



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

*PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*

TRABAJO DE TITULACIÓN
TÍTULO DEL PROYECTO:
“LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE
ANTI JURICIDAD”.

AUTORA:
CRISTINA ROCÍO RUALES GAMBOA

TUTORA:
DRA. ROSITA CAMPUZANO.

Riobamba - Ecuador

Año 2019

CERTIFICACION

DRA. ROSITA ELENA CAMPUZANO LLAGUNO

CATEDRATICA DEL NIVEL DE PRE- GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO

Haber asesorado, revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación “LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION DE LA ANTIJURICIDAD” realizado por la estudiante egresada Cristina Rocío Ruales Gamboa, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 06 de Julio del 2019


Dra. ROSITA CAMPUZANO LLAGUNO

TUTOR

HOJA DE CALIFICACIÓN



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

TEMA: "LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION DE LA ANTIJURICIDAD." Proyecto de investigación *previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.*

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dra. Rosita Campuzano TUTORA	<u>9.0</u> CALIFICACIÓN	<u></u> FIRMA
Dr. Walter Parra MIEMBRO I	<u>9.0</u> CALIFICACIÓN	<u></u> FIRMA
Dr. Stalin Aldaz MIEMBRO II	<u>10</u> CALIFICACIÓN	<u></u> FIRMA
NOTA FINAL	9.33 (SOBRE 10 PUNTOS)	

DERECHOS DE AUTORIA

Yo, Cristina Rocío Ruales Gamboa, con cédula de ciudadanía número 1722166095, declaro que soy responsable de todos los criterios, estudios y conclusiones, así como los lineamientos y diseños expuestos en el presente proyecto de investigación, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Cristina Rocío Ruales Gamboa

CC. 172216609- 5

AUTORA

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de investigación, fue realizado bajo la supervisión de la Dra. Rosita Campuzano Llaguno, a quien me gustaría expresarle mi más profundo agradecimiento, por haber hecho posible la ejecución del presente trabajo. Gracias también por su apoyo, tiempo y paciencia.

A mí amada familia por el esfuerzo, entrega y sobre todo paciencia, esta es la retribución a tanto esfuerzo de su parte. A todas las personas que me ayudaron con su granito de arena para la realización de este trabajo de investigación.

DEDICATORIA

Como no agradecerle a Dios por las ganas infinitas que a diario pone en mí, para cuidar de las personas que son dueñas de mi corazón, a mis padres ya que sin ellos esto no habría podido ser posible, recuerdo que cuando era una pequeña niña mi adorado padre siempre fue la persona que me hizo creer en la fantasía y que yo podría ser todo lo que me propondría, a mi amada madre por ser la mujer más fuerte sobre la tierra, sin usted yo no podría ser la madre que soy y la persona tan fuerte que veo en usted, a mis hermanos porque son mis espejos y nunca he de conocer personas tan luchadoras, a mi amado esposo porque su impulso siempre ha sido verme grande porque él sabe, que por ser grande nunca podría opacarle más bien ir a la par luchando por nuestra familia, y a mis dulces hijos que son mi luz, mi alma y mi vida sin ustedes no podría haber cumplido el sueño de ser mama y de luchar por verles en la cima del mundo, nunca me he de cansar de decir que debí hacer algo muy bueno para que Dios me premie con ustedes les adoro con mi alma Sofí y Juanjo.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	I
HOJA DE CALIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORIA	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
DEDICATORIA.....	V
ÍNDICE	VI
RESUMEN.....	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	2
MARCO REFERENCIAL	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2

1.2 JUSTIFICACIÓN.	3
1.3 OBJETIVOS.....	4
1.3.1 OBJETIVO GENER	4
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
CAPÍTULO II	4
2. MARCO TEÓRICO.....	4
2.1.1 DELITO	7
2.1.1.1 <i>ELEMENTOS DEL DELITO</i>	7
2.2 ACTO (NO HAY DAÑO SIN ACCIÓN)	7
2.3 TIPICIDAD (NO HAY DELITO SIN LEY).....	8
2.3.1 ELEMENTOS NECESARIOS O SUSTANCIALES.....	8
2.3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS.....	8
2.4 ANTIJURICIDAD (NO HAY NECESIDAD SIN DAÑO)	9

2.4.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE ANTIJURICIDAD.....	13
2.4.3 TEORÍAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:.....	14
2.4.3.1 <i>Teoría de la Coacción Moral</i>	14
2.4.3.2 <i>Teoría de la acción culpable, pero no punible</i>	14
2.4.3.3 <i>Teoría de la retribución del mil por mil</i>	15
2.4.3.4 <i>Teoría de la colisión de derechos</i>	15
2.4.3.5 <i>Teoría de la defensa pública subsidiaria</i>	15
2.4.4 REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:.....	15
2.4.4.1 <i>AGRESIÓN ACTUAL E ILEGÍTIMA</i>	15
2.4.4.2 <i>NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA</i>	16
2.4.4.3 <i>FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DE QUIEN ACTÚA EN DEFENSA DEL DERECHO</i>	16
CAPÍTULO III	22

3. METODOLOGÍA	22
3.1 MÉTODO INDUCTIVO.....	22
3.2 MÉTODO ANALÍTICO.....	22
3.3 MÉTODO DESCRIPTIVO.....	22
3.4 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	23
Población	23
Muestra.....	23
CAPÍTULO IV	26
4.1 CONCLUSIONES.....	26
4.2 RECOMENDACIONES	27
BIBLIOGRAFÍA	28
WEBGRAFIA	29

RESUMEN

El neo constitucionalismo, nace como una alternativa para garantizar los derechos de los seres humanos, en donde la Constitución es una de las normas que nos rige y va sobre cualquier norma interna del Estado, de esta manera obliga al juez a garantizar los derechos inmersos en este cuerpo legal, sin necesidad de una ley secundaria.

Al hablar de Legítima Defensa sabemos que es una institución que respalda los derechos de las personas sean estos propios o de terceros y se considera una causal de justificación para una conducta producida por un acto típico antijurídico y culpable.

Las condiciones de la Legítima Defensa son tan variables como las del ataque que las motiva, es por ese motivo que los operadores de justicia deben hacer un excelente análisis de las circunstancias, armas y lugares donde esta se constituye, además de que el juez que es la persona encargada de impartir justicia debe basar su dictamen en la sana crítica que tenga sobre el tema, en cambio los fiscales deben hacer notar si se configuro o no las circunstancias para que exista esta causa de justificación de lo contrario se hablaría de un acto antijurídico y no de una causa de justificación.

Se debe tener en cuenta que las causas de justificación se vician cuando el atacado ha provocado suficientemente el ataque del que se está defendiendo, debido a que una de las causales para que se configure la Legítima Defensa es la falta de provocación suficiente.

En el proceso analizado con toda seguridad existió esta causal de justificación ya que se configuraron las circunstancias dentro de la Legítima Defensa al observar que el procesado una persona de 50 años aproximadamente se encontraba en su domicilio descansando junto a su familia y al escuchar un golpe en la puerta abre y es atacado por una persona más joven, miembro de la marina, piloto, con un buen estado físico debido a su juventud, sin motivo alguno además de ser insultado soezmente, el procesado al ver que su vida se encontraba en peligro agarró sin premeditación un palo y le golpeo a su atacante producto de esto el agresor fallece.

