



**Universidad Tecnológica ECOTEC**  
**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

**Título del trabajo:**

Análisis de los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa como guía para posibles casos futuros.

**Línea de Investigación:**

**Gestión de la Relaciones Jurídicas**

**Modalidad de Titulación:**

Proyecto de investigación

**Carrera:**

Derecho y Gobernabilidad, énfasis en Ciencias Penales

**Título a obtener:**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador  
énfasis Ciencias Penales

**Autor:**

Liliam Rebeca Zambrano Merchán

**Tutor (a):**

Dr. Andrés Calvas

Guayaquil-Ecuador

2023

## **DEDICATORIA**

La gloria siempre es de Dios.

Este trabajo de investigación está dedicado a mis madres, mi mamá Dra. Nelly Merchán que gracias a su apoyo y aliento he podido estudiar esta hermosa carrera de derecho y mi mamá Ing. Delia Tutivén, que con sabiduría y mucho esfuerzo ha guiado mi camino, dedicado a mi abuelito Juan Merchán quien en todo momento me aconsejó y está presente en mi corazón, así mismo este logro va en dedicatoria a mi esposo que me ha acompañado y ayudado a lo largo de este periodo universitario siendo mi perfecto compañero.

A mis hermanas, Gabriela y Jiovanna, que las amo con todo mi corazón y siempre me han sacado una sonrisa para aliviar las dificultades de la vida.

A mis tíos Ing. Alex Merchán e Iván Merchán que me han acompañado no solo en la carrera universitaria, si no a lo largo de mi vida cuidándome y protegiéndome.

Por eso dedico todos mis esfuerzos y logros a Dios y a mi familia amada.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Dios las oportunidades que me ha brindado, así mismo estoy agradecida con mi tutor de tesis el Mgtr. Andrés Calvas, por toda la oportuna guía brindada a lo largo de este proyecto, y mi tutora Mgtr, Andrea Zuleta, quien muy amablemente proporcionó todas las herramientas, y me enseñó con paciencia y dedicación, agradezco a la Universidad Ecotec, que por medio de sus docentes me formaron como profesional.

Agradezco de todo corazón a mi madre Nelly Merchán presente en cada etapa de mi vida para verme recibir de mi segunda carrera, sin ella no hubiera sido posible este logro.

Agradezco a mi mamá Delia Tutivén que me ha apoyado inmensamente en todo momento, para poder lograr mis sueños, a quién amo con toda mi vida

A mi esposo que me ha acompañado a lo largo de esta aventura y que permanecerá conmigo por el resto de mi vida.

Extendiendo el agradecimiento al resto de los integrantes de mi familia por su apoyo incondicional.

## Aprobación del tutor



### ANEXO N°16

#### CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 4 de agosto de 2023

Magíster  
**Mgtr. Mario Cuvi Santacruz**  
**Decano(a) de la Facultad**  
**Derecho y Gobernabilidad**  
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO:  
“Análisis de los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa como guía para posibles casos futuros”  
según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: Zambrano Merchán Liliam Rebeca, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

**ATENTAMENTE,**



Creado electrónicamente por:  
**FRANCISCO ANDRES**  
**CALVAS MARTILLO**

**Mgtr Andrés Calvas Martillo**

**Tutor**

## Certificado del porcentaje de coincidencias



ANEXO N°15

### CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado Andrés Francisco Calvas Martillo tutor del trabajo de titulación "Análisis de los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa como guía para posibles casos futuros" elaborado por Zambrano Merchán Liliam Rebeca, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogada.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (3%) mismo

**CERTIFICADO DE ANÁLISIS**  
magister

### tesis Liliam Zambrano final con bibliografía

**3%** Similitudes  
**4%** Texto entre comillas < 1% similitudes entre comillas  
**< 1%** Idioma no reconocido

Nombre del documento: tesis Liliam Zambrano final con bibliografía.pdf	Depositante: Francisco Andres Calvas Martillo	Número de palabras: 19.081
ID del documento: 4b44d988d33482517a48746b43f3b3da77dc8f1b	Fecha de depósito: 3/8/2023	Número de caracteres: 125.126
Tamaño del documento original: 842,41 kB	Tipo de carga: interface	
	fecha de fin de análisis: 3/8/2023	

Ubicación de las similitudes en el documento:

Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.



Escaneo el certificado para:  
**FRANCISCO ANDRES  
CALVAS MARTILLO**

**FIRMA DEL TUTOR**  
**Andrés Francisco Calvas Martillo**

## **RESUMEN**

En el presente proyecto de investigación se logró demostrar cuales son los medios investigativos plenos para probar una legítima defensa, además de delimitar las circunstancias de sus improcedencias, cumpliendo con el objetivo de determinar las consecuencias de la incorrecta interpretación y aplicación de la norma en legítima defensa en el Ecuador.

Siendo esta una investigación de carácter descriptiva, con un enfoque cualitativo, donde se emplearon estudios de casos, análisis de sentencias, entrevistas a expertos que dieron gran aporte para el desarrollo de este tema de investigación.

Con base a los resultados obtenidos se pudo evidenciar que el derecho emana el estricto cumplimiento de la ley, y que al ejercer una defensa jamás puede ser excesiva con el fin de evitar que este mute y se convierta en un delito penado, por ello no se debe sobrepasar la fuerza de reacción sobre la recibida.

Se concluyó que no es imposible probar una legítima defensa para nuestro marco normativo ecuatoriano, las pruebas documentales, testimoniales y periciales ayudaron a demostrar el ejercicio de este derecho en los distintos casos expuestos, no obstante, en el estudio de este tema, se evidenciaron algunos casos reales donde se intentó aplicar legítima defensa, pero sin el cumplimiento de la norma contrastándolos con otros en los que eventualmente si procedió.

**Palabras claves:** defensa, legítima, provocación, racionalidad, requisitos

## **ABSTRACT**

In the present research project it was possible to demonstrate which are the full investigative means to prove a legitimate defense, in addition to delimiting the circumstances of its inappropriateness, fulfilling the objective of determining the consequences of the incorrect interpretation and application of the norm in legitimate defense in Ecuador.

This being a descriptive investigation, with a qualitative approach, where case studies, analysis of sentences, interviews with experts who gave great contribution to the development of this research topic were used.

Based on the results obtained, it was possible to show that the right emanates from strict compliance with the law, and that when exercising a defense it can never be excessive in order to prevent this from mutating and becoming a punishable offense, therefore the reaction force should not be exceeded over the received one.

It was concluded that it is not impossible to prove a legitimate defense for our Ecuadorian regulatory framework, the documentary, testimonial and expert evidence helped to demonstrate the exercise of this right in the different cases exposed, however, in the study of this topic, some real cases were evidenced where an attempt was made to apply legitimate defense, but without compliance with the norm, contrasting them with others in which it proceeded.

**Key words:** defense, legitimate, provocation, rationality, requirements

## INDICE

### Contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	2
OBJETIVOS .....	3
JUSTIFICACIÓN .....	3
ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
<b>CAPITULO I:</b> .....	6
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	6
1. Aplicación de la legítima defensa .....	7
1.1. Legítima defensa en Ecuador .....	7
1.1.1. Legítima defensa inicios y actualidad .....	7
1.1.2. La concurrencia de los requisitos .....	8
1.1.3. Agresión actual e ilegítima.....	8
1.1.4. Necesidad racional de defensa.....	9
1.1.5. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho 11	
1.2. Teorías y principios contempladas en la Legítima defensa .....	12
Teoría de la acción.....	12
Teoría de la coacción.....	13
Teoría de la retribución.....	13
Teoría de la Colisión de Derecho.....	14
1.2.1. Principios penales en la legítima defensa .....	14
Principio de favorabilidad .....	15
Principio de presunción de inocencia .....	16
Principio duda a favor del Reo.....	17
Principio de legalidad.....	18
1.3. Casos Penales .....	18
1.3.1 Legítima defensa en casos de delincuencia armada.....	18
1.3.2. Legítima defensa VS uso progresivo de la fuerza .....	20
1.3.3. Legítima defensa desde una perspectiva de genero.....	22
1.4. Elementos de convicción y pruebas aplicables para la legítima defensa .....	24
Prueba documental en la legítima defensa.....	24
Prueba testimonial en la legítima defensa .....	25
Prueba pericial .....	25



1.5. Caso de Legítima defensa en Guayaquil, sobre los derechos de un tercero..25	25
1.6. Diferencia entre el Estado de Necesidad frente a la Legítima Defensa y la intervención del estado.....26	26
1.7. Contemplaciones de los laudos arbitrales internacionales sobre a la legítima defensa .....29	29
¿La legítima defensa puede transgredir y mutar a delito?.....30	30
1. Exceso de legítima defensa .....30	30
2. Evento futuro o represalia .....30	30
3. Iniciación de conflicto .....31	31
4. Falta de proporcionalidad .....31	31
<b>CAPITULO II.....33</b>	<b>33</b>
<b>METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN .....33</b>	<b>33</b>
2.1. Enfoque de la investigación .....34	34
2.2. Tipo de Investigación .....35	35
2.3. Periodo y lugar donde se desarrolla la investigación. ....36	36
2.4. El universo y la muestra.....36	36
El universo.....36	36
La muestra.....37	37
2.5. Método empleado .....37	37
Método empírico, entrevistas:.....37	37
Encuestas .....38	38
Preguntas entrevistas .....39	39
<b>CAPITULO III.....40</b>	<b>40</b>
<b>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN.....40</b>	<b>40</b>
Entrevistas.....41	41
Análisis de las entrevistas .....47	47
Encuestas.....48	48
<b>CAPITULO IV .....55</b>	<b>55</b>
<b>PROPUESTA.....55</b>	<b>55</b>
1.4. Propuesta.....56	56
Desarrollo de la propuesta .....56	56
Conclusiones.....59	59
Recomendaciones.....61	61
Bibliografía .....62	62

## **Ilustraciones**

Ilustración 1 .....	49
Ilustración 2 .....	50
Ilustración 3 .....	51
Ilustración 4 .....	52
Ilustración 5 .....	53

## **INTRODUCCIÓN**

Dentro del siguiente proyecto de investigación, se persigue analizar desde la normativa jurídica ecuatoriana, si es punible aquel sujeto que en legítima defensa vulnera los derechos constitucionales de quien le agrede, como puede ser la vida u otros derechos contemplados, así mismo se espera contrastar la normativa ecuatoriana vigente, versus tratados internacionales, sentencias, laudos arbitrales internacionales y otros instrumentos que fundamentan esta legítima defensa. En nuestro país Ecuador, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal, una persona tiene derecho a defenderse a sí misma o a terceros cuando se encuentra en una situación de agresión ilegítima y actual, siempre y cuando la defensa sea necesaria racional, proporcional para defender tal agresión y sobre todo exista falta de provocación por parte de quien se defiende.

Analizando el término de proporcionalidad el Abogado Ivan Hurtado en su obra de la legítima defensa comenta que la racionalidad no es lo mismo que proporcionalidad, debido a que en una situación donde se aplica la defensa no se puede exigir que el medio empleado para repeler el ataque sea proporcional, siendo la legítima defensa una situación inesperada, por ello se genera una reacción inmediata con lo que se tenga a la mano, para repeler la agresión y así evitar un daño o un mayor daño. (Hurtado, 2020)

Debemos de tomar en cuenta que más allá de los criterios que se emiten de forma objetiva, tenemos la ley, que es en la cual el juzgador se basa para emitir un criterio, por lo tanto, según el Código Orgánico Integral Penal la defensa debe estar enfocada a prevenir o poner fin a la agresión, sin excederse en su intensidad o prolongación más allá de lo necesario.

La ley establece que se considera legítima defensa cuando se dan los siguientes elementos recogidos en el Art. 33 del COIP

**Agresión ilegítima:** Hace referencia a la acción que se constituye como una amenaza para la vida e inminente sobre la integridad física, libertad personal o derechos fundamentales

**Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión:** Se debe utilizar el medio de defensa necesario y adecuado para enfrentar la agresión. No se permite el uso excesivo o desproporcionado de la fuerza.

Falta de provocación suficiente: La persona que se defiende no debe haber provocado la agresión de manera injustificada.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La legítima defensa y estado de necesidad son circunstancias donde la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, respetando ciertas circunstancias que tipifica el Código Orgánico Integral Penal, la necesidad de hacer uso de esta normativa en algunos casos es debido al alto índice delincencial existente del país o incluso en otros donde se presenta violencia intrafamiliar, siguiendo este pensamiento se plantea la siguiente interrogante ¿Cómo aplicar legítima defensa o estado de necesidad en Ecuador? Los derechos constitucionales deben ser protegidos, sobre todo el de la vida, y si bien es cierto que en razón jerarquía de normas, de acuerdo con la pirámide de Kelsen, la Constitución, nuestra norma suprema, se encuentra en la cima, por arriba tratados internacionales o de los Códigos, y aun así puede coexistir una posible contracción de norma en materia constitucional frente a la penal.

Siguiendo esta razón para ejercer la legítima defensa se resalta específicamente el numeral 2 del art 33 del COIP, donde deben cumplirse algunos requisitos para el encuadre de la legítima defensa, se determina que debe existir necesidad racional de la defensa, se hace énfasis aquí debido a que de forma práctica, en una situación real, la persona que atraviesa un estado de violencia, donde debe aplicar la defensa, no puede racionalizar la fuerza, lo cual desencuadraría a este tipo penal, y posiblemente pase de ser víctima a victimario.

Algo de lo que hay que tener en cuenta es que el agresor puede vulnerar el derecho a la vida de la víctima o en un mejor escenario solo afectarla, más la víctima en uso del derecho de la legítima defensa podría contrarrestar o suprimir esta afectación, cometiendo tal vez el mismo accionar que el agresor, pero la diferencia es que este segundo caso es en razón a la defensa.

La contracción de lo anteriormente planteado recae en que en algunos casos donde se ejerce una defensa, si la víctima vulnera el derecho a la vida de su agresor es condenada penalmente por el hecho de cometer un delito, acusándolo si no se investiga de forma correcta, es por ello que fiscalía tendría

que indagar y en cumplimiento de la normativa abstenerse de acusaciones debido a que esta ficticia situación puesta como ejemplo fue dada por un mero estado de legítima defensa.

De acuerdo con lo que detalla el Dr. Zambrano en su obra de Legítima Defensa, menciona que esta situación de defensa permite eximir, o reducir, la sanción ante la realización de una conducta generalmente prohibida. Y en Otra definición más concreta revela que la legítima defensa es contra ataque o repulsión de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger la vida o bienes jurídicos propios o de terceros. (Zambrano, 2021)

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo general**

Describir los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa y consecuencias de la incorrecta aplicación.

### **Objetivos específicos**

Estudiar la situación jurídica actual de la legítima defensa para poder alegar el cumplimiento del Art. 33.

Exponer mediante un análisis personal crítico- jurídico la antijuricidad por legítima defensa.

Interpretar las sentencias de la Corte Constitucional sobre las acciones del desarrollo de la legítima defensa y su aplicación dentro de la normativa ecuatoriana.

## **JUSTIFICACIÓN**

Esta investigación tiene como objetivo principal, determinar las consecuencias de la incorrecta interpretación y aplicación de la norma en legítima defensa en el Ecuador.

