



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Perfil de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República

TRABAJO DE TITULACIÓN

Título del proyecto

“El exceso de legítima defensa y la responsabilidad penal”

AUTORA

Silvia Patricia Olmedo Caiza

TUTORA

Ab. Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa

Riobamba, Ecuador 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Silvia Patricia Olmedo Caiza, autora de la presente investigación, libre y voluntariamente declaro, que el trabajo de titulación: El exceso de legítima defensa y la responsabilidad penal; es de mi plena autoría, original y no es producto de plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.



SILVIA PATRICIA OLMEDO CAIZA
C.I. 060476234-4
AUTORA

DECLARACIÓN DE TUTORÍA

MGS. WENDY PILAR ROMERO NOBOA, CATEDRÁTICA DEL NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Que durante el desarrollo del presente proyecto de investigación denominado "EL EXCESO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL", he cumplido con las actividades de tutoría y acompañamiento de la estudiante **Silvia Patricia Olmedo Caiza**, tal como lo establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo. Por ello me permito autorizar que se proceda con los trámites respectivos para que se lleve a cabo la disertación del presente proyecto de investigación.

Riobamba, 25 de mayo del 2022.



MGS. WENDY PILAR ROMERO NOBOA
C.I. 060445358-9
TUTORA






UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

El exceso de la legítima defensa y la responsabilidad penal.

Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Mgs. Wendy Romero TUTORA	<u>10</u> Calificación	 Firma
Dr. Diego Andrade MIEMBRO 1	<u>09</u> Calificación	 Firma
Dr. Germán Mancheno MIEMBRO 2	<u>9</u> Calificación	 Firma

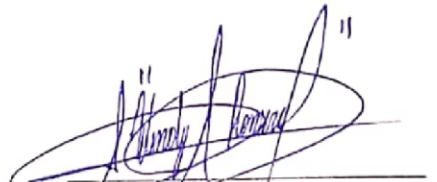
NOTA FINAL: 9,33 (SOBRE 10PUNTOS)



CERTIFICACIÓN

Que, **OLMEDO CAIZA SILVIA PATRICIA** con CC: **060476234-4**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS** ; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**El exceso de legítima defensa y la responsabilidad penal**", que corresponde al dominio científico **Desarrollo socio económico y educativo para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y ciudadana** y alineado a la línea de investigación **Derechos y garantías constitucionales** , cumple con el 3%, reportado en el sistema Anti plagio Urkund, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 25 de Marzo del 2022


Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa
TUTOR

DEDICATORIA

Dedicó el presente trabajo investigativo a dos seres queridos que me han visto crecer, mi madre Silvia Ximena Caiza Robalino, pilar fundamental en mi vida quien me ha enseñado que con esfuerzo es posible llegar a la meta final, luchando siempre para darme la mejor herencia que se puede dar a un hijo, siendo esta una profesión y a mi hermano Cristian Daniel Olmedo Caiza compañero de toda una vida.

Silvia Patricia Olmedo Caiza

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, por darme la vida y la salud para concluir con una etapa más de mi vida, siendo esta la carrera universitaria.

A mi madre, hermano, abuelos, tíos y amistades que día a día con su apoyo moral, consejos he logrado mantenerme en pie, para finalmente hoy culminar de manera exitosa en la obtención de un título profesional que me permitirá desenvolverme en la vida.

A la doctora Wendy Romero, docente de la Universidad Nacional de Chimborazo, quien me ha brindado sus conocimientos y toda su predisposición como tutora en el desarrollo de la presente investigación.

A la doctora Yolanda Padilla excelente ser humano y profesional que me brinda sus experiencias, conocimientos, confianza, quien me ha dado la oportunidad de poder desempeñarme dentro del ámbito laboral.

Silvia Patricia Olmedo Caiza

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA	
DECLARACIÓN DE TUTORÍA	
CALIFICACIÓN DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO DEL PLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
INDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	15
1. INTRODUCCIÓN.....	15
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	17
1.3. OBJETIVOS.....	19
1.3.1 Objetivo general.....	19
1.3.2 Objetivos específicos.....	19
CAPÍTULO II.....	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. ESTADO DEL ARTE.....	20
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS.....	22
2.2.1. UNIDAD 1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA, EXCESO Y RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	22
2.2.1.1. Legítima defensa.....	22
2.2.1.1.1. Definiciones.....	22
2.2.1.1.2. Evolución histórica.....	23
2.2.1.1.3. Presupuestos de ley.....	25
2.2.1.2. Exceso de legítima defensa.....	25
2.2.1.2.1. Definiciones.....	25
2.2.1.2.2. Evolución histórica.....	26
2.2.1.3. Tipos de exceso.....	27
2.2.1.3.1. Exceso intensivo.....	27
2.2.1.3.2. Exceso extensivo o cronológico.....	27
2.2.1.4. Responsabilidad penal.....	28

2.2.1.4.1. Definiciones	28
2.2.1.4.2. Evolución histórica	29
2.2.1.4.3. Elementos de la pena.	29
2.2.1.4.3.1. Personal	29
2.2.1.4.3.2. Necesaria y suficiente.....	30
2.2.1.4.3.3. Pronta e ineludible	30
2.2.1.4.3.4. Individualizada.....	30
2.2.2. UNIDAD 2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, DOCTRINARIA Y CRÍTICA RESPECTO AL EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA.....	30
2.2.2.1. Regulación del exceso de legítima defensa en el sistema penal ecuatoriano.	30
2.2.2.1.1. Valoración doctrinal	30
2.2.2.1.2. Valoración legal	33
2.2.2.2. Aspectos esenciales que el operador de justicia deberá tener en cuenta al calificar un exceso de legítima defensa.	35
2.2.2.2.1. Principio de racionalidad.....	35
2.2.2.2.2. Necesidad racional de defensa.....	37
2.2.2.2.3. Principio de proporcionalidad	38
2.2.2.3. Errado criterio del principio de proporcionalidad en los casos de exceso de legítima defensa	39
2.2.3. UNIDAD 3. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LA TEORÍA DEL DELITO.	40
2.2.3.1. Teoría del delito.....	40
2.2.3.2. Teoría de responsabilidad por el hecho	42
2.2.3.3. Efectos de la actuación de la legítima defensa	43
2.2.3.3.1. Exceso por error de prohibición.....	43
2.2.3.3.2. Inexigibilidad de otra conducta	44
2.2.3.4. ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS.....	45
2.2.3.4.1. Caso	45
2.2.3.4.1.1. Antecedentes.....	45
2.2.3.4.1.2. Fundamentación del abogado de la procesada	46
2.2.3.4.1.3. Fundamentación de parte de la víctima.....	46
2.2.3.4.1.4. Sentencia	47
2.2.3.4.1.5. Criterio de la sentencia.....	47
2.2.3.4.2. Caso	48

2.2.3.4.2.1. Antecedentes.....	48
2.2.3.4.2.2. Análisis del caso.....	48
2.2.3.4.2.3. Criterio.....	49
2.3. Hipótesis	51
CAPITULO III	52
METODOLOGÍA.....	52
3.1. Unidad de análisis	52
3.2. Métodos	52
3.6. Población	53
3.6.1. Población de estudio.....	53
3.6.2. Tamaño de muestra.....	54
3.7 Técnicas e instrumentos de investigación	54
3.7.1. Técnica	54
3.7.2. Instrumento de investigación	54
3.8 Técnicas para el tratamiento de información.....	54
3.9. Comprobación de la hipótesis	55
CAPITULO IV	56
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	56
4.1. Resultados.....	56
4.2. Discusión de resultados	62
CAPITULO V	64
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
5.1. CONCLUSIONES.....	64
5.2. RECOMENDACIONES	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68
ANEXOS	71

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Derecho comparado	43
Tabla 2. Población involucrada en la siguiente investigación	54
Tabla 3. Proteger su integridad sea merecedor de responsabilidad penal	56
Tabla 4. El miedo que invade a la víctima de un delito le permite discernir el medio menos ofensivo para su defensa.....	57
Tabla 5. La proporcionalidad o la racionalidad	58
Tabla 6. Calificación de un exceso de legítima defensa bajo el criterio de proporcionalidad más no por la defensa racional.	59
Tabla 7. Creación de normativa legal para valorar el exceso de legítima defensa por la defensa racional y no por el principio de racionalidad.....	60
Tabla 8. En casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que su conducta es la apropiada será exento de toda responsabilidad penal.....	61

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Presupuestos para la configuración de legítima defensa.....	24
Figura 2. Proteger su integridad sea merecedor de responsabilidad penal.....	56
Figura 3. El miedo que invade a la víctima de un delito le permite discernir el medio menos ofensivo para su defensa.....	57
Figura 4. La proporcionalidad o la racionalidad	58
Figura 5. Calificación de un exceso de legítima defensa bajo el criterio de proporcionalidad más no por la defensa racional.	59
Figura 6. Creación de normativa legal para valorar el exceso de legítima defensa por la defensa racional y no por el principio de racionalidad.....	60
Figura 7. En casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que su conducta es la apropiada será exento de toda responsabilidad penal.....	61

RESUMEN

Actualmente el exceso de legítima defensa se ha transformado en una problemática para los jueces, al valorarla como una demasía de fuerza empleada por la existencia de desproporcionalidad entre el objeto que utilizó la víctima para contrarrestar el ataque ilegítimo que ha causado su semejante, siendo absurdo que se sancione penalmente a la persona que actuó en defensa y que inconscientemente produjo la muerte de su atacante, a diferencia de su agresor quien si tienen una conducta delictiva. Sin embargo, el órgano judicial se mantiene al calificar el exceso en referencia al principio de proporcionalidad tipificado en el artículo 33 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, ocasionando que se genere un errado criterio en cuanto a este principio, puesto que no consiste en la proporción del medio empleado entre la víctima y su victimario, siendo en realidad la relación entre la lesión que su defensa puede causar (causa) y la lesión que se pretende ocasionar (efecto). Motivo por el cual es esencial que el poder legislativo del Estado ecuatoriano efectúe la creación de normativa legal, de manera que el exceso de legítima defensa se configure en una causa de exclusión a la responsabilidad penal y no continúe siendo una atenuante, debido a que la víctima actúa sin conocimiento de causa o dolo es decir que su accionar está dirigido por el impulso de defensa, propio de su conducta con la finalidad de proteger el bien jurídico que es amenazado.

Palabras claves: Exceso, Racionalidad, Responsabilidad Penal, Legítima Defensa y Proporcional

ABSTRACT

Currently, the excess of self-defense has become a problem for the judges. When they value it as an excess of force used due to the existence of disproportionality between the object used by the victim to counteract the illegitimate attack caused by his fellow man, being absurd that the person who acted in defense and who unconsciously caused the death of his attacker is criminally sanctioned, unlike his aggressor, who does have criminal conduct.

However, the judicial body continues to qualify the excess about the principle of proportionality typified in article 33, number 2 of the Organic Comprehensive Criminal Code, causing an erroneous criterion to be generated regarding this principle since it does not consist in the proportion of the means used between the victim and his aggressor, being, in reality, the relationship between the injury that his defense can cause (cause) and the injury that is intended to cause (effect). Reason for which it is essential that the legislative power of the Ecuadorian State carry out the creation of legal regulations so that the excess of legitimate defense is configured in a cause of exclusion from criminal responsibility and does not continue to be a mitigating factor because the victim acts without knowledge of the cause or fraud, that is to say, that his actions are directed by the impulse of defense, typical of his conduct in order to protect the legal right that is threatened.

Keywords: Excess, Rationality, Criminal Responsibility, Legitimate Defense, and Proportionality.



Firmado digitalmente por:
BLANCA NARCISA
FUERTES LOPEZ

Review abstract reviewed by

Dr. Narcisa Fuertes, PhD

Professor at Competencias Lingüísticas.

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente en la legislación ecuatoriana la figura jurídica del exceso de legítima defensa no está claramente definida; sin embargo, para su valoración se lo realiza a través de la legítima defensa que establece en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, el mecanismo de protección que el ser humano emplea cuando su bien jurídico está amenazado por un acto ilegítimo, para su configuración debe reunir los siguientes presupuestos de ley: agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Existe una escasa normativa legal, misma que no cuenta con un adecuado tratamiento reglamentario razón, por lo que el órgano judicial ante un exceso de legítima defensa para calificarlo hace referencia al numeral 2 del artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal que textualmente indica "la necesidad racional de la defensa", requisito relacionado con la proporcionalidad del medio empleado. Un ejemplo, cuando el agresor utiliza una navaja para herir a su víctima, quien en esta situación no cuenta con igual arma tan sólo con una piedra para autoprotgerse, conducta que ha ocasionado la muerte de su atacante.

Teniendo claro que la proporcionalidad no indica un límite a la defensa, sino todo lo contrario se establece en un límite al ejercicio del poder punitivo que el Estado ejerce en relación a la proporción de la pena, razón por lo que es fundamental calificar el exceso de legítima defensa en referencia al impulso racional, para evitar la vulneración de los derechos de la víctima. Es por ello que a través de esta investigación se determinarán las características jurídicas del exceso de legítima defensa, a lo cual se efectuara un estudio doctrinario, crítico y jurídico de sentencias emitidas por jueces con la finalidad de establecer su incidencia en la responsabilidad penal.

La metodología que se utilizó en el estudio del problema jurídico fue el método inductivo, jurídico-doctrinal, histórico-lógico, jurídico-analítico y descriptivo, el diseño es no experimental, en cuanto a la recopilación de información se ejecutó encuesta y para el tratamiento de la misma, se aplicó técnicas matemáticas, informáticas, estadísticas y lógicas.

El presente trabajo investigativo se estructura conforme al artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo que comprende: portada, introducción, planteamiento del problema, objetivos, marco teórico, metodología, recursos, cronograma del trabajo investigativo, referencias bibliográficas y anexos.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho Romano es la base primordial al construir un sistema penal justo e igualitario, que evite la vulneración de derechos consagrados en normativa legal, garantizando de esta manera el principio de seguridad jurídica, y en igual sentido se cumpla con los deberes emanados por el Estado a fin de garantizar una convivencia armoniosa.

Uno de los problemas controvertidos en referencia al derecho de la defensa es cuando la víctima de una agresión injustificada y actual que es provocada de su agresor la ubica en una situación de peligro, quien efectivamente empleará su instinto racional de defensa para resistir la acción, sin tener pleno conocimiento de los efectos causados porque si ejecutara con malicia y plenitud su accionar, se configuraría un delito que tiene que ser sancionado severamente, sin la posibilidad de alegar una legítima defensa.

Institución que surge en por primera vez en Roma como un acto lícito y excluyente de pena alguna, sin importar que reúna requisito alguno para su configuración, puesto que su finalidad fue encaminada a la conservación de la raza humana ante un ataque injustificado.

A lo largo de la historia el derecho penal y en relación al contexto social se ha transformado la legítima defensa en una figura jurídica de carácter universal, que se ha integrada en diferentes legislaciones del mundo hasta llegar a América especialmente en la legislación penal ecuatoriana, siendo constituida en un mecanismo de autodefensa cuando su derecho o de un tercero es afectado ilegítimamente, razón por la cual el Estado a través de los administradores de justicia garantizará el bienestar de la víctima más no de su agresor, debido a que el segundo sujeto (victimario) actúa premeditadamente y con dolo.

En la legislación ecuatoriana, la figura de legítima defensa está tipificada en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal como causa de exclusión de responsabilidad penal al carecer de antijuridicidad, elemento esencial para que se configure un delito y sea sancionado. Para entender mejor la noción de esta figura es preciso mencionar que la víctima al encontrarse ante una amenaza latente e injustificada de su agresor, para evitar ejercerá su instinto de defensa que permite salvaguardar su integridad, sin analizar una igualdad en los medios empleados ; por ejemplo, provocar la muerte de su atacante, este hecho se produce porque la víctima se encuentra dominada por su estado emocional; es decir, el temor que la gobierna imposibilitará discernir el medio o la fuerza para evitar el ataque.

Es preciso mencionar que ciertas legislaciones incluyendo el sistema penal ecuatoriano la consagran como atenuante de la pena, en cambio otras lo dejan al libre albedrío del operador de justicia, es decir, serán encargados de sancionarla o no. Sin embargo, el código alemán si excluye la responsabilidad penal por exceso de defensa en los casos que se emplea el impulso racional, desorientación por debilidad, miedo o temor de su agresor.

Razón suficiente para que los operadores de justicia ante un exceso califiquen el principio de racionalidad, teoría que coloca al hombre en primera instancia de la normativa

legal y no por la proporcionalidad; ejemplo, cuando una mujer en defensa de su integridad sexual al ser ultrajada tome la arma de su victimario y lo dispara, pero en el ejercicio de la defensa se excede al causar su muerte, quién desconocía que con el primer disparo lo había neutralizado y al ejercer el segundo disparo se convirtió en agresora, circunstancia que le impiden actuar de otra manera, peor aún elegir un medio más o menos lesivo para evitarlo, ya que la víctima siempre actúa por su instinto impulsivo .