Abstract

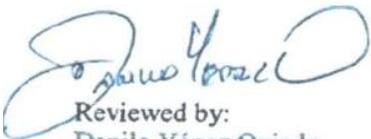
The neo-constitutionalism, born as an alternative to guarantee the rights of human beings, where the Constitution is one of the rules that govern us and goes over any internal rule of the State, in this way obliges the judge to guarantee the rights immersed in this legal body, without the need for a secondary law.

When talking about Legitimate Defense, we know that it is an institution that supports the rights of people, whether they are their own or those of third parties, and it is considered a cause for justification for a conduct produced by a typical unlawful and guilty act.

The conditions of the Legitimate Defense are as variable as those of the attack that motivates them, that is why the justice operators must make an excellent analysis of the circumstances, weapons and places where it is constituted, in addition to the judge who is the person in charge of delivering justice should base his opinion on the sound criticism he has on the subject, instead the prosecutors should note whether or not the circumstances were set for this cause of justification otherwise it would be said an unlawful act and not a cause of justification.

It should be taken into account that the causes of justification are vitiated when the attacker has sufficiently provoked the attack being defended, because one of the causes for the configuration of the Legitimate Defense is the lack of sufficient provocation.

In the process analyzed with complete certainty, this cause for justification existed since the circumstances were configured within the Legitimate Defense when observing that the defendant a person of approximately 50 years was at his home resting with his family and when he heard a blow in The door opens and is attacked by a younger person, a member of the navy, a pilot, in good physical condition due to his youth, for no reason other than being insulted, the prosecuted to see that his life was in danger without premeditation a stick and hit his attacker because of this the aggressor dies.



Reviewed by:
Danilo Yépez Oviedo
English professor UNACH.



INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación es analizar doctrinaria y jurisprudencialmente la Legítima Defensa como causa de exclusión de la antijuricidad, para demostrar este postulado se ha recogido doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional escrita por jurisconsultos, nacionales y extranjeros. Los antecedentes de esta investigación sobre La Legítima Defensa se encuentran establecidos en tratados y convenios, así como en el art. 33 del Código Orgánico Integral Penal, y en varios instrumentos internacionales, como convenciones y reglamentos de derechos humanos.

El problema del tema que se está tratando es que si bien es cierto existen estudios sobre Legítima Defensa ninguno actualizado y debido a eso existen un vacío doctrinario que con el estudio de este trabajo se intenta llenar en toda la población, la Legítima Defensa exime de culpa a la persona que por defenderse y salvaguardar su integridad la comete, pero no toda manera de defenderse se puede alegar debido a que debe existir 3 requisitos para que se configure como tal, y estas son:

Agresión actual e ilegítima,

Necesidad racional de la defensa

Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (Castro, 2019).

Si no encontramos estos requisitos se puede alegar cualquier otro tipo de circunstancia pero nunca se va a enmarcar en Legítima Defensa

Según doctrina de los jurisconsultos Pabón Pedro, Jiménez de Asúa y Bacagalupo Enrique la Legítima Defensa en principio viene de tiempos remotos y debido a eso se encuentra plagada de errores, además de creer que la defensa es necesaria cuando el bien jurídico protegido que en ese caso en la vida está en peligro, siempre y cuando la necesidad sea racional para impedir o repeler una agresión.

Se recurrirá al método de análisis bibliográfico de doctrina referente al tema de Legítima Defensa y también al estudio de varios libros que traten sobre la antijuricidad así también al estudio de jurisprudencia.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La Legítima Defensa es un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico nacional a todas las personas pero este derecho no es ilimitado y mucho menos absoluto, debido a que no en todas las ocasiones una persona puede defenderse debido a que se debe conocer los alcances que tiene la defensa necesaria o legítima porque si es verdad que puede ser utilizada por el ciudadano común pero debe ser en la misma proporción del ataque recibido porque de lo contrario puede convertirse en exceso de legítima defensa. (Gustin, 2017)

En igual sentido señala (Soler, 1987) todo bien puede ser legítimamente defendido si esa defensa se ejerce con la moderación que haga razonable el medio empleado; con relación al ataque y al bien defendido. La prudencia de los jueces, las normas de cultura, el mayor y menor grado de seguridad pública efectiva son principios que desempeñan aquí un papel muy destacado y de total amplitud.

Se ejerce el derecho a la Legítima Defensa cuando la fuerza pública no puede ayudar a la persona agredida es por tal motivo que lo reconoce como un derecho natural ya que si fuera prohibido sería un total despropósito y nadie cumpliría con el mismo. (Gustin. 2017)

El derecho a la defensa que tiene sus orígenes en el instinto de conservación de la raza humana y al organizar una sociedad de derechos jurídicos que son los encargados de evitar contrariedades entre las partes involucradas en un problema ya que para que exista legítima defensa, la defensa del agredido debe ser proporcional al ataque recibido. El Código Integral Penal Ecuatoriano, en su art. 33, indica que para que exista legítima defensa es necesario cumplir con tres requisitos, como son: a) agresión actual e ilegítima, b) necesidad racional de la defensa y c) falta de provocación suficiente por parte quien actúa en defensa del derecho (Gustin, 2017, p.10).

Estos requisitos no solo indican que se necesita para que exista legítima Defensa sino que a la vez indican las eximentes, los límites de las autoridades y los derechos de las personas a protegerse y a proteger a terceros ante una agresión ilegítima. La falta de uno de estos requisitos causa la inexistencia de la justificación y recae en cualquier otro tipo de delito del mismo que se le podrá agregar las circunstancias agravantes o atenuantes pero no podría encasillar en legítima defensa ya que no podría sostenerse (Gustin, 2017, p.10).

Del estudio de la Legítima Defensa se puede observar que el Derecho Ecuatoriano es impreciso al identificar los límites del segundo requisito que es la necesidad racional de la defensa.

Al hablar de las causas de exclusión de la Antijuridicidad ya sea Legítima Defensa o Estado de Necesidad dentro de un proceso penal los abogados en libre ejercicio deberían encontrar la manera de probar que existe estas causas de justificación pero lastimosamente utilizan otros mecanismos como son conciliaciones, procedimientos abreviados, evitando de tal manera una adecuada defensa ya sea por desconocimiento de la aplicación de estas causas de exclusión o por ahorrarse tiempo en el momento de las averiguaciones. (Gustin, 2017).

Si bien es cierto existen muchos problemas de interpretaciones al momento de calificar un hecho, la sana crítica que tiene un juez se debe utilizar en el mismo momento en el que empieza un proceso hasta el momento de dar una sentencia es por ese motivo que tanto el juez el fiscal para pedir una investigación y los abogados deben tener un conocimiento amplio sobre el tema y su aplicación (Gustin, 2017, p.11).

1.2 JUSTIFICACIÓN.

La legítima defensa es un tema muy importante en la actualidad debido a que es considerada como una figura jurídica penal, debido a la controversia que existe en las personas encargadas de administrar justicia al utilizar la sana crítica por parte del juez, debido a que la legislación ecuatoriana fue creada para defender derechos (Polo del conocimiento, 2018, p.40).

