



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Legítima defensa: desafíos contemporáneos**

**AUTOR:**

**Velástegui Zamora, Francisco Xavier**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Ab. Siguencia Suárez, Kleber David, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador**

**15 de septiembre del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Velástegui Zamora, Francisco Xavier** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Siguenza Suárez Kleber David, Mgs.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Director (a) de Carrera**

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Velástegui Zamora, Francisco Xavier**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Legítima Defensa: Desafíos Contemporáneos** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Velástegui Zamora, Francisco Xavier**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Velástegui Zamora Francisco Xavier**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Legítima Defensa: Desafíos Contemporáneos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Velástegui Zamora, Francisco Xavier**



## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, ser supremo, creador del universo y dador de vida, a quien le agradezco por bendecirme en cada instante de mi vida, por la familia que tengo, y todas aquellas personas que han sido y son parte de mi entorno.

A mis padres Jeanetty y Mario, por su apoyo permanente e incondicional, por sus enseñanzas que me han forjado en la persona que soy hoy en día.

A mis hermanos Mario y Christian, mis sobrinos Tatiana, Daniel y Santiago, mis hermanas políticas Raquel y Daniela, a quienes les expreso mi gratitud por ser y estar en mi vida.

A Susanna y Pamela, por haber depositado su confianza en mis conocimientos.

A mi prima Ivonne, por sus consejos y enseñanzas en el ejercicio del derecho.

A mi tutor de Tesis, Dr. Kleber Siguencia, por su guía y apoyo en el presente trabajo de titulación.

A mis primeros mentores en el ejercicio profesional del derecho Ab. Joaquín Zevallos, Ab. Alfredo Zambrano y Jahela Leitgeber.

A mis jefes: Sra. Concejala Luzmila Nicolalde, Ab. Judith Gálvez, Ab. Israel Ruiz, Ab. Mariuxi Quijije, Psic. Karol Delgado, Ab. Amelia Holguín y Lcda. Ericka Villegas, por su incesante apoyo en mi formación profesional y su firme voto de confianza en mi persona.

A mis amigos y compañeros de la carrera de derecho por ser coparticipes dentro del proceso de aprendizaje.

A toda persona que ha contribuido tanto en el conocimiento como en la formación integral de mi persona

## **DEDICATORIA**

La presente tesis va dedicada a las personas que en defensa de sus propios derechos o de terceros frente a una agresión actual e ilegítima, han sido víctimas de sentencias condenatorias apegadas a una norma deficiente, deteriorando así el sentido axiológico de la justicia.

De igual manera, dedicó esta investigación a los jueces que integran la Función Judicial del Ecuador, encargados de la administración de justicia; y a los legisladores de la Asamblea Nacional del Ecuador, de quienes se espera la promulgación de leyes enfocadas en la realidad social del país con base en la eficiencia y no en la carencia de su contenido.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

OPONENTE

f. \_\_\_\_\_

**Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS**  
DECANO

f. \_\_\_\_\_ -

**Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.**  
COORDINADOR DEL ÁREA



# ÍNDICE

RESUMEN .....	X
ABSTRACT .....	XI
INTRODUCCIÓN.....	2
CAPÍTULO I .....	3
1.1 Definición.....	3
1.2 Naturaleza Jurídica.....	4
1.3 Reseña Histórica Universal.....	5
1.4 Desarrollo de la Legítima Defensa en el Ecuador.....	9
1.4.1 Análisis Histórico - Normativo.....	9
1.4.2 Análisis Jurisprudencial.....	19
CAPÍTULO II .....	26
2.1. Análisis de Derecho Comparado.....	26
2.1.1. Civil Law.....	28
2.1.2. Common Law.....	34
2.2. La Deficiencia Normativa.....	36
CONCLUSIONES.....	37
RECOMENDACIONES.....	39
REFERENCIAS.....	40

## RESUMEN

La Legítima Defensa en Ecuador ha cambiado constantemente en su contenido normativo desde sus primeras acepciones contempladas en el Código Penal ecuatoriano de 1837 hasta la actualidad, donde versan los 3 requisitos principales para valorar la Legítima Defensa. A través del análisis histórico normativo, análisis jurisprudencial y estudio de legislación comparada se determina que la Legítima Defensa en Ecuador es deficiente por cuanto carece de presunción fáctica dentro de su norma y como tal induce a la errónea interpretación por parte de los operadores jurídicos a causa de lo limitada que es la ley frente a la valoración de los hechos propiamente. En efecto, el criterio de los operadores jurídicos tiene su límite en la norma, y esta al no tener mayor contenido, puede tener como resultado una interpretación errada o una interpretación extensiva que transgreda la esencia de la norma. El producto del análisis de derecho comparado, extraído de ordenamientos jurídicos tanto latinoamericanos como europeos, es que los requisitos para la calificación de la Legítima Defensa (agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación por parte de quien se defiende) son insuficientes por si solos, por cuanto no prevé la consideración de las circunstancias excepcionales que pudiesen desarrollarse en cada caso.

***Palabras Claves: Legítima Defensa, Antijuricidad, Deficiencia Normativa, Derecho Comparado, Derecho Penal, Defensa Propia.***

## **ABSTRACT**

The Self Defense in Ecuador has constantly changed in its normative content from its first meanings contemplated in the Ecuadorian Penal Code of 1837 to the present, where the three main requirements to assess the Self Defense. Through normative historical analysis, jurisprudential analysis, and study of comparative legislation, it is determined that the Self Defense in Ecuador is deficient because it lacks factual presumption within its norm and as such leads to erroneous interpretation by legal operators due to of how limited the law is in relation to the assessment of the facts themselves. In effect, the criterion of the legal operators has its limit in the norm, and since it does not have more content, it can result in a wrong interpretation or an extensive interpretation that transgresses the essence of the norm. The product of the analysis of comparative law, extracted from both Latin American and European legal systems, is that the requirements for the qualification of Legitimate Defense (current and illegitimate aggression, rational need for defense and lack of provocation on the part of the person defending himself) they are insufficient by themselves, since they do not foresee the consideration of the exceptional circumstances that could develop in each case.

**Keywords: Self Defense, Unlawfulness, Regulatory Deficiency, Comparative Law, Criminal Law, Defense to third parties.**

## INTRODUCCIÓN

La Legítima Defensa en Ecuador, se encuentra normada en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que estipula tres requisitos para su admisibilidad, siendo estos, la agresión actual e ilegítima, la necesidad racional de la defensa y la falta de provocación por parte de quien se defiende.

Al tratarse de una causal de exclusión de la antijuricidad, la Legítima Defensa, remota sus orígenes en la venganza privada o justicia por mano propia que, con el transcurrir del tiempo y la evolución de la civilización se configura en un eximente de responsabilidad penal basando su justificación en la defensa y protección del bien jurídico transgredido.

Desde el primer Código Penal ecuatoriano de 1837, hasta la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el 2014, se evidencia notables variaciones, cambios y evoluciones en ciertos años, con respecto de los cuerpos normativos penales que norman la Legítima Defensa tanto a partir de la protección de bienes jurídicos en circunstancias determinadas en la norma, como en la actualidad versa la ley en estudio, con relación a la defensa de derechos.

El requisito de la necesidad racional de la defensa, el cual constituye una limitante para quien se defiende en Legítima Defensa y la escasez de contenido de la norma, reflejan la deficiencia normativa al momento de su aplicación e interpretación por parte de los administradores de justicia.

Legislaciones del Civil Law y Common Law como los establecerá el producto del análisis de derecho comparado desarrollado en el presente trabajo de titulación, demuestra que no basta la existencia de los tres requisitos que recoge el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal para la valoración de la Legítima Defensa. Así mismo, es evidenciable la limitante que constituye la norma mencionada dentro de las decisiones jurisprudenciales, también abordado dentro del estudio de jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador.

# CAPÍTULO I

## 1.1 Definición.

En el estudio del derecho penal, la definición doctrinaria de la legítima defensa es asociada comúnmente por su naturaleza jurídica, como causal de exclusión de la antijuricidad, dicho de otra forma, eximente de responsabilidad penal frente al elemento antijurídico de la conducta en un supuesto delito. Ante esto, diversos juristas han propuesto y enfatizado sus propias definiciones:

Para Orlando Gómez López (1991), la legítima defensa es “la acción requerida para impedir o apartar de sí o de otro una agresión actual o ilegítima contra un bien jurídico” (pág. 12). Dentro de esta línea de pensamiento, dicho autor añade que la acción defensiva busca evitar la negación del derecho y que dicha conducta va encaminada a repeler un injusto.

Hernando Grisantini Aveledo (1991), conceptualiza a la legítima defensa como una reacción necesaria frente a una agresión ilegítima, sea actual o inminente la misma que no debe ser provocada por el sujeto quien invoca la causa de justificación en estudio, como eximente de responsabilidad.

La Legítima Defensa para Mesa Velásquez (1962), puede ser considerada como “el derecho del individuo de rechazar con la fuerza las agresiones injustas, cuando el Estado es impotente para proteger el derecho” (pág. 264)

Puig Peña (1959), define a la Legítima Defensa como “la repulsa de una agresión ilegítima y actual, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor” (pág. 327). Dentro de su obra denominada Derecho Penal, el autor en mención, destaca el razonamiento de Von Liszt quien refiere a que la Legítima Defensa es no solo un acto no punible, sino un acto acorde al Derecho.

En definitiva, la conceptualización de la legítima defensa, radica en reaccionar ante una agresión ilegítima que afecte actual o inminentemente a un bien jurídico, excluyendo de responsabilidad por su conducta, al sujeto que actúa en su defensa.

## **1.2 Naturaleza Jurídica**

La Legítima Defensa por esencia, se enfoca en una causal de justificación de la antijuricidad, en virtud de que la acción defensiva que efectúa la persona agredida como respuesta a una agresión actual y por excelencia antijurídica en su contra, constituye actuar ante un injusto, una situación de hecho que pretende lesionar o afectar algún bien jurídico o derecho y que en contra respuesta se busca prevenir, evitar o proteger el mismo.