Esto es útil para la población ecuatoriana en general, y así mismo para los organismos ecuatorianos competentes, puedan informarse sobre la eficaz aplicación normativa con respecto a la legítima defensa en el marco ecuatoriano.

El presente proyecto, analiza los requisitos para el encuadre del tipo penal de la legítima defensa, tales como: la agresión actual e ilegítima, necesidad

racional de la defensa, y la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho propio, estas condiciones antes mencionadas serán estudiadas a profundidad, bajo citas de diferentes estudiosos y criterio de la autora de este proyecto, sin dejar atrás el punto objetivo que establece la ley, sentencias que aporten valor y otros recursos jurídicos.

Así mismo se contrasta de manera comparativa otras normativas internacionales, que proporcionen las condiciones de esta defensa, y derechos humanos, junto al análisis de los principios de favorabilidad, inocencia, y duda a favor del reo y legalidad.

Sin duda la importancia de este proyecto de investigación es el aporte de conocimiento y debate que genera sobre la correcta aplicación del derecho a la legítima defensa, dentro de nuestra normativa, por lo que con el análisis se profundiza esta figura jurídica, siendo útil para los profesionales del derecho, y los ecuatorianos en general, siendo este material para estudio futuro con motivos informativos.

Se espera despejar y aclarar dudas sobre este concepto que permite que las personas puedan ejercer una defensa para sí mismo o terceros cuando se encuentre en una situación de peligro, cabe recalcar que este derecho se encuentra recogido en normas internacionales, y especialmente expuesto en el Código Orgánico Integral Penal.

## **ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN**

Para García, en su obra los alcances de la investigación establece que toda línea de investigación arranca con un carácter descriptivo y pasa por los diversos alcances de la investigación hasta llegar a su explicación, por lo que, es menester considerar que se pueden realizar las investigaciones que sean necesarias hasta poder alcanzar este nivel, ya que la solución de las necesidades humanas no surge de manera mágica, sino después de la búsqueda intensa de la verdad (García, 2020)

Mediante una investigación descriptiva, se desarrollará la aplicación de la legítima defensa en sistema jurídico ecuatoriano, así mismo se analizará la jurisprudencia relevante en esta rama del derecho, y como principal instrumento de estudio será el Código Orgánico Integral Penal.

De esta manera se estudiará esas condiciones que nos establece la legítima defensa para hacer uso de esta, se dará una visión de cómo estos elementos son aplicados en los tribunales ecuatorianos mediante el análisis de casos en cuestión.

Se realizará una revisión de la jurisprudencia relacionada con la legítima defensa en Ecuador, con el objetivo de describir cómo los tribunales han interpretado y aplicado esta figura jurídica en casos concretos.

Así mismo se estudian conceptos complementarios para enriquecer el sentido de esta investigación, como análisis de principios, la antijuricidad, teorías de legítima defensa, conducta penalmente relevante entre otras conceptualizaciones oportunas para esta investigación.

**CAPÍTULO I:**  
**MARCO TEÓRICO**



## **1. Aplicación de la legítima defensa**

### **1.1. Legítima defensa en Ecuador**

La legítima defensa es el mecanismo por el cual se protegen los derechos dentro de una situación de riesgo provocada por un tercero, el Código Orgánico Integral Penal, (de ahora en adelante COIP), dentro de su artículo 33. menciona que la legítima defensa es aquella que se ejerce a fin de proteger un derecho propio o ajeno.

Nuestro país sufre anualmente un incremento en el índice de delincuencia a mano armada, según el Ministerio del Interior: en el año 2022 hubo 4.603 homicidios, generando un promedio de 10.4 casos diarios y en comparación en lo que va del año 2023, se evidencia un aumento de un promedio diario de 17.4, esto significa casi el doble de incidencia, (Ministerio del Interior, 2023) pero ¿Cómo se ligan estas cifras antes mencionadas con la legítima defensa? Los casos más comunes donde se aplica la legítima defensa son:

- Amenaza delincencial
- Violencia entre miembros del núcleo familiar o violencia de género
- Violencia o ataques entre conocidos
- Policías en el ejercicio de sus funciones.

Y es que justamente se activa la legítima defensa en situaciones de peligro, por lo que podría ser común, responder con fuerza física a un ataque recibido de cualquier tercero.

#### **1.1.1. Legítima defensa inicios y actualidad**

La legítima defensa en términos de inicios se puede remontar a la ley de Talión, es la conocida justicia retributiva, donde el agresor recibía un castigo igual al que cometió, como el famoso aforismo *oculum pro oculo, dentem pro dente*, en español su significado es "ojo por ojo, diente por diente", de tal manera el ser humano tiene presente el sentido de supervivencia, el defenderse en todo momento.

Como lo menciona la autora Cristina Ruales en su proyecto de investigación sobre la legítima defensa, Roma... cuna del derecho no podría ser ajena a esta concepción, pues reconoce esta idea de defensa a través de las famosas doce tablas de Justiniano, dedicadas a resolver disputas y el libro

Digesto, que distribuía la codificación de las obras jurídicas, tal como nos lo recuerda en su obra *La Legítima Defensa como causa de justificación de Antijuricidad* (Ruales, 2019)

En los tiempos actuales ¿Que nos indica el COIP sobre la legítima defensa?, en su Art. 33 menciona: Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima
2. Necesidad racional de defensa
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

Estos 3 requisitos deben concurrir, es decir, suceder obligatoriamente para la activación de esta defensa.

### **1.1.2. La concurrencia de los requisitos**

Para efectos de este Art. 33, la concurrencia se basa en coincidir en el cumplimiento de los 3 requisitos exigibles por el COIP, es decir, las tres causales cumpliéndose en el mismo hecho, de forma objetiva, y obligatoria, entonces, se entiende que para el ejercicio de la legítima defensa es necesario cumplir algunos preceptos establecidos por la ley, caso contrario se podría incurrir en el cometimiento de delitos, este mecanismo de defensa funciona para eximir de la culpa a quien defiende un derecho propio o ajeno, por lo tanto se genera en una causa de exclusión de la antijuricidad, esto significa que no existe infracción penal ya que la conducta típica se basa bajo la operación de ejercer una legítima defensa. A continuación, se detalla la explicación de cada requisito para el estricto cumplimiento de la norma.

### **1.1.3. Agresión actual e ilegítima**

Debido a que no todo ataque es reconocido como legítima defensa, debe generarse el cabal cumplimiento dentro del marco legal y contextual de lo que la ley establece, en lo que respecta a la agresión actual, esta debe ser precisa y real, es decir, un hecho que efectivamente está ocurriendo, no un episodio imaginario o pasado, ¡no se puede defender hoy, un hecho pasado!, ya

que pierde el requisito de temporalidad, lo que sería para catalogado como cualquier tipo de conducta, que va enfocada hacia otro individuo, con intención inmediata de generar daño, según el relato “efectos de la violencia” de la revista Psicología Aplicada (Colegio oficial de la psicología de Madrid, 2019) de acuerdo con la recolección de varias opiniones de distintos juristas, la agresión actual se basa en un ataque inminente, que consiste en una embestida y se genera dentro de un marco de tiempo específico, producto a esta agresión actual se produce un hecho atroz, mientras tanto este comportamiento es ilegítimo ya que no debe contemplarse en el derecho, es decir no cuenta con justificación jurídica.

De acuerdo con Guillermo Cabanellas, en su diccionario jurídico establece que, la agresión recae en un ataque que va dirigido violentamente contra una persona con el fin de causar daño en sus bienes, para herirla o matarla, en referencia a la legitimidad, es todo aquello que van según la norma, debe ser justo, correcto, y aceptado, sin necesidad de emplear la coacción o a la fuerza, adicional de acuerdo con la teoría jurídica la legitimidad abarca 3 importantes características: (Cabanellas, 2006)

- Justicia: se da a cada uno lo que le corresponde
- Validez: el origen proveniente sea correcto
- Eficacia: regido a la normativa

#### **1.1.4. Necesidad racional de defensa**

Sobre la necesidad racional el jurista Rodríguez Moreno a través de su relato de la legítima defensa en Ecuador expresa que no se debería exigir racionalidad, ya que al ejercer la legítima defensa no se debe pedir que el medio empleado para repeler la agresión sea proporcional al medio empleado para agredir ya que es en razón a que supone una situación inesperada, sin previa planificación, que requiere una reacción inmediata para repeler la agresión. (Moreno, 2019), a continuación, se explica si la norma permite pensamientos como este.

En razón a proteger el bien jurídico, como lo puede ser la vida, o integridad, si se puede ejercer la fuerza como necesidad de responder a una agresión, pero este, como único medio de defensa en caso de que no exista otro mejor, hay que tener especial consideración en lo que el COIP detalla como

“necesidad racional” a modo de explicación, no se puede ejercer una fuerza superior a la que se está recibiendo, esta tiene que ser racionalizada ya que, si se recibe un ataque con un palo, no se podría defender con un arma de fuego, tal como la publicación del Diario El Comercio que relata lo que ocurrió el 3 de Julio de 2023 en la ciudad de Guayaquil, cuando un hombre que iba manejando, se percató que una señora que caminaba por la acera era víctima de asalto, y a fin de defenderla, tomó la decisión de lanzar su vehículo hacia el ladrón por 3 ocasiones, el golpe impactaba en el cuerpo del ladrón, este sujeto aparentemente no tenía armas, y tampoco podía ejercer una fuerza contraria igual a la recibida, era el peso de un vehículo, contra el cuerpo de un hombre, en este ejemplo existe un abismo de desproporcionalidad de la necesidad racional de defensa, si bien es cierto que se intentaba defender el derecho de un tercero, y protegerlo, esto no configuraba una legítima defensa, ya que tal vez, debido una errónea interpretación de la norma, de parte del señor conductor, creyó el, que estaba ejerciendo una legítima defensa, pero al estudiar la real connotación de este Art. 33, en este preciso requisito, se demuestra que trasgredía el sentido racional y jurídico de este derecho, al contrario, hubiese sido diferente si el señor conductor descendía de su vehículo para que en igual condiciones que el asaltante intentara ayudar a la señora, haciendo uso únicamente de su fuerza humana, encuadrando así en una perfecta legítima defensa, la necesidad racional, protege ambos sujetos, quién ocasiona la agresión y quién responde a ella, debido a que exige una racionalización en el ataque.

En opinión de la autora de este proyecto se considera que es complejo ser racional en una situación de peligro inminente, ya que el humano como ser emocional en muchas ocasiones será incapaz de controlar o medir la reacción, pese a ello, es muy distinto que una vez ya paralizado el sujeto provocador de la situación, el que se defiende siga ejerciendo ataque, esta reacción sería en vano, ya que se logró el objetivo principal el cual es inmovilizar el daño que se recibe, por ello es que la norma no acepta el exceso de legítima defensa, pues en una situación que ya ha sido controlada sería ilegítimo seguir atacando en contra.

El jurista Mezger en su tratado de derecho penal, al referirse a la racionalidad de la legítima defensa menciona legítima defensa es, aquella

defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y antijurídico. (Mezger, 2010)

#### **1.1.5. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho**

En los casos donde se pretenda justificar los hechos ocasionados por legítima defensa, en ninguna circunstancia quien se defiende, es quien provoca la situación, no debe generar amenazas, intimidaciones, golpes o ningún hecho que pueda ser catalogado como agresión. La falta de provocación hace referencia a los casos en que el agresor sin razón o con razón aparente, genera un ataque en perjuicio a la víctima sin que ésta lo haya generado de forma provocativa.

¿Qué no debe ocasionar aquel sujeto que justifique una legítima defensa?

No puede ocasionar provocación, para luego pretender defenderse, la conducta suficiente de provocación puede ser dolosa o intencional y culposa o negligente, la dolosa es aquella que se provocada de forma deliberada, con intenciones de alterar, a punto de que genere una agresión ilegal en contra suya o de otros, así mismo, dentro de la provocación dolosa existe la subdivisión entre dos tipos, la que es simplemente dolosa, y también la intencionada.

En el concepto de provocación simplemente dolosa se detalla que es aquella que se produce por el ánimo de enojar intencionalmente a otro, más precisamente no se espera generar una situación de agresión antijurídica, un ejemplo de aquello sería, una mujer que grita o irrita su esposo con intenciones de que este se moleste, pero sin esperar que este hecho desencadene una situación de agresión entre ambos.

Por otro lado la provocación intencionada es aquella que se genera por parte de quien aspira ser víctima, realizando un acto provocador, con intenciones de que el provocado lo agreda, para luego atacar impunemente con la falsedad de estar ejerciendo una legítima defensa, un ejemplo de aquello, es una típica pelea entre vecinos, donde uno empieza a provocar la situación con insultos u ofensas, para posteriormente recibir una respuesta agresiva y en razón a ello pretender aplicar una defensa, estudiando este ejemplo que conoce que la supuesta víctima fue quién provocó agreda el hecho.

Por otro lado, la provocación culposa es aquella en la que el sujeto, actúa sin intención dolosa de adjudicar daño, no pretende conscientemente enojar al otro, pero sus actos y conducta, por no prever su actuar o imprudencia, genera que la situación pueda desencadenar en una agresión ilegítima en su contra, incurriendo así en generar la provocación, ya que el sujeto no conoce del peligro que está causando, no se abstiene de su indisciplina y genera provocación en otro, un ejemplo de este tipo de provocación sería un trabajador que no cumple con sus funciones o las hace a medias, y por causa de su negligencia e imprudencia en su actuar genera un daño en su trabajo lo cual genera provocación en sus compañeros, el no tenía intenciones de causar provocación y desconocía que sus actos generaron este hecho.

Puesto así, la agresión no siempre es típica en todas las circunstancias, y cuando lo sean, no se debe ignorar la provocación, ya que desencadena en la consumación del acto ilegítimo, o de lo contrario, también puede existir preparación sobre los actos a cometer para aparentar la legítima defensa, es así como lo explica Zaffaroni en su tratado de derecho penal, (Zaffaroni)

## **1.2. Teorías y principios contempladas en la Legítima defensa**

Dentro de estas teorías se encontrarán diferentes criterios de cómo se desarrolla el concepto de legítima defensa, evidenciando el contraste de estos enunciados, ya que en algunas teorías la defensa es rechazada en razón a que el individuo no puede hacer justicia a mano propia y únicamente es el derecho de derecho que mediante el juzgador valora esa decisión, mientras que, en otras teorías, extremadamente se contempla proteger los derechos del agredido sobre los del agresor.

### **Teoría de la acción**

El jurista Pufendorf analiza el derecho como una consecuencia de la obligación de la vida social, es decir una construcción reconocida por coexistir varios intereses, cada individuo defendiendo su integridad, esto genera la “teoría moral de la acción culpable, pero no punible” es decir, esta teoría postula que efectivamente la persona puede estar ejecutando una infracción penal, pero esta no será sancionada, siendo el sujeto responsable, pero sin pena.

De este mismo modo, con base al derecho, se realiza una analogía donde no puede aprobarse dar muerte de una persona, si no que solo se declara al infractor como un sujeto no punible, es decir no se aprueba el delito, pero se exime la culpa, podría ser este un exacto ejemplo de legítima defensa.