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 OBJETIVO GENER

- Analizar Doctrinaria y Jurisprudencialmente, la Legítima Defensa como causa de exclusión de la antijuricidad.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer los antecedentes históricos de la Legítima Defensa.
- Analizar la Legítima Defensa como causa de justificación en el Código Orgánico Integral Penal.
- Analizar la aplicación de la Legítima Defensa en los diferentes fallos de los Tribunales de Justicia.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

ESTADO DEL ARTE

En la Universidad Católica de Cuenca extensión San Pablo de la Troncal, en el año 2015, Ligia Estefanía Borja Álvarez, para obtener el Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador, presenta un trabajo investigativo titulado “REVISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL” (Chahúan, 2010), concluye señalando que:

La doctrina contemporánea se encuentra bastante conteste en el hecho de que la legítima defensa se distingue por su facultad de eximir a quien se ampara en ella

de la obligación de reaccionar proporcionalmente al mal que se pretende evitar. En este sentido, se sostiene que, concurriendo los requisitos exigidos por la ley, el defensor se encuentra permitido para vulnerar desproporcionadamente los bienes jurídicos de quien incurre en una agresión ilegítima. Así, la defensa necesaria está justificada cuando el agredido elige, entre los medios que resulten apropiados para la defensa, aquel que importe la menor pérdida posible para el agresor. Ahora, en la determinación de lo necesario no se tiene en cuenta la proporcionalidad de los bienes materiales que entran en juego en el conflicto (Chahúan, 2010).

La Legítima Defensa se encuentra enmarcada en la doctrina como la facultad que tiene una persona para reaccionar concomitantemente al mal que quiere evitar, incurriendo en contra de quien está agrediendo su bien jurídico protegido, para esto se necesita de la utilización de los tres requisitos fundaméntales puesto que si no los encontramos no se configuraría como Legítima Defensa como ya se mencionado anteriormente (BORJA Álvarez, 2015, pág. 76).

En la Universidad Técnica de Machala, en el año 2015, Apolo Loayza Juan Carlos y Jiménez Pardo Pablo Iván, para obtener el Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador, presenta un trabajo investigativo titulado “LA LEGÍTIMA DEFENSA, COMO CAUSAL DE DESTRUCCIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PROCESO PENAL.” (APOLO Loayza Juan y JIMENEZ Pardo Iván, 2015, pág. 1), concluye señalando que:

Efectivamente la legítima defensa, causa efecto desde el momento en que se inició el proceso penal, ya que el imputado efectivamente actúa bajo esta figura que contempla el artículo 33 del COIP, ahora tiene efecto tanto en la sentencia como en la indagación previa, ya que por medio de la investigación se llega a determinar cuáles fueron las circunstancias que se desarrollaron, al momento del hecho punible; y en la sentencia porque ahí se define cuáles son los elementos que desvirtuaron la destrucción de la antijuricidad. En el caso de estudio el imputado

fue declarado inocente. (APOLO Loayza Juan y JIMENEZ Pardo Iván, 2015, pág. 69).

La Legítima Defensa tiene efectos durante todo el proceso tanto en la indagación previa como en la sentencia, para probar el actuar del imputado y si se configura o no como tal, esto también depende de la sana crítica que tiene el juez y también de la jurisprudencia y doctrina que el operador de justicia utiliza para hacer un dictamen.

En la Universidad Católica de Cuenca extensión San Pablo de la Troncal, en el año 2015, Ligia Estefanía Borja Álvarez, para obtener el Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador, presenta un trabajo investigativo titulado “LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE ANTIJURICIDAD EN EL CANTÓN LA TRONCAL, AÑO 2014” (BORJA Álvarez, 2015, pág. 24), señala que:

Una acción es punible sólo si es antijurídica. La ANTIJURICIDAD, o, como se acostumbra decir en la actualidad, el INJUSTO, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible. Antes, el término más usado era "antijuridicidad", que significa, sencillamente, que el delito constituye una violación del derecho, o sea que "contradice el derecho". Hoy, en virtud de la aversión que se tiene a conceptos rigurosos y cierta predilección por expresiones más vagas, se prefiere emplear, como decíamos, la palabra injusto (literalmente: no derecho: "Unrecht"), que determina el concepto, precisamente, con menor exactitud que la otra.

La antijuricidad o el injusto es sencillamente todo lo que va en contra a lo jurídico, todo lo que está en contra a derecho, sin importar si una persona piensa que actúa de una manera legal si no se encuentra tipificado y va concomitantemente a derecho.

2.1 TEORÍA DEL DELITO

En el momento mismo que la Constitución del 2008 entró en vigencia se obligó al legislador adaptar el modelo de estado constitucional de Derecho a la normatividad

jurídica. El COIP fue hecho principalmente para cambiar y reducir los altos índices de crímenes y de peligrosidad en el país.

Desde la antigüedad se ha podido observar que las personas somos susceptibles a cometer una infinidad de delitos, pero no siempre estos son sujetos a una pena entendiéndose que el concepto de delito es el siguiente:

2.1.1 DELITO

Es una conducta humana que es sancionada con una pena y es el resultado de un acto el mismo que se encuentra dentro del principio de legalidad que habla de que no existe crimen sin ley, es por este motivo que debe existir un acto que debe ser típico porque se encuentra enmarcado en la ley, antijurídico porque va en contra del derecho y para que sea culpable debe reunir las características anteriores, el mismo que como resultado tiene una pena que no siempre es privativa de libertad, puesto que en derecho penal eso se considera como ultima ratio.

2.1.1.1 ELEMENTOS DEL DELITO

Según el art. 18 del COIP podemos decir que la “infracción Penal está constituida por un Acto Típico Antijurídico y Culpable “y los mismos van variando debido a los esquemas que se utilizan para su estudio y su definición.

2.2 ACTO (NO HAY DAÑO SIN ACCIÓN)

Según el maestro Pablo Encalada “El acto como primera categoría dogmática del delito, constituye la realización del principio constitucional de la materialidad de la acción, en el cual lo que no es acción no pertenece al mundo del derecho penal y por tanto se sanciona el hacer y no el ser”. (pág. 19)

Es decir que un solo pensamiento que pasa en la cabeza de las personas no puede llamarse crimen, entendiéndose que el acto es la conducta humana guiada por la voluntad, es decir que si un acto no es guiado por una persona o es ajeno a la voluntad no es punible.

En el COIP también encontramos el acto se dice que existen dos maneras:

Art. 22 Conductas penalmente relevantes. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables (COIP, 2014).

Art. 24 Causas de Exclusión de la conducta. - no son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de la fuerza física irresistibles, movimientos reflejos de plena inconciencia debidamente comprobados.

2.3 TIPICIDAD (NO HAY DELITO SIN LEY)

Decimos que no existe un delito cuando no está tipificado en la ley, se lo conoce como tipo penal encontrándole con el aforismo “nullum crimen, nulla poena sine lege” (Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach) y Zaffaroni lo define como “la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar a un sujeto formal” (pág. 434)

2.3.1 ELEMENTOS NECESARIOS O SUSTANCIALES.

- Sujeto Activo. - Es la persona que comete el delito según la manera de participación.
- Sujeto Pasivo. - Titular del bien jurídico lesionado.
- Verbo rector. - Es la acción en un tipo penal.
- Objeto. - Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo

2.3.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

- Dolo. - según Pablo Encalada el dolo es conocer y querer, conocer los elementos objetivos del tipo y querer realizar la conducta.

a.- Dolo Directo. - Es aquel donde el elemento volitivo prevalece sobre el cognitivo.

b.- Dolo Indirecto. - El elemento cognitivo prevalece sobre el volitivo.

c.- Dolo eventual. - el agente se plantea como probable consecuencia de su acto.

- Culpa. - cometer un delito sin querer.

a.- Culpa consciente. - cuando el sujeto actúa en representación del resultado.

b.- Culpa inconsciente. - cuando el sujeto no sabe de las consecuencias de sus actos.

2.4 ANTIJURICIDAD (NO HAY NECESIDAD SIN DAÑO)

La antijuricidad o el injusto es sencillamente todo lo que va en contra a lo jurídico, todo lo que está en contra a derecho, sin importar si una persona piensa que actúa de una manera legal si no se encuentra tipificado y va concomitantemente a derecho.