La naturaleza jurídica de las causas de justificación de la antijuricidad y en consecuencia de la legítima defensa como tal, es conceptualizado por Edgardo Donna (2011) quien plantea que “las causas de justificación eliminan la antijuricidad del acto, en tanto y en cuanto se dieran todas las circunstancias objetivas y subjetivas” (pág. 260). El mismo autor también refiere a la eventualidad de un exceso de Legítima Defensa, lo cual reactiva a la conducta como antijurídica y dolosa, perdiendo la calidad de causal de justificación de la antijuricidad. En efecto se revierte la situación del individuo quien incurrió en el excedente de legítima defensa, estando sujeto a pena.

Kant (como se citó en Zaffaroni, 1981) manifestó que “la necesidad no conoce ley”, y es a través de dicha idea que la legítima defensa, como causal de justificación de la antijuricidad, tiene su fundamento y efecto jurídico en la impunidad o eliminación de la pena, excluyendo a la antijuricidad en sí.

Uno de los elementos esenciales que constituye la Legítima Defensa por su naturaleza jurídica, es la existencia de una agresión ilegítima, constituida por una “conducta humana agresiva y antijurídica” (Zaffaroni , 1981, pág. 595), la misma que debe ser una amenaza que pretenda transgredir o lesionar algún bien jurídico. Zaffaroni destaca que la agresión

ilegítima dentro del contexto de la legítima defensa es considerada como una agresión antijurídica, en síntesis, es la conducta que lesiona bienes jurídicos sin derecho, justificación, causa o motivo alguno por parte del agresor (pág. 595). Bajo mencionada idea, la legítima defensa adquiere una connotación y calidad de derecho del agredido para repeler la situación de violencia que busca perpetrar algún bien jurídico de este.

Considerando que la agresión dentro del contexto de la Legítima Defensa es antijurídica, Jeschek (como se citó en Zaffaroni, 1981) manifiesta que “no cabe legítima defensa contra quien actúa en legítima defensa” (pág. 600) en virtud de que constituye una justificación de la antijuricidad y consecuentemente se contrapone con el requisito de falta de provocación por parte de quien actúa en legítima defensa, puesto que en mencionado escenario existe de por medio una incitación previa para transgredir un bien jurídico por parte del agresor principal. Por lo tanto, con el manifiesto citado, se refleja con claridad y precisión la naturaleza jurídica a la que responde la Legítima Defensa, justificando la acción antijurídica amparada por el concepto de defensa.

### **1.3 Reseña Histórica Universal**

Previo a conocer el desarrollo histórico de la Legítima Defensa, es pertinente partir desde los inicios de la existencia humana, considerando a la reacción como un elemento innato y característico del razonamiento humano, el mismo que dentro del contexto de la legítima defensa, implícitamente constituye el verbo accionante de la conducta. Fernando Díaz Palos (como se citó en Martínez García, 1998) manifiesta que la defensa propia es tan antigua como el hombre, debido a que se encuentra ligado a los instintos fundamentales de conservación y supervivencia.

El origen de la Legítima Defensa tiene como antecedente al Código de Hammurabi, el mismo que en su contenido, caracteriza y enfatiza a la venganza privada como medio de reacción o respuesta proporcional al daño ocasionado a la víctima, en contra de su agresor, siendo categorizado como un castigo hacia él, por su conducta lesiva. Para tal efecto, la facultad de castigar con mano propia al agresor, que conlleva la venganza privada per

se, sugiere la existencia de la proporcionalidad para repelar el acto, uno de los elementos de la legítima defensa, que dentro del contexto de la Edad Antigua se basaba en el aforismo de la Ley del Talión “ojo por ojo; diente por diente”, castigando la agresión ocasionada en los mismos términos en la que esta se efectuó.

Por otro lado, Los juristas C. Estarellas y E. Estarellas (2005 ) plantean que el Código de Hammurabi es la superación de la venganza privada e indeterminada hacia la venganza pública y limitada; dicho razonamiento permite evidenciar como de forma autónoma, por instinto de supervivencia y defensa, los seres humanos, a través de la venganza privada, repelan una agresión y no es hasta el año 1750 a.C. aproximadamente, con la aparición del Código de Hammurabi, que dicha facultad de vengar por iniciativa propia el daño ocasionado, es de alguna forma dosificado y regulado, conservando el principio de justicia retributiva dentro de la figura de la venganza pública.

En el Derecho Romano, Ulpiano desarrolla la legítima defensa en su obra recopilada por el Digesto de Justiniano, alrededor del año 530 a.C., específicamente en los digestos 43,16, referente al tema De los interdictos de violencia y violencia con armas, como lo destaca Jorge Adame Goddard (2013):

Ulpiano 69 ed., D 43, 16, 3, 9 y 10. Así, pues, podemos rechazar con armas al que viene con ellas, siempre que sea de manera inmediata, sin dejar pasar cierto tiempo, a conciencia de que es lícito no sólo resistirle para no ser expulsado, sino expulsarle si él ha expulsado a uno antes, siempre de manera inmediata y no después de transcurrir cierto tiempo. (pág. 225)

Frente al pensamiento de Ulpiano, es evidenciable desde una primera óptica, el nacimiento de la legítima defensa como tal, su forma y los presupuestos que adopta, los mismos que persisten en la actualidad en distintas legislaciones con respecto de los requisitos esenciales para considerar una exclusión a la antijuricidad. En análisis del razonamiento de Ulpiano, la expresión “*podemos rechazar con armas al que viene con ellas*” sugiere la proporcionalidad en los medios de fuerza para repeler la agresión;



frase seguida por “siempre que sea de manera inmediata, sin dejar pasar cierto tiempo” manifestando que la respuesta a la agresión debe ser actual e inmediata. La continuidad de la idea “a conciencia de que es lícito no sólo resistirle para no ser expulsado, sino expulsarle si él ha expulsado a uno antes, siempre de manera inmediata y no después de transcurrir cierto tiempo” refiere a la licitud de actuar en defensa propia frente a la agresión actual e ilegítima.

Cicerón, es otro de los romanistas que conceptualiza a la legítima defensa en la Edad Antigua, José María García Marín (1980) refiere una afirmación plasmada en la obra Pro Milone de mencionado jurista romano, con respecto a que “la legítima defensa es una ley natural” (pág. 415) . Así mismo, partiendo del razonamiento enfatizado en la obra Pro Milone, Ledesma y Merchán (2010) mencionan que Bacón, transmitiendo lo manifestado por Gayo y lo estipulado en la Lex Aquilia es un derecho natural e innato del ser humano defenderse del enemigo.

En el Derecho Germánico, a través de cuerpos legales visigodos, se considera la legítima defensa en el Código Eurico, y edictos teodoriciano, como describe José María García Marín (1980) conforme se estipula en el edicto número 15 con respecto de aquella persona que rechaza a quien se abalanza sobre esta, portando una espada y producto al rechazo se le ocasiona la muerte, no se considerará como homicida; este precepto legal, culmina mencionando una expresión ligada a la esencia de la legítima defensa, “quien defiende su propia salud no se entiende que comete falta” (pág. 421). El edicto teodoriciano número 16, también explicado por el mismo autor, hace referencia a la legítima defensa de bienes materiales, determinando que, la persona que, por necesidad, repele el acto de violencia del sujeto que asalta la propiedad ajena frente a terceros, provocándole su deceso, quedará exento de toda pena.

En esta fase de la historia del Derecho Germánico - Visigodo, aproximadamente por el año 480 d.C. es notorio la evolución de la legítima defensa en relación a la integridad personal y los bienes privados, por cuanto a los edictos analizados se enfocan en la protección de los bienes

jurídicos, la vida y la propiedad privada, facultando al sujeto que se encuentre bajo riesgo o peligro poder repeler una posible agresión, eximiéndolo de responsabilidad en caso de ocasionarle la muerte; de igual manera a quien pretenda asaltar un bien ajeno.

El Código de Derecho Canónico, desde su vigencia en 1983, estipula en su canon 1323 , las causas por las que un feligrés o clérigo, no estará sujeto a pena o sanción por haber infringido una ley o precepto, entre las cuales, para efectos de estudio, el párrafo tercero estipula “obró por violencia, o por caso fortuito que no pudo preverse o que una vez previsto, no pudo evitar”; mientras que el párrafo quinto versa lo siguiente con respecto de quien “actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación” ("Código de Derecho Canónico", 2018).

Frente a los párrafos citados, los canonistas refieren a que “la legítima defensa consiste en una reacción violenta inmediata, proporcionada a la acción agresora actual e inesperada, por la que una persona defiende los derechos propios o ajenos injustamente violados” ("Código de Derecho Canónico", 2018).

Dentro del contexto, la legítima defensa en el Derecho Canónico, se enfoca en la transgresión de una ley o precepto canónico – católico, por parte de un feligrés que recepta una agresión; y como reacción defensiva consuma la infracción canónica, quedando exento de las penas censuradoras, expiatorias, suspensivas o expulsoras, establecidas por el código canónico. Dicho de otra forma, quien actuó en legítima defensa queda eximido de la aplicación del régimen punitivo canónico, de naturaleza disciplinaria, que busca proveer de mejor manera la disciplina eclesiástica, enfatizando que “el resultado antijurídico sea imprevisible o, previsto, inevitable” ("Código de Derecho Canónico", 2018, pág. 825).

## **1.4 Desarrollo de la Legítima Defensa en el Ecuador.**

### **1.4.1 Análisis Histórico - Normativo.**

Para efectos de estudio de la Legítima Defensa dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, es pertinente remitirnos desde inicios de su constitución como República, en la década de 1830.