De acuerdo a Claus Roxin (1997), “son presupuestos de la responsabilidad penal: la culpabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijurídica y la normalidad de la situación en que se actúa” (p.5), en relación a lo manifestado por el autor se evidencia que el incumplimiento de uno de estos presupuestos otorga favorablemente la exclusión de la pena al individuo que actuó con exceso de legítima defensa, siempre que reúna 2 elementos trascendentales que forman parte del derecho a la defensa siendo el animus que significa el ánimo o intención de defenderse y la otra la acción ilegítima.

La solución a esta controversia es la creación de ley de tal manera que los operadores de justicia valoren jurídicamente un exceso de legítima defensa en base a las siguientes características, siendo una de estas el impulso defensivo (propio de la conducta del ser humano) que será ejecutado ante la amenaza de uno o varios de sus bienes jurídicos y no por un criterio errado de proporcionalidad que actualmente opera en la legislación ecuatoriana, ya que se refiere a la proporción entre la causa y efecto, pero nunca por la igualdad entre el medio empleado de la víctima y su agresor, siendo absurdo que reciba sanción penal la víctima o que se mantenga como atenuante a la pena.

1.2. JUSTIFICACIÓN

En el ámbito jurídico el exceso de legítima defensa no debe continuar valorándose como la intensificación de fuerza empleada para evitar la acción ilegítima, debido a que la víctima actuará en cumplimiento al principio de racionalidad, mismo que opera cuando el ser humano es acechado por un peligro que pone en riesgo su propia vida como de terceros, razón por lo que es imposible elegir el medio más o menos lesivo para su atacante. Además, porque está en una posición de desventaja al ser atacado en primera instancia sin saber cómo defenderse a diferencia del otro individuo, quien cometió la acción con conocimiento de causa y los resultados que pretende obtener.

Por ejemplo, un hombre de edad promedio que camina tranquilamente en dirección de su domicilio es interrumpido por otro individuo, quién con motivos desconocidos comienza a insultarlo y a la vez saca un cuchillo de lámina fina con la intención de matarlo, ya que ha sido herido con este objeto en varias partes de su cuerpo, que para evitar el acto trata de esquivarse y logra empujarlo, sin imaginar que esta acción ha causado su muerte.

El estado ecuatoriano en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el cumplimiento de los derechos, por ende, se vulnera el derecho a la vida de quien

se defiende de su agresor, siendo inadmisibles que por un exceso de defensa por parte de la víctima, esta se convierta en victimario de su atacante y que sea sancionado penalmente.

Aspecto que para la administración de justicia es considerado un exceso de legítima defensa cuando el medio empleado en el caso mencionado en líneas anteriores fue la fuerza, siendo menos lesivo en comparación al arma de su atacante, sin tomar en consideración que el estado emocional de la víctima lo condujo a tomar una decisión que salve su vida.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 31 indica que quien exceda los límites serán sancionados con un tercio en la pena, aspecto que se fundamentó en un errado criterio de proporcionalidad del medio empleado, sin embargo, con el desarrollo de la presente investigación se logrará desvirtuar este equivocado principio, debido a que el impulso de defensa del ser humano permitirá transformarla en una causal de exclusión a la responsabilidad penal.

La investigación esta encamina a determinar las características de carácter jurídico acerca del exceso de legítima defensa a fin de establecer su incidencia en la responsabilidad penal, siendo principalmente el principio de racionalidad teoría que coloca al ser humano en primer lugar antes que la normativa legal, lo que significa que el ser humano ante tal suceso empleará únicamente su instinto racional, sin lugar a razonar que medio (objeto) empleará en su defensa que evite la muerte de su atacante, hecho que el operador de justicia debe tomar en consideración al momento de realizar la valoración, misma que no violenta los derechos de la víctima.

Además, se identifica que los operadores de justicia continúan valorando erradamente el principio de proporcionalidad, razón por la cual se ha llevado a cabo esta investigación debido a que no debe ser idealizado como la proporcionalidad del medio. Específicamente esta figura jurídica tiene como objetivo garantizar la protección de un bien jurídico cuando este es amenazado injustificadamente y debe reunir los presupuestos de ley tipificados en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal vigente, lo que permite transformarse en una causa de exclusión de responsabilidad penal.

Teniendo claro que quien se defiende no tiene la intención de causar daño a quien ha generado esta malicia, ya que lo hace sin pleno conocimiento y dirigido únicamente para salvaguardar su integridad independientemente cual sea esta, por ejemplo física, sexual, entre otras, razón por la que los operadores de justicia deben tener en cuenta otras características al calificar un exceso de legítima a fin de sancionar penalmente a quien si cometió un delito, para lo cual es necesario la creación de normativa legal en que se resuelva estos inconvenientes y existan un correcto tratamiento jurídico de esta figura jurídica.

Se debe analizar cuidadosamente el tipo de exceso de legítima defensa que existe actualmente a fin de definir con precisión si se ha configurado o no un exceso de legítima defensa, para evitar confundirlo con un delito que obligatoriamente es sancionado por reunir

los presupuestos establecidos en el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal y porque la acción que ha efectuado ha sido perpetrada con dolo.

Por todo lo expuesto es necesario la creación de normativa legal de manera que el exceso de legítima defensa no se defina como un exceso de fuerza o sobrepase los límites de las causas de exclusión, ya que si la víctima al defenderse produce la muerte de su agresor no realiza conscientemente. Y porque existen legislaciones como el código alemán que consagra el exceso de legítima defensa en una causa de justificación, ocasionando que el individuo actúe en protección del bien jurídico amenazado y se lo excluya de responsabilidad penal.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

- Determinar las características jurídicas del exceso de legítima defensa, mediante un estudio doctrinario y jurídico de las sentencias emitidas por los operadores de justicia, para determinar su incidencia en la responsabilidad penal.

1.3.2 Objetivos específicos

- Efectuar un estudio jurídico y crítico sobre el exceso de legítima defensa y de la responsabilidad penal.
- Realizar un estudio comparativo a la luz del derecho comparado a la valoración jurídica del exceso de legítima defensa.
- Identificar, a través del estudio de casos, si los operadores de justicia, al calificar un exceso de legítima defensa, aplican adecuadamente el criterio de la proporcionalidad y la valoración de la defensa racional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

Son los resultados o conclusiones de investigaciones referentes a lo que se va a ejecutar en el desarrollo de la investigación para lo cual se citará las siguientes:

En la Universidad Técnica de Machala, en el año 2017, Hugo Eduardo Monserrate Aguirre, previo a la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República, presenta Tesis, titulada: LOS PRESUPUESTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA TEORÍA DEL DELITO Y SU RECONOCIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL , el autor concluye su trabajo señalando que: “En la práctica puede ser difícil delimitar dónde termina la justificación y comienza la exculpación, que puede darse justamente en los casos de exceso de defensa” (Monserrate, 2017, p. 31).

A través, de esta investigación el autor señala la importancia de valorar un exceso de legítima defensa en cuanto a las razones que conllevaron al individuo en el momento que se generó el hecho, ya que actuó en su propia defensa como cualquier ser humano lo haría, aspecto que no debe ser identificado como intención de causar daño a su agresor por dé ser así debe ser penado, es por eso que el órgano judicial competente debe valorar este hecho y no aplicar literalmente la ley.

En la Universidad Técnica de Machala, en el año 2015, Nuria Isabel Pereira Morocho, previo a la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República, presenta Tesis, titulada: TEORÍA DEL EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD , el autor concluye su trabajo señalando que: “Socialmente todos conocemos que podemos reaccionar contra una agresión con otra, en caso de que exista un peligro real para nuestra integridad, a esto le llamamos legítima defensa” Zavalía (como se citó en Pereira, 2015, p.12).

Referente a esta investigación, el autor resalta el instinto de defensa que forma parte del comportamiento del ser humano en relación con sus semejantes, quien sin pensarlo dos veces actuara impulsivamente cuando su bien jurídico o de un tercero es amenazado injustificablemente, sin embargo, esto no quiere decir que a través del exceso de legítima defensa este se escuda para evitar ser severamente sancionado, puesto que estaría actuando con culpa y conocimiento de causa, además es necesario determinar que no todo individuo actuara de igual forma y esta conducta dependerá del entorno social en que se encuentre.

El tratadista Alberto Donna, en su obra denominada EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN manifiesta: “El hombre que se defiende no se encuentra en la situación del juez en su gabinete, de poder apreciar con exactitud el peligro del ataque y la naturaleza de los medios que se le deben oponer” (Donna, 1985, p.19).

A través de esta investigación, el autor señala que el operador de justicia tiene la

obligación de calificar el exceso de legítima defensa en base a la necesidad racional de la defensa y no a la proporcionalidad del medio empleado, a fin de garantizar toda clase de vulneración a sus derechos.

En la Universidad Nacional de Loja, en el año 2018, Eva Patricia Muñoz Poma, previo a optar el grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada, presenta Tesis, titulada: LA PROPORCIONALIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE VIOLACIÓN, donde el investigador llegan a la siguiente conclusión:

El racionalismo responde a la corriente naturalista, pone al ser humano por delante de la norma, se cree que los jueces deben actuar en uso de la razón de un procedimiento intelectual en el que se debe aplicar los conocimientos científicos y teóricos adaptándolos a cada situación. (Muñoz, 2015, p.20).

De lo señalado por el autor en la presente investigación es indispensable entender que el principio de racionalidad corresponde al instinto del ser humano, quien es competente de diferenciar una buena o mala acción siempre que no esté presionado de ninguna forma caso contrario su accionar dependerá al contexto, por lo que en el exceso de legítima defensa es ilógico que el individuo deba emplear un medio menos o más dañoso a la acción provocada.

En la Universidad Técnica de Cotopaxi, en el año 2010, María Baldramina Cornejo Zapata y Edison Xavier Cajas Pacheco, previo a la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República, presentaron un trabajo investigativo denominado: INCIDENCIA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PERSONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN LA PROVINCIA DE COTOPAXI, CANTÓN LATACUNGA, PARROQUIA ELOY ALFARO, BARRIO DR. ESTUPIÑAN, PERIODO 2001-2002., donde los investigadores llegan a la siguiente conclusión:

La Legítima Defensa, es un derecho de necesidad, también es una causa de exoneración de la responsabilidad criminal a la que se acoge quien obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, para repeler una agresión ilegítima, produciendo con ello una lesión al agresor; es un medio defensivo utilizado que sea proporcional a la intensidad y peligrosidad de la agresión y, por supuesto, que la agresión no haya sido provocada por parte del que se defiende; es un requisito que tenemos y por ello se trata de evitar ilegalidades en la defensa que podrían hacer desaparecer el soporte de esta causa de justificación que es un instinto natural de defensa cuando la vida, integridad corporal son agredidos con violencia (o son amenazados). (Cornejo y Cajas, 2010, p.22)

Teniendo en cuenta que con el material recopilado se puede concluir que las investigaciones realizadas por los tratadistas del derecho penal acerca del exceso de legítima defensa y la responsabilidad penal, establecen que en la práctica será dificultoso delimitar donde termina la justificación y comienza la exculpación, pero se deberá tener presente el instinto racional del individuo durante su defensa.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS

2.2.1. UNIDAD 1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA, EXCESO Y RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.2.1.1. Legítima defensa

2.2.1.1.1. Definiciones

De acuerdo con el autor Zaffaroni sobre la legítima defensa manifiesta que para: “ La legítima defensa es entendida con la idea que una persona actúa en su defensa o de un tercero, siendo esta defensa antijurídica, pero dando como resultado la eliminación de la culpa” (Zaffaroni, 1987, como se citó en Cornejo, 2015).

Con respecto a lo manifestado por el autor es preciso reafirmar que esta figura jurídica ha sido creada y aplicada en el sistema penal ecuatoriano con la única finalidad de garantizar la protección de un bien jurídico que ha sido violentado, a través de cualquier tipo de agresión injustificada por un individuo, de tal manera que quien actúa en defensa sea exento de responsabilidad penal.

Según el autor Giuseppe Maggiore manifiesta que: “ Consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa” (Maggiore, 1954, como se citó en Ruiz, 2012).

Es esencial recalcar que el Estado, es la organización política de generar una correcta aplicación en cuanto a la seguridad jurídica que se brinda a cada uno de sus ciudadanos, a fin de evitar vulneración a los derechos que se encuentran consagrados no solo en la norma constitucional, sino también en los tratados de derechos humanos que forman parte de la legislación.

Sin embargo, para garantizar el cumplimiento de los derechos que el Estado otorga al ser humano, sea ha creado la legítima defensa como el mecanismo de defensa instantáneamente permitiendo a la persona defenderse, siempre que este acto sea actual y su acción no debe ser confundida en una manera de causar daño, sino como un acto de defensa racional. A fin de no ser sancionada por ningún órgano judicial, porque de ser así efectivamente se estaría frente a un delito y por ende no se configuraría la legítima defensa.

Para el autor Kant, la legítima defensa puede calificarse como teoría de la “impunidad de la acción por la necesidad inminente en que se halla el agredido” (Kant, s.f. cómo se citó en Martínez, 1998). Respecto a lo manifestado por el autor se puede concluir que ninguna necesidad puede causar que lo justo se transforme en injusto, es por eso que la legislación ecuatoriana a la legítima defensa consagra como una causa de justificación en su artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal al ser una reacción del momento que evita la agresión en su contra debido a su instinto racional.

Finalmente de acuerdo al autor Maurach Reinhart, sostiene que “ es la defensa necesaria para repeler, de sí mismo o de un tercero, la agresión actual y antijurídica” (Reinhart, 1962), con respecto a lo mencionado se entiende que una agresión antijurídica es aquella que carece de cualquier clase de pena debido a que no se ha configurado un delito, por tal razón la persona que actúa en autoprotección de su vida debe ser excluida de responsabilidad penal, puesto que este es un mecanismo creado por el estado a fin brindar una seguridad jurídica.

Una vez que se han citado en la presente investigación diversas definiciones propias de varios tratadistas del derecho se define a la legítima defensa como el mecanismo de defensa ejecutado ante cualquier agresión que amenace la vida como la de sus familiares, siendo este su impulso natural y racional respuesta a este ataque de manera que quede libre de cualquier sanción, misma que aparece desde el nacimiento de la humanidad con el objetivo que se pueda forjar una convivencia armoniosa.

2.2.1.1.2. Evolución histórica

Para lo cual es necesario partir desde la época primitiva cuando por primera vez aparece el ser humano, quien para lograr la conservación de su existencia ante la alerta de innumerables peligros que afecten su sobrevivencia estaría obligado a emplear su instinto racional, propio de su derecho a la defensa en otras palabras actuar inmediatamente ante un ataque de carácter injustificado, por ejemplo, cuando el jefe de la tribu realiza la recolección de sus alimentos y los enemigos contrario tienen la intención de robarle, por ende este reaccionará sin importar que cause lesiones o muerte de su atacante.

Acto que en estas sociedades primitivas era muy común y era normal, mismo que no otorgaba sanción alguna debido a que no estaba tipificado en normativa legal a causa de no existir una organización política como jurídica denominado Estado.

En referencia a la época romana siendo esta la cuna del nacimiento del derecho en sus diferentes áreas a fin de generar un sistema político sólido que garantice una convivencia amena entre sus ciudadanos y a la vez que sus derechos sean respetados, a lo cual se crean la ley de las doce tablas, instrumento que respecto a la legítima defensa consideran normal el acto de defensa, debido a que la naturaleza del ser humano siempre será reaccionar en base a su instinto racional y a la situación, por ende esta figura jurídica carece de antijuricidad y lo exime de responsabilidad penal.

En el imperio romano la legítima defensa se consagra como la institución jurídica que permitía defender: legítimamente la vida, propiedad privada incluso integridad sexual, misma que para que se configure no era esencial reunir requisitos como la existencia de un ataque ilegítimo que el riesgo sea real como actual es decir del momento y finalmente que no exista otra manera de evitarlo.

Durante la revolución francesa que se originó en la edad media se regula por primera vez la legítima defensa en referencia a las concepciones determinadas por el derecho romano, de tal manera se disponía que el individuo que causara daño a su semejante en consecuencia de la agresión de este, sería culpable como si hubiera cometido asesinato.

Sin embargo, a pesar de este hecho el que ejerce la defensa y causa la muerte de su atacante tenía el derecho de solicitar a su rey una carta de gracia documento que era entregado cuando existía una legítima defensa de su derecho. (Molina, 2016, p.18).

Llegando así a Latinoamérica como una figura jurídica que se consagra por primera vez en el código penal de Brasil específicamente en el año 1830, siendo la base para la creación del código español que actualmente es utilizado por las diferentes legislaciones de América, que la identifica en primera instancia en un derecho de defensa a la persona que ha sido atacado o que su vida corra riesgo, pero con el trascurso del tiempo esta se ha extendido incluso a sus bienes como a terceros (amistades, familiares ente otros).

Llegando hasta la legislación ecuatoriana que la incorpora en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal vigente de la siguiente manera, cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurra como requisitos: (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p.21).