WELZEL les atribuye otro sentido a las palabras "antijuricidad" e "injusto". Según este autor, la anti juricidad es una característica de la acción, y, más exactamente, la relación que expresa un desequilibrio entre la acción y el ordenamiento jurídico, e injusto la acción antijurídica como conjunto, a saber, el objeto juntamente con su atributo valorativo. Por lo tanto, la anti juricidad debe ser indistintamente la misma en el total ordenamiento jurídico, en tanto que existe un injusto específico, pero no una anti juricidad específicamente jurídico-penal. Aun en la tercera edición de su obra, Welzel expresa: "La anti juricidad, esto es, el desequilibrio entre la materia de la prohibición y el ordenamiento jurídico es, en todo el derecho, la misma. Lo que es antijuricidad en una rama del derecho, lo es también en la otra." (Mezger, 1958)

Samantha López indica que por antijuricidad se "entiende la violación a lo estipulado en la norma, conducta que representa una transgresión a los bienes jurídicos tutelados por la ley. Es decir, es toda conducta contraria a Derecho, contraria a la ley. Contrario a lo aquí expuesto, la juricidad es toda conducta realizada con apego a la ley, cualquier que ésta sea". (López Guardiola, 2012, pág. 72)

Para Hans Welzel la antijuricidad es el desacuerdo de la acción con las exigencias que impone el derecho para las acciones que se realizan en la vida social. Es el desvalor jurídico, que corresponde a la acción a consecuencia de esa divergencia. Imaginándose personificado el orden jurídico, frecuentemente se denomina la antijuricidad como un

"juicio de valor" negativo o "juicio de desvalor" del derecho sobre la acción, en lo que se debe tener siempre presente lo gráfico del término, ya que la antijuricidad no es, naturalmente, un mero juicio de desvalor, sino una característica de desvalor de la acción. (Welzel, Derecho Penal Parte General, 1956)

Para Roxin una acción es formalmente jurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal, y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. (<http://penaldelito.blogspot.com>, 2009) La antijuridicidad se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma, a su vez, el injusto es la acción declarada antijurídica. En tal virtud, la antijuridicidad representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico, mientras que lo injusto es una noción múltiple. Por esto, se puede afirmar que no existe una antijuridicidad específicamente penal, pero sí un injusto que lo es (Aragabay Molina, 1972) (Rodríguez Devesa, 1981)

Jescheck, la antijuridicidad es la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto el injusto es la propia acción valorada antijurídicamente; en el injusto se encuentra el desvalor del resultado y el desvalor de la acción, por lo que no se constituye una simple relación entre la voluntad de la acción y el mandato de la norma, sino que es el daño social sufrido como consecuencia por el sujeto pasivo, la comunidad y el derecho. (Jescheck, 1978). Esto da lugar a pensar en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico a nivel del injusto reflejando el aspecto material de la antijuridicidad, así como el análisis del desvalor de acción y desvalor de resultado a este mismo nivel. La antijuridicidad se analiza en la actualidad como parte del injusto penal, es decir refiere a éste como el conjunto de la conducta típica y antijurídica, por lo que la antijuridicidad se transforma en un juicio negativo de valor, el cual recae sobre una conducta humana, en tanto el injusto es la conducta humana desvalorada. (Plascencia Villanueva, Teoría del Delito, 2004, pág. 133)

Como conclusión decimos que la antijuridicidad es una característica de la acción que va en contra del ordenamiento jurídico ya que viola lo que está establecido en la normativa, en consecuencia, decimos que es todo acto típico y antijurídico y culpable que recae en la

conducta humana y en la mayoría de casos como consecuencia conlleva a una pena, existen dos tipos de Antijuridicidad:

Antijuridicidad Formal. - es aquella que está en contra del mandato legal, este tipo de antijuridicidad cambia por existir causas de exclusión.

Antijuridicidad Material. - es la lesión o peligro del bien jurídico que la ley protege.

Von Liszt explicaba esta duplicidad conceptual de la siguiente manera: "La acción antijurídica es la agresión a un interés vital protegido por las normas jurídicas, sea del individuo o de la totalidad; por lo tanto, es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Pero este principio requiere una explicación limitativa. Proteger intereses vitales es la más próxima tarea de las normas jurídicas. No obstante, por más cuidadosa que fuere la delimitación de los intereses vitales que con la protección jurídica se elevan a bienes jurídicos, no puede excluirse totalmente la lucha de intereses, la colisión de bienes jurídicos.

El fin de la vida humana en común, cuyo logro y garantía configura la última y más alta tarea del orden jurídico, exige que se sacrifique el interés de menor valor en cualquiera de tales contradicciones, cuando sólo a este precio pueda ser conservado el interés de mayor valor. De allí resulta que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es sólo antijurídica cuando contradice los fines de la vida en común regulada por el orden jurídico; será materialmente adecuada a derecho, pese a su dirección contra intereses jurídicos, si -y en tanto- se corresponde con todos los fines del orden jurídico y con ello de la vida humana en común". De este modo, la antijuridicidad "material" no era para von Liszt algo creado por el legislador, sino algo que se le presentaba. El objetivismo valorativo del positivismo sociológico imponía esta solución, aunque Liszt no la llevaba hasta sus últimas consecuencias. (Zaffaroni, 1981, págs. 562-563)

Si la antijuridicidad se define como contrariedad a la norma, y ésta se concibe esencialmente como mandato dirigido a la voluntad del ciudadano, resulta lógico colegir que el contenido fundamental de la antijuridicidad radica en la voluntad del sujeto contraria al mandato

impuesto por la norma. Por esto, el comportamiento humano, para enjuiciarse ilícito, debe constituir la expresión de un sujeto con capacidad de voluntad, o sea, un sujeto imputable y culpable. De este modo, las nociones de antijuricidad y culpabilidad se habrán asociado de manera muy estrecha. La acción no culpable (los actos del menor o del enajenado mental) resulta para el Derecho tan indiferente como los acontecimientos de la naturaleza.

Los casos "clásicos" de tales elementos subjetivos del injusto en la fundamentación del injusto se ponen de manifiesto, en el derecho en vigor, en las tres formas siguientes: (Mezger, 1958, págs. 136-137)

- a) En los llamados delitos de intención. El hecho de quitarle a otro una cosa mueble que le pertenece, es un hurto, con arreglo al artículo 196 del COIP, sólo si se realiza con la "intención" subjetiva de apropiarse antijurídicamente de la misma. Pertenecen a estos delitos especialmente aquellos casos que se ha dado en llamar "delitos mutilados de dos actos", en los que el autor hace algo como medio de un actuar posterior, como ocurre, por ejemplo, cuando se falsifica el dinero "a fin de" usarlo como genuino (art. 304 COIP)¹⁰; o los "delitos de resultado cortado", en los que el autor hace algo para que se produzcan consecuencias posteriores: el caso, por ejemplo, del que introduzca droga "a fin de" perjudicar a otro (Art. 225 COIP)
- b) En los llamados delitos de tendencia. Aquí, la acción aparece como expresión de una tendencia subjetiva del autor y cae bajo la sanción de la ley en donde esta tendencia existe. No toda palpación de los órganos genitales (el caso, p. ej., de que la misma sea efectuada con finalidades de diagnóstico médico) es una "acción impúdica"; lo es solamente si ella tiende a excitar o satisfacer el instinto sexual, (Art. 170 COIP)
- c) En los llamados delitos de expresión. La acción se pone de manifiesto como expresión de un proceso o estado interno y psíquico, del autor. Si no se compara el suceso externo con su aspecto psíquico, no se puede juzgar terminantemente acerca de la antijuridicidad y de la tipicidad; si se trata, por ejemplo, de establecer si el autor ha prestado una declaración verídica o falsa sobre un testimonio en un juicio, (art. 270 COIP).