Cuando una persona ejerce defensa, en la mayoría de los casos por la situación de peligro puede responder con ataque el cual podría generar lesiones y en peores casos muerte, pero de demostrarse que se cumplieron los preceptos del COIP contemplados en su art. 33 el sujeto no sería punible.

### **Teoría de la coacción**

Esta teoría moral consiste en que no es responsable, quien, obrando en un estado de perturbación inminente, es capaz de provocar un ataque por reacción, ya que es un modo de reacción humana, desencadenando una reacción ante la acción generada de ataque, esta teoría en nuestra normativa vigente se refleja en el estado de necesidad racional de la defensa.

Para el investigador Molina, en su estudio de las teorías de las reglas de Hart, expresa que pueden existir “las reglas de cambio”, donde postula que estas reglas permiten ejecutar una transformación y extinción deliberada de las reglas primarias, haciendo referencia que las reglas puede cambiar en base al contexto, (Molina, 2011) este pensamiento es una clara referencia a que en relación a un contexto inusual, como lo es la defensa propia, se pueda modificar las reglas, a fin de usarlas a favor de este escenario.

### **Teoría de la retribución**

Esta teoría propuesta por Hegel, en su libro retribución como acción punitiva contempla que el único juzgador del cometimiento de un hecho es el estado de derecho, que mediante los órganos jurisdiccionales castigan al culpable del delito, y se considera injusta una defensa privada, siendo la única motivación respecto del hombre, la norma, es decir para el jurista Hegel no debe existir legítima defensa, sólo la ley es la única que puede castigar al agresor, sin poder ejercer ninguna autoprotección. (Hegel, 2010) Siguiendo la línea lógica de esta teoría propuesta, la víctima hasta podría morir, sin haber podido ejercer una

legítima defensa, ya que solo el estado juzga y culpa, caso contrario el afectado que pasa a ser agresor también podría ser sancionado.

La defensa propia va en contra de lo que la ley manda, ya que, de acuerdo con el criterio de Hegel, los jueces son los únicos con la competencia de juzgar, dejando sin efecto la posibilidad de defenderse frente a un ataque.

### **Teoría de la Colisión de Derecho**

En base a lo que fundamenta Van Buri, en su obra teoría del derecho, si dos derechos entran en colisión, por ejemplo, la conservación de la vida de un individuo frente a la interrupción de la vida de quien quiere agredir, el estado, en una situación de legítima defensa deberá conservar el derecho del agredido que reacciona frente a la situación provocada por el agresor.

Similar a lo que el COIP actual propone, ejercer los medios eficientes para defenderse ante una situación de riesgo provocada por un tercero, por lo que, si se ocasiona un daño, este fue ejecutado por defender el bien jurídico protegido, teniendo estrecha relación con lo que contempla Van Buri.

#### **1.2.1. Principios penales en la legítima defensa**

Los principios penales son una garantía para la correcta aplicación del proceso judicial, es por ello por lo que se encuentran protegidos en la Constitución de la República, el COIP, el Código Orgánico General de Procesos, mediante estos se debe regir un proceso judicial justo y transparente, menciona el doctrinario Luigi Ferrajoli en su obra manifiesto por la igualdad, comparte que los principios son mandatos de optimización, caracterizados por el hecho de ser susceptibles de diversos grados de realización (Ferrajoli, 2019)

Los principios fundamentales para la aplicación de la justicia penal son de origen jurídico político, porque se desarrollan en la Constitución y derivados de la ley, la autora considera que los principales principios jurídicos que aporten activamente a este proyecto de investigación deben ser:

1. Principio de favorabilidad
2. Principio de presunción de inocencia
3. Principio de duda a favor del Reo
4. Principio de legalidad



## **Principio de favorabilidad**

No en todos los casos donde se actúa en legítima defensa se es capaz de cumplir los requisitos que abarca, es el juzgador, conocedor de la norma, que se encarga de respetar el derecho y su cumplimiento, con primordial importa a su jurisdicción, esto significa la facultad en la que están revestidos los jueces para administrar justicia, garantizando la efectividad del derecho, y teniendo el poder judicial de administrar justicia, de acuerdo con el Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, solo los jueces y juezas podrán ejercer potestad jurisdiccional que sean nombrados de conformidad a sus preceptos, por ello en los casos donde el actuar en defensa propia o de un tercero no es demostrado se puede incurrir en el cometimiento de un delito, y son los principios como el de favorabilidad que proporcionan una garantía penal para casos como estos.

### ¿Qué detalla este principio de favorabilidad?

Se encuentra normado en el Art. 5 numeral 2 del COIP y menciona que cuando hay un conflicto entre normas de la misma materia para sancionar un mismo delito, se aplicaría la más favorable, inclusive si su promulgación ha sido posterior al cometimiento de la infracción.

Este principio es capaz dar una mejor oportunidad de enjuiciamiento para quien cometió un delito, y cabe recalcar que, si un mismo hecho tiene diferentes sanciones, será juzgado bajo la más ventajosa.

Con relación a el diccionario jurídico del Dr. Manuel Ossorio se define la favorabilidad como el beneficio de la duda, que se le otorga al reo, ya que si no se tiene certeza del hecho se debe elegirse la parte más favorable para él. El aforismo tiene valor especialmente penalístico. (Ossorio, 2018)

Como ejemplo, en el proceso judicial No. 17721-2014-1806, contemplado en el Sistema de Consulta de Procesos (Procesos Judiciales E-SAJET) (Procesos Judiciales E-SAJET, 2021) de la Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito en San Francisco de Orellana, los señores Manuel Tukup, Mery Mamallacta, y sus dos hijas fueron considerados autores del delito de tentativa de asesinato, esto en razón a una discusión generada con el señor Rubén Olmedo, que se encontraba en su casa, a la llegada del señor Manuel, y dirigiéndose a él, le dice, “que haces aquí esta propiedad es de Luis López, tengo órdenes de que mueras en mis manos, si no te vas te mato, porque estas

tierras no son tuyas”, en ese momento Tupuk saca una escopeta para dispararle a Olmedo, pero interviene un trabajador interponiendo su cuerpo y recibiendo el impacto, por lo que resulta herido de gravedad, en este caso Tupuk alega erróneamente una legítima defensa, pero en virtud al principio de favorabilidad para este delito puede aplicarse una sanción para el autor de la tentativa de asesinato de 60 meses privación de la libertad, mientras para los otros procesados se evidencia que al calcular la pena de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 del código penal, la sanción se encontraría dosificada en la mitad de la del autor; por otro lado, de conformidad a lo previsto en el artículo 43 del Código Orgánico Integral Penal, la pena se encontraría dentro del rango de un tercio a la mitad de la pena impuesta al autor, existiendo así una contradicción en la ley y en casos con este en razón al principio de favorabilidad se aplicaría la sanción más ventajosa.

El beneficio que tiene este principio es que un infractor siempre será juzgado bajo la sanción menos rigurosa, un ejemplo de aquello es que las estadísticas 2022, del Consejo de la Judicatura muestran que 2.380 solicitudes para la aplicación del principio de favorabilidad fueron aceptadas, esto es capaz de bajar la pena o incluso liberarlos.

### **Principio de presunción de inocencia**

En el Art. 5 numeral 4 del COIP, con concordancia con el Art. 76 numeral 2 de la CRE, declara que se presumirá de inocencia de toda persona que no tenga resolución firme o sentencia ejecutoriada, y deberá ser tratado como inocente, este principio en particular se encuentra estrechamente ligado con la legítima defensa, es así que dentro de un proceso el procesado no será considerado como culpable, este principio fundamental se consagra en la Constitución, COIP, Corte Interamericana de Derechos Humanos, varias sentencias de la Corte Constitucional y materia jurídica en general.

Sobre la presunción de inocencia, sin tener una sentencia condenatoria, la administración estaría actuando arbitrariamente al asumir la culpabilidad del sujeto investigado, por lo que de ninguna manera se pueden tomar medidas aplicables para una persona que si sea declarada culpable.

Con respecto a la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 53-20-IN/21 señala que la presunción de inocencia se convierte en un derecho elemental para diferenciar un sistema inquisitivo de uno acusatorio, esto quiere decir que el primero se presume una culpabilidad en el individuo, mientras en el segundo la inocencia, de tal manera se limita el poder punitivo en materia procesal y en el ámbito legislativo. (Corte Constitucional, 2021)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humano, establece que el derecho a la presunción de inocencia, en concordancia con el Art. 8.2 de la Convención, ordena que el estado no condene informalmente a un individuo para emitir un juicio ante la sociedad, lo que provocaría formar una opinión pública, siempre y cuando no se acredite conforme con la ley responsabilidad penal.

Por lo que la presunción de inocencia existe hasta que no se demuestre lo contrario, esto con el fin de no afectar su honor y buen nombre, este principio permite que, en caso de no existir pruebas, el acusado pueda ser absuelto de lo que se le investiga, no se puede referir a un procesado con el término "culpable", si es que a este aún no se le ha comprobado el abandono de su estado de inocencia, y esto ocurre una vez el juez (a) dicte sentencia condenatoria.

### **Principio duda a favor del Reo**

El principio de In dubio pro reo, en español, en caso de duda a favor del reo, se encuentra regulado en el Art. 5 numeral 3. del COIP, establece que un juzgador puede emitir sentencia condenatoria únicamente en los casos donde exista la total certeza, con pruebas de la culpabilidad del infractor, más allá de cualquier duda razonable, en caso de existir duda dentro del proceso, la sentencia o decisión judicial será dada en favorecimiento al acusado.

Para los casos donde habiéndose cometido una infracción y tiempo después se revoque la pena de esta infracción, el reo puede activar el beneficio del principio in dubio pro reo de esa manera se extingue el tiempo de la pena restante, es decir, únicamente el que no haya sido cumplido todavía por el reo, es así como lo menciona la sentencia No. 155-14-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional. (Corte Constitucional, 2021) Por lo que este principio protege y

garantiza que el legislador solo podrá culpar de demostrarse la legitimidad del proceso.

### ¿Cómo se puede hacer uso de este principio en un caso de legítima defensa?

Cuando realmente se ha cumplido con lo tipificado en el Art. 33 del COIP, y en razón a una legítima defensa ha muerto el agresor que ocasionó la situación, la fiscalía debe realizar investigaciones al respecto, y por medio de estas pericias el poder judicial en función de su jurisdicción toma la decisión de juzgar o ratificar el estado de inocencia, y es aquí donde interviene el principio in dubio pro reo, a pesar del lamentable hecho de haberse producido una muerte, el juez no dudará del acusado, siempre la duda será a favor del reo, ratificando su estado de inocencia por el estricto cumplimiento de los preceptos que la legítima defensa ordena.

### **Principio de legalidad**

Este principio, se basa en resaltar la imposibilidad de sancionar a un individuo sin previa ley al hecho cometido, incluso si se remite a otras normas o disposiciones legales para integrarla, este principio se encuentra contemplado en el COIP Art. 5, numeral 1, en la CRE Art. 11,35,75, en el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otras normas.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-17-SEP-CC (Corte Constitucional, 2021) con relación al principio de legalidad señala que, este principio obliga a el poder judicial que, al momento de conocer y sustanciar un proceso, sea de la competencia correspondiente, debe ser conforme a la normativa que resulte pertinente, y por segundo caso, se debe tramitar la causa en base al procedimiento legal reconocido para tal efecto.

Con ello este principio persigue proteger a los ecuatorianos sobre el no enjuiciamiento por un hecho que al cometerse no existía sanción, respetando y garantizando los derechos de cada uno, junto con cubrir la legalidad de cada proceso.

### **1.3. Casos Penales**

#### **1.3.1 Legítima defensa en casos de delincuencia armada**

En esta parte de desarrollo se aborda cómo la incidencia delincriminal ha generado en muchas ocasiones enfrentamientos entre víctima y delincuente, agresor y agredido en estos casos, la víctima a la hora de defenderse debe tomar en cuenta requisitos claros explicados anteriormente, ya que fuera de estos preceptos la justicia podría dejar de considerarlo como legítima defensa.

El 23 de Agosto del 2020, Shantal Ortega, una joven con 4 meses de gestación se encontraba atendiendo el negocio familiar, cuando de repente un sujeto se acerca con un arma blanca para pedirle todo el dinero del día, su hermano Santiago Ortega, quien observaba esta situación, va por un bate, y golpea la cabeza del sujeto, posterior a ello, cae en el suelo y le proporciona patadas, este hecho le produjo hemorragia y fractura en el cráneo lo que le generó la muerte, a Brayan Calderón, por otro lado el joven Santiago cometió este hecho pensando que actuaba en legítima defensa, más sin embargo fue sentenciado a 10 años de cárcel, esto se encuentra contemplado dentro del juicio No. 17282-2021-00282, de acuerdo con el sistema de consultas de procesos E-SAJET (E- Sajat procesos judiciales, n.d.) caso perteneciente a la Unidad Judicial Penal con Competencia en Infracciones Flagrantes con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, conformado por los señores jueces: doctores Harry Rodolfo Navarrete Vélez y Roberto Cueva Astudillo, mismo caso que fiscalía, a través del fiscal el Dr. Alejandro Alemán declara que no se cumplen los requisitos fundamentales que requiere la legítima defensa, si no, que fue un “ataque a traición”, ya que no se midió la fuerza ejercida y los medios de defensa que se emplearon, este episodio acabó con la vida de Brayan Alexander Calderón por lo que acusan a Santiago Ortega de cometer delito de homicidio, ahora bien, es fundamental mencionar que para ejercer la legítima defensa se debe cumplir los 3 requisitos estudiados a la vez, primero, no se ha probado que quién iba dispuesto a robar, ejerció una fuerza en contra de Shantal Ortega o en contra de Santiago Ortega, y sin cumplir este primer precepto se invalida el segundo, que es, la necesidad racional a la defensa, si no hay un ataque cometido, ¿sobre qué se puede defender? Así mismo, la defensa para evitar el robo por la intimidación que Brayan realizó no fue racionalizada, se sobrepasó en el uso de su fuerza, y como último punto de este análisis; la falta de provocación por parte de quién actúa, hace referencia a

que se ejerce una defensa, por provocación anticipada del agresor, que en este caso se cumple, efectivamente Brayan generó la provocación, más los otros puntos que anteceden a este caso, no encuadran con el cumplimiento en su totalidad. Son exactamente los requisitos y la forma de probarlos lo que genera el eximir de la culpa para quien ejerce legítima defensa.

Para el Doctor Passailaigue en su relato crítico publicado en la página del Colegio Ecomundo menciona que “Si por desgracia, en la legítima defensa hiere o se da muerte el delincuente, ésta figura debe ser analizada como lo que es, una eximente de responsabilidad y el ciudadano que se defendió no debe ser encarcelado ni reducido a prisión, sino aplicar medidas alternativas o sustitutivas” (Passailaigue, 2020)

### **1.3.2. Legítima defensa VS uso progresivo de la fuerza**

Otro punto de vista a evaluar, es la defensa que ejerce la Policía Nacional en los casos de mano armada, ya que en su labor de proteger los derechos de los civiles, por ser agentes armados tienen limitado el uso progresivo de la fuerza, esto con el fin de respetar los requisitos de la legítima defensa y adicional por ser agentes policiales se les observa la legalidad, necesidad, proporcionalidad, oportunidad, y racionalidad, y su extralimitación de fuerza, estos principios deben ser cumplidos de acuerdo con lo que manda su Reglamento de Uso de la Fuerza, La Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza, Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Empleo y Uso de Armas de Fuego, estos reglamentos regulan cómo deben actuar tal como lo menciona el Art. 7 de la Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza, manda a que los servidores públicos, hagan uso de medios no violentos como la negociación verbal antes de incurrir en el uso de la fuerza, o de armas y de acuerdo al Art. 9 de esta misma ley se prohíbe el uso indebido de la fuerza, estableciendo sanciones penales para los servidores que en el ejercicio de su labor ejerzan un uso excesivo, ilegítimo o arbitrario de la fuerza. de lo contrario, podrían ser sentenciados por el cometimiento de un delito.