El primer código penal ecuatoriano, data del año 1837 bajo el mandato del entonces presidente Vicente Rocafuerte. En este cuerpo normativo, no existía la Legítima Defensa como tal, no obstante, si se encontraba estipulado los individuos excusables que no estaban sujetos a pena alguna. El Senado y la Cámara de Representantes de la República del Ecuador (1837) promulgó lo siguiente:

CAPITULO III: DE LAS PERSONAS PUNIBLES, EXCUSABLES, Y DE LAS QUE RESPONDEN DE LAS ACCIONES DE OTROS (...).

SECCIÓN SEGUNDA: De las personas excusables

Art. 59. Son excusables y no están por consiguiente sujetos de pena alguna (...): 2. El que comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia que no haya podido resistir (...). (págs. 9-10)

En el artículo 59 del Código Penal de 1837, en su numeral 2 establece un eximente de responsabilidad penal, debido a una acción involuntaria en contra de una violencia irresistible, catalogado de dicha forma, se refiere a la respuesta frente a una agresión o acto de violencia que transgrede la resistencia máxima de dichos actos por parte del sujeto que lo recibe.

El Código Penal Ecuatoriano de 1872, promulgado en el segundo mandato presidencial de Gabriel García Moreno, da forma y tipifica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la legítima defensa, encontrándose estipulado dentro del Título IX, Capítulo I Sección IV: Del Homicidio, Heridas o Golpes Justificados, en los artículos 452, 453, 454 y 455 que se analizan a continuación.

En el artículo 452 del cuerpo legal histórico en estudio, se estipula la inexistencia de un delito y por ende de la imputación de una pena, en los casos que por manifiesta y actual necesidad de haber actuado en legítima defensa personal o de terceros, se haya ocasionado heridas, golpes o el deceso del agresor. “Art. 452.- No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas o los golpes fueren exigidos por la necesidad actual de la legítima defensa de sí mismo o de otro.” (Senado y Cámara de Diputados de la República del Ecuador , 1872, pág. 49).

El artículo 453 del Código Penal de 1872, establece los casos de la necesidad actual de la defensa, entre los que se enfatiza en situaciones de robo, saqueos, incendios ocasionados con dolo y premeditación, e invasión a la propiedad privada. Mencionadas situaciones, focalizan principalmente a la legítima defensa dentro de la protección de bienes corporales, quedando en segundo plano la integridad personal y la vida.

Art. 453.- Se comprenden entre los casos de la necesidad actual de la defensa, los siguientes:

Si el hecho ha tenido lugar defendiéndose contra los autores de robo o saqueo ejecutados con violencia en las personas:

Si ha tenido lugar atacando a un incendiario o al que roba en el incendio, sorprendidos infraganti, o rechazando durante la noche el escalamiento o fractura de los cercados, murallas o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias; a menos que conste que el autor del hecho no ha podido creer en un atentado contra las personas, ya como propósito directo del individuo que intentare el escalamiento o fractura, ya como consecuencia de la resistencia que encontraren las intenciones de este. (Senado y Cámara de Diputados de la República del Ecuador , 1872, pág. 49)

Dentro del artículo 454 del Código Penal de 1872, se faculta implícitamente a los miembros de la fuerza pública o cualquier persona, repelar el ilícito de hurto o robo a través de golpes que no desemboquen en heridas o lesiones graves, a los reos que encontrándose privados de

libertad, o hayan sido sentenciados previamente por dichos delitos, incurran en la reincidencia de los mismos, o porten el objeto adquirido ilícitamente. “Art. 454.- Son igualmente justificados los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de robo o de hurto cuando se les sorprende infraganti o con una cosa que hayan robado.” (Senado y Cámara de Diputados de la República del Ecuador , 1872, pág. 49)

En la legislación penal ecuatoriana, con la promulgación del Código Penal de 1872, se norma por primera vez la legítima defensa al honor conyugal, cuya razón de ser es la existencia del delito de Adulterio, a pesar de que este ya se encontraba tipificado en el Código Penal de 1837, no se contemplaba su legítima defensa hasta después de 38 años, lo cual refleja cierto retroceso por cuanto en el primer código penal del Ecuador se castigaba al adulterio constituyendo una venganza pública en la que el Estado ejercía su potestad punitiva ante dicho delito, el mismo que tenía para entonces como sujeto activo de la acción penal a la mujer infiel y su amante, mientras que el marido era considerado la víctima. En 1872, al eximir de responsabilidad alguna al cónyuge afectado quien reacciona ante el cometimiento de adulterio de su cónyuge con una tercera persona, se fomenta una venganza privada en defensa del honor.

Efraín Torres Chávez (1980) explica que dentro de este tipo de legítima defensa se hace mención del adulterio de uno de los cónyuges y la reacción agresiva provocado en el otro por la sorpresa de la relación sexual con una tercera persona. La conducta en reacción a ver dichos eventos de adulterio constituye un eximente de responsabilidad, puesto que se actuó en defensa del honor, conforme lo estipula el artículo 455 del Código Penal Ecuatoriano del año 1872.

Art.455.- El homicidio, las heridas y los golpes son también justificados, cuando el crimen o delito es cometido por uno de los esposos contra el otro esposo o su cómplice, en el instante de sorprenderles infraganti en delito de adulterio. (Senado y Cámara de Diputados de la República del Ecuador , 1872, pág. 49)

En el Código Penal de 1906, promulgado por el Gral. Eloy Alfaro a inicios de su segunda administración, en su Capítulo III: De la Responsabilidad Criminal y de las Circunstancias que eximen de ella, la excusan, atenúan o agravan, en su artículo 23 se estipulan taxativamente los requisitos para considerarse como tal a la Legítima Defensa, de los cuales perduran hasta el vigente Código Orgánico Integral Penal, la actual agresión ilegítima, necesidad racional en la defensa y falta de provocación por parte de quien actúa en defensa del derecho. Es pertinente enfatizar que, en el mencionado artículo, se tipifica únicamente la defensa propia y no de terceros, así el artículo 23 del cuerpo legal en estudio, establece lo siguiente:

Art.23.- No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las circunstancias siguientes: Actual agresión ilegítima; Necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión; Imposibilidad de recurrir a la fuerza pública, en el momento de ser agredido y; Falta de provocación de parte del que se defiende (...) (Código Penal del Ecuador , 1906, pág. 4)

Dicho articulado, además, configura en su párrafo seguido, lo establecido en el código penal predecesor de 1872 al tenor literal de su artículo 453, con relación a la legítima defensa frente a los hechos de robo, saqueos, incendios ocasionados con dolo y premeditación, e invasión a la propiedad privada. De igual manera, el artículo 24 del Código Penal Ecuatoriano de 1906, versa sobre la legítima defensa del honor conyugal, dispuesto por su norma predecesora en su artículo 455, con la distinción de que se añade al articulado la expresión “Art.24. (...) o cuando una mujer cometa los mismos actos, en defensa de su pudor, gravemente amenazado.” (Código Penal del Ecuador , 1906, pág. 4) en consecuencia, se faculta a la mujer actuar en legítima defensa en contra de una situación donde el agresor atente al pudor de ella.

El artículo 25 del Código Penal del Ecuador de 1906, conserva el mismo contenido del cuerpo legal predecesor en su artículo 454, con

relación a la actuación en legítima defensa por parte de cualquier persona, frente a circunstancias de robo flagrante o se haya atrapado al autor de mencionado delito portando el bien ajeno corporal sustraído y que producto de la reacción física en contra del reo, no se hayan producido heridas o lesiones de mayor gravedad.

La legítima defensa de terceros, se encuentra estipulada en el artículo 26 del Código Penal del Ecuador de 1906, refiriéndose como terceros, únicamente al cónyuge, ascendientes o descendientes, hermanos o terceras personas a fines dentro del segundo grado.

Arte. 26.- No comete infracción alguna el que obra en defensa de la persona de su cónyuge, o de sus ascendientes o descendientes, o de sus hermanos, o de sus afines dentro del segundo grado; siempre que concurren las tres primeras circunstancias prescritas en el inciso primero del art. 23; y que, en caso de haber precedido provocación al agresor, no hubiere tomado parte en ella, el que defiende. (Código Penal del Ecuador , 1906, pág. 5)

El Código Penal de 1938, fue decretado por el General Alberto Enríquez, el presente cuerpo normativo recoge en su artículo 19 la tipificación de la Legítima Defensa, el mismo que suprime el requisito de “Imposibilidad de recurrir a la fuerza pública, en el momento de ser agredido” (Código Penal del Ecuador , 1906, pág. 4) contemplado en el código penal anterior.

Art. 19.- No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente que parte del se defiende. (Código Penal del Ecuador , 1938, pág. 4).

El artículo 20 del Código Penal de 1938 versa textualmente sobre lo referido en los códigos de 1872 en su artículo 453; y 1906 en el artículo 23 último párrafo, con relación a la legítima defensa frente a los casos de robo,

saqueos, incendios ocasionados con dolo y premeditación, e invasión a la propiedad privada.

En el artículo 21 del Código Penal Ecuatoriano de 1938, se evidencia una evolución en la norma, con respecto de la Legítima Defensa a terceras personas, por cuanto en el presente articulado refiere ampliamente en reaccionar en defensa favorable de otra persona, sin necesidad de que sea familiar o pariente cercano hasta el segundo grado como anteriormente lo establecía el código penal de 1906 en su artículo 26. Se enfatiza que la defensa a aplicar en favor del tercero será en circunstancias de que este se encuentre en una agresión actual e ilegítima y que el medio de defensa empleado sea proporcional para repeler dicha agresión, de conformidad con lo que versa en artículo en estudio:

Art. 21.- No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona, siempre que concurren las dos primeras circunstancias del art. 19, y que, en caso de haber precedido provocación al agresor, no hubiere tomado parte en ella el que defiende. (Código Penal del Ecuador , 1938, pág. 4).