2.4.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DE ANTIJURICIDAD.

Existen dos causas de Exclusión de la Antijuricidad en los artículos 32 y 33 del Código Orgánico Integral Penal y estas son: Legítima Defensa y Estado de Necesidad (Castro,2019).

2.4.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

La Legítima Defensa ha sido reconocida en el mundo occidental, empezando por la conocida ley del Talión que decía ojo por ojo y diente por diente, esta ley se dio en la antigua Mesopotamia, y se conoció como una forma de defensa privada en contra de una agresión de una persona.

Podemos encontrar también a la Legítima Defensa en la Biblia, en el libro de Éxodo al momento en el que Moisés defiende a una persona hebrea de si jefe o capataz quien estaba golpeándole aprovechándose de su porte y fuerza maltrataba a una persona que era pequeña y débil por su edad ya que él tenía 60 años y quien lo golpeaba era una persona de 30, se podría concluir que la Legítima Defensa se ha considerado muchas veces más que como un derecho un deber de las personas.

Su historia ha sido hecha con detalle, y se han analizado sus antecedentes en Roma, entre los bárbaros y en el Derecho canónico, donde estuvo demasiado restringida por la interpretación cerrada de la exigencia de *moderamen inculpatae tutelae*.

Roma que ha sido la cuna del Derecho no podía ser ajena a esta concepción, pues reconoce esta idea a través de las famosas doce tablas de Justiniano y el Digesto, pues si bien es cierto, este pueblo concibió esta idea como un derecho de la persona la misma que podía ser usada cuando una determinada agresión recaía sobre un bien patrimonial específico, que a la ves debía de poner en peligro la integridad del propietario.

Dentro del trabajo del Abg. José Sebastián Cornejo Aguilar sobre Legítima Defensa Manifiesta que para:

La legítima defensa es entendida con la idea que una persona actua en su defensa o de un tercero, siendo esta defensa antijurídica pero dando como resultado la eliminación de la culpa (DerechoEcuador.com, 2015).

La legítima defensa como tal es antijurídica pero exime de culpa, lo que no hace el exceso de la misma ya que la defensa debe ser proporcional al ataque recibido, porque no se podría alegar si una persona golpea a otra y el agredido le dispara (DerechoEcuador.com, 2015).

Se debe entender que la Legitima Defensa de terceros, mediante un obrar culposo, no se puede alegar los extremos en cuanto a la persona que los produjo debido a que no por salvaguardar los bienes jurídicos de una persona se puede lastimar a otra inocente o que nada tenga que ver con el hecho, en el mejor de los casos la agresión debería ser para los atacantes no para una persona que por accidente estaba en el lugar (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.3 TEORÍAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

2.4.3.1 Teoría de la Coacción Moral.

Esta teoría consiste en la armonía y en la paz que deberían tener los hombres en una sociedad (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.3.2 Teoría de la acción culpable, pero no punible.

Esta teoría trata sobre los principios de las personas cristianas que no aprueban la violencia en la sociedad (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.3.3 Teoría de la retribución del mil por mil.

El derecho a interponer una pena por una acción solo es responsabilidad de las personas que trabajan administrando justicia es decir al estado, porque la defensa que hacen las personas para sí mismas es totalmente injusta (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.3.4 Teoría de la colisión de derechos.

Esta teoría indica que cuando dos derechos estén en disputa el estado debe escoger el que sea de mayor supremacía para salvaguardar la integridad de una persona, es por eso que en la legítima defensa el derecho principal es del agredido que va en contra de la persona que lo agrede (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.3.5 Teoría de la defensa pública subsidiaria.

Esta teoría propone que el juez debe ponerse en el lugar del agredido en el momento de una agresión y de esa manera interponer sobre todas las cosas su sana crítica (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.4 REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

En el Art. 33 del Código Integral Penal Ecuatoriano habla sobre los tres requisitos que deben existir en la Legítima Defensa y estos son:

2.4.4.1 AGRESIÓN ACTUAL E ILEGÍTIMA.

La agresión ilegítima requiere tres condiciones: debe ser conducta humana, agresiva y antijurídica.

Siendo, por ello, que la agresión debe ser entendida de la siguiente manera:

1.- Agresión real. – La agresión debe ser real, no imaginaria, es decir que no debe estar solo en la mente de quien supuestamente se defiende sino debe existir (DerechoEcuador.com, 2015).

2.- Agresión actual o inminente. – en el momento de alegar legítima defensa se debe entender que para defenderse la agresión debió ser actuar es decir en ese momento porque no se puede tomar un hecho que ha pasado hace tiempo o pensar que va a ser futuro (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.4.2 NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA

En el momento de un ataque debe existir la necesidad de defenderse y esta defensa debe ser el único medio para que se pueda justificar, es decir que la legítima defensa es la necesidad de responder a una agresión para proteger un bien jurídico protegido que en la mayoría de los casos es la vida y la integridad de uno o de un tercero (DerechoEcuador.com, 2015).

2.4.4.3 FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DE QUIEN ACTÚA EN DEFENSA DEL DERECHO.

La legítima defensa es el medio que se emplea para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos pero se debe entender que para que exista debe haber provocación suficiente del agresor y el defensor de su derecho no haya provocado la agresión (DerechoEcuador.com, 2015).

Existen situaciones de eximente incompleta, esto es debido, a que en términos generales toda eximente a la que le falta algún requisito se convierte en atenuante.

2.4.5 ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

2.4.5.1 PORQUÉ LA LEGÍTIMA DEFENSA ES UN EXIMIENTE

La frase se defendió es una causa de exculpación y la legítima defensa en realidad se trata de eso ya que de esa manera no se niega la antijuricidad pero la conducta queda justificada porque actúa en defensa de lo que se cree que se debe proteger. (Chiesa, 2007).

Esta eximente está fundamentada, al menos en parte, en teorías contractuales sobre la distribución de competencias entre el Estado y el individuo. Conforme a las referidas teorías, el ser humano se reserva el derecho a utilizar fuerza para defenderse cuando el Estado no puede o no quiere proveerle una protección adecuada contra el ataque del agresor (Chiesa, 2007).

Es por ese motivo que la legítima defensa lleva a una persona que actúa antijurídicamente hacerle jurídica y es por eso que es inimputable porque actúa en defensa de su bien jurídico ello significa que en contra de la legítima defensa no podrá existir la legítima defensa, ni el estado de necesidad justificante. Además, que la participación es impune. Con lo cual el autor está eximido de pena y además de la responsabilidad civil.