Es por ello que al cuerpo policial no se le permite emplear armas de fuego, contra los civiles, exceptuando los casos de peligro inminente, por propia

defensa o de terceros con el fin de evitar la comisión de un delito grave que entrañe una seria amenaza para la vida, y solo cuando no exista otro medio insuficiente para lograr dichos objetivos.

En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales por cuestiones inevitables para proteger la vida, esto se encuentra contemplado en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 33-20-IN/21 emitida 05/05/2021, (Corte Constitucional, n.d.) donde se analiza el Reglamento del Uso Progresivo Racional expedido el 29/05/2020.

Como es el caso del ex policía Wilson Santiago Olmedo, que en el ejercicio de su labor al observar tres sospechosos que asaltaban con arma blanca a un adolescente, logró entorpecer la finalización del asalto, y disparó su arma en contra de los tres delincuentes, dos de ellos fallecieron, uno en el lugar de los hecho, y el otro en una casa de salud, por lo que fue acusado por el fiscal Dr. Jorge Parco Yuaquilema, dentro de la causa penal No. 06282-2021-01091, recogida en el Sistema de Consultas Procesales, (E- sajet consulta procesos judiciales, n.d.) que se tramitó en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Chimborazo, ante los Jueces Carlos Fernando Cabrera Espinoza, Jorge Eduardo Verdugo Lazo y Fabián Toscano Broncano, declarando que fue contrario a lo que dicta la norma nacional e internacional, las leyes reguladora del uso progresivo de la fuerza y demás, ya que al disparar más de doce veces contra la vida de estos dos ciudadanos incumplía con su obligación de uso progresivo de la fuerza, y violentó el Acuerdo Ministerial 4472 en sus Arts. 11 y 14 (No. 1,3,5) por ello, de acuerdo con versión de la fiscalía, el expolicía no cumplió con la necesidad racional y existió una extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, contemplado en el Art. 293 del COIP, donde se enfatiza que los servidores de la Policía Nacional que extralimitan su fuerza, en el ejercicio de sus funciones, sin considerar el uso progresivo o racional de la fuerza y que como consecuencia de este acto se generen lesiones, serán sancionados penalmente, por inobservar el uso progresivo de la fuerza.

En este caso la Corte Provincial dictaminó 13 años, esta alegación se da debido a que el delincuente no poseía arma de fuego y por incumplimiento de la fuerza racional y proporcional.

En opinión de esta autora, se considera que en casos como estos se evidencia la trasgresión de lo que justicia significa, es cuestionable si este caso se trata de justicia o de injusticia, tomando en cuenta que ningún agente policial sale a matar, sino al contrario, trabajan en protección la seguridad de los civiles, por lo que se considera aplicar distinto criterio a la hora de juzgar su actuar, ya que es una función de su competencia, esto genera críticas a la hora de aplicar la legítima defensa, ya que podría en la mayoría de los casos ser contraproducente, pero el estado mediante su poder judicial debería precautelar el goce de los derechos de la víctima que se defiende.

Como comenta el Dr. Passailaigue en su relato expuesto en la página del Colegio Ecomundo, la necesidad racional de la defensa determina un equilibrio de la agresión recibida por la víctima y su nivel de defensa. Aquí es donde fallan los operadores de justicia, al confundir el equilibrio racional con igualdad de armas o igualdad de fuerza o agresión. El agredido no sabe qué va a ser atacado ni cuál es el arma que utilizará el delincuente o agresor, peor su real intención, pero se siente en grave peligro inminente, y no está en condiciones de preguntarle al delincuente si lo va a matar con arma de fuego, con cuchillo o tenedor. (Passailaigue, 2020)

Para casos como estos se debería de tomar en cuenta los efectos de la adrenalina, el cerebro libera esta sustancia al encontrarse en una situación de peligro, donde el mismo ser humano puede llegar a desconocerse en su actuar, ya que actúa por instinto, de forma rápida, y sin precautelar la situación de sus alrededores.

Según datos de la policía nacional desde el 2016 hasta la actualidad son aproximadamente 180 uniformados han sido acusados, procesados o sentenciados por hechos como estos estando en el ejercicio de sus funciones. (Policía Nacional, 2023)

### **1.3.3. Legítima defensa desde una perspectiva de género**

A las 22:00 horas del día 11 de octubre del 2019, cuando Pamela del Rocio, se encontraba al cuidado de su menor, llegó Julio Valdés, quien era su conviviente, llegó en estado etílico, en ese momento la empieza a agredir y como era de costumbre iniciaron una discusión, porque su esposa le reclamaba haber



mantenido relaciones con una de sus amigas, este hecho generó gran molestia en el señor Valdés por lo que le proporcionó un golpe en la cabeza tan fuerte que la desequilibra a Pamela y cae al suelo, en ese momento con un arma blanca intentó acabar con la vida de la agredida, fue entonces que ella encontró una toalla y con eso intentó defenderse, posteriormente de tanta lucha, atacó a su agresor con la misma arma, dejando sin vida a su ex pareja, en razón de ejercer defensa de su propia vida, si bien es cierto, Pamela le produjo lesiones que produjeron la muerte del occiso, este hecho fue generado como consecuencias de defensa propia, pues es notorio que ella obró de tal manera con el único fin de defender su propia vida, además según el informe médico Pamela presentaba, laceraciones, en el estómago, tenía heridas en los brazos, y moretones, no era la primera vez que sufría este tipo de agresiones en su hogar, y se detectó que existían denuncias anteriores que realizó la víctima en contra de su agresor, todos estos casos son investigados por fiscalía, además fue denunciada por su ex cuñado por el delito de asesinato, dentro de la causa penal No 09281-2019-04806, (E- Sajet procesos Judiciales, n.d.) siendo el Abogado Álvarez Rodríguez, la Abg. Alba Rocío (ponente), Abogado Diógenes Cueva Montaña, y la Abg. Cueva Limones Diana Elizabeth parte del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Guayaquil, en este caso por demostrarse el cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa, fue ratificado su estado de inocencia generándose eximente de la culpa y gozando de su libertad.

En este caso se cumplen las 3 condiciones del Art. 33 del COIP, existiendo una agresión actual e ilegítima, se defendió en el mismo momento en el que era atacada, sobre una agresión ilegal, generándose la necesidad racional de la defensa, arremetió con la misma arma que fue atacada, y no fue ella quién generó la provocación, esta era una conducta rutinaria donde su exesposo la agredía cada vez que quería, se pudo demostrar mediante prueba documental las denuncias por violencia intrafamiliar contra su expareja que reposaban en la fiscalía, todo esto fue clave para demostrar su inocencia.

No existe ninguna posibilidad de imputación del resultado a quien hizo la defensa de su patrimonio y de su propia vida, porque no creo la situación de conflicto, constituyendo el supuesto de hecho una situación de legítima

defensa, toda vez que concurren sus elementos configurativos agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; por consiguiente, la conducta del acusado debe ser vista como un comportamiento aceptado socialmente en consideración al contexto especial en que se desarrolló la agresión y la respuesta frente a ella, desapareciendo así la antijuridicidad de la conducta así lo expresa el jurista Caro José en su obra Normativismo e Imputación Jurídico-Penal. (Caro, 2018)

Este pensamiento aporta sentido dentro de la causa penal anterior mencionada, posibilitando la imputación, siempre y cuando concurren los requisitos configurativos de la legítima defensa.

#### **1.4. Elementos de convicción y pruebas aplicables para la legítima defensa**

La prueba tiene como objeto convencer al juzgador de los hechos o circunstancias ocurridas, tiene un carácter procesal, de esta manera se pueden establecer la veracidad de lo que se encuentra en proceso, el tratadista Francisco Ricci, en su obra Tratado de las Pruebas, menciona: Probar es sinónimo hacer la demostración de que un hecho ha existido y ha existido de un determinado modo y no de otro. (Ricci, 2020)

legítima defensa los medios de prueba son:

- Prueba documental
- Prueba testimonial
- Prueba pericial

#### **Prueba documental en la legítima defensa**

Dentro de la causa penal No 09281-2019-04806, (E- sajet consulta procesos judiciales, n.d.) la señora Pamela del Rocío víctima de violencia intra familiar había realizado varias denuncias contra su ex esposo y en una situación donde tuvo que defenderse de un ataque de su ex conviviente ejerció la legítima defensa y por protegerse del ataque que estaba recibiendo con un arma blanca, empleó este mismo instrumento para su defensa, desafortunadamente dio muerte a su ex pareja, por lo fue denunciada y en dentro causa penal entre las

varias pruebas que se practicaron, salieron a relucir las denuncias que existían en contra de él, esto genera una prueba documental lo cual funciona como modo de convencimiento ante el juzgador.

### **Prueba testimonial en la legítima defensa**

La prueba testimonial se basa en escuchar a los testigos presenciales o testigos referenciales, estos son sometidos a un juramento de decir la verdad, y son escuchados ante tribunal, capaces de aportar información que ellos hayan presenciado, y dicho informe sea valioso en el proceso, un ejemplo de aquello es el juicio penal No. 01279-CT-2009, cuando por pretender actuar en legítima defensa un hombre ataca a otro a tal punto de casi acabar con su vida, posterior a ellos fueron los moradores quienes los separan para evitar un trágico final, estos moradores son los testigos, que pueden dar su testimonio de la situación.

### **Prueba pericial**

Esta prueba se obtiene a partir de la investigación o validación por parte de expertos en conocimientos de cierta área, ajenos a las partes, y que se encuentran registrados en la nómina de la Función Judicial, por lo tanto son designados dentro de cierta causa, de tal manera pueden esclarecer la situación que se investiga, y comparten esta información con el juez o tribunal, así mismo están obligados a preservación y correcto manejo de las evidencias, como ejemplo aplicado en legítima defensa se puede mencionar el juicio penal No. 01279-CT-2009, el peritaje del médico de esta causa a través de los informes menciona sobre los múltiples traumatismos generados cuando se pretendía alegar legítima defensa.

Todas estas pruebas son recabadas y funcionan como medios probatorios para alegar una legítima defensa ante el juzgador, sin dejar a un lado los elementos de convicción que serían aquellos como: huellas, armas, o indicios que aporten valor para generar información del hecho ocurrido.

### **1.5. Caso de Legítima defensa en Guayaquil, sobre los derechos de un tercero.**

El 3 de Julio del 2023, una mujer caminaba al norte de la ciudad, cuando un sujeto en moto aparece para arrebatarle sus pertenencias, segundos después cuando el ladrón estaba dispuesto a marcharse llega una camioneta blanca que durante 3 ocasiones lo abatió lanzándole el vehículo para impedir su escape, finalmente el ladrón deja las pertenencias ajenas y procede a marcharse de la escena, en análisis de este caso, la legítima defensa no es solo compatible sobre uno mismo, si no que se extiende a un tercero, la agresión era actual, y la provocación inicial no fue generada por parte de quién se defendía si no, por parte de quién causó la agresión, este caso no terminó con la muerte o lesión grave del sujeto sospechoso, pero ¿En caso de que el señor que manejaba el vehículo hubiera acabado de con la vida del ladrón encuadraría en la totalidad como legítima defensa? Probablemente no, ya que no existió racional defensa, mientras uno atacaba con el vehículo como medio de defensa, el otro sujeto no tenía manera alguna de responder y era su cuerpo que aguanta el golpe, por lo que no se encontraban en la misma fuerza de contraataque, es esto lo que puede transgredir y convertirse en delito, si esta misma situación hubiera sido mayor.

El Art. 31 del Código Orgánico Integral Penal menciona que el exceso de las causas de exclusión de la antijuricidad se genera cuando una persona excede los límites establecidos por la norma, y esto genera la sanción de pena reducida al tercio de la mínima, de acuerdo con el delito generado en cuestión.

El delito más común cuando de legítima defensa se trata es el cometimiento de homicidio que el COIP pena de diez a trece años, para efecto de ejemplo se toma la pena mínima y se reduce en un tercio, quedando así en una pena privativa de libertad de 3 años 4 meses, ya que se considera atenuante por haber actuado en exceso de legítima defensa, esto quiere decir que, pese a que se lo condena, será sobre la pena más favorable.

#### **1.6. Diferencia entre el Estado de Necesidad frente a la legítima Defensa y la intervención del estado**

El estado de necesidad puede confundirse con lo que la legítima defensa representa, el primer concepto se basa en que una persona actúa de forma ilícita con el fin evitar un daño mayor al que puede causar, por lo que se ve obligado a cometer una infracción para proteger un bien jurídico protegido propio o de un

tercero, este bien jurídico siempre es más valioso que el bien que se sacrifica, generando la analogía de afectar un daño menor para evitar un daño mayor.

Este derecho debe estar en actual y real peligro, y no debe existir otro medio menos perjudicial para defenderlo. Como un ejemplo un bombero al ingresar en una zona de peligro daña una ventana de vidrio con el fin de salvar la vida de una persona, puesto así la ventana al ser objeto recuperable pierde valor frente a salvar la vida de una persona, con este ejemplo queda explicado cómo funciona la aplicación del estado de necesidad.

El estado de necesidad también solicita requisitos distintos a los que exige la legítima defensa entre los cuales de acuerdo con lo que menciona el Art. 32 del COIP son:

1. “Que el derecho protegido esté en real y actual peligro
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho”. (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

El estado de necesidad y la legítima defensa son exención de la responsabilidad penal, convirtiéndose en una causa de exclusión de la antijuricidad, deja sin efecto la infracción.

Existe ponderación de bienes jurídicos ya que la justificación es salvar el bien mayor, por ello en base a la teoría de ponderación de Alexy Robert se justifica lo siguiente:

“No actúa antijurídicamente quien lesiona o pone en peligro un bien jurídico de inferior valor, si sólo de ese modo se puede salvar un bien jurídico de superior valor” (Alexy, 2020)

La principal diferencia entre ambas acciones radica en el tipo de situación y acción, el estado de necesidad se ejerce cuando un individuo quebranta la ley para proteger sus propios derechos o de un tercero con el fin de evitar un daño mayor, por otro lado, la legítima defensa, actúa en razón del derecho de una persona a defenderse ante una agresión ilegítima utilizando la fuerza necesaria y proporcional.

Por todo lo que queda explicado se entiende que la legítima defensa actúa sobre una agresión actual contra uno mismo o un tercero donde no se produce

una disyuntiva, es decir no existe la posibilidad de elección, mientras que el estado de necesidad es aquel que se aplica cuando existe una situación en la que es necesaria el cometimiento de una infracción por no contar con mejores alternativas.

¿Cómo interviene el estado?