De igual manera como se preveía en el Código Penal anterior, el artículo 22 del cuerpo normativo de 1938, versa textualmente igual, referente a la legítima defensa del honor conyugal por parte de uno de los cónyuges en contra del manifiesto adulterio cometido por el otro cónyuge; y del pudor de la mujer. Así mismo, el artículo 23 refiere a la legítima defensa de la propiedad cuando se sorprende en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas, al reo y se le ocasiona golpes que no trasciendan en heridas o lesiones graves.

Desde la codificación de 1938, la legislación penal ecuatoriana, presentó tres codificaciones posteriores en los años 1953, 1960 y 1971, que en lo referente a la Legítima Defensa se conservó sin modificación alguna su contenido, textualidad y articulado. Además, se distingue dentro de las codificaciones, en articulados separados, a la legítima defensa por su naturaleza jurídica como causal de justificación en el artículo 19; la presunción de legítima defensa con respecto de robo, saqueos, incendios



ocasionados con dolo y premeditación, e invasión a la propiedad privada en el artículo 20; la legítima defensa de terceros en el artículo 21; la legítima defensa al honor conyugal o del pudor en el artículo 22; la legítima defensa de la propiedad en casos de hurto o robo en el artículo 23.

Es pertinente precisar, que el artículo 25 de las codificaciones penales desde 1938 hasta 1971, se encontraba estipulado la justificación al exceso de legítima defensa, en los casos que como consecuencia de repelar el acto de provocación materializado en agresión, haya ocasionado por parte de quien se defendió, un homicidio o heridas graves hacía quien provocó la agresión a través de golpes, heridas o ataques a la honra dirigidos a quien actuó en defensa propia o a terceras personas hasta segundo grado de afinidad.

Art. 25.- Son excusables el homicidio, las heridas y los golpes, cuando son provocados por golpes, heridas u otros maltratamientos graves de obra, o fuertes ataques a la honra o dignidad, inferidos en el mismo acto al autor del hecho, o a su cónyuge, o a sus ascendientes, descendientes o a sus hermanos, o a sus afines dentro del segundo grado.

Son también excusables las infracciones determinadas en el inciso anterior, cuando son el resultado de un exceso de legítima defensa. (Código Penal del Ecuador , 1938, pág. 4).

En concordancia con el artículo 28 de las codificaciones analizadas, no era admisible los motivos de excusa al exceso de legítima defensa referidos en el artículo 25 cuando se haya cometido la infracción en contra de sus ascendientes “Art. 28.- Los motivos de excusa enumerados en los artículos 25 y 26, no son admisibles si el culpable comete la infracción en la persona de sus ascendientes legítimos o ilegítimos.” (Código Penal del Ecuador , 1938, pág. 5).

El 21 de Julio de 1998, el Tribunal de Garantías Constitucionales de la República del Ecuador, en la administración presidencial del Dr. Rodrigo Borja, resolvió suspender los efectos de la disposición establecida en el

artículo 27 del Código Penal de 1971, por considerarse inconstitucional. (Registro Oficial de la República del Ecuador , 1989, pág. 17). Nueve años más tarde, el 21 de Julio de 1998 se deroga dicho articulado al tenor del artículo uno de la Ley Reformatoria al Código Penal promulgado por el Congreso Nacional, en la administración presidencial del Dr. Fabián Alarcón Rivera. (Registro Oficial de la República del Ecuador , 1998)

Dicho artículo, dentro del contexto idiosincrático social del siglo XX, versaba con respecto a la legítima defensa del honor de la familia y del buen nombre; en virtud de que la mujer que fuese hija, nieta o hermana, a quien se la haya encontrado manteniendo relaciones sexuales sin estar legalmente casada con el hombre que yace con ella, deshonoraría a su familia. En consecuencia, la persona que conoce en flagrancia el acto carnal ilegítimo está exento de responsabilidad en caso de haber efectuado golpes, provocado heridas o incluso ocasionado la muerte, tanto a la mujer culpable del hecho como al hombre que se encuentra con ella. “Art. 27.- Asimismo, es excusable la infracción que comete una persona al sorprender en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana, ora mate, hiera o golpee a la culpable, ora al hombre que yace con ella” (Código Penal del Ecuador , 1938, pág. 5).

El 23 de Junio del 2005, toda vez publicado en el Registro Oficial, el Congreso Nacional de la República del Ecuador promulga la Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica los delitos de explotación sexual en contra de los menores de edad, donde en su artículo primero sustituye el articulado 22 que versaba sobre la legítima defensa del honor conyugal y pudor de la mujer, eximiendo de la existencia de una infracción cuando uno de los cónyuges ocasionaba la muerte, hería o golpeaba al otro, o a su coparticipe dentro de flagrante adulterio. Así mismo, en el caso que una mujer cometiese los mismos actos descritos, en defensa de su pudor bajo grave e inminente amenaza. (Sección II: Evolución Normativa, Código Penal , 2006, pág. 2)

La disposición legal adaptada con la reforma versó bajo el siguiente contenido “Art. 22.- Tampoco hay infracción alguna cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de un delito de

abuso sexual o violación” (Registro Oficial de la República del Ecuador , 2005, pág. 3). En tal sentido, es perceptible la evolución de la norma a partir de la derogación y eliminación del delito de adulterio en el artículo final del Código de Procedimiento Penal, Ley 143, publicada en el Registro Oficial 511 con fecha 10 de junio de 1983; posterior a 22 años, se elimina la legítima defensa al honor conyugal por flagrante adulterio, prevaleciendo la defensa propia de la víctima afectada por el delito de abuso sexual o violación, en efecto, la presente disposición reformada no distingue género de la víctima en relación a que se consideraba previamente el pudor de la mujer gravemente afectado, así mismo dicha expresión era amplia y ambigua pudiendo ejercerse la legítima defensa en caso de meras acciones que no necesariamente involucraría un abuso sexual per sé, pero sí un ataque al honor de la mujer.

En el año 2014, en la presidencia del Economista Rafael Correa, la Asamblea Nacional de la República del Ecuador promulga el vigente Código Orgánico Integral Penal, en atención a los principios y derechos consagrados en la Constitución del 2008.

En cuanto a la Legítima Defensa, esta se norma en un único articulado, suprimiendo las distinciones específicas de la Legítima Defensa al Honor Conyugal en contra del Adulterio, Pudor de la Mujer, casos relacionados con el hurto, robo, incendios provocados, invasión a la propiedad privada y el artículo independiente que, en las otras codificaciones analizadas, refería a la defensa de terceros.

De tal manera, se mantienen los requisitos de agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Además, refiere con gran amplitud que la defensa se centra en “cualquier derecho, propio o ajeno”, interpretándose como un alcance a la legítima defensa de derechos de terceros; dicha expresión también va en armonía con los derechos protegidos por la carta magna, dando especial relevancia al derecho que pueda ser transgredido en contraste de la conceptualización de Bien Jurídico Protegido que como lo manifiesta Carlos

Creus (1983) "(...) queda comprendido en la protección penal el interés por la integridad física y psíquica del hombre en todas sus manifestaciones" (pág. 5); basándose por lo tanto en la integridad personal del individuo, mientras que al referir la palabra derecho, conlleva a la tutela y protección de las libertades y garantías esenciales del ser humano, más allá de sus componentes físicos y psíquicos.

La norma vigente versa de la siguiente manera:

Art. 33.- Legítima defensa. - 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 la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 21)

A diferencia de cuerpos normativos anteriores, en el artículo 31 del código vigente, se sanciona el exceso de legítima defensa con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista del tipo penal que corresponda, siempre que exceda de los límites de la causa de exclusión a la antijuricidad. En tal sentido, la Legítima Defensa se ve en cierto modo, regulada y limitada, por cuanto las posibles consecuencias que pudiesen darse producto a la reacción defensiva frente a una agresión actual e ilegítima que desencadenen en lesiones u homicidio. Esta disposición demuestra un amplio contraste con el Código Penal de 1971 y demás normas de años precedentes, en virtud de que para entonces se contemplaba la exclusión en los delitos de homicidio, lesiones u otros maltratamientos graves de obra por exceso de Legítima Defensa, mientras que, en la actualidad, dicho exceso es penado.

Es perceptible, a través del análisis histórico normativo desarrollado, la evolución que ha tenido la Legítima Defensa en Ecuador, desde su mera existencia en el primer código penal en 1837, hasta su tipificación formal en

1872 en conjunto al desarrollo amplio de la Legítima Defensa al Honor Conyugal y Bienes Corporales. No obstante, de haber perdurado dichas tipificaciones durante años, considerándose como amplio su desarrollo, recién en 1938, se promulga la importante disposición que exime de responsabilidad penal frente al homicidio o consecuencias graves de la acción defensiva por exceso de legítima defensa, el mismo que se mantuvo en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano hasta 1971. Actualmente, el exceso de Legítima Defensa es penado y la disposición legal de la Legítima Defensa es taxativa.

En conclusión, la Legítima Defensa a lo largo de su tipificación en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano desde la constitución como república, se adaptado al contexto fáctico, axiológico, normativo y social que acontecía, es por ello que desde 1938 hasta 1971, la Legítima Defensa per sé era descriptible como una norma eficaz; posteriormente, para las reformas que suscitaron en 1988 y 2005 a parte de gozar de eficacia normativa, se puede calificar a la Legítima Defensa y sus normas consecutivas como equitativas, por cuanto se enmarcaban en un contexto de igualdad y justicia entre los ciudadanos en razón de la derogación del delito de adulterio y la facultad de ejercer la Legítima Defensa del Pudor e Intimidad Sexual de la víctima en casos de delitos sexuales. En efecto, la norma vigente que versa sobre la Legítima Defensa y la penalidad por su exceso, demuestran un retroceso y manifiesta deficiencia, por falta de congruencia en garantizar a través de la norma, a la víctima o sujeto afectado por una agresión actual e ilegítima, una causal de exclusión a la antijuricidad eficiente, que proteja el bien jurídico defendido y no que en consecuencia decline una pena.