Figura 1. Presupuestos para la configuración de legítima defensa.



Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014).

Realizado por: Silvia Patricia Olmedo Caiza (2021).

En conclusión, la legítima defensa en estos tiempos ha evolucionado en beneficio de las nuevas generaciones, pero con el mismo objetivo que conlleva esta figura jurídica, ya que de acuerdo a la naturaleza de la humanidad para contrarrestar cualquier manera de agresión que directamente afecte no solo sus bienes jurídicos sino los de sus allegados, está en el derecho de emplear cualquier medio que permite su salvación.

Sin embargo, aún existen tratadistas que mantienen la proporcionalidad en referencia a los medios empleados, por ejemplo, si su atacante le agrede con un cuchillo este tiene la obligación de reaccionar con la misma arma o menos ofensiva, también existen opositores a este criterio en que la proporcionalidad no debe ser un impedimento para valorar una legítima

defensa que en realidad debe ser principalmente basada en los parámetros de razonamiento, hecho que lo exime de cualquier tipo de responsabilidad penal.

2.2.1.1.3. Presupuestos de ley.

En la legislación ecuatoriana en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal se establece los requisitos principales para que se configure la legítima defensa siendo estos:

- Agresión actual e ilegítima

Es la acción injustificada que genera una persona a otra, misma que debe producirse en el momento del hecho y será ilegítima porque no dependerá de la víctima, ya que esta no ha dado motivo alguno y solo es a las conveniencias o circunstancias de quien lo planeo en primer lugar.

- Necesidad racional de la defensa

Cuando se efectúa la agresión obligatoriamente aparece la necesidad racional de la defensa, siendo el ideal medio para evitar y consecuentemente la justificación de los resultados que se reflejan siempre que exista la afectación de un bien jurídico, que la legislación ecuatoriana garantiza a todo ciudadano que en la mayoría de los casos de defensa es el derecho a la vida como de la integridad no solo física, sino que también sexual. (Rúales, 2019, p.15-16).

Requisito que consagra el instinto racional de conservación del ser humano pero actualmente los operadores de justicia no consideran que este impulso racional deba ser una característica que incida en la responsabilidad de quien hace uso de la defensa, debido a que se centran únicamente en el medio empleado, es decir, que debe existir una fuerza igual pero que nunca sea superior, lo cual es errado porque es impreciso como la víctima actuará y difícilmente discernirá el objeto para contrarrestar el ataque, razón por lo que existe una errada valoración de la legítima defensa.

- Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho

En efecto este presupuesto es el principal requisito que se debe tener en cuenta ante una agresión porque quien lo provoca difícilmente podrá alegar que su acción ha sido en defensa propia, ya que está consciente de lo que pretende provocar, por ende, se convierte en una conducta dolosa que debe ser sancionada, razón por la cual debe carecer de cualquier tipo de provocación.

2.2.1.2. Exceso de legítima defensa

2.2.1.2.1. Definiciones

Algunos tratadistas del derecho concuerdan que un exceso en la legítima defensa es causa de antijuricidad es decir lo eximen de responsabilidad penal, ya que este actúa o se

defiende en referencia a la situación sin tomar en cuenta su alrededor o el medio, mientras otros consideran que no existe como tal, lo cual es ilógico puesto que en el sistema penal ecuatoriano existe una total escasez de regulación sobre esta figura jurídica, incluso no se indica los supuestos límites de la defensa, por lo cual los jueces son encargados de analizar en qué casos se están ante un exceso de legítima defensa y no confundirlo con un delito premeditado o doloso.

Para José Almaráz, el exceso en la defensa "se ha considerado como imprudencia o delito culposo (error de cálculo en el que se defiende)" (Almaráz, s.f, como se citó, en Peña, 2003), respecto a lo mencionado anteriormente es preciso indicar que un exceso no solo significa que hay una intensidad en la fuerza del medio empleado, sino que consiste en la acción de repeler un ataque del cual ocasionó inconscientemente la muerte a su agresor.

De acuerdo a la autora María de Lourdes Peña Pesina hay exceso de legítima defensa cuando "el autor ha traspasado los límites de defensa por aturdimiento, miedo o terror" (Peña, 2003, p.128), lo cual significa que el individuo ha reaccionado más allá de la defensa, pero siempre guiado de un factor que afecta su razonamiento en el momento como el miedo de perder su vida.

En cambio, la ley establece que la legítima defensa para exclusión de responsabilidad penal debe reunir los presupuestos de ley, a diferencia del exceso de legítima defensa que debe ser valorado minuciosamente es decir desde la causa que lo produjo hasta la forma de reaccionar de la víctima a fin de garantizar la seguridad jurídica del individuo.

Partiendo de estas definiciones se define el exceso de legítima defensa como la acción de salvaguardar su integridad sea física entre otras, más no por la intensidad de fuerza sino por el instinto racional de defensa que lamentablemente produzca la muerte de su contrario, aspecto que se debe a la situación en que la víctima ha sido colocada por su atacante y no porque exista la intención dolosa de causar daño, ya que de ser así se estaría configurando un delito y no se consideraría una causa de justificación de una sanción, aspecto que le pertenece a quien inicia en primer lugar este acto.

2.2.1.2.2. Evolución histórica

Cabe recalcar que el exceso de legítima defensa nace en la antigua Roma en la cual este acto era aceptado, ya que su ideología estuvo encaminada en la supervivencia de la humanidad y sin la necesidad de reunir presupuestos de ley para que se configure, solo bastara que este se defendiera de cualquier ataque contra su persona, teniendo como resultado la exclusión de sanción alguna a pesar de la muerte de su atacante.

Mismo que se evidencia desde tiempos atrás y que ha sido plasmado en un documento de carácter religioso, siendo conocido por todo el mundo y denominado la biblia específicamente en su libro éxodo que relata el momento en que Moisés, príncipe de Egipto defiende a un hebreo de su capataz, quien con látigo tiene la intención de matarlo, pero para defender a su semejante únicamente emplea golpes que causaron lamentablemente la muerte

del egipcio.

Es preciso analizar que el capataz aprovecha de su poder, juventud y fuerza para lastimarlo cruelmente al hebreo, mientras que el otro individuo al ser de estatura pequeña, débil por la avanzada edad y por ser un simple trabajador que tenía la obligación de cumplir con las órdenes dadas a su persona, razón por la que Moisés intervino, pero causó inconscientemente la muerte de este jefe.

Llegando a la conclusión que esta persona actuó a un impulso racional de defensa de un tercero que estuvo en desventaja de su agresor más que el medio que utilizará para impedir la agresión que fue ocasionada por la primera persona, siendo totalmente absurdo que la víctima se convierta en el agresor y sea merecedor de sanción por proteger su vida.

En el código penal del distrito y territorios federales del año 1929, ordenaba que el operador de justicia no revise únicamente el hecho material, sino el grado de excitación y sobresalto del violentado, incluso datos de la agresión como la hora o lugar en fin cualquier circunstancia que pudo producirse durante este acto. En los ordenamientos citados se justificaba el exceso en atención a las circunstancias objetivas, subjetivas y se consideraba como imprudente el exceso notorio.

2.2.1.3. Tipos de exceso

Tratadistas del derecho llegan a la conclusión que existen 2 tipos de exceso en cuanto a la legítima defensa que deben ser analizados cuidadosamente, siendo el primero el exceso intensivo (que lo relaciona a los medios empleados) y en segundo el exceso extensivo (que se relaciona a la causa) a continuación se detallará:

2.2.1.3.1. Exceso intensivo

Se ocasiona cuando el individuo que se defiende excede de su razonabilidad mediante su acción que podrá terminar cuando se impide la agresión ocasionada, por ende, es absurdo continuar insistiendo a través de la defensa, pero se puede dar aviso a la fuerza pública o jueces para que acudan y cumplan con la seguridad jurídica, pues finalmente ha desaparecido el riesgo que la víctima tenía en primer lugar. Siendo el momento en que el individuo ha sobrepasado los límites de la defensa que no son establecidos legalmente, en otras palabras, existe irracionalidad en cuanto a los medios cercanos que permitan repeler la agresión de su atacante.

En este supuesto, no habrá que confundir el exceso en la legítima defensa propiamente dicho con el exceso en los disparos o los golpes aplicados por la víctima, a raíz de la desproporción en la superioridad física o numérica del agresor, o por subsistir el grado de peligro que el mismo representa. (Caropreso, 2013).

2.2.1.3.2. Exceso extensivo o cronológico

Este tipo de exceso se considera únicamente como el acto de la agresión que permitía ejecutar la defensa en el momento y no luego por ejemplo, hablar de la flagrancia esta permite que cualquier individuo tiene el derecho de retener a un bandido cuando ha presenciado la ejecución de un delito, especialmente si se en el instante, siempre que sea perseguido por su persona o con la ayuda de un miembro de la fuerza pública incluso cuando tenga en su posesión objetos que son propios del acto delictivo que fue cometido.

El doctrinario Soler en el año 1978, manifiesta acerca del hecho en que la defensa no está en igual dirección que el ataque y que se convierte en un pretexto de justificación, por ende, existe un exceso extensivo cuando la agresión no es del momento o quien actúa no ha reaccionado conscientemente.

Siendo la reiteración innecesaria de la acción en el tiempo, es decir que el individuo ha superado límites que no han sido establecidos legalmente para la defensa y cuando en realidad no hay ataque o peligro.

2.2.1.4. Responsabilidad penal

2.2.1.4.1. Definiciones

El autor Paul Robinson afirma que los "criterios conforme a los cuales se ha de establecer la responsabilidad penal y la medida de la pena está "inseparablemente ligada a la cuestión de cuáles deban ser las finalidades del Derecho Penal" (Robinson, 2012, p. 34).

En referencia a lo manifestado es preciso indicar que la responsabilidad penal no es más que el castigo que el órgano judicial otorga a quien se lo denomina delincuente por el cometimiento de un delito, mismo que se ha configurado al cumplirse con sus presupuestos de ley y de faltar alguno de estos no cabría lugar una sanción, siendo este el principal factor para la creación de un sistema penal.

Según Ricardo Vaca Andrade determina que la responsabilidad penal, " el que la hace la paga" (Vaca, 2005), con esta expresión se evidencia el deber social como legal que cada individuo debe tener presente en su convivencia diaria a fin de cometer un delito y de ser el caso está en la obligación de responder ante la ley, además el Estado está en la obligación de construir una sociedad regulada por normas y a la vez asumir indistintamente las consecuencias que se produzcan.

En la legislación ecuatoriana la responsabilidad penal como tal no se ha tipificado, pero si se habla de la pena en su artículo 50 del Código Orgánico Integral Penal considerando la restricción a la libertad y derechos de las personas que con sus acciones han ocasionado consecuencias jurídicas; es decir, cuando una persona con su accionar ha violentado la integridad física de su semejante provocando su muerte, por ende, será merecedor de sanción penal, lo cual servirá de ejemplo a la sociedad.

Por lo expuesto en líneas anteriores se define la responsabilidad penal como la

consecuencia del cometimiento de una infracción que directa o indirectamente afecte a la convivencia diaria de la humanidad y el medio que evita al delincuente nuevamente el cometimiento de delitos.

2.2.1.4.2. Evolución histórica

La responsabilidad penal aparece por primera vez en la época primitiva donde las primeras civilizaciones asentadas en el mundo no estaban reguladas precisamente de normas jurídicas o procedimientos para sancionar el cometimiento de delitos, simplemente se manejaban bajo los parámetros de la costumbre, moral y la ley del Talión que consistía en la expresión de ojo por ojo y diente por diente, quizás por una lado cruel pero por el otro se evitaría que los demás cometan delitos o continúen reincidiendo .

Incluso cuando los individuos provoquen una maldad a su semejante, el afectado o la víctima en este caso recurrían a la venganza para garantizar su derecho siendo el hecho que inicialmente se generó de manera individual para luego fue de forma colectiva.

A finales de la edad media el castigo no solamente servía como una manera de sanción a quien había cometido un crimen, sino como un ejemplo para los demás ciudadanos a fin de evitar el cometimiento de delitos y que reincidan de la misma conducta delictiva. Es decir, independientemente cual sea el crimen como también el grado de afectación del bien jurídico violentado, y de esta forma el criminal debía ser sancionado de forma eficaz. La responsabilidad penal se centra en las siguientes teorías. ("Responsabilidad penal, s.f):

- Escuela Clásica: la responsabilidad en este caso está a disposición del libre albedrío y la moral del individuo.
- Positivismo: se niega el libre albedrío porque el ser humano es un ser social que tiene una serie de limitaciones ante las que, si actúa delinquiriendo, la misma sociedad contestará defendiéndose.
- Posturas intermedias, como la de Von Liszt, que fundó la responsabilidad penal en la facultad de obrar normalmente, mientras que otros autores consideran la responsabilidad penal como la capacidad para sentir la coacción psicológica de una amenaza.
- La doctrina española, considera que el libre albedrío desborda lo jurídico, por ello lo crucial es tener en cuenta la realidad del Derecho.

2.2.1.4.3. Elementos de la pena.

2.2.1.4.3.1. Personal

La pena será impuesta únicamente al autor del delito, sin embargo, al retornarse a la edad antigua se evidenciaba que la pena no era personal ya que era continua para toda la familia o comunidades, por ejemplo, si un padre había robado granos para su alimentación este será castigado con su propia vida o la de sus familiares.

2.2.1.4.3.2. Necesaria y suficiente

Toda organización política obligatoriamente deberá plantear penas que no sean de carácter excesivas o insuficientes en otras palabras escasas, o por cualidad, sino que sean de acuerdo con el cometimiento del delito, debido a que si una persona que roba no será juzgada con 20 años de prisión que corresponde a quien asesinado. (Universidad de Cádiz [OCW], 2021).

2.2.1.4.3.3. Pronta e ineludible

El individuo que ha cometido un delito tiene por derecho que se lleve en su persona un proceso judicial de carácter público, en que se garantice los derechos consagrados en la norma constitucional, incluso se mantendrá su estado de inocencia hasta que se demuestre lo contrario; de omitir este aspecto se ocasionará injusticia y la vulneración de sus derechos.

2.2.1.4.3.4. Individualizada

En efecto la pena que merece el individuo denominado delincuente será emitida en referencia al delito cometido y al grado de participación del hecho, misma que debe cumplir el operador de justicia a fin de mantener una convivencia armoniosa y evitar la impunidad de delito; elemento que está tipificado en el sistema penal ecuatoriano en el artículo 54 del Código Orgánico Integral Penal.

2.2.2. UNIDAD 2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, DOCTRINARIA Y CRÍTICA RESPECTO AL EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA.

2.2.2.1. Regulación del exceso de legítima defensa en el sistema penal ecuatoriano.

A continuación, se detallará que el exceso de legítima defensa en la legislación ecuatoriana existe una escasa normativa legal, ya que solo se lo determina como una atenuante de conformidad al artículo 31 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la valoración que realiza el operador de justicia de esta figura jurídica, obligatoriamente se basa en el principio de proporcionalidad determinado en el numeral 2 del artículo 33 del cuerpo legal mencionado en líneas anteriores.

2.2.2.1.1. Valoración doctrinal

La teoría sobre el exceso de legítima defensa en sus inicios era rotundamente considerada en su gran mayoría por tratadistas del derecho como una innecesaria intensificación utilizada por parte de la víctima durante su reacción de defensa ante una agresión injustificado de su agresor, lo que ocasionaría que exceda los límites de una conducta legítima consagrada en el ámbito antijurídico y será sanciona como un delito

culposo.

En primer lugar, es preciso analizar que la palabra exceso en derecho no necesariamente debe ser relacionada a una intensificación de fuerzas empleada entre el ofendido y su agresor, sino que se convierte jurídicamente en un adjetivo para la legítima defensa, que se configura a partir de la existencia de una agresión injustificada, es decir de aquellas conductas que por naturaleza jurídica carecen de cualquier legitimidad.

Hablar de conducta legítima se refiere al comportamiento que el hombre ejerce dentro del ordenamiento jurídico al que forma parte y que será acorde a derecho, elemento que es esencial en el estudio del exceso de legítima defensa, ya que la persona al defenderse de un ataque injustificado causara la muerte del agresor se debe evidenciar que esta consecuencia se produce de manera inconscientemente , será acorde a la situación en que se encuentra e ilógico que su accionar o conducta corresponde a derecho. Cuando la conducta de la víctima es dirigida por el impulso racional que le garantiza salvaguardar el o los derechos que están siendo vulnerados.

Para la configuración de un exceso es esencial que exista en primer lugar una causa de justificación de lo contrario no puede ser considerado antijurídico, ya que al sobrepasar los límites de la defensa (falta de los presupuestos de ley) no estaría afectando algún bien jurídico, pero tampoco se puede exigir al individuo que no se enfrente a fin evitar el ataque, aspecto que ha sido eliminado en la jurisprudencia española (sentencias del TS de 3 de abril de 1976, 23 de marzo de 1988 y 30 de octubre de 1990), incluso cuando requiera de auxilio no será excusa para desistir de la legítima defensa. (Aponte, 2017, p.56).