La seguridad ciudadana está protegida mediante instituciones como la Policía Nacional, contemplada en la CRE, dentro de su Art.163, donde también se le atribuye, protege también el libre ejercicio de los derechos. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008)

En nuestro país los derechos constitucionales están consagrados y reunidos en la norma suprema, pero desde el año 2008, el país pasa a considerarse un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social por ello la seguridad se convierte en un derecho garantizado al cien por ciento por el Estado y este es ejecutado principalmente por la Policía Nacional del Ecuador ya que son agentes que brindan seguridad. (Constitución de la Republica del Ecuador , 2008) En este sentido, el uso de la fuerza es un mecanismo utilizado por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, para repeler acciones u omisiones que pudieren afectar la seguridad ciudadana o alterar el orden público.

El estado como figura descentralizada, mantiene 5 poderes entre los cuales se encuentran el judicial, legislativo, ejecutivo, Transparencia y Control Social, Justicia y Electoral, los poderes a analizar son el legislativo, y judicial, el primero antes mencionado se encarga de la tipificación de la norma en toda su extensión, (expedir, modificar, crear, derogar), mientras el poder judicial, proporciona justicia en el país, mediante lo establecido en la norma de forma efectiva, oportuna, justa e íntegra.

Mediante los órganos de control, jurisdiccionales y de investigación el estado garantiza la protección y cumplimiento de los derechos, y de la normativa ecuatoriana, es decir cuando existe un caso de legítima defensa es la Fiscalía como Órgano de derecho Público que tiene la función de llevar a cabo investigaciones para la comprobación de un delito o la desestimación del caso, este es el primer paso que da el estado frente un caso de legítima defensa, posterior a ello estos casos son expuestos a el órgano judicial quien a través de la investigación del fiscal, y pruebas recabadas emite una sentencia, o ratifica el

estado de inocencia del procesado, dentro de todo este proceso se respetan los principios antes explicados y garantizan la razón de la ley, el estado de manera investigativa, y analítica vela por el cumplimiento de la legítima defensa, actuando en todo momento, así mismo mediante contemplaciones de juristas, sentencias de la Corte Constitucional o pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se genera Jurisprudencia que aporta al avance del estudio de este tema.

### **1.7. Contemplaciones de los laudos arbitrales internacionales sobre a la legítima defensa**

Sobre la legítima defensa el Ordenamiento Jurídico Penal de Colombia en su Art. 32 numeral 6 contempla que: no existe responsabilidad penal cuando se actúa por defender un derecho propio o ajeno, enfrentando una agresión actual e inminente, esta defensa tendrá que ser proporcional a la fuerza recibida, y además considera defensa cuando indebidamente un extraño intenta ingresar o haya ingresado en habitación o dependencias inmediatas (Código Penal Colombiano, 2000), para ello se contemplan los requisitos que tienen similitud con los de la norma ecuatoriana, así se agrega de forma puntual la protección y cubriendo de defensa cuando hay un ingreso de un tercero extraño a los inmuebles.

De acuerdo con el Código Penal de la Nación Argentina en su Art. 34 detalla lo no punible, es decir lo que no merece castigo, y detalla que el que obre en legítima defensa de sus derechos o de los de un tercero, concurriendo en agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repelerla, y falta de provocación, cumplirá con lo que la legítima defensa exige, además también toma en cuenta que, si se encuentra a un extraño en el hogar, el actuar será en legítima defensa, este Código penal declara que la acción en razón de legítima defensa no será castigada siempre y cuando concurren los requisitos que exige el Código Penal argentino. (Código Penal Argentino, 2019)

Es interesante lo que norma de los Estados Unidos Mexicanos lo propone sobre eximir la culpa por legítima defensa y es que establece que es una causa de justificación del delito, incluso en aquellos escenarios que por actuar de forma desproporcionada e irrazonable se causen lesiones o se prive de la vida, ya que

sería por defensa, pero al mismo tiempo va contrario con los principios de razonabilidad y proporcionalidad consagrados en su norma. (Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos, 2009)

De tal manera tiene cercana relación la normativa internacional en contraste a la nuestra, ya que también exigen los requisitos de racionalidad, actualidad, y falta de provocación, para ejercer la legítima defensa, por lo contrario se puede notar que en las normas de los otros países se postula ejercer legítima defensa incluso en los casos en los que un extraño ingresa a un domicilio privado, pudiendo el dueño ejercer fuerza contraria proporcional a fin de cumplir con la defensa de sus bienes e integridad.

### **¿La legítima defensa puede transgredir y mutar a delito?**

Para Zaffaroni en el tratado de derecho penal, la legítima defensa, es entendida como una idea, de que en lo anti normativo permanece algo negativo, que proviene de la acción defensiva, pero siendo esta antijurídica, dando como resultado que se produzca la eliminación de la culpabilidad. (Zaffaroni R. , 1966)

La persona creyendo que ejerce legítima defensa propia o en beneficio de un tercero puede realmente estar generando la comisión de un delito sin saberlo, debido a que desconoce los requerimientos del Art. 33. del COIP.

Es así como existen situaciones en que la legítima defensa puede transgredir los límites establecidos y normados convirtiéndose en infracciones, los casos en los que puede mutar a un delito son los que se detallan a continuación:

#### **1. Exceso de legítima defensa**

El punto fundamental es que la respuesta sea necesaria y proporcional a la agresión recibida, caso contrario al superar los límites, se genera la posibilidad de cometer un delito, pudiendo provocar graves lesiones o en peores casos homicidios.

#### **2. Evento futuro o represalia**



La legítima defensa es válida únicamente cuando hay una agresión actual, si esta es utilizada bajo la figura de venganza posterior a la agresión recibida, se torna en ataque y también podría mutar a delito.

### **3. Iniciación de conflicto**

Si se provoca un conflicto y en respuesta a ello se recibe agresión este evento no encuadra bajo los preceptos de la legítima defensa, ya que bajo ninguna condición quien se defiende puede ser el mismo que inicia un conflicto, haciendo un especial énfasis en el requisito de Falta de Provocación.

### **4. Falta de proporcionalidad**

De acuerdo con lo que fija el COIP, no se puede ejercer una fuerza superior o excesiva a la recibida, ya que puede superar los límites de la legítima defensa y cometer un delito.

En casos de legítima defensa es el juzgador quien analiza la configuración de los requisitos, si esta ha sido superada y ha mutado a un delito dependerá de las circunstancias específicas y la interpretación de la norma.

“Que los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus transgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad formada por él número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados”. (Ferrajoli, 2019)

#### ¿Cuándo se mal interpreta la legítima defensa?

Un claro ejemplo es el caso de la sentencia del juicio penal No. 01279-CT-2009, (Procesos Judiciales E-SAJET, 2021) donde Ricardo Escobar Paredes, cuando montaba a caballo en un camino público agredió verbalmente al señor Carlos Modesto, quien también montaba a caballo, fue entonces cuando Escobar justificándose en defensa propia le lanzó un machetazo en la pierna izquierda, lo que produjo que se caiga, y acto seguido le propicionó dos machetazos más en la cabeza, dejándolo con heridas graves en la región fronto

parietal izquierda, región fronto temporal derecha que se extiende hasta el extremo externo del arco ciliar derecho, hematoma en pómulo derecho, en párpado inferior izquierdo una excoriación, herida en la rodilla izquierda parte externa, diagnosticando traumatismo cortante de cráneo, cara y rodilla, ocasionadas por la acción de un objeto cortante, de acuerdo al reconocimiento médico practicado por Dr. Cristóbal Córdova, siendo sentenciado por tentativa de asesinato a 6 años de pena privativa de su libertad.

Evidentemente en este caso de juicio penal, se ejerció un tipo de provocación intencionada donde se generó una respuesta de violencia, quien provoca pretendía ser víctima y así realizar un ataque escudándose de que ejercía una legítima defensa, cuando fue el mismo que lo provocó.

A modo de análisis de este caso, ¿me puedo defender de una agresión verbal con una agresión física?, pues el primer punto de la legítima defensa exige racionalidad, es decir no surte el mismo efecto contra atacar en una fuerza mayor y desproporcionada a la recibida, en el caso antes expuesto el señor Escobar recibe ofensas verbales por parte del señor Modesto y en respuesta a aquello, lo ataca a machetazos, segundo punto, deja de encuadrar en legítima defensa cuando uno de los tres requisitos no es cumplido y trasmuta a delito, en este evento se presentan cargos por tentativa de asesinato y francamente de ningún modo esto podría ser figura aplicable para la legítima defensa.

Dado el estudio de estos diferentes casos ocurridos en nuestro territorio ecuatoriano y considerando el desarrollo de los conceptos que alberga la legítima defensa, se puede definir como una defensa ejercida en una situación inesperada y de forma racional, así mismo las sentencias de la Corte Constitucional son de aporte actualizado para conocimiento de los ciudadanos, llenando los vacíos de ley y esclareciendo su aplicación para el poder judicial.

De tal manera es imprescindible considerar que el desconocimiento de la ley no exime la culpa, y por lo tanto el incumplimiento de los requisitos de la legítima defensa si es que estos se encuentran transgredidos, fácilmente podrían ser por el cometimiento de un delito, pasando de ser víctima para convertirse en infractor de acuerdo con las contemplaciones de la ley y el ejercicio del debido proceso.

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN**

## 2.1. Enfoque de la investigación

El presente proyecto de investigación es de tipo de investigación cualitativa, a lo largo de esta indagación se estudiaron distintas normas, legislación comparada, documentos jurídicos y cuerpos legales que favorecen en la recolección de información, para aclarar la aplicación de la legítima defensa y si está bien incorporada en el marco jurídico ecuatoriano.

Como menciona Moreira en su investigación sobre métodos cualitativos y el tipo de enfoque que se aplicará, en el proyecto de investigación destaca que: “esta ha sido asignada durante el siglo XX, por dos por dos paradigmas clásicos: uno con base en la metodología centrándose en analizar métodos desde la observación empírica, que puedan ser cuantificables, y ser usadas en modelos estadísticos, y el otro modelo inspirado en el área humanística aplicando informaciones cualitativas y holísticas, para enfoques interpretativos.” (Moreira, 2020)

Mediante la aplicación de este enfoque el modelo de investigación se recopila datos no numéricos, que mediante entrevistas y difusión de información del correcto ejercicio de la legítima defensa, se puede comprender de mejor manera los lineamientos que esta defensa exige.

En otras palabras, de acuerdo con lo que menciona Aravena en su investigación investigativa que: “el enfoque cualitativo permite estudiar de qué manera los fenómenos o las problemáticas adquieren un sentido direccionado en un específico ámbito y como este se involucra o se responde en situaciones específicas.” (Aravena, 2006)

Este tipo de enfoque es mayormente aplicado para investigaciones de las ciencias sociales, este método aporta en temas complejos de estudio, a través de esta se pueden entender comportamientos humanos, aplicado perfectamente para una investigación de este tipo, es por ello que mediante fuentes documentales se exploró y abordó el tema para una mejor comprensión, y como complemento a responder interrogantes se acudió a entrevistar a expertos de la materia para ampliar la información y explicar cómo ellos aplican casos como estos en vida profesional.

## 2.2. Tipo de Investigación

El carácter de esta investigación es descriptivo, que puede ser desarrollada desde un enfoque cualitativo o cuantitativo, pero para efectos esta investigación será abordada en el enfoque cualitativo, desde esta perspectiva se estudia cómo se aplica la legítima defensa en el Ecuador, y cuáles son sus requisitos para el cumplimiento, así mismo el deber racional de proporción para evitar que mute a delito, Según Guevara, en su obra metodología de la investigación “la investigación descriptiva tiene como objetivo estudiar las situaciones, costumbres y actitudes predominantes, mediante la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas” (Guevara, 2020)

Este tipo de investigación se emplea para analizar de forma descriptiva sobre la población o el planteamiento de estudio, por lo que se puede obtener de manera más precisa información sobre la idea o problemática central del estudio investigativo, de esta manera se puede obtener nuevos datos o información, no únicamente lo describe, por ello de acuerdo con la revista sobre la investigación descriptiva con enfoque cualitativo detalla algunas de las preguntas que se generan en este tipo de investigación:

- A. ¿Qué ocurre?
- b. ¿Cómo acontece?
- c. ¿Cuándo sucede?
- d. ¿Qué características tiene?

Contestar todas estas interrogantes ofrece información correspondiente al tema investigado, se acerca al objeto de investigación, contestando sobre las características y comportamientos vinculado al estudio de investigación, como, por ejemplo, el ¿Qué ocurre? Pregunta por el tema de investigación que en este caso es el análisis de los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa como guía para posibles casos futuros, es lo que ocurre para que se deba investigar el tema, ¿Cómo acontece? Esta interrogante se responde con los casos expuestos anteriormente de cómo acontece una legítima defensa, de la mano de cumplir con los presupuestos establecidos por la ley, para que efectivamente se genere el cumplimiento de esta defensa. ¿Cuándo sucede? Ya se conocen los casos en los que sucede una legítima defensa, que mayormente son cuando se protege

un derecho propio de un tercero, en esos casos sucede, y por último responder a la interrogante de ¿Qué características tiene? Se reconocen los elementos de convicción, los requisitos que establece la ley, y las pruebas que se deben presentar.

En los estudios descriptivos, se detalla el contexto en el que se produce la situación. Por ejemplo, se debe especificar el área que se investiga, en este proyecto es de materia penal, sobre la legítima defensa y por ello se centra en recabar información desde sentencias emitidas que aportan al derecho y consideraciones de los expertos de la materia. Estos detalles permiten comprender los hallazgos. Además, recordar que, al ser una investigación con un enfoque cualitativo, los resultados no se pueden generalizar a todos los casos de legítima defensa, se estudia cada uno bajo el contexto legal y real que presente. Así mismo, se debe considerar tener mucha claridad sobre quiénes son las personas de las que se está recogiendo la información como lo son juristas, fiscales, jueces, abogados en su libre ejercicio. Estos aportes son fundamentales para obtener resultados que se puedan comprender.

La investigación es siempre un proceso gradual, donde en cada avance se aporta nueva información para sostener los anterior planteado, de esta manera el investigador puede desarrollar el tema y abordarlo desde diferentes situaciones para enriquecer la investigación concluyendo con la comunicación de los resultados obtenidos mediante un informe escrito.

### **2.3. Periodo y lugar donde se desarrolla la investigación.**

Dentro de este acápite en cuanto a lo que es periodo y lugar de donde se desarrolló la entrevistas fue la ciudad de Guayaquil en el periodo 2022, con indagaciones en la Función Judicial Alban Borja, y Fiscalía Montecristi.

### **2.4. El universo y la muestra**

#### **El universo**

Como punto central de este proyecto de investigación se persigue explicar de quien o quienes se recogerá información, de donde se obtendrá la fuente.

Con ello se determina el universo o población lo cual genera la recopilación de los datos de aporte, para efectos de esta investigación contempla

a la sociedad ecuatoriana, a los operadores de justicia, profesionales del derecho y personas en general a esto también se suman los procesados en los casos donde se ha alegado una legítima defensa que fueron abordados en el desarrollo de este proyecto.

### **La muestra**

Para Augusta Valle ten base a lo que relata en su libro la investigación descriptiva una muestra es un grupo de personas o de hechos que se selecciona a partir de unos criterios de inclusión y exclusión.