#### **1.4.2 Análisis Jurisprudencial.**

La Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador a través de sus decisiones, ha detallado con precisión, dentro de las causas en concreto que se analizaran a continuación, la procedencia de la legítima defensa y consideraciones especiales de esta con respecto del contexto fáctico casuístico.

En la causa 251-2007, la Corte Nacional de Justicia en su resolución 109-2009 emitida el 18 de febrero del 2009, como criterio complementario en su Obiter Dicta, explica que para considerar la actuación en legítima defensa por parte de una persona “se requiere la prueba de una intención defensiva y sin propósito de lucha” (Homicidio , 2009). La Corte enfatiza en sus consideraciones de la decisión, que la actuación en legítima defensa no debe reunir un propósito de lucha o una reacción desproporcional al ataque recibido; situación que, en el presente caso, el procesado se encontraba consiente de lo que quería y hacía, así lo concluyó el tribunal juzgador. En tal virtud, la Corte declaró improcedente el recurso de casación presentado por el procesado, reafirmando la sentencia emitida por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha que lo condenó por Homicidio Simple, debido a no existir la causal de justificación de legítima defensa y de conformidad con la autopsia y exámenes médicos forenses practicados al occiso, que evidencian la materialización de la infracción por la cual se lo sentenció al procesado.

Dentro de la causa 590-2007-RM, la Corte Nacional de Justicia en su resolución 184-2009 del 6 de marzo del 2009, se centra en la justificación del homicidio por exceso de legítima defensa, donde se enfatiza que el actuar en legítima defensa no depende de la posición psicológica del sujeto, es decir si este en su connotación psicológica piensa en defenderse o accionar dolosamente; sino que precisa que la persona quien actúa en legítima defensa, debe justificar las lesiones producto de la agresión inferida por quien dentro de la presente causa es el occiso.

Por lo tanto, de esta idea se desprende la necesidad de probar el producto de la agresión efectuada por quien la provoca inicialmente, con daño directo a quien alega la causal de justificación a la antijuricidad, con el objetivo de justificar el homicidio causado por exceso de legítima defensa.

Al no existir prueba o justificación legal alguna, con respecto del daño ocasionado por el occiso, la Corte destaca que “la presunta provocación y agresión del hoy occiso no justifica la irracionalidad y desproporcionalidad en los medios empleados para la defensa personal” (Homicidio Simple, 2009,

pág. 6). Seguido de esta expresión, la Corte manifiesta que dicha circunstancia obra en contra del procesado en virtud de que corrobora la reiteración en las heridas letales inferidas al occiso, las mismas que, denotan la existencia de ensañamiento y alevosía, de tal manera que traslada la infracción de un simple homicidio a asesinato, excluyendo toda posibilidad de justificar el homicidio ocasionado por exceso de legítima defensa.

En consecuencia, La Ex Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, admite el recurso de casación interpuesto por el agente fiscal, declarando al procesado como autor responsable del delito de asesinato, a quien en la instancia previa se lo había condenado como autor del delito de homicidio simple, lo que la Corte Nacional de Justicia refirió como un error de interpretación de la norma por parte del Tribunal Primero de lo Penal de Morona Santiago.

En la causa 650-2014, la resolución 0005-2016-B dictada por la Corte Nacional de Justicia el 18 de diciembre del 2015, no considera procedente el accionar en legítima defensa por el mero temor o amenaza en contra de la vida e integridad personal del procesado.

Dentro del contexto fáctico de la presente causa, el procesado es un funcionario de la fuerza policial, quien al observar que el presunto delincuente tiene en su mano derecha un arma de fuego, con la posibilidad de haber sido utilizada en su contra, este reacciona disparando su arma de dotación para salvaguardar su vida, causando una herida en el rostro lateral derecho en el tercio inferior de la región supra clavicular del presunto delincuente que seguidamente fallece. En tal sentido, la Corte refiere que se podían haber efectuado otros actos o aplicado otros medios que no desemboquen como resultado final la muerte del sujeto que nunca provocó una agresión en contra del policía como tal.

Además, en la Ratio Decidendi de la resolución, descarta toda posibilidad de aplicar la legítima defensa como causal de justificación a la antijuricidad a favor del procesado quien interpone el recurso de casación, debido a que este no cumplió con el requisito de necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión.

La Corte, declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por el procesado quien alegaba legítima defensa como la disposición legal que debía aplicarse; la acusadora particular quien alegó que se trataba de un asesinato y no de un homicidio simple; la fiscalía general del Estado, que a través de su delegado sostuvo la materialización del delito de asesinato. De esta manera, ratifica la sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Manabí que condena al procesado por Homicidio Simple, con una pena atenuada y modificada de 5 meses de prisión correccional y pago de daños y perjuicios por la cantidad de USD \$2,000.00. (Homicidio Simple , 2015)

En el proceso 17721-2016-0103, a través de la Resolución 0910-2017 de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 7 de Junio del 2017, destaca en relación a la legítima defensa, la oportunidad del acto en la que se materializa la reacción de las personas que buscan defender a un tercero, la misma que debe ser actual, es decir ipso facto, a fin de evitar un mal y no como dentro del contexto de la presente causa, se efectúa luego de provocada la gresca y con una reacción desproporcional, con objeto de vengar una reacción anterior. (Lesiones, 2017, pág. 11) En tal virtud, es pertinente que la legítima defensa se efectúe en un contexto actual, caso contrario, adquiere la connotación de vengar el hecho violento suscitado, convirtiéndose en venganza privada o hacer justicia por mano propia, actuando en contra del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La Corte, concuerda con la decisión de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, la misma que ratifica la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, el tribunal de casación declaró improcedente el recurso interpuesto por el procesado, reconociendo lo dispuesto en las sentencias de primera y segunda instancia.

Dentro de la causa 0233-2016, mediante Resolución 0528-2017 de la Corte Nacional de Justicia, emitida con fecha 4 de abril del 2017, se analiza dentro del contexto fáctico del proceso su relación con cada requisito de legítima defensa. La Corte a través de la presente decisión, amplía el alcance de actuar en legítima defensa siempre que los hechos se



encuentren en coexistencia con los requisitos establecidos en la causal que justifica la antijuricidad.

Con relación al requisito de Agresión Actual, la Corte manifiesta “por agresión debe entenderse la conducta atacante que amenaza con causar un daño o lesión en intereses jurídicamente protegidos” (Lesiones, 2017, pág. 17). Seguido de esta idea, esclarece que la agresión per se, no debe entenderse exclusivamente como fuerza o violencia física, sino como Edgardo Donna (como se cito en Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 2017, pág. 17) refería “cualquier acto que amenace o ponga en peligro intereses jurídicamente protegidos”. Frente a esta expresión, la Corte asienta la posibilidad que, dentro del concepto del requisito de agresión actual, pueda tratarse tanto de una agresión física como psicológica. Así mismo, enfatiza “El requisito de que la agresión sea actual implica que aquella aun perdure, esto es que se le haya dado comienzo pero que todavía no termine” (Lesiones, 2017). Por cuanto la agresión perdure se precisa dentro del análisis de la corte que su duración se ve centrada en tanto y en cuanto el bien jurídico deba ser protegido o pueda alcanzarse su estado inmediato anterior. En tal sentido, el tribunal casacional reflexiona que el tiempo a considerarse de una agresión actual corresponde al espacio temporal en que se esté transgrediendo un derecho o bien jurídico protegido hasta que este cese o se restituya cierta estabilidad del estado en que se encontraba.

En cuanto a la ilegitimidad de la agresión, la Corte se refiere a esta característica como aquella que proviene de la voluntad del agresor con un propósito centrado en la lesión de un derecho propio o ajeno.

Con respecto del requisito de la Necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, la Corte resalta que “el órgano jurisdiccional quien resuelve una causa en donde se ha alegado esta institución jurídica, legítima defensa, debe analizar las circunstancias en particular, bajo las cuales se desarrolló la agresión.” (Lesiones, 2017, pág. 19). De tal manera que, será determinable en forma concreta si el medio empleado para repeler la agresión se aplicó bajo parámetros de racionalidad

y la forma en la que la defensa fue efectuada. A pesar de este intento de la Corte por tener una connotación extensiva y amplia de la legítima defensa, limita lo antes mencionado en la motivación fáctica y al tenor de la norma por las que se deben regir los operadores jurídicos, considerando especialmente los elementos aportados por las partes procesales, así como también, analizar la situación personal en la que los contendientes se encuentran, la ventaja que uno de ellos pueda tener sobre el otro, el nivel de peligro del bien jurídico protegido y la posible existencia de otros medios de defensa que pudiesen haberse utilizado.

El requisito de Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en legítima defensa, gira en torno de la provocación como tal; ante esto, la Corte refiere a la provocación como “actos que estimulan, en quien la recibe, una reacción natural y lógica” (Lesiones, 2017, pág. 23). No obstante, la Corte hace hincapié que no se debe perder la objetividad puesto que no existen reglas que modulen o regulen cuan provocativo puede ser determinado acto, en consecuencia, conforme manifiesta dicho Tribunal de Casación, corresponde al juez motivar en su fallo si la provocación es o no suficiente.

La Corte, finalmente no acepto el recurso interpuesto por la procesada por cuanto este, se encontraba incorrectamente fundamentado. Sin embargo, casó de oficio la sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por constatar que dicha decisión contravención expresa o falta de aplicación debida del artículo 19 del Código Penal que versa sobre la Legítima Defensa, en tal virtud se ratifica el estado de inocencia de la procesada quien actuó en Legítima Defensa, reuniendo sus requisitos respectivos bajo las consideraciones y motivación referida por la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador.