De acuerdo al autor García Cavero manifiesta que el *exceso de la legítima defensa como una causa de inexigibilidad de la culpabilidad, entendiéndose* que la conducta que empleó el individuo en este caso no será considerado culpable a causa de las circunstancias que conllevan, por ende, no puede exigir una conducta con apego a derecho.

La exigibilidad de otra conducta, como elemento de la culpabilidad, se constituye a partir de la idea de que una conducta delictiva solamente puede reprochársele al autor si este contaba con un grado de resistencia personal que le habría llevado a no cometer el delito. (Cavero, 2019, p.642).

La exigibilidad de otra conducta significa que la víctima de un ataque injusto en su contra tiene la oportunidad de actuar de distinto modo pero en concordancia al derecho que protege, es decir que lo más importante no es la capacidad de reaccionar del sujeto sino la exigibilidad de su comportamiento conforme a derecho.

Por ejemplo, la víctima ante un ataque ilegítimo en su contra actúa en base a su derecho de defensa, a través del impulso racional lo que significa que no podrá determinar la conducta apropiada para su contrataque sea menos o más ofensiva que la de su agresor, razón por la cual el derecho no exige comportamientos que no están en capacidad de efectuarse. (Meini, 2019).

La doctrina consagra a la exigibilidad de otra conducta como parte del elemento de culpabilidad de un delito que, en concordancia con la imputabilidad y el grado de la ilicitud, se determina la obligación del autor en referencia a su conducta, por ende, se le exige evadir una situación de peligro para el bien jurídico afectado lo que repercute en la antijuridicidad como en las causas de justificación

En referencia al carácter antijurídico que posee esta figura jurídica se comprende que no puede obligar a quien es víctima de una agresión injustificada que pondere entre su instinto racional y el objeto para repeler el ataque, cuando el exceso de legítima defensa no se refiere a la intención de causar daño conscientemente a su agresor, sino se debe a un impulso de necesidad del momento en que la víctima se encuentra, por ejemplo: el miedo, ofuscación, temor, amenazas entre otros aspectos que causen esta conducta.

Varios tratadistas del derecho determinan que no se configura la legítima defensa al no cumplirse con todos los presupuestos de ley, cuando se debe en primer lugar valorar la situación que llevo a la víctima a ejercer esta defensa. (Aponte, 2017, p.46). Por otra parte, la doctrina asevera que sí existe legítima defensa en el exceso por ser una conducta antijurídica e injusta, es decir contraria a derecho.

Por ende, queda justificado que el individuo agredido repele la defensa excesiva de su ataque, mismo que al ser un acto culposo e inconscientemente causará la exclusión de responsabilidad penal.

Por lo cual es imposible que el sujeto agraviado del hecho sea sancionado penalmente por su conducta, misma que se apega en relación al derecho de la defensa como lo establece la legislación ecuatoriana, ya que el exceso de legítima defensa se produce por quien provocó la agresión, debido a que este sujeto tiene pleno conocimiento de su comportamiento delictivo como de las consecuencias que pretende.

Respecto a la responsabilidad penal que genera el exceso de legítima defensa es necesario tener en cuenta todos los presupuestos para la configuración de la pena, debido a que la doctrina considera la culpabilidad el principal requisito o presupuesto para la existencia de punibilidad, lo cual es confirmado por el autor Roxin, quien considera la culpabilidad el elemento principal para la existencia de responsabilidad penal siendo la imputación del individuo, lo cual genera la reprochabilidad del acto en que se califique de típico y antijurídico, pero existirán casos en que se excluirá la responsabilidad penal por causas que no tienen que ver con la persona del autor, específicamente cuando este sea culposos .

Razón por la cual el exceso de legítima defensa a través del tiempo y en base al contexto social ha evolucionado, ya que en un principio este exceso se consideró en una causa de culpabilidad que amerite sanción penal, sin embargo, en la actualidad se constituye como una atenuante a la pena, pero lo que se pretende con la presente investigación es demostrar que en el exceso legítimo de defensa se debe valorar el impulso racional (propio de la conducta humana), es por eso que le será imposible discernir el medio más o menos

ofensivos a emplear en este ataque ilegítimo, siendo ilógico que se castigue a quien actuado en defensa, por lo cual es necesario la creación de normativa legal que permita un adecuado procedimiento.

2.2.2.1.2. Valoración legal

En cuanto a la valoración legal es esencial realizar un estudio comparado entre aquellas legislaciones iberoamericanas con el sistema penal ecuatoriano en referencia al estudio del exceso de legítima defensa.

El código penal alemán en su artículo 33 determina al exceso de legítima defensa de la siguiente manera " Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión, temor o miedo, entonces no será castigado" (Código Alemán, 2002).

En cuanto a los límites de la legítima defensa se relaciona a la conducta del individuo que ha sufrido un ataque ilegítimo en su contra, quien para repeler este acto necesariamente empleará el impulso racional de defensa, ya que de este hecho se ocasionó involuntariamente el deceso de su agresor, este sujeto actúa así porque su comportamiento está dirigido por diversas emociones que lo limitan discrepar entre lo que esta correcto o no para defenderse.

Un claro ejemplo, cuando una mujer en defensa de su integridad sexual al ser ultrajada tome la arma de su victimario y lo dispara, pero en el ejercicio de la defensa se excede al causar su muerte, puesto que desconocía que con el primer disparo lo había neutralizado y al ejercer el otro se convierte en agresora con estas circunstancias particulares la ubican en una situación que le impide actuar de otra manera, ya que esta cegada por el miedo que emana su atacante peor aún elegir el medio menos ofensivo para evitarlo, puesto que actúa por su instinto impulsivo, además es absurdo que se valore este exceso por una desproporcionalidad del medio.

En concordancia con el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal vigente del Estado ecuatoriano brinda por un lado la seguridad jurídica de la víctima, indicando que no será susceptible de sanción aquellas conductas que se han ejecutado por cuestiones de peligrosidad siendo este el caso descrito en líneas anteriores, debido a que la mujer se encontraba en una situación de peligro en que su integridad sexual fue amenazada por su victimario.

La legislación penal ecuatoriana tiene en común con la argentina, española y mexicana es sobre la valoración del exceso de legítima defensa en que posee un menor carácter antijurídico, por lo cual se transforma en una atenuante, es decir, que produce la rebaja del tipo penal, así lo determina el código penal argentino en su artículo 35 que indica, "el que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad será castigada con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia" (Código Penal Argentino, como se citó en Tapia,2008).

En primera instancia es necesario definir las conductas culposas de las dolosas, siendo la acción por la que la persona causa la muerte de otra de una manera no premeditada

es decir no existen intención de causar daños, lo cual se produce cuando el ofendido para salvaguardar su integridad ante la agresión injustificada cause intencionalmente la muerte del agresor, porque de lo contrario se configuraría un conducta doloso que será punible y delictiva, razón a lo cual la autoridad competente de resolver este caso deberá obligatoriamente sancionarlo penalmente.

Existen autores como Merino que mantiene la idea de que en el exceso existe error de hecho vencible que produce una conducta culposa, mientras que otros determinan la culpabilidad de la causa, llegando finalmente a la conclusión de que la acción que empieza siendo justificada tiene un menor contenido de injusto. La regulación legal que determina el código penal alemán ha sido integrada en otras legislaciones de Latinoamérica tales como son Venezuela y Costa Rica.

En cuanto al código penal español en el artículo 21 manifiesta que serán atenuantes aquellas causas que no reúnen los presupuestos de ley a fin de ser eximidos de toda responsabilidad, incluso considera al error de tipo invencible como una causa excluyente de responsabilidad penal al igual que el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción, sin embargo, en esta legislación se indica que la inexigibilidad de la conducta está representada por el miedo insuperable, es decir que el sujeto al estar bajo tensión le será imposible exigir que actué con otra conducta, por ende se considera una causa excluyente de responsabilidad penal.

El código penal mexicano afirma que aquellas circunstancias que conllevan a que se produzca un conducta ilícita no sean racionalmente exigible al sujeto de la conducta que realizó, debido que le fue imposible actuar en conformidad a derecho, por ende en este sistema al igual que el español opera la no exigibilidad de otra conducta a fin de determinar la exclusión de la responsabilidad penal; en otras palabras si el exceso de legítima defensa se lleva a cabo por ser una causa de error de prohibición invencible.

Lo que permite al operador de justicia apreciar y aplicar la justicia justa e igualitaria en base a la forma en que ha perpetrado el exceso, debido a que no era posible que el actor determine su conducta de manera que evite sobrepasar los límites de su defensa; razón por lo que el exceso no se sancionará.

En cambio se evidencia que el sistema ecuatoriano no concede al error de prohibición invencible como causa excluyente responsabilidad penal, siendo un impedimento para una correcta valoración en los casos de exceso legítimo de defensa, ya que se presume que todo ciudadano tiene pleno conocimiento de las leyes que rigen el ordenamiento jurídico al que forman parte, lo que significa que no se puede alegar desconocimiento de la norma a diferencia de otras legislaciones como la española y mexicana.

La legislación ecuatoriana excluye la responsabilidad penal cuando la culpabilidad carece de inimputabilidad del sujeto, es decir, cuando su acción no ha sido con voluntad o conciencia debido a las circunstancias le fue imposible manejar su comportamiento, además es necesario diferenciar de una fuerza irresistible que elimina la acción y de la fuerza superable que genera una atenuante, referente al miedo insuperable que se evidencia en el exceso de legítima defensa produce la eliminación de la responsabilidad penal, pese a esto,

el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no se ha pronunciado al respecto.

Solo se habla del principio de proporcionalidad que no se encuentra aplicado correctamente, ya que está encaminado erradamente en una proporción entre el hecho y acción de la persona, siendo uno de los problemas más notables que enfrentan operadores y tribunales penales al valorarlo jurídicamente en cuanto al medio empleado para evitar el acto que de naturaleza es ilegítimo por parte de la víctima, lo que impedirá determinar cuándo el exceso de legítima defensa debe excluir de responsabilidad penal a la persona que ejecutó su derecho y lo cual le impide la exigibilidad de otra conducta acorde a derecho.

Es necesario que en el sistema penal ecuatoriano exista una clara regulación legal porque la disposición actual está encaminada a una sanción por exceso de legítima defensa en base al medio desproporcionado que se ha empleado, por lo que será esencial analizar los diferentes casos que se producen como por defensa de la persona, de su honor o bienes entre otros a fin de diferenciar cuando o no se está frente a un exceso de legítima defensa, es decir primeramente se tendrá que analizar los casos de legítima defensa para luego entender cuando se estaría ante un exceso.

2.2.2.2. Aspectos esenciales que el operador de justicia deberá tener en cuenta al calificar un exceso de legítima defensa.

2.2.2.2.1. Principio de racionalidad

En primer lugar es esencial conocer que la razón es la base de este principio siendo de esta manera la facultad de juzgar, ordenar y organizar los pensamientos que generan las acciones que se llevan a cabo, incluso lo que permite diferenciar la realidad de las cosas; esta guarda una amena relación entre la *razón* y *racionalidad*, de acuerdo al pensamiento del autor Ruano afirma, "esta última no hace sino referencia a un estado, como consideración estática de la razón, mientras que la expresión «racionalización» haría referencia a un proceso, como consideración dinámica de ella" (Ruano, 1996, p.62).

El principio de racionalidad hace referencia a la conducta racional del ser humano en la que el sujeto hace uso de la razón a fin de alcanzar su objetivo, teniendo en cuenta que su accionar será elemento esencial en el caso de exceso de legítima defensa, se evidencia la racionalidad de la víctima al emplear el medio que este a su alcance sin considerar adecuadamente las consecuencias que se producirán, en otras palabras es el instinto de la razón que permite al individuo tomar aquellas decisiones que sean acertadas para el cumplimiento de sus derechos cuando están siendo vulnerados injustificadamente.

Un ejemplo, cuando un individuo es atacado sin motivo alguno por otro, quien para cometer la acción tiene una arma blanca colocando en desventaja a su víctima ante tal hecho el ofendido al asemejar que su integridad corre riesgo este actuara inmediatamente de acuerdo a su razón, para tomar la mejor decisión a fin de contrarrestar el ataque, siendo apropiado empujarlo contra la pared sin considerar que su conducta provocara la muerte, hecho que para los jueces al determina la existencia de un exceso de legítima defensa se lo

hacen por la muerte de su atacante, puesto que su criterio jurídico está encaminado a la proporcionalidad del medio empleado y a la exigibilidad de otra conducta como el de huir del lugar.

De lo cual es necesario que el juzgador realice una valoración acertada de la razón del individuo que lo llevo a actuar de esta manera, para lo cual es necesario tener claro los tipos de razón existentes siendo los siguientes:

- **Razón teórica:** consiste en conocer la naturaleza de la causa como las razones que lo motivaron a emplear determinada conducta, es decir entender mediante un ejercicio intelectual su accionar y verificar que este en apego a las normas como leyes establecidas dentro del ordenamiento jurídico.
- **Razón práctica:** es el conocimiento que se relaciona con la potestad de identificar las acciones de acuerdo a la situación como las razones para actuar, siendo una voluntad racional que permite al sujeto tener plena razón de lo que está haciendo, en otras palabras explora el dominio de la realidad a través de la acción.
- **Razón en sentido fuerte:** siendo el conocimiento propio del instinto racional del ser humano ante la situación que amenaza su vida como de terceros, lo cual desde el punto jurídico da origen a normativa legal en que las personas deben atenerse y cumplir.
- **Razón en sentido débil:** la capacidad intelectual de razonamiento a través de sus sentidos que de manera jurídica es aplicar las leyes existentes de acuerdo al hecho.
- **Racionalidad con arreglo a fines:** cuando el individuo que conscientemente pretende conseguir un determinado fin, cause que su acción sea condicionada por una ponderación racional entre la forma de alcanzarlo y las circunstancias que producirá, siendo la guía para tomar las decisiones apropiadas.
- **Racionalidad con arreglo a valores:** cuando el sujeto encamina su accionar por un aspecto o valores que no predominan en su comportamiento, ya sean de carácter ético, moral entre otros, incluso cuando su accionar no ha sido propio de su decisión, mismo que carece de un fin determinado.

Es por eso que lo racional y lo razonable se complementan como principales elementos para que se genere el principio de racionalidad que será aplicado en los casos de exceso legítimo de defensa, de manera que sea la causa principal que exima al individuo de responsabilidad penal y no se establezca como una simple atenuante en la pena, debido que si el sujeto actúa así será en consecuencia de un fin que es salvaguardar su bien jurídico, razón por la que empleará la conducta más apropiada para repelerlo sin conocer las consecuencias que se pueden producir.

El autor Perelman afirma que mientras las nociones de “razón” y de “racionalidad” se vinculan a criterios bien conocidos de la tradición filosófica, como las ideas de verdad, de

coherencia y de eficacia, “lo razonable” y “lo irrazonable” lo cual se liga al margen de apreciación admisible como exceder límites permitidos, lo que parece socialmente inadmisibles (Perelman,1987,p.191), en concordancia con el autor Von Wright, quien sostiene que la racionalidad “se involucra con la corrección formal de la razón , en relación con la eficacia de medios para un fin” (Wright, 1988, p.164).

Por tal razón se llega a la conclusión que la racionalidad es la conducta que permite al ser humano actuar y evaluar la situación que se le presente esporádicamente o actual, es decir, del momento y sin una causa como lo es el acto ilegítimo de defensa, de tal manera que la conducta aplicada debe estar fundamentada en el principio de optimidad para alcanzar el fin determinado.

2.2.2.2.2. Necesidad racional de defensa

De acuerdo al autor Armin KAUFMANN, manifiesta que la necesidad “es un principio estructural y, naturalmente, esencial en la legítima defensa, gobernado, como es sabido, por el criterio de carácter objetivo y económico de menor lesividad” (Iglesias Rio, 1999, p. 405).

En referencia a lo manifestado por el autor la palabra necesidad en derecho efectivamente es el inicio que obliga al sujeto a defenderse de una lesiva afectación de su bien protegido, por ende, la conducta que empleará la víctima contra su victimario será en base a situación en la que esta se encuentre.

El código argentino referente a la acción de defensa establece que esta se conforma de dos aspectos: el primero el motivo que generó esta necesidad y el segundo es el medio racional que se empleará para evadir el riesgo, por ende, la necesidad racional debe ser producto de una agresión de carácter ilegítima que para calificarla se debe diferenciar entre la necesidad y proporcionalidad es decir el peligro que se pretende evitar y el que se causa.

Cabe recalcar que la necesidad racional de defensa actualmente es una problemática para los operadores de justicia por el hecho de relacionarla con un exceso, siendo un presupuesto de ley sine qua non para que se configure esta figura jurídica; sin embargo, el problema se origina cuando se debe entender la necesidad de defensa del individuo.