2.4.6 FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Para Gustavo Malo Camacho, el fundamento de la legítima defensa, además de las consideraciones generales señalados, se funda en el principio de que nadie puede ser obligado soportar un gusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos. (Malo Camacho, 2003)

El criterio de Zaffaroni, dado en su obra Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III es el siguiente:

“En la legítima defensa pugnan siempre dos principios, o al menos así se lo pretende. Para unos, su fundamento es más bien social o colectivo, en cuyo caso la legítima defensa defendería primordialmente el derecho "objetivo", en tanto que para otros su fundamento es individual, en cuyo caso la defensa primordial sería la de los derechos "subjetivos"

injustamente agredidos. Para unos implica la defensa del derecho mismo, del orden jurídico en sí mismo, en tanto que para los otros es mera defensa de bienes jurídicos y no

del derecho en el sentido de orden objetivo. Los que postulan su sentido social pueden llegar hasta el extremo de equiparar -o poco menos- la legítima defensa con la pena y, extremando las cosas, erigirla en un deber jurídico.” (Zaffaroni, 1981, pág. 586)

2.4.7 LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008

(BORJA Álvarez, 2015, pág. 68), señala que:

Calificar a la legítima defensa como un derecho natural y originario; constituye configurarla como una negativa a la concepción según la cual la legítima defensa es un derecho derivado del Estado. La concepción de que la legítima defensa es un derecho derivativo del Estado tiene su fundamento en que el monopolio estatal de la fuerza es privativa del Estado, mismo que se reserva la misión de proteger a sus conciudadanos, pero si la protección del Estado resulta ineficaz, renace el derecho natural y eficaz de la defensa, pues, el hombre “goza en toda su primitiva energía del derecho de rechazar el ataque” El ordenamiento jurídico en el Ecuador no se opone a la acción de defensa frente a una agresión ilegítima, sino, por el contrario; aprueba la defensa y la considera necesaria invistiéndola de legitimidad. En el momento en que el legislador tipifica una conducta, se está poniendo en conocimiento que dicha acción es ilícita, que su verificación está prohibida y revestida de antijuridicidad. Pero el ordenamiento jurídico no solo se ve integrado por mandatos y prohibiciones, sino, también se encuentra compuesto por normas permisivas que contemplan situaciones específicas, en las cuales la realización de un acto determinado se encuentra justificado, éste es el caso de la LEGÍTIMA DEFENSA, de esto se colige que no toda realización de un hecho típico conlleva a algo antijurídico, pues se desvirtúa la situación de antijuridicidad por encontrarse amparado por una causa justificante de su actuación.

Nuestra Constitución no reconoce a la legítima defensa como un derecho específico, pero sí lo trata como un derecho genérico al reconocer en su artículo 66, en el numeral 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida, en el numeral 3. Literales a y b el derecho a la integridad personal, integridad física, psíquica, moral y sexual; el derecho al honor y al

buen nombre dispuesto en el numeral 18; todos éstos, son derechos de libertad y de la personalidad de todos los individuos.

El Estado es el garante de que todos estos derechos se cumplan, pero se ha de entender que el actuar en legítima defensa debe ser en el mismo instante del hecho, esto, debido a la actualidad de la agresión, no se puede esperar que el Estado nos garantice ese momento nuestra propia integridad, máxima que esta institución de la legítima defensa no es un justificativo para causar daño a otro, sino para repeler un acto ilegítimo y salvaguardar nuestra integridad, la vida misma entre otros derechos; entonces, en otras palabras, el derecho natural a la defensa tiene que ser instantáneo y efectivo.

El Ecuador es un país libre y soberano es por eso que observando a la Constitución ley que esta sobre todas las demás, podemos reconocer que la Legítima Defensa es un derecho invulnerable y específico para las personas que de alguna manera se encuentran afectadas por el daño a sus derechos así como los bienes jurídicos protegidos, por ese motivo este cuerpo legal al reconocer el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a la integridad personal, física, psíquica, moral y sexual, está hablando de Legítima defensa.

2.4.8 LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL

PENAL.

(BORJA Álvarez, 2015, pág. 69), señala que: La legítima defensa es una circunstancia que implica la reacción natural de una persona ante una agresión a efectos de precautelar su integridad, la vida propia o de terceros o la protección de bienes.

Se entiende que existe esta figura cuando confluyen tres factores que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) define en el artículo 33, que señala: “Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos (COIP, 2014):

1 Agresión actual e ilegítima. 2 Necesidad racional de la defensa. 3 Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (COIP, 2014).

Para el fiscal de Pichincha, Luis Jaramillo, este artículo clarifica el panorama además que se ubica teórica y doctrinariamente desde el punto de vista penal.

En la anterior legislación no se la consideraba en el marco de las categorías dogmáticas “sino en el de una simple alegación de defensa la cual no alcanzaba una relevancia teórica-técnica; ahora el COIP lo indica como una causal de exclusión de la antijuricidad”.

El funcionario indicó que la legítima defensa es una manifestación natural de la conducta humana, incluso del instinto de conservación cuando es violentada de manera ilegítima y, por eso, está garantizada por la ley siempre y cuando se cumplan con los tres requisitos señalados. Esta explicación servirá para que el argumento al invocar este artículo sea más contundente y no dependa de un punto de vista al presentarse los alegatos. (Jaramillo, 2014).

La Legítima Defensa no intenta salvar o quitar la parte antijurídica de una conducta, más bien trata de salvaguardar el ordenamiento jurídico, pese a que existe desde tiempos inmemoriales, la Legítima Defensa en nuestro ordenamiento jurídico se está dando con una explicación reciente, debe conformarse los tres requisitos para que esta se efectúe de lo contrario no se podría alegar que existe, así también para que constituya debe ser para la misma persona que comete el daño no para un tercero inocente, se debe tomar muy en cuenta para que en el momento de pedir una sentencia a favor de una persona que actúa en Legítima Defensa no sea privado de su libertad por no constituir la misma.

2.4.9 LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD

Como lo hemos mantenido en líneas anteriores, es de gran importancia el tener muy claro, cual es el fin de esta causa de justificación de la legítima defensa, la misma que en el actuar para los operadores de justicia, se convierte en una complicación por su finura en aplicarla conforme a la norma penal ecuatoriana, es por ello que es muy necesario el poder tener un gran conocimiento entre estas causas de justificación como son la legítima defensa y el Estado de necesidad.

Por medio de la Legítima defensa sabemos ya que se presupone que siempre debe de existir, la acción y por medio de ella sea también típica, para retener una vulneración de un bien jurídico.

Comprendido de esta manera tanto la legítima defensa, así como el estado de necesidad, son causas de justificación, las cuales están en la categoría dogmática de la antijuridicidad, las mismas que tienen como función, permitir que el sujeto que está en peligro su bien jurídico pueda defenderse y de esta manera tener como resultado la evitación de una lesividad en su bien jurídico.

Adoptamos esta postura emitida por el tratadista Ecuatoriano Dr. Falconi, por cuanto, entendemos que la legítima defensa su principal objetivo es la de precautelar un bien jurídico, pero cabe resaltar que tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad al ser causas de justificación que devienen del derecho natural, siempre debe existir en ambas causas, que el comportamiento que realiza el sujeto de una manera por llamarlo así el bien jurídico sacrificado sea de menor o igual valor jurídicamente valorado.

Ambas causas de justificación se encuentran enmarcadas en la ley penal ecuatoriana, esto es en el Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto, al existir norma expresa se debe de aplicar las mismas, para que funcione el deber del derecho penal, como lo sostienen la gran mayoría de tratadistas es una herramienta para sostener el poder punitivo, y con causas se pone en praxis.

Tanto la legítima defensa, así como el estado de necesidad mantiene sus características y elementos, sean estos objetivos y subjetivos, los mismos nos da una detallada diferencia entre cada una de ellas, lo que permite entregar al operador de justicia todas las herramientas necesarias para la aplicación.

En el estado de necesidad, el sujeto debe soslayar la lesión al bien jurídico mediante la utilización de otros mecanismos, debiendo requerírsele esta cuestión, el comportamiento que adopta el individuo debe ser respuesta a una circunstancia concreta, particular, real, que puede ser apreciada por terceros como atentatoria a bienes jurídicos determinados.