En conclusión, del análisis jurisprudencial desarrollado, la Jurisprudencia Ecuatoriana de la Corte Nacional de Justicia en torno a la Legítima Defensa, se enfatiza la estricta aplicación de la norma con relación a los requisitos para determinar la causal de exclusión de la antijuricidad. Es pertinente enfatizar que la Corte ha puntualizado radicalmente que no

procede actuar en Legítima Defensa con la mera amenaza o temor frente a una situación determinada percibida. Así mismo dentro de la línea de pensamiento de los magistrados de la Corte Nacional de Justicia, queda a disposición valorativa del operador jurídico, el análisis fáctico de los hechos dentro del marco de los requisitos de la legítima defensa, considerando los medios alternativos que pudiese usar el sujeto en vez de exceder en la actuación de la Legítima Defensa.

## CAPÍTULO II

### 2.1. Análisis de Derecho Comparado.

Para identificar la deficiencia de la Legítima Defensa en el Ecuador, es pertinente recurrir a la comparación de legislaciones tanto de origen Romano o Civil Law como también las que proceden del Derecho Anglosajón o Common Law, con el objetivo de analizar la estructura y espíritu de la norma, la misma que está ligada a la eficacia en su aplicación como causal de exclusión a la antijuricidad.

Previo al análisis de Derecho Comparado de la Legítima Defensa, es pertinente estudiar la estructura del artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal que versa lo siguiente:

Art. 33.- Legítima defensa. - 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 la defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 21)

La norma citada hace una amplia referencia con relación a la existencia de la legítima defensa desde la actuación defensiva de cualquier derecho siempre que reúna los tres requisitos característicos que taxativamente se enumeran en la ley, los mismos que son reconocidos y contenidos en la mayoría de los cuerpos normativos correspondientes a la legislación penal de raíces Romanas o Civil Law.

Referido artículo, no delimita ni especifica el derecho lesionado por el cual se puede actuar en legítima defensa, en tal sentido Hurtado y Zambrano refieren al respecto de que “los derechos se encuentran consagrados principalmente en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos” (Hurtado Moreno & Zambrano Vera, 2021, pág. 46)

seguidamente hacen mención a los requisitos enlistados del artículo, cuyo estricto cumplimiento son la forma de defender al derecho lesionado. En consideración a lo descrito, resultaría deficiente la norma, por cuanto los requisitos del artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, son una limitante para defender según el derecho determinado que este siendo lesionado, en virtud de que pudiese desembocar en un perjuicio para quien recurre a la Legítima Defensa sea con el derecho gravemente afectado en su totalidad, o haya excedido en su actuar tanto con medios de defensa desproporcionales como la deformación de una Legítima Defensa, en actos dolosos.

La disposición normativa en estudio, estipula que puede defenderse tanto los derechos propios como los de terceras personas sin necesidad de que exista algún grado de consanguinidad de por medio.

En cuanto a los tres requisitos para que se efectúe la Legítima Defensa, la Agresión Actual e Ilegítima, centraliza que el contexto fáctico debe desarrollarse a partir de la agresión propiamente, sin dar cabida a reaccionar por temor o mera amenaza, ni tampoco de forma tardía, posterior a la agresión. Además, la Corte Nacional de Justicia en la causa 0233-2016, mediante Resolución 0528-2017 precisó que la agresión debe perdurar, es decir no haber concluido para actuar de manera reactiva en lo que respecta a Legítima Defensa.

Con relación al segundo requisito, para que exista legítima defensa, esta debe efectuarse con medios proporcionales de defensa, similares al objeto con el que se lesionó el derecho, la desproporcionalidad pudiese incurrir en un exceso de Legítima Defensa, o en su defecto en la imputación de un delito de lesiones, u homicidio.

Finalmente, el tercer requisito, la falta de provocación por parte de quien se defiende, o en otras palabras la inexistencia de la incitación a la agresión por quien alega la Legítima Defensa.

La causal de exclusión de la antijuricidad finaliza su contenido normativo con el tercer requisito, sin ninguna precisión, especificación

adicional, que refleja cierta excepcionalidad en la norma. Tal como fue desarrollado el análisis histórico – normativo, se pudo evidenciar que la norma precedente relativa a Legítima Defensa, contemplaba tanto articulados adicionales como situaciones excepcionales en los casos de la defensa al pudor o propiedad privada, así como también desde 1938 hasta 1971, se exceptuaba el homicidio y lesiones graves en casos de exceso de legítima defensa, siempre que no sea hacia sus ascendientes directos.

### **2.1.1. Civil Law.**

Para efectos de análisis de las legislaciones de raíz Romana o Civil Law, se estudiará la norma penal referente a la Legítima Defensa de los ordenamientos jurídicos de la República de Colombia, República de Perú, República de Chile, República de Argentina, Reino de España, República de Francia y República de Italia.

Como bien se mencionó anteriormente, la mayoría de las legislaciones penales de Latinoamérica sujeto a análisis, contienen los tres requisitos característicos de la legítima defensa, la agresión actual e ilegítima, la necesidad del medio proporcional para repeler la agresión y la falta de provocación por parte de quien se defiende. En el presente análisis se dará énfasis en la distintividad que cada ordenamiento jurídico estipula en el contenido de la norma de la legítima defensa.

La República de Colombia en el artículo 32 de su Código Penal, establece la ausencia de responsabilidad penal por legítima defensa en el numeral sexto de la norma:

Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o

dependencias inmediatas. (Congreso de la República de Colombia, 2000, pág. 8)

En el primer párrafo del numeral sexto, el contenido de la disposición legal contempla al igual que la norma ecuatoriana la defensa de un derecho sea personal o de terceros. Además, excluye el requisito de la falta de provocación por parte de quien se defiende.

Lo distintivo de la norma como tal, radica en el segundo párrafo que prevé la presunción de legítima defensa con el mero rechazo al sujeto desconocido que violenta la propiedad privada, en tal sentido la legislación colombiana, no distingue los medios para repelar la perpetración del extraño al domicilio, ni delimita la actuación en Legítima Defensa de la propiedad privada, salvo lo estipulado en el numeral 7 del mismo artículo, que sanciona el exceso de legítima defensa con “una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.” (Congreso de la República de Colombia, 2000, pág. 8)

La legislación penal de la República de Perú, en el artículo 20 de su código penal, numeral tercero refiere a que está exento de responsabilidad penal, quien obra en defensa de bienes jurídicos sean propios o de terceros, diferenciándose de nuestra legislación sustituyendo la defensa de derechos, de tal manera se delimita los derechos que son bienes jurídicos protegidos y no en una connotación amplia con relación a los derechos en general. La disposición en análisis consta de los 3 requisitos característicos de la Legítima Defensa.

La norma peruana que versa sobre Legítima Defensa se destaca por contener en su literal b, una excepción al requisito de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión ilegítima, estipulando lo siguiente:

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras

circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa. (Presidencia de la República del Perú , 1991, pág. 31)

El literal referido, estipula la posibilidad tanto de impedir como repeler la agresión; líneas seguidas exceptúa la consideración de dicho requisito en la valoración de la Legítima Defensa, teniendo especial observación al lugar donde se efectuaron los hechos, la intensidad y peligrosidad de la agresión, el accionar del agresor y los medios disponibles al alcance para defenderse.

En definitiva, la legislación peruana, faculta la valoración de la Legítima Defensa dentro del contexto fáctico en que se llevó a cabo, en tal sentido la ley en cuestión es una herramienta eficiente para el operador jurídico debido a la excepcionalidad referida en el literal b del artículo 20 del Código Penal Peruano.

Tanto la legislación penal de la República de Chile como la de República de Argentina, comparten el mismo espíritu de la ley, puesto ambas normas versan sobre los 3 requisitos de valoración de la Legítima Defensa con la distinción de nuestra legislación que versan específicamente sobre la Legítima Defensa de la propiedad privada, terceros consanguíneos y no consanguíneos.

Una característica relevante tanto de la norma penal chilena como la argentina es que ambas enfatizan la actuación de legítima defensa con respecto a la defensa propia o de sus derechos, destacando principalmente el bien jurídico de la integridad personal y refiriendo ampliamente a los derechos en general.

La República de Chile en el artículo 10 numeral sexto de su Código Penal, precisa que la defensa de terceros extraños no debe ser impulsado por motivos ilegítimos como la venganza y el resentimiento (Congreso Nacional de la República de Chile , pág. 2). en tal sentido se limita al sujeto quien se acoge a la causal de exclusión de la antijuricidad a no accionar con dolo. La expresión en análisis puede sujetarse a interpretaciones amplias y subjetivas, por cuanto se centra en las intenciones que motivan al defensor



actuar, en consecuencia, el operador jurídico deberá enfocarse no solo en la valoración de la Legítima Defensa a través de sus requisitos, sino deberá analizar a la par las intenciones de quien actúa en defensa de un tercero extraño.

El Código Penal del Reino de España en su artículo 20 numeral 4, versa sobre la Legítima Defensa, cuya distintividad de otras legislaciones radica en el requisito de la Agresión Ilegítima.

Artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal: 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. (Cortes Generales del Reino de España , 2022, págs. 6-7)

La norma española no especifica si la agresión ilegítima debe ser actual por lo tanto la ley se muestra flexible y permite actuar en Legítima Defensa sin delimitar un periodo de tiempo para aquello. Seguidamente de esta redacción, la ley en análisis refiere a que se considera como agresión ilegítima el ataque a los bienes, constituyendo así la Legítima Defensa de los bienes como tal, así como también la perpetración ilegítima a la propiedad privada conforme a lo establecido en relación con la entrada indebida a la morada.

El contenido de la norma refleja la finalidad del requisito de la necesidad racional del medio empleado, sea para impedir o repeler la agresión, dando la posibilidad de actuar en Legítima Defensa sin que se consuma la agresión ilegítima tanto sobre la integridad personal como de

cualquier derecho propio o ajeno. En tal sentido, la legislación penal española prevé a la Legítima Defensa como una causal de exclusión a la antijuricidad tanto preventiva como reactiva.