Misma que debe ser analizada mediante la sana crítica que los operadores de justicia poseen para evitar errados criterios y que las sentencias emitidas sean motivadas, principalmente porque o no se acepta la necesidad de defensa racional que dirigió al individuo (víctima) actuar de determinada manera, sin caer en criterios subjetivos debiendo dictar fallos que justifiquen su valoración crítica y jurídica incluso como evaluar las actuaciones no solo de quien excede en la legítima defensa, sino también del agresor quien inicio el ataque y tiene pleno conocimiento de su conducta.

Por ende, la necesidad racional de la defensa no se refiere únicamente a la proporción del medio empleado para repeler el ataque como actualmente los operadores de justicia la

idealizan, sino que trata sobre la necesidad de defenderse que si falta evidentemente no se estaría hablando como tal sino de un delito.

Mezger manifiesta que el derecho alemán: en principio, no se requiere la paridad o proporcionalidad entre la defensa y el ataque; si es necesario la víctima puede recurrir a los medios más graves, como ser el homicidio, para defender el bien jurídicamente atacado, aún en el caso de que éste consista en meros intereses patrimoniales. (Mezger, s.f., como se citó en Martínez, 1998).

La legislación alemán en comparación a otras legislaciones en especial la del estado ecuatoriano, esta no se limita a una igualdad entre el medio de la víctima y de su atacante, ya que está encaminada en analizar las razones de su necesidad racional de la defensa; además, se debe comprender que no todo ser humano tiene el mismo comportamiento en una determinada situación, lo cual dependerá de la situación que se encuentre, por que quien actúa con conocimiento es su atacante y debe ser sancionado penalmente, mientras que el sujeto ofendido se le debe garantizar el cumplimiento de sus derechos y de una verdadera seguridad jurídica.

2.2.2.2.3. Principio de proporcionalidad

La legítima defensa desde el punto de vista jurídico es actuar con la finalidad de salvaguardar un bien jurídico es decir, aquellos bienes que están regulados por el Estado para cada uno de sus ciudadanos, cuando están en peligro de un ataque ilegítimo que se caracteriza por ser del momento, por ejemplo, no se puede alegar que el día jueves actuó en defensa propia cuando esta acción se ejecutó el día martes; misma que no se realizó mediante otra vía que conlleva a la fuerza violenta, de manera que el objeto practicado sea proporcionado al ataque.

Pese a esto existen tratadistas como Cousiño Mac Iver, quien aclara que la templanza en la defensa no tiene que ser equivalente a la proporcionalidad, puesto que una defensa racionalmente necesaria puede no ser proporcionada, cuando el agredido no dispone de otros medios a su alcance para la protección de sus derechos, como en el caso de la mujer que es agredida sexualmente por un hombre cuyas fuerzas físicas son considerablemente superiores y sólo tiene a mano un revólver. (Cousiño, s.f, como se citó en Lambert, 2017).

Respecto a las decisiones que el individuo ha optado representará la afectación de manera directa a los intereses propios como de terceros, siendo este el momento en que los jueces deben valorar la conducta empleada para contrarrestar el peligro, sin que se vulnere los derechos de la persona afectada de manera que se garantice una convivencia pacífica y la conservación de la humanidad.

La jurisprudencia ecuatoriana manifiesta que el exceso de legítima defensa comprende aquellas circunstancias que producen una desproporción entre el objeto empleado en la agresión que su victimario ha generado en su contra con el de la víctima, por ejemplo, al ser amenazado por un hombre de estatura mayor que de él y que utiliza un

cuchillo a fin de agredirlo, por lo que no se puede pretender que el ofendido tenga igual arma para su defensa cuando este se encontraba tranquilamente caminando en dirección a su casa.

2.2.2.3. Errado criterio del principio de proporcionalidad en los casos de exceso de legítima defensa

Actualmente en el ordenamiento jurídico del Estado ecuatoriano se maneja una errada valoración del criterio de proporcionalidad por parte de los jueces de garantías penales al ubicar al sujeto agredido en desventaja, por no contar con un objeto de igual proporción al de su atacante, por ejemplo, el caso en que una persona que posee una arma de fuego para llevar a cabo el acto en contra de quien solamente posee una arma blanca con la que causa su muerte, de tal manera se evidencia que es completamente absurdo que para la existencia de la legítima defensa se regule por este principio de proporcionalidad.

De tal manera el sujeto estará justificado no por el principio de proporcionalidad sino por el impulso racional o la necesidad de defensa, por ende es erróneo exigir una proporcionalidad entre los medios que se emplearán, debido a que le será imposible discernir el medio menos o más apropiado para evitar el ataque. Existen teorías respecto a este tema tal como:

La teoría supraindividual, indica que la proporcionalidad no constituye un límite a la legítima defensa puesto que este principio forma un límite en la práctica del poder punitivo del Estado debido a que la pena será proporcional, mientras que en la legítima defensa sí se le concede al ofendido la potestad de una defensa desproporcionada siempre que sea necesaria.

En cambio la teoría dualista, indica que el sujeto agredido tiene la potestad de emplear cualquier medio que proteja su interés o bien jurídico, sin tener consideración en las consecuencias que puede ocasionar.

Esta teoría tiene concepciones de carácter individual que se convierte en un inconveniente al momento de normar la legítima defensa, de manera que no se allá limitada por el principio de proporcionalidad, en otras palabras, debe ser determinada por el principio de racionalidad y no se acepta cuestiones de proporcionalidad en cuanto al medio empleado a fin de evitar este acto ilegítimo.

Es preciso indicar que la proporcionalidad no siempre se ajustará de igual manera a cada situación en referencia al exceso de legítima defensa, por ejemplo, si la víctima al no contar con igual u otro medio para defenderse más solo con un arma de fuego esta actuara inmediatamente; independientemente si el bien jurídico que protege es superior o igual.

Por ejemplo, en los casos de violación a la integridad sexual que será este el bien jurídico que protege el Estado, en comparación a la vida de su agresor, pero cuando estos bienes jurídicos se disputan, se tomará en cuenta que la víctima está actuando en legítimo derecho a diferencia del agresor, quien actuó en primera instancia con conocimiento de los

resultados que pretende ocasionar, siendo esta una conducta dolosa que amerite responsabilidad penal.

Es por ello que le será imposible a la víctima de un delito de violación, responder una agresión de manera mecánica al menos que está encaminado al instinto de conservación y al estar sujeta por el temor que este le produce, le impedirá defenderse de una manera acorde a derecho, misma que no estará indagando el objeto más o menos lesivo para hacerlo, lo que deberá ser valorado por los jueces es su necesidad racional de defensa con la finalidad que sea excluyente de responsabilidad penal.

2.2.3. UNIDAD 3. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA EN LA TEORÍA DEL DELITO.

2.2.3.1. Teoría del delito

El autor Javier Jiménez define la teoría del delito desde el ámbito dogmático: “Es la parte general del derecho penal que [...] estudia los elementos que integran o desintegran el delito, es el puente que une el mundo fáctico y el mundo normativo y piedra angular de la ciencia penal” (Jiménez, 2010, p.72).

En mi opinión a lo manifestado por el autor efectivamente la teoría del delito se encarga de relacionar los hechos de la acción cometida con la normativa legal existente dentro del ordenamiento jurídico, de manera que se conforme un Estado en que se regule la conducta humana en referencia al cometimiento de delitos, que serán sancionados acorde al grado de vulneración del derecho de tal manera sea un ejemplo para evitar nuevamente el cometimiento y garantice la rehabilitación del infractor a fin de construir el “suma kawsay” que en otras palabras es el buen vivir, lo cual en la legislación ecuatoriana está establecida en el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador.

La teoría del delito forma parte del derecho penal que se encuentra en un constante desarrollo en base al contexto social y a la normativa legal, siendo en si un conjunto de reglas estructuradas como encaminadas al nacimiento y evolución de teorías dogmáticas del delito como de los elementos sine qua non que la integran, lo cual será fundamental para la identificación de la responsabilidad penal.

Incluso se lo considera un sistema de hechos que jurídicamente son punibles al ser conformada por reglas que permiten aseverar o negar sobre el origen de un acto ilícito (conducta que quebranta el cumplimiento de la normativa legal que forma parte del sistema penal) a partir de su cometimiento, siendo esencial la teoría del delito por ser el análisis que consagra los elementos de tipicidad (consagrada en normativa legal), antijuridicidad (afectación de un bien jurídico) y culpabilidad (imputación del individuo) lo cual configura la existencia o no del delito.

En el sistema penal ecuatoriano con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal a partir del 2014, se establece los requisitos o elementos esenciales a fin de determinar si la conducta de un individuo origina delito, lo cual está tipificado en el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal y en caso de faltar alguno de estos no se configura un delito que amerite sanción penal, a lo cual la doctrina consagra los siguientes elementos propios del delito:

- Conducta, es la acción u omisión del comportamiento humano que ejecutará el individuo durante la infracción que se diferencia en primer lugar, el acto de hacerlo con conocimiento de los efectos que producirá jurídicamente con su conducta; y en segundo lugar, cuando el individuo tiene la obligación moral y jurídica de evitar el cometimiento del delito, pero por razones propias o ajenas omite hacerlo.
- Tipicidad, es la adecuación al tipo penal que se consagra en un cuerpo legal que contiene la normativa vigente del sistema jurídico penal, de no establecerse se está frente a un caso de atipicidad siendo esta la inexistencia de adecuación a la conducta humana a un tipo penal; conjuntamente opera el principio de legalidad. por ende, solo se sancionará penalmente aquello que este adecuado en la ley, que en la legislación penal del Estado ecuatoriano está tipificada en el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal.
- Antijuridicidad, es contrario a derecho en que la conducta delictiva de los individuos afecte bienes jurídicos de sus semejantes que son otorgados por el Estado, siendo la pauta para el origen de un delito, determinada en la legislación ecuatoriana en el artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo cuando se presume que un acto es probablemente delictivo este carecerá de antijuridicidad hasta el punto de transformarse en una causa de justificación por ende se llega a la conclusión que no existe como tal el delito, un claro ejemplo se evidencia en el exceso de legítima defensa que ejerce el sujeto que ha sido víctima de un ataque injustificado por parte de su agresor causándole la muerte, pero esto se debe a la defensa de su vida y no porque el individuo tuvo la intención de violentar la normativa penal , razón por lo que se excluye la antijurídica en la conducta del ofendido.

- Culpabilidad, determinada en la legislación ecuatoriana en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, es nexo entre la conducta del individuo y el resultado que ocasione con su actuar, de tal manera se genera la reprochabilidad de la conducta, sin tener claro que el dolo es requisito fundamental de este elemento, sino de la conducta humana lo cual genera responsabilidad penal, misma que se compone de culpa (no tiene el individuo conscientemente la intención de causar daño) y dolo (la intención de causar daño).
- Punibilidad, es un requisito secundario del delito en que el individuo que efectivamente ha generado una infracción típica, antijurídica y culpable será

merecedor de una pena acorde al grado de su actuación, pero en los casos de exceso de legítima defensa no debe operar este elemento, ya que el individuo actúa en razón de defensa con la finalidad de evitar el ataque ilegítimo sin conocer las consecuencias que se producen tal es la muerte de su atacante.

La finalidad de la teoría del delito se centra en que las leyes garanticen el cumplimiento de los derechos que se establecen en la legislación penal del Estado ecuatoriano, de esta manera permite que los operadores de justicia analicen de manera jurídica y sin arbitrariedades si el cometimiento de un hecho efectivamente acarrea responsabilidad penal y si esta conducta reúne los requisitos sine qua non del delito.

2.2.3.2. Teoría de responsabilidad por el hecho

Para obtener una mejor noción acerca de la teoría de la responsabilidad por el hecho se citará en el presente trabajo a los autores Maurach Reinhart y Zipf Heinz tratadistas del derecho quienes proponen "incluir en el marco sistemático de la teoría del delito, una categoría adicional, inmediatamente anterior a la culpabilidad, que él llama "responsabilidad por el hecho" (Reinhart.M, Heinz.Z, s.f, como se citó en Martínez, 2009).

En efecto la culpabilidad es el elemento fundamental del delito, pero este al ser el reproche del hecho y no del autor se adiciona a esta categoría la responsabilidad por el hecho, en la dogmática se basa en distinguir la exclusión de la pena como de la resultante del desistimiento del Estado a fin de sancionar aquella acción que se caracteriza por ser típica como antijurídica que anteriormente ha sido determinada culpable.

Esta teoría considera que las causas de exclusión de la responsabilidad por el hecho es el estado de necesidad disculpante (es decir el individuo que ocasione el peligro de un bien jurídico de menor valor) y el exceso en la defensa (sujeto que actúa en defensa de una ataque ilegítimo que ponga en peligro su bien jurídico propio o de tercero), quizá el actuar del individuo jurídicamente no sea correcto pero en su racionalidad es la única manera de salvaguardar su integridad sea física, sexual entre otras.

En el Estado ecuatoriano con respecto al exceso en la legítima defensa no se ha regulado normativamente ni si quiera como causa excluyente de responsabilidad penal más solo como atenuante a la acción, a diferencia de otros sistemas penales en que el exceso se fundamenta como exclusión de la pena, ya que este ha sido producto de una situación que hizo al individuo actuar de tal manera, por ejemplo, al ser guiado por temor, pánico entre otros estados emocionales.

Razón por la que los jueces de garantías penales tienen la obligación de realizar una valoración en base a la teoría de responsabilidad por hecho y no a un errado criterio de proporcionalidad, mismo que no se fundamenta en la proporción del medio empleado, sino que trata de la relación entre el acto o hecho y las circunstancias que lo conllevan actuar.

Otra característica que influye en el exceso de legítima defensa para su valoración es los estados de emociones que la persona tiene al momento de autoproteger su integridad como de terceros, por ejemplo, el temor incide para que el individuo sea excluido de sanción penal, mientras que si se compara a un momento de ira no se configura el exceso

de legítima defensa y se genera un delito.

Siendo esta característica un factor esencial para la eliminación de la responsabilidad penal por el hecho de ser presa de emociones que ocasione el ataque ilegítimo, ya que es absurdo e ilegal que la conducta del individuo que mató a golpes a su hermano porque este había hurtado sus materiales de trabajo sea excluido de la responsabilidad penal, debido a que este sujeto actuó con conocimiento de causa y que pudo aplicar otra conducta.

En conclusión, una vez que se confirme la existencia del ataque injustificado, se analizará 2 aspectos: el primero es el juicio de manera general y el segundo es el juicio personalizado que dependerá individualmente el grado de actuar de cada individuo.

2.2.3.3. Efectos de la actuación de la legítima defensa

2.2.3.3.1. Exceso por error de prohibición

Es preciso determinar que el error de prohibición se presenta cuando un sujeto comete una conducta que a su conocimiento o criterio es lícita, pero en realidad es contraria a derecho lo cual se caracteriza por 2 aspectos principales siendo: el primero invencible que exime de responsabilidad penal y el segundo es vencible lo que permite reducir parte de la pena en otras palabras se trata de una atenuante.

Tabla 1. Derecho comparado

ASPECTOS	NORMATIVA
Error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal.	Código español
Quien en el momento del hecho no ha podido ya se por insuficiencia o alteración de sus facultades no será punible.	Código argentino
Al ser error vencible se considera una atenuante de carácter obligatorio.	Código mexicano
Está en cambio dentro de la legislación alemán es de carácter facultativo	Código alemán

Fuente: Tesis de maestría de Silvana Tapia (2008).

Realizado por: Silvia Patricia Olmedo Caiza (2021).

El sistema ecuatoriano se refiere al error de prohibición de la siguiente manera “ se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa” de conformidad al artículo 3 del anterior Código Penal antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, existe inconsistencia en cuanto al error de prohibición con el principio de legalidad determinado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución del Ecuador, 2021)

Es esencial citar al autor Hernán Coello, quien indica que el individuo para tener pleno conocimiento de la ley esta debe estar publicada en un medio oficial, por ejemplo, en la legislación ecuatoriana es la página del Registro Oficial, donde las leyes son aprobadas, publicadas y vigentes de tal manera se evitará alegar desconocimiento de la misma con su comportamiento.

En referencia al exceso de legítima defensa cabe recalcar que esta figura jurídica en la normativa legal vigente no establece con exactitud cómo debe ser regulado su tratamiento tan solo se habla de una atenuante a la pena y en la actualidad se la valora por un errado criterio de proporcionalidad en cuanto al medio utilizado por la víctima para repeler el ataque, cuando se debe tener en cuenta que el individuo actúa bajo temor y en defensa sin determinar los resultados de su accionar, ya que nunca tendrá la intención de lesionar o causar la muerte de su atacante de ser así se estaría configurando un delito, por ende sería ilícito alegar desconocimiento de ley puesto que son delitos que esta determinados en normativa legal.

Puesto que en determinados casos es imposible que se conozca la ley, por ejemplo, si un paisano de una comunidad cercana de Ecuador paseaba por la capital sufre un ataque a su integridad física este actuara mediante su impulso ignorando su conducta al causar muerte a su agresor por ende se configura un error de prohibición de carácter invencible lo que causa la exclusión de sanción penal.