(Valle, 2022)

Es indispensable que al tiempo de escoger la muestra sea coherente con respecto al tema de investigación, ello aportará en el enriquecimiento y sentido de lo que se indaga.

La muestra es un subgrupo de la población, como parte de estudio, se toman en cuenta los entrevistados en la presente investigación expertos en la rama del derecho penal, entre los cuales se entrevistan Abogados, Fiscales de la fiscalía de Montecristi y Jueces, de la Unidad Judicial penal- Alban Borja.

## **2.5. Método empleado**

### **Método empírico, entrevistas:**

Se debe precisar cuál es el método infalible para recabar información conveniente y de qué manera se hará, por ello, es el modo en el que se recoge información de las fuentes o de las muestras.

En base a que es una investigación cualitativa, el método se realiza mediante las entrevistas a expertos de esta materia y se generar un amplio aporte, contestando a preguntas de vivencia real con los casos de legítimas defensa así pudiendo conocer como es el actuar de ellos, por lo que se puede comprender de mejor manera como se práctica esta exclusión de la antijuricidad, y qué es lo que se contempla antes de concederla. De esta manera se genera una referencia para casos futuros.

### **Entrevistas**

Este método proporciona respuesta a interrogantes generadas sobre los aspectos de los que tiene interés el trabajo de investigación, por lo que se basa

en obtener información sobre las opiniones, creencias, o concepciones del interrogado, siendo este un experto o con experiencia en el tema, de acuerdo con lo que menciona Abero L. en su obra: investigación educativa. (Abero, 2021)

Dentro de la clasificación de la entrevista se presentan 3 grupos importantes:

1. Estructuradas: se genera un banco de preguntas que contestan a las interrogantes de la investigación y se replica para todos los entrevistados
2. Semiestructurada: en este caso la entrevista sugiere intervención del entrevistador en medio de la contestación de las entrevistas a fin de aclarar o aportar con ideas.
3. Abierta: en este tipo de entrevista se plantea una conversación en medio de las preguntas hechas, es decir se plantea un tema y se desarrolla como si fuese una entrevista donde entrevistador y entrevistado conversan y aportan al tema.

Para este método se empleó la entrevista estructurada, ya que es una investigación donde se espera conocer el criterio de los entrevistados sin interferir en ello, las preguntas generadas fueron hechas en base al tema del proyecto, y van dirigidas a expertos conocedores de la materia por su amplia experiencia estas entrevistas realizadas por la autora de esta investigación son de especial contribución.

## **Encuestas**

La encuesta es una herramienta de investigación que aporta para recopilar información los encuestados, lo cual aporta en el proyecto debido a que se conoce sobre la población estudiada, las preguntas deben de tener cercanía con el tema de investigación, y pueden ser respuestas entre sí, no, tal vez, o de escoger alternativas, esto amplía el campo que se indagan y se profundiza en el tema planteado, adicional se puede obtener un análisis de las encuestas.



## **Preguntas entrevistas**

**Análisis de los elementos de convicción o presupuestos que se presentan para la justificación de la legítima defensa como guía para posibles casos futuros.**

Liliam Zambrano Merchán

### **Preguntas generales (perfil del entrevistado):**

1. ¿Cuál es su nombre y edad?
2. ¿Qué cargo ejerce actualmente de su ejercicio profesional?
3. ¿Qué tiempo de experiencia tiene en este campo?

### **Preguntas sobre el Proyecto de Investigación**

1. ¿Qué es la legítima defensa?
2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?
3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?
4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?

### **Preguntas Encuestas**

1. ¿Cree usted que la falta de proporcionalidad afecta al ejercer la legítima defensa?
2. Si no se respetan los preceptos del Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal ¿el pretender ejercer una Legítima defensa puede mutar a delito?
3. Si no se respetan los preceptos del Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal ¿el pretender ejercer una Legítima defensa puede mutar a delito?
4. En los casos que conoce ¿se pudo demostrar la legítima defensa?
5. ¿Modificaría algún requisito de la legítima defensa?

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN**

## Entrevistas

Las entrevistas realizadas son a profesionales de la materia del derecho penal, que dan su aporte de forma desinteresada en esta investigación.

### ***Entrevista realizada al Fiscal Abg. Alex López Ávila:***

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Agente Fiscal de lo Penal del Guayas designado de la fiscalía 6ta de Patrimonio Ciudadano con más de 15 años de experiencia.

#### **1. ¿Qué es la legítima defensa?**

Es una causal de exclusión de la antijuricidad en virtud del cual se justifican las 3 condiciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, y una persona pese haber cometido un acto y ese mismo encontrarse tipificado en el ordenamiento jurídico justifica y excluye irse contra derecho, ya que se actúa en virtud de protección de un derecho, personal o de terceros.

#### **2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?**

No he llevado hasta el tribunal, si los he presenciado, pero no he sido el fiscal encargado.

#### **3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?**

La legítima defensa consagrada actualmente en nuestra legislación, se ve hecho directamente de algún tipo de derecho, no solo vida, puede ser integridad, propiedad. Entonces las evidencias más frecuentes son generales y particulares, las generales posiblemente una delegación a un agente de investigación en donde este agente dirá versiones, hará reconocimiento del lugar de los hechos, identificación del sospechoso entre otras actividades, sin perjuicio a aquello de la parte general, también se va a pedir un reconocimiento del lugar de los hechos, para establecer que existe y se encuentra fijado en determinado lugar con ciertas coordenadas y un mapa situacional.

#### **4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?**

Ejercer una fuerza irracional contra un ataque recibido, es por ello que la legítima defensa para que no recaiga en exceso debe componerse elementos de convicción como la denuncia, testimonio de la víctima si existieran cámaras públicas o privadas del 911, de la corporación o sean de empresas o personas

naturales, se pueden correlacionar las cámaras y van a fijar imágenes y establecer si se reconoce que existió provocación por parte de alguna persona y establecer si existió o no agresión y cuál fue el medio para producir las mismas, se puede solicitar testigos presenciales o referenciales del hecho también en la audiencia de juicio se llamará a testimonios y en la audiencia inducción y preparatoria se llamarán versiones que sirve como elemento de convicción, adicional se puede solicitar informes médicos legales para detectar lesiones o hacer protocolos de autopsias, para establecer si existen personas asesinadas, es muy importante para establecer las condiciones en la que terminó una víctima que en circunstancias de legítima defensa fueron agresores por reunir los presupuestos de la legítima defensa como:

Prueba plena el testimonio de la víctima

Cámaras

Testimonios de personas

Si un agente policial emite parte o es testimonio ocular

### ***Entrevista realizada al Juez Diogenes Cueva Montaña***

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador desde el año 1987, siendo Juez del tribunal de garantías penales en Guayaquil cuenta con 5 años de experiencia como fiscal y como juez 12 años de experiencia.

#### **1. ¿Qué es la legítima defensa?**

Es causal de la antijuricidad de la acción establecida en el COIP, se trata de una acción que pese a las características parecería ser un delito, por las circunstancias que se producen deja de ser punible.

#### **2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?**

Como abogado de libre ejercicio alegué dos casos de legítima defensa, donde se eximió la culpa, un caso que recuerdo fue en una ocasión un señor sospechaba que su esposa le era infiel, por lo que fue a buscar al supuesto amante que era guardia de seguridad, y al encontrarlo durmiendo lo atacó un machete dejándolo casi muerto, al caer al piso con sus últimas fuerzas saca un revolver calibre 38 y le dispara a quemarropa, el disparo fue directo al estómago por lo que le ocasionó la muerte, dictándole así dos años de prisión, al tomar en representación este caso se alegó que se actuó en legítima defensa y probando este hecho fue absuelto de los cargos por la exclusión de la antijuricidad.

### **3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?**

Básicamente de forma general se recurre a las experticias, esto permite al juez demostrar la inocencia, en el anterior ejemplo el disparo no fue por la espalda no se podría alegar legítima en ese caso, en este escenario el señor disparó a muy corta distancia, y esto se demostró a través de la pericia médica, se determinó un collarete de rocío muy grande y por tanto el disparo fue a quemarropa, por lo que las pericias fueron lo que probó en este caso.

### **4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?**

Cuando no se cumple con la proporcionalidad, y se reacciona de forma irracional frente a la agresión que se recibe, para casos como esos puede aplicarse una atenuante para disminuir la pena.

#### ***Entrevista realizada a la Jueza Dora Vargas***

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Jueza del tribunal de garantías penales en Guayaquil.

### **1. ¿Qué es la legítima defensa?**

La legítima defensa es un eximente de responsabilidad, que puede ejecutar cualquier persona en casos específicos como es defensa propia o de terceros, no se pena en esta legítima defensa una vez probada la agresión, como lo exige el Código

### **2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?**

Conozco de un caso donde un joven sufría de acoso constante por parte de un amigo mayor que él, en varias ocasiones de acuerdo con su versión el lo hostigaba, le pegaba, e incluso le quitaba el alimento, en una ocasión el joven que sufría de acoso agarró un cuchillo pequeño junto con una manzana y fue a su habitación para pelarla e inesperadamente llegó el otro joven, como costumbre lo empezó a molestar y momentos después lo estaba ahorcando con el cable de una plancha, el joven al recordar el cuchillo que tenía lo usó como arma en su defensa y sin intenciones de querer ocasionarle la muerte le enterró el cuchillo en el pecho y este fue directamente al corazón por lo que lo mató en una situación donde ejercía defensa propia, en este caso no se pudo probar que recibía constante acoso por parte del occiso, existía la prueba de su cuello lastimado pero fiscalía acusó por delito de asesinato, dada la figura y el contexto

no se cambió el tipo penal a homicidio y como atenuante la legítima defensa, lamentablemente el joven sobreviviente fue a prisión.

**3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?**

El fiscal es quien dirige la investigación, se usa versiones demás pruebas, y fiscalía comparte esas pruebas para el análisis del tribunal, y establecer si hubo o no legítima defensa, quien ejerce legítima defensa ya se convierte la parte activa si se cumplen los parámetros si es que el hecho ocasionado fue en defensa propia o de terceros

**4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?**

un ejemplo sería un caso de asesinato, en un escenario donde la persona A tiene un arma blanca, y la persona B está en completa indefensión, la persona B lo agrede verbalmente, y la persona A por creer que se defiende ataca con el arma, generando un exceso de legítima defensa.

***Entrevista realizada a la Jueza SMIRNOVA CALDERON URIA***

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Jueza octavo tribunal de garantías penales del Guayas, cuenta con amplia experiencia en el campo penal de 38 años

**1. ¿Qué es la legítima defensa?**

Es cuando una persona actúa por defender los derechos propios o de terceros incurriendo en agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa, falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

**2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?**

Siendo fiscal tuve el caso de la una señora que cuando llegó el esposo que la maltrataba, ella se encontraba cocinando friendo cosas, el hombre que llegó borracho la insultó, la golpeó y trato de mantener relaciones sexuales mientras ella estaba cocinando, comienza con un cuchillo a pasarle por la espalda, la señora por defensa le lanzó el sartén que tenia en la mano, la señora no buscó nada para causarle daño, le lanzó lo que tenía en las manos, la policía la detuvo y tras conocer el contexto fue liberada, ella tuvo una provocación y con el cuchillo el la iba lastimando, por lo que encuadra en una legítima defensa

**3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?**

La fiscalía tiene la pauta de investigar si hubo la agresión a la persona que ha sido la ofendida para reaccionar de alguna manera, por lo que se debe comprobar la agresión y si la defensa fue necesaria, y si hubo una necesidad racional, se tendrán que tomar versiones, hacer reconocimiento de los hechos, verificar el parte policial, eso es lo principal y además verificar si existieron cámaras en el sitio, conocer los hechos de inicio a fin, el fiscal tiene la obligación de investigar los hechos, sucesos considerando pericia, testimonios, videos.

**4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?**

Por ejemplo, estás sentada conversando y llega alguien a insultarte y empujarte y tu reaccionas con un puñete, esto podría ser legítima defensa, pero si viene una persona, te increpa cosas, te da un golpe y tu coges una pistola y le disparas, eso ya no es legítima defensa porque tiene que ser una reacción casi igual a como ha sido la agresión, debe existir una necesidad racional de la defensa, eso no implica que debas coger un arma y disparar eso sobrepasa la legítima defensa.

***Entrevista realizada al Juez Geovanny Suarez Chávez***

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Juez tribunal de garantías penales hace 10 años de los Ríos y hace 2 años del Guayas, con experiencia de 18 años.

**1. ¿Qué es la legítima defensa?**

Es cuando la persona actúa en defensa de derecho propio o de un tercero, que se encuentra en grave riesgo de ser arrebatado o perjudicado por otra persona.

**2. ¿Usted ha trabajado en casos de legítima defensa?**

Sí hace mucho tiempo, en este momento no recuerdo.

**3. ¿Qué diligencias técnicas investigativas se presentaron en las causas?**

Se debe tener claro que los medios probatorios son pericial, testimonial y documental, esos 3 medios se consideran, se debe detectar cual es la agresión actual e ilegítima que se recibe en contra de los derechos.

**4. ¿Cuándo usted considera que existe un exceso de legítima defensa?**

Es cuando se actúa más allá de la acción recibida, recordando que uno es acción y otra reacción, excederse en repeler la agresión estamos en un exceso de legítima defensa, como ejemplo si se recibe un ataque con arma blanca y se responde con arma de fuego con más dos o tres disparos, pudiendo neutralizar con solo una ya no hay la necesidad de seguir atacando.



## **Análisis de las entrevistas**

Las entrevistas realizadas tienen como objetivo aportar a la idea central de este trabajo de investigación, fueron realizadas a expertos de la materia entre los cuales están fiscales y jueces, quienes muy amablemente compartieron sus conocimientos para aportar en este proyecto, por lo que se puede resaltar el criterio del fiscal Alex López en cuanto menciona que la legítima defensa es una exclusión de la antijuricidad, cuando se ajusten las tres condiciones del COIP.

Además, el Juez Diogenes Cueva que esta defensa debe ser probada mediante pericias, es muy distinto alegar legítima defensa cuando se dispara por la espalda a que cuando en el ejemplo que el mencionó se dispara a quemarropa.

Por lo que en base a querer demostrar la ejecución de este Art. 33 del COIP, se debe considerar lo que la Jueza Smirnova menciona cuando habla acerca de la racionalidad es decir si se recibe un golpe no se puede defender con un arma, por ello no existe legítima defensa sin el cumplimiento de este requisito, así mismo agrega que no puede generar provocación la misma persona que se pretende defender.

De igual forma, la jueza Dora Vargas, relata de qué manera se puede probar una legítima defensa, y responsabiliza a la fiscalía para hacer las investigaciones correspondientes que serían entregadas al tribunal, en base a lo que menciona la Jueza Smirnova estas pruebas serían testimonios, grabaciones de cámara de seguridad, reconocimiento de los hechos, pericias médicas entre otras pruebas que aporten al hecho investigado y pueda determinarse una legítima defensa

Adicional a ello el Juez Geovanny Suarez comparte que excederse en repeler una acción podría generar un delito, por lo que a la hora de defenderse se debe considerar cómo se va a reaccionar sobre la acción generada

Para el Juez Diogenes se debe ser muy proporcional sobre la fuerza a ejercer, ya que es punto clave para probar una legítima defensa, por lo que no se puede actuar de forma irracional, fuera de esto se podría incurrir en delitos, para casos como estos se podría aplicar atenuantes pero el legitimado pasivo podría ir a prisión.