2.5 CULPABILIDAD (NO HAY ACCIÓN SIN CULPABILIDAD).

Según Pablo Encalada “la culpabilidad es el último filtro que debe pasar el hecho presuntamente punible para habilitar el uso del poder punitivo del Estado y por tanto, la aplicación de la pena”(pág. 87), dentro del sistema penal existen diferentes maneras de

reconocer a la culpabilidad, dentro de nuestra Constitución podemos decir que forma parte de la teoría del finalismo la misma que” despoja a la culpabilidad de los elementos subjetivos, es decir del vínculo psicológico entre el autor y el hecho, dando como resultado una teoría por la cual se considera a la culpabilidad como el juicio de reproche que hace la sociedad ante un individuo que pudiendo obrar conforme. Derecho ha actuado contra derecho. (Nodier Agudelo Betancurt, curso de derecho Penal: Esquemas del Delito, Bogota, Temis, 2007, pág. 118

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la presente investigación, se utiliza el método inductivo, analítico y descriptivo

3.1 MÉTODO INDUCTIVO.

A través de este método, el problema será estudiado de manera particular para llegar a establecer generalidades del mismo, es decir, que éste método nos proporcionará los pasos para poder realizar un análisis sobre las falencias de la legislación ecuatoriana

3.2 MÉTODO ANALÍTICO.

La aplicación de éste método permitirá obtener información respecto a las falencias existentes en la legislación nacional mediante la doctrina y jurisprudencia.

.3 MÉTODO DESCRIPTIVO.

A través de este método podremos narrar el estudio de la Doctrina y Jurisprudencia sobre la antijuricidad.

3.4 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

Por los objetivos que se pretende alcanzar la presente investigación se caracteriza por ser

Bibliográfica: Permitirá basar la investigación mediante sentencias y archivos que reposan en Las Unidades Judiciales de Riobamba durante el año 2016, porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos se utilizaran documentos físicos y virtuales.

Descriptiva: Por cuanto permitirá narrar el problema de investigación a través del estudio de las características doctrinales y jurisprudencias.

3.5 DISEÑO DE INVESTIGACION.

No experimental. - la investigación es de diseño no experimental por la naturaleza y complejidad del problema que se va a investigar, además, en todo el proceso investigativo el problema se ha estudiado tal como se presenta en su contexto, sin constituir ninguna manipulación intencional de variables.

Población

En la figura jurídica de la Legítima Defensa la población será la doctrina.

Muestra.

En vista que la población no es extensa, no existe la necesidad de extraer una muestra debido a que se utilizara la doctrina y la jurisprudencia

3.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

3.6.1 TÉCNICAS

Dentro de esta investigación para mayor entendimiento del tema a tratar utilizare:

- La Observación.

3.7 INSTRUMENTOS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para el tratamiento de la información se utilizarán recursos:

- Doctrina
- Jurisprudencia

3.8 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

3.8.1 PROCESO DE MUERTE POR LEGÍTIMA DEFENSA

Actor: Acusador particular Orozco Rodríguez Lupe Cumandá

Procesado: Segundo Silvio Barba Paredes

Delito: Muerte por Legítima Defensa

3.8.1.1 ANTECEDENTES:

Se da inicio al proceso teniendo como antecedente el acta de auto de cabeza de proceso (Indagación previa) dictada por el Juez Segundo de Garantías Penales de Chimborazo el mismo que ha conocido del hecho por el acta de levantamiento de cadáver, acta de autopsia e informe Policial, del occiso “Calderón Sánchez Homero Vinicio”, el mism

que el día Domingo 30 de Julio de 1995, a las 21H00 aproximadamente ha llegado a la casa del señor Segundo Barba el mismo que se encontraba descansando junto con su

familia viendo televisión, en ese momento ha escuchado que han golpeado la puerta y al abrirla ha recibido un puntapié en la cabeza propinado por un sujeto que lo insultaba soezmente y trataba de derrumbar a puntapiés la entrada del taller de carpintería perteneciente al procesado, al observar que le continuaba atacando a ingresado al taller de carpintería a donde le ha seguido su atacante y ha decidido defenderse tomando un palo y le ha golpeado, cayendo en el suelo el agresor esto ha sucedido frente de la casa donde lo han encontrado muerto. Posteriormente se han levantado familiares y vecinos los mismos que han llamado a la Policía y le han detenido para las averiguaciones del caso.

3.8.1.2 ANÁLISIS DEL CASO.

En primer lugar según la noticia del hecho el procesado si actuó en Legítima Defensa debido a que existía un aspecto de relevante importancia y este era la enorme diferencia de edad entre el procesado y el atacante siendo este de 27 o 28 años aproximadamente además de ser comando de la marina, grumete y paracaidista es por ese motivo que se considera que tenía un muy estado físico, más el procesado señor Segundo Barba era una persona de aproximadamente 50 años de edad, carpintero y al defenderse debió pensar en la vida de su familia. En segundo lugar el Art 19 del Código Penal (33 COIP) habla sobre la Legítima Defensa y enumera tres circunstancias relevantes que deben existir para que se configure la Defensa Necesaria y estas son:

- Actual Agresión Ilegítima: Al momento que se encontraba descansando con su familia en su lecho, se produjo sin la menor duda una agresión ilegítima.

Necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión: Las puertas de acceso a su casa y a su taller se encontraban cerradas y en consecuencia el condenado no pudo impedir de otra manera el ataque de una persona violenta, ebria y desafiante que atacándolo como lo ataco, tomo lo que estuvo a su mano y este fue un palo, que según consta en autos era de un grosor de (5 centímetros) ósea era pequeño, liviano y

- de más o menos 1,20 metros de largo, con el que se defendió; la Sala Especializada de la Corte de Justicia encuentra que fue un medio racional para repeler la agresión.

- Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende: esta circunstancia se da porque el Procesado se encontraba en su domicilio junto a su familia descansando.

3.8.1.3 CONCLUSIÓN.

Se puede observar claramente que es un caso de Legítima Defensa ya que se encontró las circunstancias que la configuran es por ese motivo que la Sala Especializada de la Corte Suprema no comparte lo que el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo decía esto es que se trataba de un delito de homicidio preterintencional y no de un homicidio simple con exceso de Legítima Defensa, la Sala por lo expuesto procede al recurso de casación del procesado Segundo Barba y enmendando el error de derecho porque el procesado no ha cometido ninguna infracción y deja sin efecto la sentencia de 2 años de prisión correccional y una multa de 100 sucres, dándole la libertad al procesado.

CAPÍTULO IV

4.1 CONCLUSIONES

En primer lugar la Legítima Defensa es una causa de justificación de la antijuricidad, que constituye un permiso para realizar una acción, además de un ejercicio de derechos y es regulada por el Estado; al saber que la Legítima Defensa existe desde inicio de los tiempos el juez con su sana crítica y por medio de jurisprudencia y doctrina deberá evaluar la legitimidad de acto teniendo en cuenta las diferentes circunstancias que existen alrededor del hecho materia de estudio, además de poner mucho cuidado en los medios utilizados, los lugares, las armas y las características especiales del agresor y de la persona que se defiende porque no puede defenderse de la misma manera una persona de 60 años que una de 20 años y también observando el estado físico, el temor que proporciona el atacante, etc.

En el caso analizado se puede observar claramente que existe Legítima Defensa, ya que el procesado para defenderse el ataque del agresor configuro las tres circunstancias de defensa necesaria y por las pruebas que en autos se destacan como el lugar, las

circunstancias, el medio la sala especializada caso la sentencia y le dejaron en inmediata libertad al procesado.