2.2.3.3.2. Inexigibilidad de otra conducta

De acuerdo al autor Fioretti, tratadista del derecho que ha sido citado por Donna, afirma que:

Castigar el exceso de defensa es una ventaja que se da al bribón que asalta, contra el hombre honrado que, víctima de una agresión injusta y con su espíritu profundamente perturbado, tendrá que exponerse a ser considerado como un homicida común, como un verdadero criminal. (Donna, como se citó en Tapia, 2008).

Teniendo en cuenta que la víctima se encontraba en un estado de pánico generado

por el maleante que pretenden salvajemente afectar su integridad incluso su vida, por circunstancias desconocidas a su persona, en referencia a este hecho la ley no exigirá al ofendido que aplique otra conducta que no sea el impulso racional de defensa que todo ser humano por más tranquilo que sea lleva consigo mismo, lo cual implicara un excesivo de defensa a causa de la situación en que estuvo, siendo ilegal la aplicación de sanción penal .

Se debe precisar que los trastornos que se caracterizan por no ser patológicos de la conciencia humana no excluyen imputabilidad, pero lentamente han sido determinantes en la inexigibilidad de otra conducta, debido a que no todos los estados emocionales del ser humano deben ser considerados trastornos de la conciencia. En cambio, si el individuo al producir intencionalmente dichos estados, cabe la responsabilidad penal de conformidad al principio de actio libera in causa (que se traduce al acto libre por su propia causa).

2.2.3.4. ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS

2.2.3.4.1. Caso

Juicio	102-2014
Recurso	Cesación
Juzgado	Corte Provincial de Justicia de Pichincha de la Sala Penal
Causa	Contra la vida- Homicidio
Procesada	Marín Quishpe Grace Esmeralda
Agraviado	(Fabián Antonio Lozada Salguero), Ab. Bertha Piedad Lozada en calidad de la acusación particular y Dra. Paulina Garcés, en calidad de delegada del señor Fiscal General del Estado.

2.2.3.4.1.1. Antecedentes

La ciudadana Marín Quishpe Grace Esmeralda, de nacionalidad ecuatoriana, de 29 años de edad, interpone en primera instancia el recurso de apelación ante el Tribunal Noveno de Garantías Penales de la provincia de Pichincha al ser condenada a 12 años de prisión por la muerte de su pareja. Dando lugar a los hechos el 4 de enero del 2013 aproximadamente, a las 10h00 del día la señora tuvo una discusión con su conviviente el señor Fabián Antonio Lozada Salguero, casusa de no levantarse de la cama para atenderlo a él y a sus hijos, lo cual le fue imposible, ya que la señora esta adolorida por las palizas constantes que este le propinado, esto fue ratificado mediante exámenes físicos como psicológicos que le fueron realizados.

Lo que causó que el señor Fabián Lozada iniciará un riña con su conviviente obligándola hacer las tareas domésticas mediante agresiones físicas como verbales incluso sexual, ya que la obligo contra su voluntad a tener relaciones sexuales, quien a negarse de este acto denigrante a su integridad, procede el señor Lozada sacar un arma blanca de tipo cuchillo y comienza a gritarle "ahora si te mato", lo que da entender que la señora era víctima

de constantes riñas que la afectaron no solo físicamente sino que también psicológica colocándole en una presa del pánico ante su agresor.

Quienes comienza forcejear a lo cual la señora Marín Quishpe Grace Esmeralda intenta huir hasta la puerta de la habitación para pedir a gritos auxilio, siendo este acto fallido puesto que su conviviente la arrastra de los cabellos hasta el lugar con la una mano y en la otra tiene el cuchillo, para seguirle torturando y golpeando.

A lo cual la señora logra finalmente soltarse cuando el cuchillo se cae al suelo, quien presa del pánico y con la finalidad de repeler el ataque, del que siempre fue era objeto, toma el arma de su agresor con dos movimientos efectúa dos heridas al señor Salguero la primera en el brazo, debido que se encontraba de ella con la cabeza abajo, pero esto no la suelta por ende realiza el siguiente movimiento a la altura de la axila que produce su deceso.

2.2.3.4.1.2. Fundamentación del abogado de la procesada

El abogado de la señora Marín Quishpe Grace Esmeralda durante la audiencia de juicio de todas formas motivo al señor jueces del Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha que se trató de un caso defensa y no de un delito como lo rarificaron en la decisión para lo cual presento las siguientes pruebas:

- Exámenes de medicina legal de autopsia realizada al señor Lozada indicando que el occiso falleció por hemorragia aguda de una laceración en su pulmón de un arma corto punzante.
- Versión libre y voluntaria del hecho por parte de la señora Marín Quishpe Grace Esmeralda.
- Informe psicológico que evidencia que la señora Marín ha sido maltratada físicamente, psicológicamente y sexual por su conviviente no solo cuando sucedió la riña sino desde mucho tiempo a atrás, quien guiada del temor no podía escapar y esta fue el medio lógico de defensa que estuvo a su alcance para contrarrestar el ataque.
- Exámenes médicos que demuestran que la señora Marín presentaba hematomas que provocadas en el momento de los hechos como otras anteriores a este, incluso se verifico que la señora había sufrido varios abortos a causa de los golpes en la zona del vientre.
- Exámenes del objeto empleado que se demostró que la mayor parte de huellas obtenidas en el cuchillo pertenecían al señor Lozada.

2.2.3.4.1.3. Fundamentación de parte de la víctima

Refutan la teoría de la procesada tanto la acusación particular como la fiscalía que no se debe confundir el delito de homicidio con un caso de legítima defensa porque de ser así

se configura un exceso , además alegando que la señora Marín no solo le propino 2 puñaladas sino que fueron 6 puñaladas en la espalda, aprovechando que él tenía discapacidad en su ojo izquierdo , lo que le imposibilitaba ver de ese lado, quien en la audiencia de juicio lo negó , incluso la acusaron ser quien guardo el cuchillo en dicho cajón de un guardarropa de su casa .

A lo cual la parte de la defensa argumenta que de acuerdo a los exámenes de medicina legal fueron dos puñaladas a la altura de la axila del occiso, además Fiscalía no ha presenta el carnet de CONADIS a fin de argumentar que tenía discapacidad, porque si la señora hubiera tenido la intención de matarlo esta hubiera escapado de lo contrario fue quien dio aviso a la policía para que le brinde los primeros auxilios sin tener conocimiento que el señor Lozada había fallecido de acuerdo al testimonio de la persona que estuvo al otro lado de la línea telefónica.

2.2.3.4.1.4. Sentencia

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha desestima el recurso de apelación interpuesto por la señora Marín Quishpe Grace Esmeralda y ratifica en todas sus partes las sentencia antes dictada por el Tribunal Noveno de Garantías Penal de Pichincha, siendo condenada a 12 años de prisión por el delito de homicidio.

2.2.3.4.1.5. Criterio de la sentencia

En base a este caso se logra evidenciar que los operadores de justicia de primera instancia no realizan una correcta valoración de la situación como de las razones que motivaron a la señora Marín, ni la prueba presentada por la parte de la defensa simplemente se concentra en una conducta delictiva debido a que existe un muerto , cuando en verdad se debió analizar el accionar de defensa de la señora a fin de repelar el acto injustificado en su contra, ya que se amenazó un bien jurídico que es la integridad sexual .

La Constitución de la República del Ecuador en el 66 numeral 3 literal a garantiza el derecho a la integridad siendo física, psicológica y sexual, además el Estado será principal ente jurídico que adopte las medidas necesarias para evitar violencia contra las mujeres, derecho que se vulneró por la "supuesta víctima", cuando este debe ser denominado agresor, ya que fue quien inicio la riña y actuó con pleno uso de razón; y con la intención de matar a la hoy procesada, quien mediante el impulso racional propio del ser humano actuó a fin de salvaguardar su vida .

Determinando que esta sentencia se configura la inexigibilidad de la conducta debido a que la víctima que debió ser la señora Marín al estar un estado de terror y pánico constante, que no era la primera vez que recibía agresiones físicas, verbales, psicológicas y sexuales de su ex conviviente; razón por la que la ley no exigirá a la víctima aplicar otra conducta acorde a derecho cuando actuó de acuerdo a su impulso racional de defensa , siendo absurdo que esta tome el papel de agresora y sea sancionada penalmente.

Esta conducta de acuerdo a los hechos carece de antijuridicidad por ende es una causa

de justificación que no debe ser sancionada y además se demuestra que los jueces se basan en un errado criterio de proporcionalidad en base a la desproporción de quien actuado en defensa propia y no la necesidad racional del individuo.

Sin embargo, esta decisión fue llevada hasta casación donde al analizar las evidencias y las conductas de ambos sujetos, los jueces que conforman la Corte Nacional de Justicia - Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito con fecha 1 de septiembre del 2014, casa la sentencia y se ratifica el estado de inocencia de Grace Esmeralda Marín Quishpe y se dispone de forma inmediata su libertad.

2.2.3.4.2. Caso

Recurso	Casación
Juzgado	Sala Especializada de la Corte de Justicia de Chimborazo
Causa	Muerte por Legítima Defensa (exceso)
Procesado	Segundo Silvio Barba Paredes
Agraviado	Acusador particular Orozco Rodríguez Lupe Cumandá

2.2.3.4.2.1. Antecedentes

El señor Segundo Silvio Barba Paredes de nacionalidad ecuatoriana en primera instancia es sentencia por el Juez Segundo de Garantías Penales de Chimborazo a dos años de prisión a lo cual interpone recurso de casación.

Dando lugar el 30 de julio del año 1995 a las 21h00 de la noche cuando el señor Segundo Silvio Barba Paredes se encontraba en su domicilio conjuntamente con su familia viendo televisión , cuando de repente se escuchan golpes fuertes en la puerta de la carpintería que tenía en su casa y al abrir inmediatamente recibe un puntapié en la cabeza por un sujeto que ingresa sin causa alguna y bajo insultos sigue propinado golpes por lo cual toma un palo para defenderse ocasionando que caiga al suelo y muera, a este hecho lo moradores deciden llamar a la policía y lo retienen para las investigaciones.

2.2.3.4.2.2. Análisis del caso

Cabe indicar que al ser uno de los primeros casos que se resolvieron en la provincia de Chimborazo efectivamente el procedimiento que se llevó a cabo es completamente diferente al que existen en la actualidad, sin embargo, el derecho a la legítima defensa ha existido desde el surgimiento de la humanidad, respecto a este caso los operadores de justicia valoraron la proporcionalidad del medio empleado mas no el hecho y la situación siendo esto la verdadera esencia de este principio.

Puesto que establece la existencia de un homicidio con exceso de defensa debido a que el procesado era carpintero y tenía la edad 50 años utilizo un palo para contrarrestar el

ataque mientras que su atacante tenía la edad aproximadamente entre 27 a 28 años que actuó únicamente con golpes sin emplear objeto alguno, pero en la audiencia de juicio se determinó que el atacante era peligroso y mayor estado de fuerza al haber sido comando de marina, razón suficiente para determinar que la conducta que empleo el procesado fue en defensa de su vida y la de su familia que dicho día se encontraban en casa.

De conformidad al artículo 19 del Código Penal de ese año (pero de acuerdo al artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal de la legislación ecuatoriana) indica que la legítima defensa es un requisito que la complementa y no de un exceso, siendo absurdo sancionar por una conducta atípica:

- La acción deberá ser actual es decir del momento, ya que no se puede alegar defensa de un hecho que sucedido anteriormente.
- Necesidad racional de defensa, respecto a este requisito no debe ser traducido literalmente puesto que no hace referencia a la proporcionalidad de los medios empleados, sino al impulso racional para evitar el ataque injustificado en su contra.

En referencia a este presupuesto cabe indicar que las puertas de la casa como de la carpintería estaban cerradas y en consecuencia la víctima no pudo emplear otra conducta menos lesiva para contrarrestar el ataque, razón por lo que tomo el palo que en las investigaciones realizadas se determinó que era liviano y con un grosor de 5 centímetros.

- Falta de provocación suficiente por quien se defiende, lo cual existió ya que el procesado se encontraba tranquilamente en su hogar junto a su familia.

Al determinarse que la arma empleada en la defensa no era de alta peligrosidad considera la Sala Especializada de la Corte de Justicia que fue el medio apropiado para evitar este ataque por este motivo la sentencia que emitió el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo se basaron en un delito de homicidio preterintencional cuando esto es absurdo, debido que fue el agresor quien ingresar al domicilio y que no pertenecía homicidio simple con exceso de legítima defensa, ante lo cual la Sala acepta el recurso de casación interpuesto por el señor Segundo Barba y ratificando el error de derecho porque no se cometido ningún delito por ende se lo excluye de responsabilidad penal.

2.2.3.4.2.3. Criterio

Referente a la investigación realizada se concluye que el exceso de legítima defensa no tiene que ser considerada únicamente como una atenuante de conformidad al artículo 31 del Código Orgánico Integral Penal, normativa que le falta un adecuado tratamiento para su valoración, misma que debe ser una causa de exclusión con respecto a la responsabilidad penal por las siguientes razones.

En primer lugar, para que un delito se configure y este a la vez sea sancionado debe reunir los requisitos tipificados en el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, mismos que al no cumplirse impedirán una pena. Aspecto que carece en el exceso de legítima

defensa, debida a que la acción de defensa del individuo es para proteger el bien jurídico amenazado sin justa causa, quien actuará sin previo conocimiento de los efectos que causara a diferencia de su agresor que si cometió un delito.

En segundo lugar, la culpabilidad es una de las características que en el exceso de legítima defensa únicamente desaparece cuando se evidencia que para el individuo le fue imposible precisar que ya no se encontraba en peligro, en otras palabras, existe totalmente la ausencia de la agresión ilegítima, peor aún que se pretenda que el medio utilizado sea racional a la situación en que se encuentra.

Sin embargo, es indispensable indicar que la conducta del ser humano tiende a ser cambiante en referencia a su estado emocional y en concordancia a la situación en que se encuentra para lo cual es preciso citar al tratadista Sebastián Soler, quien manifiesta lo siguiente: "No es justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación. El temor, la sorpresa, la agitación del ánimo pueden determinar un error de cálculo, error que quita al hecho excesivo del carácter de doloso" (Soler, como se citó en Pereira, 2015).

Efectivamente para valorar el exceso de legítima defensa en relación a la culpabilidad hay que tener claro que existe una delgada línea entre el comportamiento del individuo el cual abarca indistintamente conductas que son guiadas por sus sentimientos, misma que en el exceso como el temor permite salvaguardar su integridad sea esta física, sexual ente otras que ocasiona un actuar irracional ; y el resultado que produce su accionar en referente a este punto es necesario mencionar que la persona al proteger su derecho no está racionalmente consciente de los efectos que producirá su actuación , únicamente tiene claro que está en peligro su vida ante el ataque ilegítimo en su contra.

Es por eso que la culpabilidad dentro de esta figura jurídica si causa la exclusión en la responsabilidad penal del individuo, ya que este no ha actuado con dolo, simplemente protegió su derecho a la defensa de uno o varios bienes jurídicos que son violentados injustificadamente.

En tercer lugar, el principio de proporcionalidad en el sistema penal ecuatoriano es considerado erróneamente al ser idealizado en la proporción del medio empleado entre la víctima y su victimario, lo cual constituye una total desventaja para quien ha sido agredido en primera instancia, ya que se está vulnerando sus derechos y al mismo instante dando prioridad a quien si cometió el delito con conocimiento de causa. Cuando en realidad este principio no es una limitación a la defensa sino más bien consiste en el límite del ejercicio del poder punitivo del Estado, siendo el ente autorizado a ejecutar una pena en proporción al hecho.

Finalmente, la escasa normativa legal en cuanto al exceso de legítima defensa también es un grave problema y tiende ocasionar una incorrecta calificación por parte de los operadores de justicia, debido a que no existe una correcta regulación para su tratamiento jurídico es por eso que se están violentando de una forma u otra aquellos derechos que garantiza el estado a todos sus ciudadanos y que son amenazados ante una agresión ilegítima.

Razón suficiente para la creación de un acto normativo por parte del poder legislativo en que se indique claramente cuando se configura un exceso de legítima defensa, mimo que esté totalmente alejada del errado criterio de proporcionalidad del medio o fuerza empleado durante el acto de defensa que se ha ejercido, sin justificación alguna.

Por lo cual se debe tener presente que el exceso es guiado por el impulso irracional de su defensa que en el momento del acto será ilógico considerar el grado de fuerza empelado para su salvación, aspecto que amerita ser una causa de exclusión de responsabilidad penal y no una atenuante a la pena.

2.3. Hipótesis

La falta de parámetros para la calificación del exceso de legítima defensa imposibilita a los jueces tener una acertada valoración de la defensa racional al guiarse únicamente en los criterios de proporcionalidad del medio empleado.

CAPITULO III METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis se ubica en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo que permite realizar el estudio de la investigación titulada exceso de legítima defensa y responsabilidad penal.