Finalmente es interesante analizar como entre fiscales y jueces se concluye que la norma actual es efectiva para su entendimiento y cumplimiento, pero más allá de eso al momento de pretender defenderse tiene que considerar los requisitos establecidos dentro de la norma sobre el Art. 33, fuera de ello todos concuerdan que se puede generar un exceso de legítima defensa cuando no se actúa con racionalidad.

## **Encuestas**

### **Abg. Rosa Fiallos**

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo actualmente defensora pública en la defensoría pública de 9 de Octubre y Malecón, con experiencia en su carrera profesional de alrededor de 35 años.

### **Abg. Nicole Villegas**

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo actualmente abogada en su ejercicio libre, en materia penal.

### **Fiscal. Alex López**

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Agente Fiscal de lo Penal del Guayas designado de la fiscalía 6ta de Patrimonio Ciudadano con más de 15 años de experiencia.

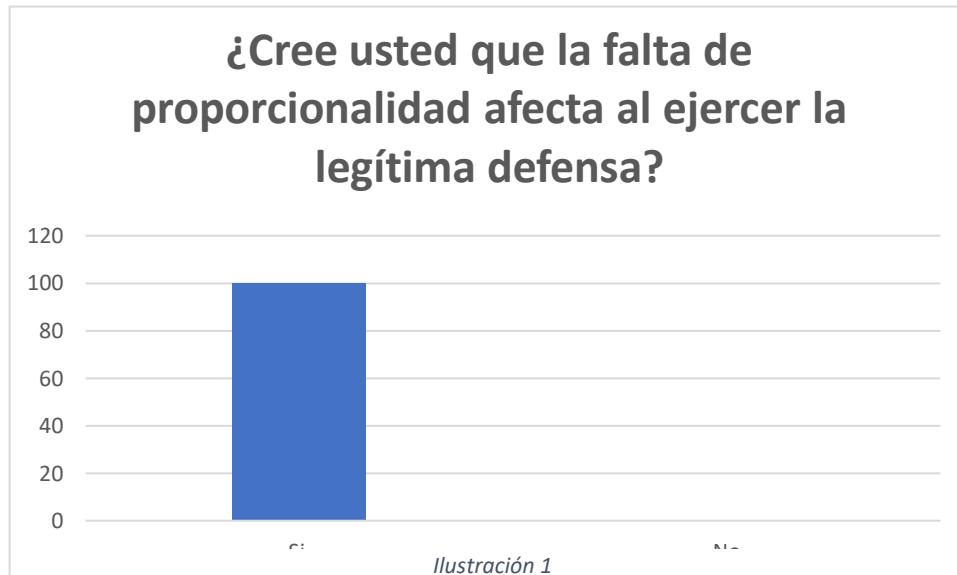
### **Jueza Smirnova Calderon Uria**

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, siendo Jueza octavo tribunal de garantías penales del Guayas, cuenta con amplia experiencia en el campo penal de 38 años.

1. ¿Cree usted que la falta de proporcionalidad afecta al ejercer la legítima defensa?

Tabla 1

EXPERTOS ENTREVISTADOS	SI	NO
Abg. Rosa Fiallos	X	
Abg. Nicole Villegas	X	
Fiscal. Alex López	X	
Jueza Smirnova Calderon Uria	X	



**Fuente:** encuesta realizada a profesionales del derecho

**Autor:** Liliam Zambrano Merchán

**Análisis**

Se demuestra mediante esta pregunta que los encuestados la totalidad de los expertos aseguran que no ser racional afecta directamente en el cumplimiento de una legítima defensa.

2. Si no se respetan los preceptos del Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal ¿el pretender ejercer una Legítima defensa puede mutar a delito?

Tabla 2

EXPERTOS ENTREVISTADOS	SI	NO
Abg. Rosa Fiallos	X	
Abg. Nicole Villegas	X	
Fiscal. Alex López	X	
Jueza Smirnova Calderon Uria	X	

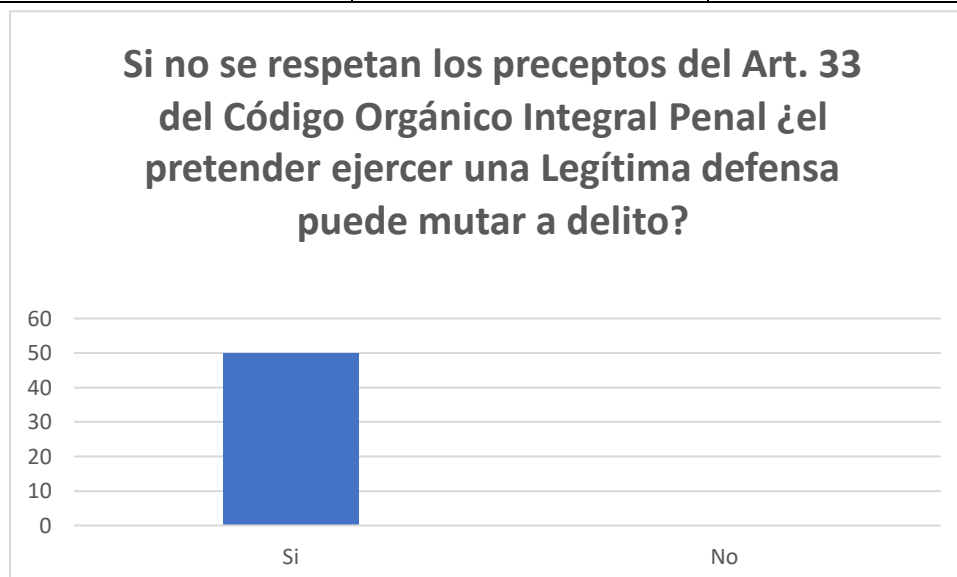


Ilustración 2

**Fuente:** encuesta realizada a profesionales del derecho

**Autor:** Liliam Zambrano Merchán

### Análisis

Esta pregunta se realiza para conocer la opinión sobre que pasaría en una situación donde no se cumplan con los requisitos de la legítima defensa, y la

respuesta de la totalidad de los encuestados es que efectivamente podría mutar a delito.

### 3. ¿Ha laborado usted en casos de legítima defensa?

Tabla 3

EXPERTOS ENTREVISTADOS	SI	NO
Abg. Rosa Fiallos	X	
Abg. Nicole Villegas		X
Fiscal. Alex López		X
Jueza Smirnova Calderon Uria	X	



Ilustración 3

**Fuente:** encuesta realizada a profesionales del derecho

**Autor:** Liliam Zambrano Merchán

### Análisis

En esta pregunta no todos los encuestados han trabajado en casos de legítima defensa, pero todos han conocido casos, la importancia de esta pregunta es para saber si el perfil encuestado aporta en el desarrollo directo de esta investigación.

**4. En los casos que conoce ¿se pudo demostrar la legítima defensa?**

**EXPERTOS ENTREVISTADOS**

Tabla 4

EXPERTOS ENTREVISTADOS	SI	NO
Abg. Rosa Fiallos	X	
Abg. Nicole Villegas	X	
Fiscal. Alex López		X
Jueza Smirnova Calderon Uria	X	

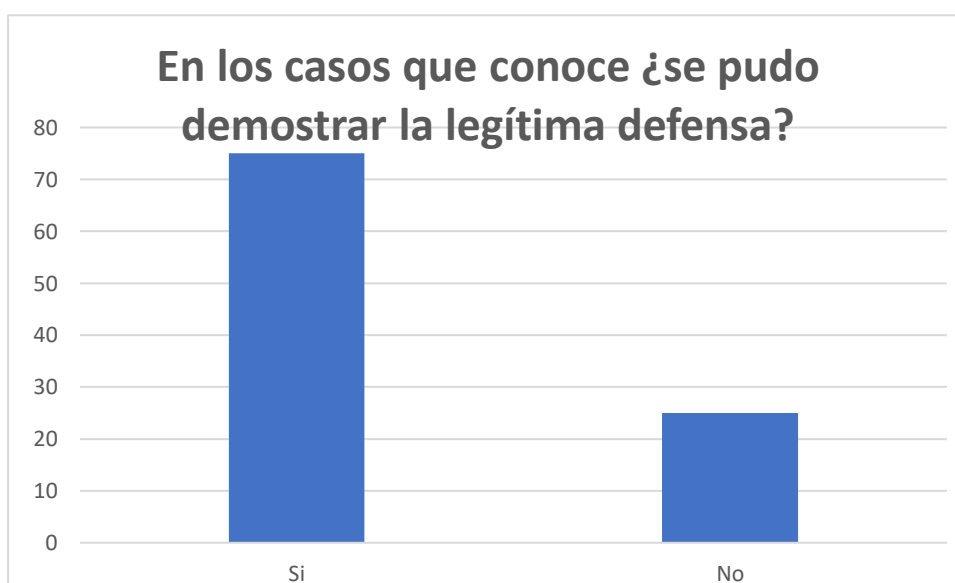


Ilustración 4

**Fuente:** encuesta realizada a profesionales del derecho

**Autor:** Liliam Zambrano Merchán

## Análisis

Algunos de los profesionales encuestados aseguraron haber podido demostrar la inocencia en los casos de legítima defensa en los que trabajaron, y en el caso de la Jueza Smirnova, concedió libertad y ratificó el estado de inocencia que en legítima defensa aplicó este Art. 33 de la ley.

### 5. ¿Modificaría algún requisito de la legítima defensa?

Tabla 5

EXPERTOS ENTREVISTADOS	SI	NO
Abg. Rosa Fiallos	X	
Abg. Nicole Villegas	X	
Fiscal. Alex López		X
Jueza Smirnova Calderon Uria		X



Ilustración 5

***Fuente:*** encuesta realizada a profesionales del derecho

***Autor:*** Liliam Zambrano Merchán

### **Análisis**

El 50% de los encuestados votaron por modificar el Art. 33, mientras el 50% aseguró que no lo haría ya que contempla cualquier derecho, en el caso de la Abg. Fiallos aportó que el Código Penal anterior desglosaba la legítima defensa dependiendo del tipo de defensa, y considera que el actual Art. Habla de legítima defensa de manera general, por otro lado la Abg. Villegas, establece que es difícil ser racional en una situación de peligro inesperada por lo que ser humano por ser emocional en una situación como aquella no tiene la posibilidad en todos los caso de medir su ataque, ya que sólo quiere defenderse de una situación que no ha provocado.



**CAPÍTULO IV**  
**PROPUESTA**

#### **1.4. Propuesta**

En virtud del presente proyecto de investigación la propuesta que se plantea es elaborar una ampliación del Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal sobre su numeral 2, donde menciona necesidad racional de la defensa.

#### **Desarrollo de la propuesta**

Tras haber obtenido criterios de expertos del derecho y procesarlos mediante la recolección y tabulación de datos, de igual manera se toma en consideración la base legal existente al momento de la elaboración de esta investigación y por ello se evidencia que la definición de racionalidad podría ser compleja de cumplir en una situación de peligro inminente por lo que se propone ampliar el numeral 2 del Art. 33 del COIP.

Esto con el fin de profundizar el término de racional, ya que el actuar del humano puede nublarse en situaciones de riesgo, confundándose así racionalidad con igualdad de armas, así mismo se propone a los juzgadores considerar priorizar la justicia antes que la norma, pudiendo aplicarse medidas sustitutivas o alternativas para el enjuiciamiento del procesado.

Esto tiene como finalidad mejorar y garantizar defenderse cuando realmente se ejecuta una legítima defensa, siempre y cuando el que se defiende no genere la provocación, para que de tal manera los jueces puedan considerar y tener más amplitud del término racionalidad.

Se propone que la Corte Constitucional emita boletines jurisprudenciales profundizando el concepto de racionalidad contemplado en el Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal.

Así mismo se propone informar a la ciudadanía en general mediante charlas compartidas por la defensoría del pueblo, sobre los temas de la legítima defensa y la aplicación de acuerdo con la normativa vigente, esto generaría conocimiento en los ciudadanos de cómo actuar en un caso de violencia, saber la protección de derechos que la ley garantiza a través del cumplimiento de los principios constitucionales y penales.

Todo esto ayudaría a que se comprenda la gravedad de provocar una situación de furia de forma verbal o física en contra de un tercero, ya que este mismo acto podría arremeter en contra del provocador, si se probase que para

el afectado este hecho le generó conmoción o daño, siendo así podría justificar que por afán de defender sus derechos aplica y demuestra su actuar por legítima defensa, posicionando al provocador en una gran desventaja, y podría terminar siendo juzgado y posteriormente en el peor de los casos privado de su libertad. Para recién en ese momento analizar que todo se generó por un acto que en un principio se ocasionó por imprudencia o indisciplina.

Desde otro punto de vista la defensoría del pueblo también podría compartir la información de que no siempre que se pretenda ejercer la legítima defensa se puede actuar de forma irracional, si el sujeto de quien se defiende ya se encuentra neutralizado no sería conveniente continuar con el ataque, ya que se deja claro el sentido de racionalidad, con este ejemplo compartir el concepto de exceso de legítima defensa a los ciudadanos y cómo esto puede afectar en su libertad, pese a que se alegue una legítima defensa.

Si bien es cierto que en muchos de los casos, se quiere hacer justicia falsamente como el común dicho “ Justicia a mano propia”, se deben valorar las circunstancias y la procedencia de la legítima defensa, es cierto que no en todos los casos es legítima, pero de otro modo, no sería justo que fiscalía solicite prisión preventiva porque también existen casos que efectivamente se obra en defensa de la propia vida, por ello se propone que fiscalía compruebe si existe arraigo social antes de solicitar dicha medida cautelar de último ratio, para a su vez no afectar al principio de inocencia, ya que si se demostrarse que el ejercicio del ataque fue en razón a una defensa, no se podría devolver el tiempo que el procesado pasó en prisión, y esta, es una circunstancia real y actual. (Corte Constitucional, 2021)

Por ello los operadores de justicia, deben contemplar que la racionalidad no siempre debe referirse a proporcionalidad, cada caso es autónomo, distinto, y no puede ser juzgado por aplicar los conceptos rígidos de una ley, por ello, se propone tomar en consideración el contexto de la situación que generó esta defensa, siendo así capaces de ser flexibles con el término de racionalidad, ya que en un ataque inminente el ser humano por desespero puede ser incapaz de medir sus actos, esto será estudiado, analizado y juzgado por los jueces o tribunales, que bajo la demostración de los elementos de convicción o pruebas se genere esta duda a favor del reo.

Así también se contempla en esta propuesta a los Agentes de la Policía Nacional para que la Corte Constitucional mediante boletín jurisprudencial considere protección a los derechos de estos agentes que en el ejercicio de sus funciones logran neutralizar a delincuentes, y en la mayoría de los casos terminan siendo juzgados por extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, un delito contemplado en el Art. 293 del Código Orgánico Integral Penal, bajo la opinión de la autora de este proyecto considera que, en casos como estos donde actúa en razón de defensa del derecho de un civil no debería ser juzgados con ese artículo, ya que deja expuesto a los ojos de otros delincuentes el limitado actuar de los Policías, lo cuál generaría un incremento delincencial, llenándose de confianza para continuar cometiendo delitos escudándose en saber que un agente de la Policía Nacional no puede arremeter contra ellos de manera letal en el caso de que sea necesario, ya que estos agentes terminarían perjudicados con su propia libertad, por ello considera que este poder de ataque debería ser más riguroso y amplio en contra de delincuentes, protegiendo a los Policías y de ninguna manera quitándoles su libertad por luchar en pro de los derechos de los civiles.