4.2 RECOMENDACIONES

- Los miembros de la función judicial como los abogados en libre ejercicio deben actualizar los conocimientos sobre Legítima Defensa y antijuricidad.
- Los jueces deben ser muy objetivos en el momento de analizar la defensa necesaria porque parte de una sentencia se da también por la sana crítica que tiene un juez sobre un determinado tema.
- La persona que al comparecer ante los diferentes órganos de justicia y acepta el hecho, de esta manera trata de resolver su situación jurídica y al existir indicios de Legítima Defensa, es necesario que se le otorgue una medida sustitutiva para evitar el encarcelamiento ya que podría resultar inocente al terminar el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta García, Juan Pablo. "La Legítima Defensa", 2da. [Edición](#), Editora Olga, Santo Domingo, 1993, Pág. 127.
- BACAGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. ARA Editores E.I.R.L.Lima Perú. 2004.
- BACAGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. ARA Editores E.I.R.L.Lima Perú. 2004.
- FRIAS CABALLERO, Jorge. Nuevos temas Penales. Editorial Livrosca, Caracas, Venezuela, 1998. Pág. 134.
- GUSTIN, Micaela Elizabeth. (2017). *La legítima defensa, las características y sus problemas de aplicación en el Derecho Penal Argentino* (tesis de pregrado). Universidad Empresarial Siglo Veintiuno. Argentina. Pág. 9-12. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13826/GUSTIN%20MIC AELA%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Héctor Dotel Matos. "Introducción al Derecho Penal", 2da. Edición, Editorial Tavarez, Sto. Dgo. Rep. Dom., 1998, Págs. 158-162.
- Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal", [Volumen VII](#), Primera Serie [Biblioteca Clásicos del Derecho](#), [Impresora Castillo Hnos. S.A](#); [México](#), D.F; 2000, Pág. 367.
- MUÑOZ, Conde. Teoría General del Delito. Temis. Tercera Edición. Bogotá-Colombia. 2010 pág. 66.
- Pérez Méndez, Artagnán. "Código Penal Dominicano Anotado", Tomo II, Editora Dalis, Moca, Rep. Dominicana, 1971, Pág. 245.
- Ramos, Leoncio. "Notas de Derecho Penal Dominicano", 3ra. Edición, Editorial Tiempo, , Sto. Dgo., 2001, Págs. 267-315
- REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR. (2014) *Codigo Organico Integral Penal*. Quito- Ecuador. Art.33

- SOLER, S. (1987). *Derecho penal argentino* (5 ed.). Buenos Aires – Argentina
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. (C. F. Balestra, Trad.) Buenos Aires: Depalma.
- Zaffaroni, R. (1981). *Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III*. Buenos Aires: Ediar.W

WEBGRAFIA

- <https://www.derechoecuador.com/legitima-defensa>
- (http://penaldelito.blogspot.com, 2009)
- <https://core.ac.uk/download/pdf/60673669.pdf>

ANEXO A

PROCESO MUERTE POR LEGITIMA DEFENSA

Proceso de muerte de legítima defensa del procesado Segundo Silvio Barba Paredes.

LEXISFINDER

MUERTE POR LEGITIMA DEFENSA

Serie 17

Gaceta Judicial 1 de 27-ago.-1999

Estado: Vigente

MUERTE POR LEGITIMA DEFENSA

El Art. 19 del Código Penal determina que no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurran las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. En la especie, a juicio de la Sala se dan los tres presupuestos que configuran un caso evidente de legítima defensa. Así en efecto, no pudo ser más alevé y súbito el ataque del fallecido en agravio del sindicado, quien se hallaba en el lecho, con su mujer y sus hijos aprestándose a descansar, es decir que se produjo, sin la menor duda, una agresión ilegítima y alevé; más aún, cerradas como estaban las puertas de acceso a su casa y a su taller; no pudo, en consecuencia el condenado impedir de otra manera el ataque de una persona violenta, ebria y desafiante que atacándolo como lo atacó, tomando lo que estuvo a su mano, esto es el palo con el que se defendió, medio que la Sala encuentra era un medio racional para repeler la agresión. La falta de provocación de su parte resalta de su testimonio y de toda la prueba que le favorece pues, reposaba en su morada, acompañado de los suyos. SALA DE LO PENAL.

Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 157.

(Quito, 27 de agosto de 1999)

VISTOS: Segundo Silvio Barba Paredes como sentenciado y Lupe Cumanda Orozco Rodríguez como acusadora particular, interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 21 de mayo de 1996 por el Primer Tribunal de Chimborazo, el primero por ser el fallo condenatorio y la segunda porque sostiene que existe error al condenar al procesado por homicidio simple, cuando a juicio de la recurrente se trata del delito de asesinato perpetrado en la persona de su cónyuge Homero Vinicio Calderón Sánchez. El sorteo de ley ha radicado la competencia del caso ante este Tribunal y para decidir lo que fuere de ley, formula las consideraciones:

PRIMERO: Esta Sala especializada de la Corte Suprema por disposiciones expresas de la Constitución de la República y del Código de Procedimiento Penal, asume competencia para conocer y decidir acerca de la impugnación de lo resuelto por el Tribunal Penal Primero de Chimborazo;

SEGUNDO: No existe causa alguna de nulidad en el trámite de la causa, una vez que se han observado en la sustanciación del proceso las solemnidades que le son propias y no hay omisión alguna que lo invalide;

TERCERO: El presente juicio se inició teniendo como antecedente el auto cabeza de proceso dictado por el Juez Segundo de lo Penal de Chimborazo quien llegó a conocer, por el acta de levantamiento del cadáver; diligencia de autopsia y por el informe policial pertinente que el occiso Calderón Sánchez llegó en estado de ebriedad hasta el domicilio de Barba Paredes, pateando la puerta de entrada y ultrajándolo de palabra y obra, por lo que el procesado para defenderse del agresor tomó un pedazo de madera con el que le propinó los golpes que habrían determinado su muerte;

CUARTO: Como se dijo antes, el Tribunal Penal condenó al procesado por homicidio simple, pero le impuso la pena de prisión mencionada más arriba, considerando que obró en las circunstancias de excusa previstas en el artículo 25 del Código Penal;

QUINTO.- Conforme al Art. 127 del Código de Procedimiento Penal el testimonio indagatorio del sindicado debe tenerse como medio de defensa y de prueba en su favor. En consecuencia, para resolver el recurso interpuesto es necesario considerar los siguientes hechos: a) Que en tal

Procedimiento Penal y 382 de la misma ley, esta Primera Sala Especializada de la Corte Suprema, estima procedente el recurso de casación del sentenciado Segundo Silvio Barba Paredes y enmendando el error de derecho que se contiene en la sentencia expedida por el Primer Tribunal Penal de Chimborazo, por la que se le impuso dos años de prisión correccional y cien sucres de multa, casa tal sentencia, declarando que Segundo Barba Paredes no, cometió infracción alguna porque obró en defensa necesaria de su persona al haber concurrido las condiciones que se determinada en el Art. 19 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, se deja sin efecto la sentencia antedicha y la pena de multa impuestas por hacerse en ella una falsa aplicación de la ley, según el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal. Se considera la acusación particular de Lupe Cumandá Rodríguez, como no maliciosa ni temeraria y la Sala no se pronuncia sobre el recurso de casación por ella interpuesto, por haberse declarado desierto tal recurso. Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.