3.2. Métodos

Los métodos de aplicación en este trabajo fueron inductivo, jurídico, histórico, analítico y descriptivo.

3.2.1. Método inductivo: este método permitió ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal.

3.2.2. Método jurídico-doctrinal: permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas por lo cual se ha evidenciado que hay falta de normativa legal específicamente sobre el exceso de legítima defensa

3.2.3. Método histórico-lógico: permitió evaluar el curso evolutivo del objeto materia de la investigación en un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual. Puesto que esta figura jurídica surge en Roma y que ha sido insertada a diferentes legislaciones del mundo entre ellas la legislación ecuatoriana que la ubican como una fuerza excesiva que debe ser penada y no porque se haya defendido de su atacante.

3.2.4. Método jurídico-analítico: este método facilito la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron.

3.2.5. Método descriptivo: permitió describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí. Obteniendo que la principal investigación para calificar un exceso de legítima defensa es el impulso defensivo del ser humano, lo cual convierte a esta figura en una causa de justificación es decir que se excluye la responsabilidad penal.

3.3. Enfoque de investigación

Debido a que el presente problema se desarrolla en contexto natural será de enfoque cualitativo.

3.4. Tipo de investigación

3.4.1. Básica: el estudio de la investigación será básica, misma que está encaminada a descubrir y establecer conocimientos que se ignora y será de gran ayuda para el desarrollo del mismo.

3.4.2. Documental bibliográfico: para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos, se utilizará material bibliográfico sea digital como físico siendo libros, revistas, periódicos y demás documentos vigentes de carácter jurídico.

3.4.3. Es de campo: en virtud de que la investigación se realizará en un espacio determinado, siendo la Unidad Judicial Penal y la Defensoría Pública del cantón Riobamba para la recopilación de información que será de gran ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

3.4.4. Analítica: el problema de investigación será descompuesto en partes, para posterior analizarlos parte por parte, con el propósito de determinar las cualidades y/o características del objeto de estudio. Para lo cual se determinará que el exceso de legítima defensa es el acto de defenderse de un ataque injustificado en que ha sido imposible discernir el medio que utilizará puesto que su instinto racional lo dirigirá actuar inmediatamente para salvaguardar su vida por ende debe ser excluido de sanción porque no se ha configurado una conducta delictiva a diferencia de su agresor.

3.4.5. Descriptiva; a través de los resultados como producto de la investigación se podrá describir más adelante aspectos relacionados con el problema de investigación.

3.5. Diseño de investigación

A causa de su naturaleza y complejidad, la investigación será encaminada con un diseño no experimental, debido a que no sea ha empleado el manejo de variables simplemente se ha observado el problema en su contexto.

3.6. Población

3.6.1. Población de estudio

La población para la realización de la investigación está compuesta por los siguientes involucrados 7 jueces de garantías penales, 13 abogados en libre ejercicio , dato informativo que ha sido obtenido del Consejo de la Judicatura de la Provincia Chimborazo, 1 defensor público provincial y 9 defensores públicos, información de igual manera obtenida en la Defensoría Pública del cantón Riobamba como del directorio digital de la institución.

Tabla 2. Población involucrada en la siguiente investigación

Población	Número
Jueces de la Unidad Penal de Riobamba	7
Defensores públicos del cantón Riobamba	9
Defensor público provincial de Chimborazo	1
Abogados en libre ejercicio	13
Total	30

Fuente: Consejo de la Judicatura de Chimborazo con sede en el cantón Riobamba y de la Defensoría Pública del cantón Riobamba (2021).

Realizado por: Silvia Patricia Olmedo Caiza.

3.6.2. Tamaño de muestra

Debido a que la población no es extensa, no es necesario extraer una muestra; por tal razón, se decide trabajar con el total de la población; esto es 7 jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, 9 defensores públicos con sede en el cantón Riobamba, un defensor público de la provincia de Chimborazo y 13 abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba.

3.7 Técnicas e instrumentos de investigación

Para la recopilación de la información se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos:

3.7.1. Técnica

Encuesta: esta técnica permitirá recabar información esencial para la presente investigación, misma que está dirigida a jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos con sede en el cantón Riobamba, defensor público de la provincia de Chimborazo y abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba.

3.7.2. Instrumento de investigación

Cuestionario: este instrumento estará compuesto con preguntas de opción que contienen 2 literales.

3.8 Técnicas para el tratamiento de información

La información para su procesamiento se utilizó técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

3.8.1. Tabulación: Para la tabulación de los datos información se emplea la matemática de cuantificación en cuanto a los números en porcentajes de las encuestas realizadas y cualificación para determinar cualidades de las variables estudiadas.

3.8.2. Procesamiento de la información: esta técnica permitió convertir los datos cualitativos en cuantitativos, para lo cual se empleará herramientas tecnológicas a fin de relacionar la información de manera proporcional y en porcentajes.

3.8.3. Interpretación de resultados y discusión: se empleó las técnicas lógicas que permitieron realizar un análisis de los resultados obtenidos mismos que será respectivamente discutidos.

3.9. Comprobación de la hipótesis

La ausencia de aplicación del principio de racionalidad como la necesidad racional, que son principales parámetros jurídicos; y el errado criterio de proporcionalidad por parte de los operadores de justicia, impiden excluir la responsabilidad penal en los casos de exceso de legítima defensa.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

PREGUNTA 1. ¿Considera usted que la persona al proteger su integridad sea física como sexual causa la muerte de su agresor sea merecedor de responsabilidad penal, tomando en consideración que actuó en defensa de dicha acción, diferente a la actuación de su agresor que actúa con dolo y premeditación?

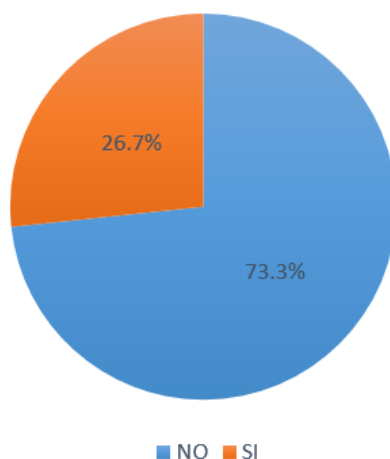
Tabla 3. Proteger su integridad sea merecedor de responsabilidad penal

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26.7 %
NO	22	73.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 2. Proteger su integridad sea merecedor de responsabilidad penal



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados : jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la primera pregunta que se determina ¿Considera usted que la persona al proteger su integridad sea física como sexual causa la muerte de su agresor sea merecedor de responsabilidad penal, tomando en consideración que

actuó en defensa de dicha acción, diferente a la actuación de su agresor que actúa con dolo y premeditación? el 26.7 % indican que SI y 73.3 % indican que NO debe ser merecedor de responsabilidad penal.

PREGUNTA 2. ¿Considera que la persona al ser víctima de un delito, en la que le invade el miedo, siendo esta una reacción racional del ser humano, puede plácidamente discernir el medio menos ofensivo que utilizara para su defensa?

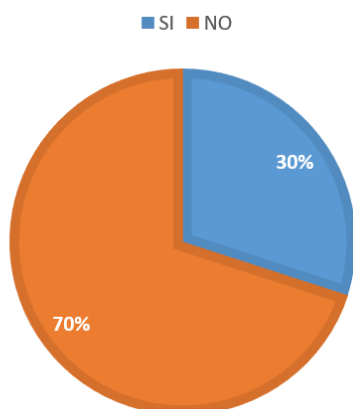
Tabla 4. El miedo que invade a la víctima de un delito le permite discernir el medio menos ofensivo para su defensa.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	30%
NO	21	70%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 3. El miedo que invade a la víctima de un delito le permite discernir el medio menos ofensivo para su defensa.



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados : jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la segunda pregunta que se determina ¿Considera que la persona al ser víctima de un delito, en la que le invade el miedo, siendo esta una reacción racional del ser humano puede plácidamente discernir el medio menos ofensivo que utilizara para su defensa? el 30 % indican que SI y 70 % indican que NO.

PREGUNTA 3. ¿Para usted, actualmente que criterio se maneja en la interpretación de los casos de exceso de legítima defensa la proporcionalidad o la racionalidad?

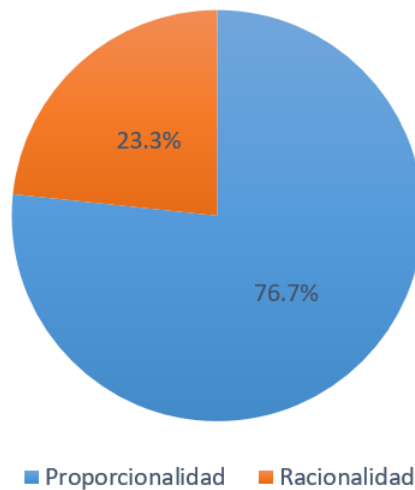
Tabla 5. La proporcionalidad o la racionalidad

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Proporcionalidad	23	76.7 %
Racionalidad	7	23.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 4. La proporcionalidad o la racionalidad



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados: jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la tercera pregunta que se determina ¿Para usted, actualmente que criterio se maneja en la interpretación de los casos de exceso de legítima defensa la proporcionalidad o la racionalidad? el 76,7 % indican que es proporcionalidad y 23,3 % indican que es racionalidad.

PREGUNTA 4. ¿Considera usted que los operadores de justicia al calificar un exceso de legítima defensa se guían únicamente en los criterios de proporcionalidad del medio empleado, mas no en la defesa racional del individuo?

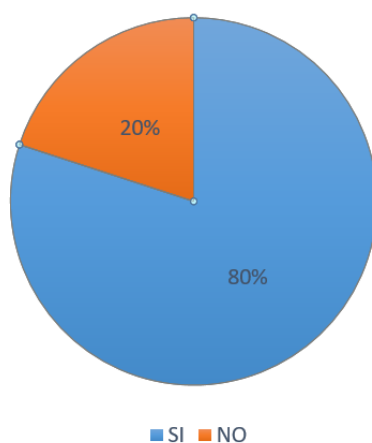
Tabla 6. Calificación de un exceso de legítima defensa bajo el criterio de proporcionalidad más no por la defensa racional.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 5. Calificación de un exceso de legítima defensa bajo el criterio de proporcionalidad más no por la defensa racional.



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados : jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la cuarta pregunta que se determina ¿Considera usted que los operadores de justicia al calificar un exceso de legítima defensa se guían únicamente en los criterios de proporcionalidad del medio empleado, mas no en la defensa racional del individuo? el 80 % indican que SI y 20 % indican que NO.

PREGUNTA 5. ¿Considera usted que se debe plantear la creación de una normativa legal a fin de que el exceso de legítima defensa no sea justificado por el principio de proporcionalidad sino por la defensa racional que se exima al individuo de responsabilidad penal?

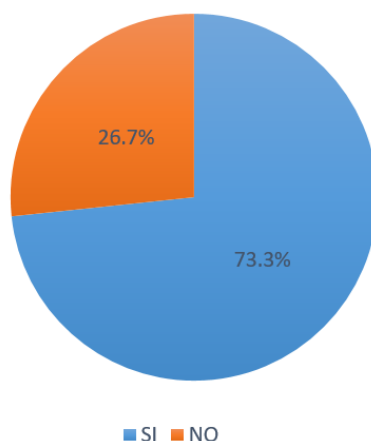
Tabla 7. Creación de normativa legal para valorar el exceso de legítima defensa por la defensa racional y no por el principio de racionalidad.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3 %
NO	8	26.7 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 6. Creación de normativa legal para valorar el exceso de legítima defensa por la defensa racional y no por el principio de racionalidad.



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados : jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la quinta pregunta que se determina ¿Considera usted que se debe plantear la creación de una normativa legal a fin de que el exceso de legítima defensa no sea justificado por el principio de proporcionalidad sino por la defensa racional que se exima al individuo de responsabilidad penal? el 73.3 % indican que SI y 26.7 % indican que NO.

PREGUNTA 6. ¿Considera usted que en los casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que la conducta del individuo empleada para repeler el acto fue la más apropiada, a fin de ser exento de toda responsabilidad penal, teniendo claro que está protegiendo su bien jurídico, mismo que ha de ser protegido por el Estado?

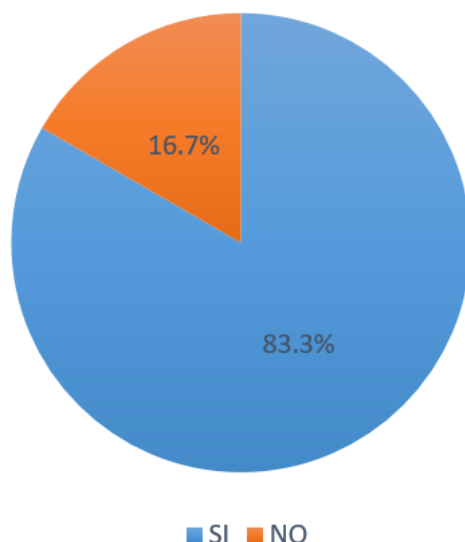
Tabla 8. En casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que su conducta es la apropiada será exento de toda responsabilidad penal.

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Figura 7. En casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que su conducta es la apropiada será exento de toda responsabilidad penal.



Fuente: Encuesta (2021)

Realizado por: Silvia Olmedo

Interpretación

De los encuestados : jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo, referente a la sexta pregunta que se determina ¿ Considera usted que en los casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que la conducta del individuo empleada para repeler el acto fue la más apropiada, sea exento de toda responsabilidad penal, teniendo claro que está protegiendo su bien jurídico, mismo que ha de ser protegido por el Estado ? 83.3 % indican que SI y 16.7 % indican que NO.

4.2. Discusión de resultados

En la primera pregunta, respecto a que la persona al proteger su integridad sea física como sexual causa la muerte de su agresor sea merecedor de responsabilidad penal, tomando en consideración que actuó en defensa de dicha acción, diferente a la actuación de su agresor que actúa con dolo y premeditación, de manera unánime la población encuestada a determinado que NO, debido que la legítima defensa es un derecho que está tipificado en el artículo 33 del COIP siendo el mecanismo racional para repeler el acto injustificado en su contra a diferencia de su agresor que actúa con conocimiento de causa.

Además, porque se están violentado el derecho a la integridad personal que comprende física, psíquica, moral y sexual tipificado en el artículo 66 numeral 3 literal a de la Constitución de la República del Ecuador, por tal razón deber ser excluido totalmente de responsabilidad penal.

En la segunda pregunta, respecto a que la persona al ser víctima de un delito, en la que le invade el miedo, siendo esta una reacción racional del ser humano, puede plácidamente discernir el medio menos ofensivo que utilizara para su defensa, la mayoría de los encuestados ha determinado que NO, lo que demuestra que el ser humano al ser el único ser pensante será capaz de distinguir entre el bien y el mal, pero si su razón es nublada por emociones que son provocadas de su semejante a su persona tales como el miedo, pánico entre otras siendo ilógico que pueda discernir tranquilamente el medio más o menos lesivo que encuentra a su alrededor razón por lo que el operador de justicia no puede solicitar la exigibilidad de otra conducta.

En la tercera pregunta, respecto actualmente que criterio se maneja en la interpretación de los casos de exceso de legítima defensa la proporcionalidad o la racionalidad, la mayoría de los encuestados han determinado la proporcionalidad, lo que demuestra que los operadores de justicia dentro del actual sistema penal ecuatoriano mantiene como principal característica el principio de proporcionalidad, al valorar y sancionar penalmente al individuo que se ha excedió en su legítima defensa por emplear un medio desproporcional que el de su agresor, si analizar la conducta de su agresor.

Cuando en realidad se debe evaluar en primera instancia el principio de racionalidad que doctrinariamente coloca al ser humano por delante de la ley razón por lo que los jueces deben valorar en primera instancia el motivo que llevo al individuo actuar de tal manera, a través de un procedimiento jurídico e intelectual aplicado en la situación y que será conformado.

En la cuarta pregunta, respecto a que los operadores de justicia al calificar un exceso de legítima defensa se guían únicamente en los criterios de proporcionalidad del medio empleado, mas no en la defensa racional del individuo, la mayoría de los encuestados han determinado que SI, lo que demuestra que en la legislación ecuatoriana se mantiene un errado criterio de proporcionalidad al relacionarlo con la proporción equivalente entre del medio empleado por el agresor y el de su víctima, cuando esta doctrinariamente se refiere a

la relación entre el hecho y las circunstancias de la conducta de quien es ofendido al vulnerarse su bien jurídico.

Aspecto contrario para el autor Cousiño, quien define que el acto de defensa no será equivalente a la proporcionalidad, ya que el agredido no dispone igual o menor medio para evitar el ataque de su agresor más solo el que este a su alcance, un claro ejemplo, es que una mujer es violentada sexualmente por un hombre evidentemente las fuerzas del sujeto son superiores a ella, y teniendo únicamente a mano el revolver con el que ha sido amenazada.