Se propone también a la Universidad Ecotec impartir charlas a los estudiantes de facultades diferentes a la de Derecho y Gobernabilidad sobre casos de actualidad en los que se vincula la legítima defensa y el robo a mano armada, ya que lamentablemente es un hecho habitual en este contexto social, de esta manera se informa a la comunidad universitaria sobre cómo y hasta dónde se podría actuar en a fin de defender los derechos propios o de un tercero, sin que estos jóvenes incurran en delito, ya que el desconocimiento de esta información no es eximente de culpa y por el contrario conocer sobre este tema le da gran ventaja para saber cómo aplicar correctamente la legítima defensa en situaciones de peligro.

Con esto se espera ampliar la norma y valorar las circunstancias reales de aplicación del Art. 33 contemplado dentro del Código Orgánico Integral Penal, de esta manera evitar injusticias en posibles casos futuros.

## Conclusiones

- Respecto al objetivo general se logró determinar las consecuencias de la incorrecta interpretación y aplicación de la norma en los casos de legítima defensa en el Ecuador, tal que de no ser bien aplicado podría mutar a delito de acuerdo con lo investigado anteriormente
- Por lo tanto, al evaluar el objetivo específico de estudiar la situación jurídica actual de la legítima defensa para poder alegar el cumplimiento del Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal se concluye que los requisitos que este Art. 33 son explicados y evaluados de acuerdo con la realidad ecuatoriana, por lo que cada precepto es estudiado desde la objetividad para aclarar el significado de acuerdo a la norma y sentencias que aportan a este concepto.
- En base al objetivo de exponer mediante un análisis personal crítico- jurídico la antijuridicidad por legítima defensa, fue aplicado en los casos expuestos, resaltando lo que racionalidad y proporcionalidad significa, así mismo se estudia las condiciones de aplicar correctamente una legítima defensa para que se genere causa de exclusión de la culpa.
- En base al objetivo de interpretar las sentencias de la Corte Constitucional sobre las acciones del desarrollo de la legítima defensa y su aplicación dentro de la normativa ecuatoriana, se logró dar cumplimiento, tal objetivo fue imprescindible para el análisis y profundización de este proyecto de investigación.
- Se reconoce que la legítima defensa funciona para proteger cualquier derecho propio o ajeno, así mismo para que se configure deben respetarse los requisitos que la legítima defensa propone, a fin de ser justos y que no se pueda generar el cometimiento de delitos excusándose en que se practicó una defensa.
- Se logró estudiar las teorías de la legítima defensa, para comprender la funcionalidad de acuerdo con cada postulado.

- Se estudió la legislación comparada y jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a los casos de legítima defensa.
- Se contrastó la racionalidad en los momentos de peligro inminente y la complejidad que esto representa en la aplicación de los casos de la vida real.
- Se realizaron entrevistas cuya finalidad fue aportar en este trabajo de investigación pudiendo resolver interrogantes que se generaron dentro de este proyecto.
- Se cumplió con definir los eventos en los que no se acepta la aplicación de legítima defensa como exclusión de la pena.

## **Recomendaciones**

Se proponen las siguientes recomendaciones para que puedan ser aplicadas en mejoras de la aplicación del derecho en futuros casos:

- La autora de este proyecto considera que la defensoría del pueblo mediante charlas a la ciudadanía podría compartir información sobre la aplicabilidad de la legítima defensa.
- Que la Corte Constitucional mediante boletines de jurisprudencia ample o profundice lo que la necesidad racional puede abarcar, considerando que en situaciones de peligro se activan los instintos humanos pasando por alto en varias ocasiones la racionalidad.
- Que los agentes de la Policía Nacional que actúan en el ejercicio de sus funciones y entorpecen un acto ilícito sean considerados como héroes y no juzgados por extralimitación, ya que en la mayoría de los casos donde paralizan o dan muerte a un delincuente son juzgados y enjuiciados.
- Considerar otras alternativas sustitutivas antes que la prisión en los casos donde es comprobado que se ejerce excesiva legítima defensa, debido a que se estaba actuando en razón a defender un derecho.

## Bibliografía

- Abero, L. (2021). *Investigación educativa*. Obtenido de Investigación educativa:  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150610045455/InvestigacionEducativa.pdf>
- Alexy, R. (2020). *Derechos fundamentales Ponderación y racionalidad*. Obtenido de  
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Aravena, M. (2006). *Investigación educativa*. Obtenido de Universidad Arcis:  
<http://online.aliat.edu.mx/adistancia/InvCuantitativa/LecturasU6/Aravena-et-al-Investigacion-educativa-I-2006.pdf>
- Cabanelas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Obtenido de Pensamiento penal:  
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Caro, J. (2018). *Normativos e Imputación Jurídico Penal*. Obtenido de  
<https://www.marcialpons.es/libros/normativismo-e-imputacion-juridico-penal/9786124077081/>
- Código Orgánico Integral Penal. (2021). *Código Orgánico Integral Penal, COIP*. Obtenido de  
[https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Código Penal Argentino. (2019). *Nuevo Código Penal de la Nación*. Obtenido de  
[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto\\_de\\_nuevo\\_codigo\\_penal\\_de\\_la\\_nacion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto_de_nuevo_codigo_penal_de_la_nacion.pdf)
- Código Penal Colombiano. (2000). *Código Penal Colombiano*. Obtenido de  
[https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000\\_codigopenal\\_colombia.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2000_codigopenal_colombia.pdf)
- Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos. (2009). *Código Penal Federal*. Obtenido de  
[https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_mex\\_anexo7.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo7.pdf)
- Colegio oficial de la psicología de Madrid. (2019). efectos de la violencia. *Martín Jiménez Toribio*,  
<https://www.revistapsicologiaaplicadadeporteyejercicio.org/art/rpadef2019a2>.
- Constitución de la Republica del Ecuador . (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*.  
Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Corte Constitucional. (2021). *Corte Constitucional*. Obtenido de sentencia 53-20-IN/21:  
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjZDk0NDxMS1kYTQwLTQ5OTMtOGUwNS04ZDNiMDZiZWRhYzMuMucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjZDk0NDxMS1kYTQwLTQ5OTMtOGUwNS04ZDNiMDZiZWRhYzMuMucGRmJ30=)
- Corte Constitucional. (s.f.). *Sentencia No. 33-20-IN/21*. Obtenido de Corte Constitucional:  
[http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjZDk0NDxMS1kYTQwLTQ5OTMtOGUwNS04ZDNiMDZiZWRhYzMuMucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjZDk0NDxMS1kYTQwLTQ5OTMtOGUwNS04ZDNiMDZiZWRhYzMuMucGRmJ30=)
- E- sajet consulta procesos judiciales. (s.f.). Obtenido de  
<https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>



- E- Sajat procesos judiciales. (s.f.). Obtenido de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-coincidencias>
- E- Sajat procesos Judiciales. (s.f.). Obtenido de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>
- Ferrajoli, L. (2019). *Manifiesto por la igualdad*. Obtenido de <https://www.trotta.es/libros/manifiesto-por-la-igualdad/9788498797954/>
- Garcia, R. (2020). *Los Alcances de una investigación ciencia America*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7746475>
- Guevara, V. (Julio de 2020). *Metodologías de investigación*. Obtenido de <https://www.recimundo.com/index.php/es/article/download/860/1560?inline=1>
- Hegel, G. (2010). *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. Obtenido de [https://enriquedussel.com/txt/Textos\\_200\\_Obras/Aime\\_zapatistas/Enciclopedia\\_c.filosoficas-Hegel.pdf](https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Aime_zapatistas/Enciclopedia_c.filosoficas-Hegel.pdf)
- Hurtado, I. (2020). *La Legítima defensa en Ecuador, un estudio Actualizado*. Obtenido de <https://axioma.pucesi.edu.ec/index.php/axioma/article/view/684/566>
- Mezger. (2010). *Tratado de Derecho Penal*. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Derecho-Penal-Edmundo-Mezger-LP.pdf>
- Ministerio del Interior. (2023). *Delincuencia a mano armada*. Obtenido de <https://menucloud.sni.gob.ec/web/menu/>
- Molina, A. (2011). *El papel de la coacción en la teoría de las reglas de Hart*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720860011>
- Moreira, M. A. (2020). *Investigación en educación en ciencias: métodos cualitativos*. Obtenido de <http://www.if.ufrgs.br/~moreira/metodoscualitativos.pdf>
- Moreno, R. (2019). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II Teoría del Delito*. Obtenido de <https://cevalloslibreriajuridica.com/curso-de-derecho-penal-parte-general-tomo-ii-teoria-del-delito-felipe-rodriguez-moreno/>
- Ossorio, M. (2018). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: <https://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%20-%20Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>
- Passailaigue, D. R. (2020). *La legítima defensa*. Obtenido de <https://ecomundo.edu.ec/la-legitima-defensa/>
- Polícia Nacional. (2023). *Reporte*.
- Procesos Judiciales E-SAJET. (2021). *E-SAJET*. Obtenido de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-coincidencias>
- Ruales, C. (2019). *La legítima defensa como causa de justificación de antijuricidad*. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6180/1/LA%20LEG%C3%8DTIMA%20DE>

FENSA%20COMO%20CAUSA%20DE%20JUSTIFICACI%C3%93N%20DE%20ANTI JURICIDA  
D.pdf

Valle, A. (2022). *La investigación descriptiva con enfoque cualitativo en educaci'on*. Obtenido de <https://files.pucp.education/facultad/educacion/wp-content/uploads/2022/04/28145648/GUIA-INVESTIGACION-DESCRIPTIVA-20221.pdf>

Zaffaroni. (s.f.). *Tratado de Derecho Penal Parte General III*.  
[https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Tratado\\_De\\_Derecho\\_Penal\\_-\\_Parte\\_General-III.pdf](https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Tratado_De_Derecho_Penal_-_Parte_General-III.pdf).

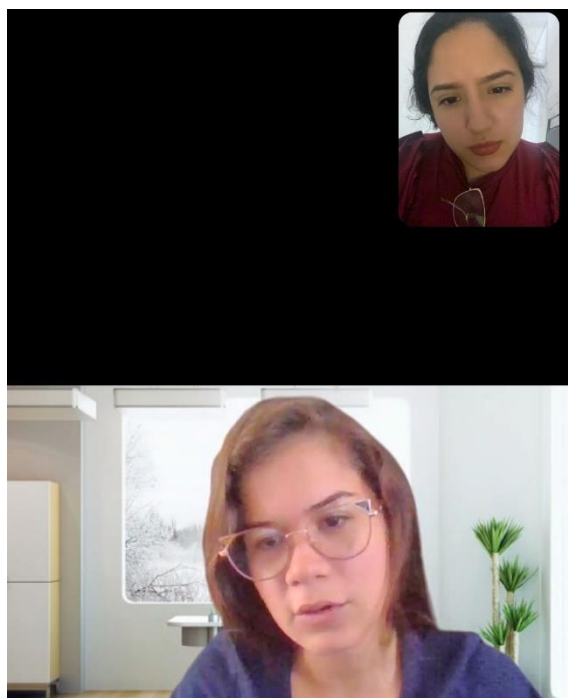
Zaffaroni, R. (1966). *Tratado de derecho penal parte general Vol III*. Obtenido de [https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Tratado\\_De\\_Derecho\\_Penal\\_-\\_Parte\\_General-III.pdf](https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Tratado_De_Derecho_Penal_-_Parte_General-III.pdf)

Zambrano, H. (2021). *Legítima Defensa en Ecuador*. Obtenido de <http://axioma.pucesi.edu.ec/index.php/axioma/article/view/684/566>

## Anexos



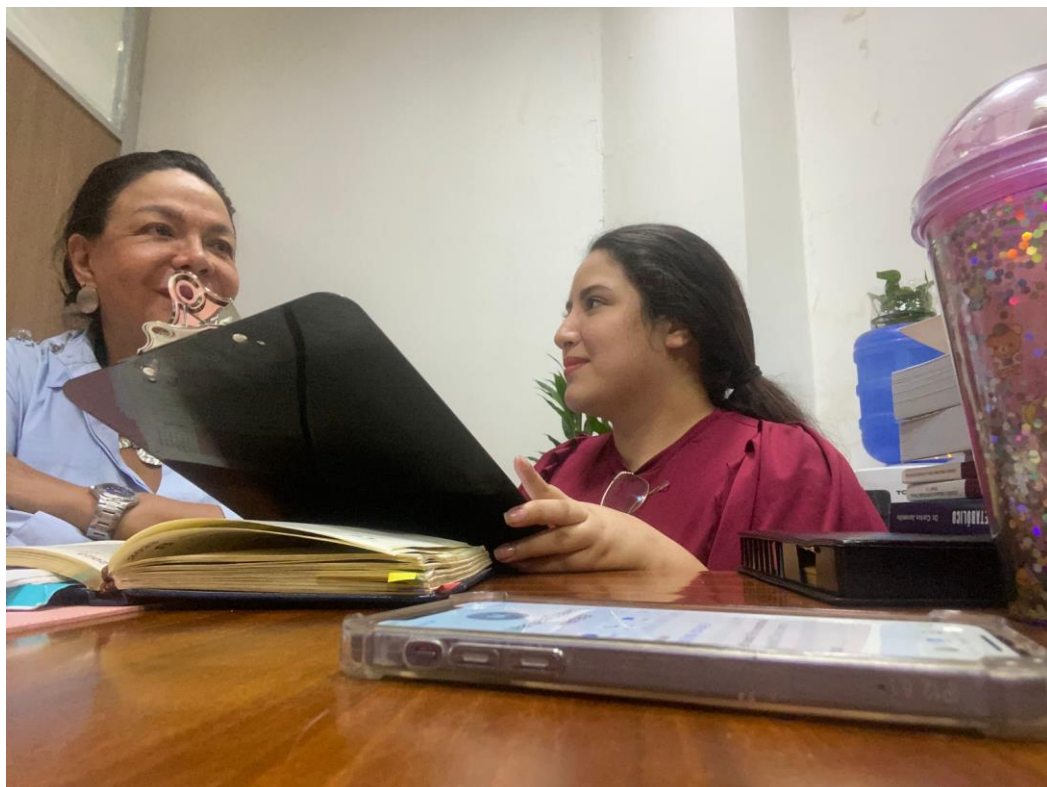
**Foto 1. Juez Geovanny Suarez Chávez entrevistado**



**Foto 2. Abg. Nicole Villegas entrevistada**



**Foto 3. Jueza Smirnova Calderon Uria entrevistada**



**Foto 4. Jueza Dora Vargas entrevistada**





**Foto 5. Despacho Abg. Rosa Fiallos, defensora pública, por razones personales no formó parte de la foto.**



**Foto 6. Despacho Juez Diogenes Cueva entrevistado.**