Dentro del mismo artículo 20 del Código Penal Español, se establece en el numeral sexto, la excepción de responsabilidad en el caso de “6.º El que obre impulsado por miedo insuperable” (Cortes Generales del Reino de España , 2022, pág. 7). La disposición citada, exime de responsabilidad penal al sujeto que haya accionado frente a un grave temor o amenaza, referido numeral es amplio por lo que de cierto modo complementaría la norma contenida en el numeral cuarto en relación con la Legítima Defensa, por cuanto se facultaría su actuar a partir de la mera amenaza o miedo.

La República de Francia, en su código penal al tenor de lo promulgado en la Ley 92-683 del 22 de junio de 1992, el artículo 122 numerales 5 y 6 contemplan a la Legítima Defensa.

Lo distintivo de la legislación francesa para con las demás, es que el enfoque de la Legítima Defensa se encuentra direccionado a determinados bienes jurídicos y no ampliamente como lo considera el resto de los ordenamientos jurídicos analizados. Entre los bienes jurídicos considerados, se encuentra la Integridad Personal y la Propiedad tanto de bienes corporales como incorporales en el caso de la perpetración ilegítima del domicilio

122-5- Ley 92-683 del 22 de junio de 1992: No es penalmente responsable la persona que, frente a un ataque injustificado contra sí mismo o contra otros, realiza, al mismo tiempo un acto ordenado por la necesidad de legítima defensa de sí mismo o de otros, salvo que exista desproporción entre los medios de defensa empleados y la gravedad del ataque.

No es penalmente responsable la persona que, para interrumpir la ejecución de un delito o falta contra la propiedad, realiza un acto de defensa, distinto del homicidio doloso, cuando este acto es estrictamente necesario para el fin perseguido, siempre que los

medios empleados sean proporcionados a la gravedad del delito. (Parlement République Française, 2022, págs. 14-15)

El numeral quinto del artículo 122, establece en su primer párrafo, la Legítima Defensa a la integridad personal, en virtud de un acto ordenado por necesidad frente a un ataque injustificado, sea en contra de uno mismo o de terceros. Además, citado artículo refiere la excepción del eximente de responsabilidad penal por la desproporcionalidad entre el medio empleado para la defensa y la gravedad del ataque.

En el segundo párrafo, la legislación francesa hace énfasis en la interrupción de la consumación de un delito o transgresión a la propiedad, en tal sentido se prevé una Legítima Defensa preventiva ante la ejecución de una conducta penalmente relevante, siempre que no desemboque en un homicidio doloso. Con relación a la proporcionalidad, se focaliza en el medio empleado para la defensa y la gravedad del delito como tal.

En cuanto al numeral sexto del artículo 122, destaca dos situaciones en los que se presume Legítima Defensa de la Propiedad Privada y Bienes Ajenos, siendo estos: “1ro Repeler de noche, la entrada por allanamiento, violencia o engaño en el lugar habitado, 2 Para defenderse de los autores de robo o saqueos realizados con violencia.” (Parlement République Française, 2022, págs. 14-15).

El Código Penal Italiano, refiere a la Defensa Legítima en su artículo 56 cuyo contenido, al igual que la norma francesa, destaca la proporcionalidad del medio de defensa empleado y la gravedad del delito, en el numeral primero de la ley. Además, es perceptible la raíz propia del Derecho Romano – Civil Law dentro de la normativa italiana, con respecto de su similitud con la mayoría de las legislaciones latinoamericanas y la ley española por cuanto refiere a la actuación en Legítima Defensa de los derechos. El contenido del numeral primero del artículo analizado versa lo siguiente: “No es punible quien ha cometido el hecho, por haber sido obligado por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra el peligro presente de un delito injusto siempre que la defensa sea

proporcionada al delito” (Parlamento della Repubblica Italiana, 2017, pág. 16)

La distintividad de la legislación italiana, radica en el numeral segundo del artículo 56 del Código Penal Italiano que establece la particularidad del uso de armas, siempre que esta se encuentren en legal y legítima posesión, u otro medio idóneo como medio de defensa en los casos previstos en el artículo 614 del cuerpo normativo en estudio, el mismo que refiere sobre el robo en domicilio propio o ajeno, cuando no haya desistimiento por parte del agresor o el peligro sea inminente (Parlamento della Repubblica Italiana, 2017, pág. 16).

En el numeral tercero, se amplía la posibilidad de la excepcionalidad establecida en el numeral segundo en cuanto “el hecho se produjera en cualquier otro lugar donde se ejerza una actividad comercial profesional o empresarial” (Parlamento della Repubblica Italiana, 2017, pág. 16).

### **2.1.2. Common Law.**

Para efectos de estudio de la Legítima Defensa desde la perspectiva de la raíz normativa anglosajona o Common Law, se analizará el ordenamiento jurídico penal de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por tratarse de la cuna del derecho inglés desde la Inglaterra Medieval.

La Jurisprudencia Británica, dentro del caso Regina v. Rose de 1884 Cox 540, refiere a la Legítima Defensa a terceros, estableciendo la prevención del ataque y conservación de la vida como connotación principal. Dentro del contexto factico del caso, el acusado quien fue absuelto por Legítima defensa, actuó en defensa de su progenitora quien era blanco de un próximo e inminente ataque mortal por parte de su cónyuge, el acusado como único medio de defensa al alcance e idóneo desde su perspectiva, considerando que era menor de edad y de baja estatura, utilizó un arma de fuego asesinando a tiros a su padre quien pretendía matar a su madre. La Corte de Apelación de Reino Unido, por medio del Juez Henry Charles

Lopes, Lord de la Justicia de Apelación, estableció como reflexión principal de la sentencia que:

El homicidio es excusable si una persona quita la vida a otra para defenderse o si el golpe fatal que quita la vida es necesario para su conservación. La ley dice que no sólo en defensa propia como la que he descrito puede ser excusable el homicidio, sino que también puede ser excusable si el golpe fatal infligido fue necesario para la conservación de la vida. (Regina v. Rose (1884) 15 Cox 540 , 1884, pág. 541)

Reino Unido, a pesar de tener su tradición jurídica proveniente del Common Law, consta dentro de su ordenamiento jurídico el Derecho Positivo o Ley escrita, siendo el caso de la Ley de Derecho Penal de 1967 encontrándose vigente hasta la actualidad. Dicha ley, norma a la Legítima Defensa en su artículo 3, estipulando lo siguiente: “Una persona puede usar la fuerza que sea razonable en las circunstancias en la prevención del delito, o en la realización o asistencia en el arresto legal de delincuentes o presuntos delincuentes o de personas ilegalmente en libertad” (Parliament of the United Kingdom, 1967).

La norma citada, faculta el accionar en Legítima Defensa toda vez que sea para prevenir la ejecución de un delito; así mismo cataloga al uso de la fuerza como razonable y no refiere como medio de defensa proporcional, en el caso de las legislaciones del Civil Law. Lo particular del presente artículo es que extiende el accionar de la fuerza razonable, no solo para prevenir un ilícito por parte de un civil, sino también en los casos arresto legal tanto a delincuentes, presuntos delincuentes como a personas ilegalmente en libertad, en tal sentido refiere con énfasis al uso de la fuerza razonable tanto como medio de defensa propia, como también en aprensión o detención de un reo.

Una de las características de la norma en análisis con respecto a la agresión como tal, es que esta debe ser de carácter criminal, por lo tanto, un delito.

## **2.2. La Deficiencia Normativa.**

Al referir el término deficiencia, implícitamente dentro de dicha concepción, se hace mención de la palabra carencia, por lo tanto, la deficiencia normativa es la carencia en el contenido de la norma para que esta cumpla su finalidad. Dentro del sistema de justicia, Edgardo Buscaglia menciona que las deficiencias que “impiden la efectividad de los sistemas de justicia en su lucha contra delitos de alta complejidad, obedecen a causas relacionadas que afectan a todos los eslabones del sistema” (Buscaglia, 2006, pág. 51). Es pertinente acotar a la reflexión citada, que el poder legislativo de un estado es independiente del poder judicial, no obstante, el sistema judicial se rige por las leyes promulgadas por el órgano legislativo, lo que conlleva a que la ley es la herramienta relevante para uso y aplicación de quienes conforman el sistema de justicia.

Buscaglia, menciona “las características técnico-jurídicas de una reforma deben surgir operativamente de los actores del sistema a través de programas de capacitación y talleres de consulta previos a la propuesta de reforma y luego canalizados a las comisiones del poder legislativo” (Buscaglia, 2006, pág. 55). El estudio precitado de Buscaglia se enfoca en una propuesta de solución o medidas correctoras para la deficiencia del sistema de justicia, partiendo por la reforma de leyes en materia penal.

## CONCLUSIONES

La deficiencia normativa de la Legítima Defensa, se centra en la carencia de contenido normativo que permita al operador jurídico aplicar la ley de manera extensiva frente al contexto fáctico que se encuentra, en tal sentido, como es perceptible a través del análisis de derecho comparado con las legislaciones tanto de países latinoamericanos como europeos, se puede determinar que los tres requisitos para alegar Legítima Defensa no son suficientes puesto que no involucran cierta presunción fáctica dentro del contenido de la norma, en especial el requisito de la necesidad racional de la defensa que constituye un obstáculo para que faculte a referida causal de justificación de la antijuricidad ser eficiente y cumplir con la finalidad de tanto excluir al elemento antijurídico como proteger al derecho o bien jurídico en riesgo de vulneración.

A través del análisis histórico normativo, se puede esgrimir que la Legítima Defensa, ha variado constantemente conforme avanzaba la sociedad y con ella el derecho penal ecuatoriano de la época. En definitiva, la norma que versaba sobre la Legítima Defensa, si contemplaba acepciones amplias referente a la presunción fáctica, enfocada en determinados presupuestos con relación a la defensa propia o de terceros, de distintos bienes jurídicos.