En la quinta pregunta, respecto a que se debe plantear la creación de una normativa legal a fin de que el exceso de legítima defensa no sea justificado por el principio de proporcionalidad sino por la defensa racional que se exima al individuo de responsabilidad penal, la mayoría de las encuestas han determinado que SI, lo que demuestra que existe una errada valoración del exceso legítimo de defensa al no existir precisamente una norma que la regule.

A diferencia de otras legislaciones que lo tipifican como es el caso del código penal alemán que indican el autor que actuado con exceso de legítima defensa no será sancionado siempre que se analicen las razones de su conducta por ejemplo que se encuentre en un estado de temor, ya que no sería legal que quien tiene la intención de matar a una persona se justifique haberse excedido en la legítima defensa cuando esta de ser un ataque ilegítimo, del momento y falta de provocación.

En la sexta pregunta, respecto a que en los casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que la conducta del individuo empleada para repeler el acto fue la más apropiada, sea exento de toda responsabilidad penal, teniendo claro que está protegiendo su bien jurídico, mismo que ha de ser protegido por el Estado, de la cual la mayoría de encuestados han determinado que SI, lo que demuestra la existencia aun de una justicia transparente e igualitaria para cada individuo y que en los casos de exceso de legítima defensa si se excluye al individuo de responsabilidad penal debido a que la principal característica es el impulso racional de defensa propio de la humanidad cuando su integridad está amenazada por su semejante.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- Una vez efectuada la investigación y en relación con los resultados obtenidos de las encuestas dirigidas a los jueces de garantías penales, defensores públicos, abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba y defensor provincial de Chimborazo, se concluye que los jueces valoran jurídicamente el exceso de legítima defensa a partir de un errado criterio de proporcionalidad, es decir al considerar una proporción entre los medios empleados de la víctima como de su atacante, lo cual se debe a la escasez de normativa legal, ya que consiste la relación entre la lesión que su defensa ocasiona y la lesión que se pretende evitar.
- Se concluye que el principio de racionalidad en referencia al exceso de legítima defensa desde una perspectiva jurídica que ubica al ser humano en primera instancia antes que la normativa legal, lo que implica que el individuo ante un ataque injustificado por su semejante reaccionará inmediatamente, pero guiado de su instinto racional de defensa para evitar la vulneración de su bien jurídico, por ejemplo, la vida incluso de terceros como familiares entre otros, a quien no se le puede exigir que su conducta sea acorde a derecho.

En otras palabras no se puede obligar a la víctima de un ataque a discernir el objeto o el medio menos lesivo que ha empleado para contrarrestar el ataque de su agresor, puesto que el estado del individuo está dirigido por emociones como el temor o pánico que le impide actuar de distinta forma para repeler la conducta del individuo que inicio, debido a que el agresor ha planeado con exactitud lo que pretende generar, siendo absurdo que los jueces valoren este hecho como una intensificación de fuerza y a la vez sancionen penalmente su acción de defensa como una simple atenuante, siendo esta otro parámetro que permita excluirlo de responsabilidad penal.

- Además, se debe recalcar que la no exigibilidad desvanece la culpabilidad siendo este elemento sine qua non para la configuración como delito por el exceso de legítima defensa, ya que no es viable precisar cuando la persona está frente a una amenaza que afecte sus intereses, pierda la compostura y sea presa del miedo. Evidentemente no todos los casos se pueden determinar que su accionar ha sido o no un exceso de defensa a lo cual será fundamental tener presente el animus defendendi que se presentará durante la acción causada.
- El exceso de legítima defensa al ser una conducta antijurídica inmediatamente se convierte en una causa de justificación que incide en la responsabilidad penal que

puede acarrear en su contra al producir la muerte de su agresor durante el acto de defensa, debido a que la teoría del delito dice que para que se genere el delito deberá reunir los siguientes presupuestos de ley: acción, omisión, antijurídica, culpabilidad y tipicidad a falta de uno de estos no se configura como tal.

Por ende, se concluye que la inexistencia de solo un requisito no será viable generar sanción como si este fuera un delito cuando la persona actúa con la finalidad de salvaguardar su integridad física como sexual; derechos que está determinado en el artículo 66 numeral 3 literal a de la Constitución de la República del Ecuador, sin que exista la intención de causar un verdadero daño a su atacante.

- Finalmente se ha identificado a través de un estudio jurídico y doctrinario en la presente investigación que existen características que permiten el exceso de legítima defensa sea causa de exclusión de responsabilidad penal, siendo principalmente el impulso racional de defensa que el individuo aplica ante el peligro que pone en riesgo su integridad siendo imposible discernir una proporcionalidad en el medio empleado entre el agresor y el agredido, teniendo claro que el primero actúa con conocimiento de causa y el segundo actúa en protección del bien jurídico que es siendo amenazado.

Además, otra característica es el estado emocional del individuo es decir cuando es preso del temor o el pánico, lo cual bloquea su razón y por ende será absurdo que emplee una conducta que sea acorde a derecho o que la misma no cause la muerte de su atacante, aspecto que se ha probado con las encuestas efectuadas.

Pero también se ha evidenciado que en una minoría se valora el principio de racionalidad como excluye de responsabilidad penal al individuo por carecer de antijuricidad del hecho, lo cual es respaldado con los casos prácticos que se han desarrollado en la presente investigación que en primera instancia esta figura jurídica se ha configurado como delito, pero al presentar los recursos que la ley otorga han sido aceptados y excluidos de sanción penal.

Sin embargo, en una minoría los operadores de justicia continúan califican el exceso de legítima defensa en base a la proporcionalidad del medio empleado que al ser mayor al de su agresor genera un exceso de fuerza, lo que ocasiona la muerte, razón por lo que es sancionado penalmente, así lo demuestra los resultados obtenidos de la encuesta efectuada a jueces de garantías penales como defensores públicos, abogados en libre ejercicio del cantón Riobamba como de la provincia de Chimborazo para la presente investigación.

5.2. RECOMENDACIONES

- Actualmente existe laguna jurídica en el sistema penal ecuatoriano respecto al exceso de legítima defensa, lo que ocasiona contradicciones entre la doctrina y el criterio jurídico de los operadores de justicia, por lo que es urgente que el poder legislativo ayude con la creación de normativa legal donde especifique acerca del tratamiento jurídico que conlleva, a fin de que no se vulneren derechos de aquellas personas que actúa en defensa propia para salvaguardar el bien jurídico que ha sido afectado de manera ilegítima.

También que en este acto normativo se regule la posibilidad de excluir la responsabilidad penal para los excesos de legítima defensa en los que se ha evidenciado que la persona al ser presa del miedo actúa de determina manera y porque existe la falta de ánimo para causar daño a diferencia de su atacante, por ende, no se configura una conducta delictiva.

- Es necesario que los operadores de justicia al calificar un exceso de legítima defensa no lo realicen literalmente como un exceso de fuerza, sino que se valoró el principio de racionalidad del individuo, quien en su defensa es conducido por su impulso racional y lo realiza sin la intención de causar daño a quien en primer lugar atento contra su vida sin justificación alguna.
- Se recomienda que los jueces al evaluar un exceso de legítima defensa empleen la sana crítica y estados pasionales o emocionales que experimenta el individuo en el momento del acto, aspecto que en la práctica suele ser difícil demostrar pero no imposible, por eso se deberá tener presente el contexto del hecho y la conducta del individuo.
- Efectivamente el exceso de legítima defensa para los jueces se ha constituido en un delito culposo, razón por lo que valoran como una atenuante que a la vez es contradictorio, ya que al denominarlo culposo están aceptando tácitamente que no existió la intención de causar daño, pero por el hecho de producirse la muerte de la persona que inicio el ataque ilegítimo se configura como tal.

Por ende, existe la necesidad de realizar una perspectiva teórica-jurídica tomando en consideración los tratados de derechos humanos y la normativa constitucional para que se excluya la responsabilidad penal a la víctima, ya que actúa en defensa propia a fin de eliminar la idea absurda de que este se convierta en el agresor de su propio verdugo.

- Se recomienda que los jueces realicen una mejor valoración sobre el exceso de legítima defensa, de tal manera no se vulneren los derechos de la víctima que ha sido afectada, por quien si actuó con premeditación y dolo, para lo cual es preciso la creación de normativa legal en la que se determine parámetros para su calificación,

en la presente investigación se han identificado los siguientes : el impulso racional de la defensa (principio de racionalidad), los estados emocionales de la víctima, la culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aponte, C. (2017). El exceso en la legítima defensa [Tesis de Grado, Universidad de Piura]. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3230/DER_111.pdf
- Caropreso, M. (2013). El exceso en la legítima defensa [Tesis no publicada]. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17956/PERALTA%20JOAN%20MANUEL.pdf?sequence=1>
- Cavero, P. (2019). Derecho penal parte general. Perú
- ConceptosJuridicos.com (s.f). Responsabilidad penal. <https://www.conceptosjuridicos.com/responsabilidad-penal/>
- Cornejo, J. (21 de diciembre de 2015). Legítima Defensa. DerechoEcuador.com. <https://derechoecuador.com/legitima-defensa/>
- Cornejo Zapata, M. B. y Cajas Pacheco, E. X. (2010). *Incidencia de la legítima defensa personal en la legislación penal ecuatoriana, en la provincia de Cotopaxi, cantón Latacunga, parroquia Eloy Alfaro, barrio Dr. Estupiñan, Periodo 2001-2002* [Tesis de grado, Universidad Técnica de Cotopaxi]. Archivo digital. http://181.112.224.103/handle/27000/17/browse?type=title&sort_by=1&order=ASC&rpp=15&etal=-1&null=&offset=122
- Donna, A. (1985). El exceso en las causas de justificación. Editorial Astrea. Archivo digital <http://201.159.222.99/bitstream/datos/5178/1/08803.pdf>
- Iglesias, M. (1999). Fundamento y Requisitos Estructurales de la Legítima Defensa. Granada, Comares.
- Jiménez, M. (2010). Introducción a la Teoría General del Delito. México. Ángel
- Lambert, S. (2017). El exceso de legítima defensa como causal de exclusión de la culpabilidad en la teoría del delito [Tesis de Grado, Unidad Académica de Ciencias Sociales de Machala]. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/10350/1/LAMBERT%20JARAMILLO%20SINDY%20CAROLINA.pdf>
- López, C. (2002). Código Penal Alemán. München. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf
- Martínez, O. (2009). La responsabilidad por el hecho (Reprochabilidad) [Tesis de grado, Universidad de Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5175/1/08807.pdf>
- Martínez, H. (1998). La legítima defensa [Tesis de grado, Universidad Autónoma de Nueva León]. <http://eprints.uanl.mx/612/1/1020124908.PDF>
- Meleni, I. (2019). La exigibilidad de otra conducta en Derecho penal (resumen) [Seminario]. Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal. <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/12/Meini-M%C3%A9ndez.-Ponencia.pdf>

- Molina, Y. (2016). Evolución de la institución jurídica de la legítima defensa en el derecho penal colombiano [Tesis de Grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/8823/1/2016_evolucion_institucion_juridica.pdf
- Monserrate, H. (2017). *Los presupuestos de la legítima defensa en la teoría del delito y su reconocimiento en la legislación nacional* [Tesis de grado, Universidad Técnica de Machala]. Archivo digital. http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/11847/1/T-2420_MONSERRATE%20AGUIRRE%20HUGO%20EDUARDO.pdf
- Morocho, N. (2015). Teoría del exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad [Tesis de grado, Universidad Técnica de Machala]. Archivo digital. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/4148/1/CD00443-2015-TRABAJO%20COMPLETO.pdf>
- Muñoz, E. (2018). *La Proporcionalidad de la Legítima Defensa en los Casos de Violación* [Tesis de grado, Universidad Nacional de Loja]. Archivo digital. <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/20850/1/Eva%20Patricia%20Mu%C3%B1oz%20Poma.pdf>
- OCW. (2021). Introducción al Derecho Penal. Universidad de Cádiz. <https://ocw.uca.es/mod/book/view.php?id=1265&chapterid=33>
- Peña, M. (2003). Exceso en la legítima defensa [Tesis de Maestría, Universidad Autónoma de Nueva León]. <http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020149240.PDF>
- Pereira, N. (2015). *Teoría del exceso en las causas de justificación como causal de exclusión de la culpabilidad* [Tesis de grado, Universidad Técnica de Machala]. Archivo digital. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/4148/1/CD00443-2015-TRABAJO%20COMPLETO.pdf>
- Perelman, C. (1987). Para una Razonable Definición de “Razonable”. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf
- Reinhart, M. (1962). Tratado de Derecho Penal. Barcelona. Ariel.
- Robinson, P. (2012). Principios distributivos del Derecho Penal: A quién debe sancionarse y en qué medida. Madrid. Marcial Pons.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal*. Editorial civitas S.A. <http://201.159.222.99/bitstream/datos/5178/1/08803.pdf>
- Rúales, C. (2019). La legítima defensa como causa de justificación de Antijuricidad [Tesis de Grado, Universidad Nacional de Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6180/1/LA%20LEG%20C3%8DTIMA%20DEFENSA%20COMO%20CAUSA%20DE%20JUSTIFICACI%C3%93N%20DE%20ANTI JURICIDAD.pdf>

- Ruano, Y. (1996). *Racionalidad y Conciencia Trágica, La Modernidad Según Max Weber*. Madrid, Trotta S.A
- Ruiz, T. (2012). *La acreción ilegítima actual como requisito de la legítima defensa* [Tesis de Grado, Universidad del Azuay]. <https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>
- Sentencia No. 1095-2013. (2014, 25 de noviembre). Corte Nacional de Justicia (Wilson Merino). Archivo Digital. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2014/R2008-2014-J1095-2013-LESIONES.pdf
- Sentencia No. 17. (1999,27 de agosto). Gaceta Judicial. Archivo Digital. <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6180/1/LA%20LEG%20C3%8DTIMA%20DEFENSA%20COMO%20CAUSA%20DE%20JUSTIFICACI%C3%93N%20E%20ANTI JURICIDAD.pdf>
- Sentencia. (1995). *Muerte por Legítima Defensa (exceso)*. Chimborazo, Ecuador.
- Sentencia. (2014). *Contra la vida- Homicidio*. Pichincha, Ecuador.
- Tapia, S. (2008). *La responsabilidad penal por el exceso de legítima defensa: consideraciones teóricas y tratamiento en el sistema penal ecuatoriano* [Tesis de Maestría, Universidad de Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5178/1/08803.pdf>
- Vaca, R. (24 de noviembre de 2005). *La Responsabilidad Penal*. DerechoEcuador.com. <https://derechoecuador.com/la-responsabilidad-penal/>
- Wright, G. (1988). *Puede la Razonabilidad ser un Criterio de Corrección Moral*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf
- Zavalía, G. (s.f.). *Exceso en los límites de la legítima defensa*. <https://derechopenalonline.com/un-analisis-acerca-del-exceso-en-las-causas-de-justificacion/>

Legislación

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Constitución de la República del Ecuador*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento de 13 febrero de julio 2011. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 17 febrero del 2021. Quito, Ecuador.
- Código Penal Argentino, como se citó en (Tapia, 2008).

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENCUESTA

Destinatario: Jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, defensores públicos, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Riobamba y defensor público provincial de Chimborazo.

Objetivo: Recabar información que permita determinar la necesidad de calificar un exceso de legítima defensa en la legislación penal mediante un estudio a los operadores de justicia para que esta conducta racional propia del ser humano sea excluida de responsabilidad penal.

Introducción: la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “El exceso de legítima defensa y la responsabilidad penal” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Cuestionario

Preguntas:

1. ¿Considera usted que la persona al proteger su integridad sea física como sexual causa la muerte de su agresor sea merecedor de responsabilidad penal, tomando en consideración que actuó en defensa de dicha acción, diferente a la actuación de su agresor que actúa con dolo y premeditación?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

2. ¿Considera que la persona al ser víctima de un delito, en la que le invade el miedo, siendo esta una reacción racional del ser humano, puede plácidamente discernir el medio menos ofensivo que utilizara para su defensa?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

3. ¿Para usted, actualmente que criterio se maneja en la interpretación de los casos de exceso de legítima defensa la proporcionalidad o la racionalidad?

Proporcionalidad ()

Racionalidad ()

¿Por qué?

4. ¿Considera usted que los operadores de justicia al calificar un exceso de legítima defensa se guían únicamente en los criterios de proporcionalidad del medio empleado, mas no en la defesa racional del individuo?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Considera usted que se debe plantear la creación de una normativa legal a fin de que el exceso de legítima defensa no sea justificado por el principio de proporcionalidad sino por la defensa racional que se exima al individuo de responsabilidad penal?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

6. ¿Considera usted que en los casos de exceso de legítima defensa en que se verifique que la conducta del individuo empleada para repeler el acto fue la más apropiada, a fin de ser exento de toda responsabilidad penal, teniendo claro que está protegiendo su bien jurídico, mismo que ha de ser protegido por el Estado?

SI ()

NO ()

¿Por qué?