Desde una perspectiva general, la Legítima Defensa “es un mecanismo violento que puede emplear tanto la víctima de una agresión como cualquier persona que se encuentre presenciando la misma a fin de cesar la vulneración de derechos” (Hurtado Moreno & Zambrano Vera, 2021). Por lo tanto, se debe considerar que, dentro de la Legítima Defensa, existe el elemento antijurídico al momento de ejercer una reacción defensiva, el mismo que es excluido justificando que su intención y finalidad fue proteger un derecho propio o ajeno, como lo establece la norma vigente contenida en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, previo a cumplir con los requisitos de agresión actual e ilegítima, necesidad racional

del medio empleado para la defensa y falta de provocación para quien se defiende.

A nivel jurisprudencial, la Corte se ve tentada a efectuar una interpretación extensiva en consideración de los hechos que avoca conocimiento, no obstante, han establecido como premisa que el límite del operador jurídico es la ley. La norma vigente que versa sobre la Legítima Defensa tiende a que los operadores jurídicos desarrollen una interpretación errónea, aunque su aplicación sea correcta, como lo cita la misma Corte Nacional de Justicia del Ecuador en base a la reflexión de Jorge Carrión Lugo, por cuanto se ve más allá del espíritu de la norma, contrariando su esencia, atribuyéndole un sentido y connotación distinto (Carrión Lugo, 2003, pág. 218).

En conclusión, la Legítima Defensa en Ecuador solo requiere reunir los 3 requisitos estudiados y al carecer de una presunción fáctica reflejada en la extensión de la norma ha inducido e induce, a errores interpretativos de la ley por parte de operadores jurídicos, coadyuvando a la deficiencia de la norma, además de impedir a una óptima y completa protección de los bienes jurídicos que giran principalmente en torno a la vida.



## RECOMENDACIONES

En virtud del trabajo de investigación y análisis desarrollado, considerando con especial énfasis las nociones de la jurisprudencia ecuatoriana, que son el fiel reflejo del contexto social actual del país, se recomienda reformar el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, a través de la armonización de su contenido, añadiendo lo siguiente:

1. Se excluye la valoración del requisito de la Necesidad Racional de la Defensa, el criterio de proporcionalidad de medios para repelar la agresión, tomándose en consideración, la intensidad, peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor, los medios al alcance de que se disponga para la defensa, características del sujeto quien se defiende por sí mismo o a terceros.
2. Será excusable de la pena por el delito de homicidio, quien haya actuado en Legítima Defensa al tenor del requisito primero y tercero siempre que la conducta efectuada haya sido para conservar y proteger la vida propia o de terceros.
3. No podrá alegarse Legítima Defensa, cuando la acción o conducta haya sido impulsada por motivos ilegítimos tales como dolo, venganza o resentimiento; y se efectuó fuera del tiempo prudencial razonable para reaccionar

## REFERENCIAS

- Adame Goddard, J. (2013). *Cuatrocientos casos y respuestas de los juristas romanos*. Universidad Nacional Autónoma de México .
- Alfaro , E. (1906). *Código Penal del Ecuador* . Fiel Web.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador . (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Buscaglia, E. (2006). *Deficiencias principales en los Sistemas de Justicia: Propuesta de Medidas Correctoras*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carrión Lugo, J. (2003). *El Recurso de Casación en el Perú. Vol I 2da Edición*. Editora Jurídica GRIJLEY.
- como se cito en Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. (2017). *Resolución 0528-2017 referente al Caso 0233-2016*. Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador .
- como se citó en Martínez García, H. (1998). *La Legítima Defensa*. Universidad Autónoma de Nuevo León.
- como se citó en Zaffaroni, E. R. (1981). *Tratado de Derecho Penal: Parte General* . EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera .
- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 del 2000 - Código Penal de la República de Colombia*. Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000.
- Congreso Nacional de la República de Chile . (2010). *Código Penal de la República de Chile* . Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2006). *Sección II: Evolución Normativa, Código Penal* . Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cortes Generales del Reino de España . (2022). *Código Penal y Legislación Complementaria* . Ministerio de Justicia - Boletín Oficial del Estado .
- Creus, C. (1983). *Derecho Penal Parte Especial* . Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma .
- Donna, E. A. (2011). *Derecho Penal: Parte Especial, tomo I* . Rubinzal - Culzoni Editores .
- El Senado y la Cámara de Representantes de la República del Ecuador. (1837). *Código Penal de la República del Ecuador* . Imprenta de la Gobernación - Quito .
- Enriquez, A. (1938). *Código Penal del Ecuador* . Fiel Web.
- Estarellas Velásquez , C., & Estarellas Velásquez, E. (2005 ). *Manual de Historia del Derecho* . Universidad Católica Santiago de Guayaquil .
- García Marín , J. (1980). *La Legítima Defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio* . Universidad de la Rioja .
- Gómez López, O. (1991). *Legítima Defensa*. TEMIS.
- Grisanti Aveledo, H. (1991). *Lecciones de Derecho Penal* . Editorial Mobil Libros.
- Homicidio , 251-2007 (Corte Nacional de Justicia 18 de Febrero de 2009).
- Homicidio Simple , 650-2014 (Corte Nacional de Justicia 18 de Diciembre de 2015).
- Homicidio Simple, 590-2007-RM (Corte Nacional de Justicia 6 de Marzo de 2009).

- Hurtado Moreno, J. I., & Zambrano Vera, H. F. (2021). *La Legítima Defensa en Ecuador: Un estudio actualizado*. Revista Axioma .  
<https://doi.org/https://doi.org/10.26621/ra.v1i24.684>
- Ledesma Alvarado, O., & Merchán Noriega, X. (2010). *Análisis Jurídico de los elementos de la Legítima Defensa Personal y de Bienes* .  
 Universidad Regional Autónoma de los Andes .
- Lesiones, 17721-2016-0103 (Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 7 de Junio de 2017).
- Lesiones, 0233-2016 (Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 4 de Abril de 2017).
- Mesa Velasquez , L. (1962). *Lecciones de Derecho Penal*. Universidad de Antioquia.
- Parlamento della Repubblica Italiana. (2017). *Codice Penale* . Procura Generale .  
<https://doi.org/http://www.procuragenerale.trento.it/attachments/article/31/cp.pdf>
- Parlement République Française. (2022). *Code pénal*. Droit.org.  
<https://doi.org/https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%C3%A9nal.pdf>
- Parliament of the United Kingdom. (1967). *Criminal Law Act of 1967*. UK Government .  
[https://doi.org/https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/pdfs/ukpga\\_19670058\\_en.pdf](https://doi.org/https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/pdfs/ukpga_19670058_en.pdf)
- Presidencia de la República del Perú . (1991). *Decreto Legislativo 635 - Código Penal de la República de Perú* . Sistema Peruano de Información Jurídica .
- Puig Peña, F. (1959). *Derecho Penal Tomo I*. Ediciones Nauta.
- Regina v. Rose (1884) 15 Cox 540 , 15 Cox 540 (UK High Court of Justice 1884).

Registro Oficial de la República del Ecuador . (1989). *Número 224*. Registro Oficial .

Registro Oficial de la República del Ecuador . (1998). *Número 365*. Registro Oficial .

Registro Oficial de la República del Ecuador . (2005). *Número 45*. Registro Oficial.

Santa Sede . (2018). "*Código de Derecho Canónico*". Ediciones Universidad de Navarra, S.A.

Senado y Cámara de Diputados de la República del Ecuador . (1872). *Código Penal* . Fiel Web: Evolución Jurídica .

Torres Chaves, E. (1980). *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador* . Imprenta Editorial Uno .

Zaffaroni , E. R. (1981). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Velástegui Zamora, Francisco Xavier**, con C.C: # **0922715008** autor/a del trabajo de titulación: **Legítima Defensa: Desafíos Contemporáneos** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre de 2022**

f.

Nombre: **Velástegui Zamora, Francisco Xavier**

C.C: **0922715008**



## REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Legítima Defensa: Desafíos Contemporáneos		
<b>AUTOR(ES)</b>	Velástegui Zamora Francisco Xavier		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Siguencia Suárez, Kleber David Mgs.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	15 de septiembre de 2022	<b>No. PÁGINAS:</b>	DE 42
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Penal, Derecho Comparado, Derecho Positivo		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Legítima Defensa, Antijuricidad, Deficiencia Normativa, Derecho Comparado, Derecho Penal, Defensa Propia.		

**RESUMEN/ABSTRACT** (150-250 palabras): La Legítima Defensa en Ecuador ha cambiado constantemente en su contenido normativo desde sus primeras acepciones contempladas en el Código Penal ecuatoriano de 1837 hasta la actualidad, donde versan los 3 requisitos principales para valorar la Legítima Defensa. A través del análisis histórico normativo, análisis jurisprudencial y estudio de legislación comparada se determina que la Legítima Defensa en Ecuador es deficiente por cuanto carece de presunción fáctica dentro de su norma y como tal induce a la errónea interpretación por parte de los operadores jurídicos a causa de lo limitada que es la ley frente a la valoración de los hechos propiamente. En efecto, el criterio de los operadores jurídicos tiene su límite en la norma, y esta al no tener mayor contenido, puede tener como resultado una interpretación errada o una interpretación extensiva que transgreda la esencia de la norma. El producto del análisis de derecho comparado, extraído de ordenamientos jurídicos tanto latinoamericanos como europeos, es que los requisitos para la calificación de la Legítima Defensa (agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación por parte de quien se defiende) son insuficientes por si solos, por cuanto no prevé la consideración de las circunstancias excepcionales que pudiesen desarrollarse en cada caso.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-979519957; +593-04-4621981	<b>E-mail:</b> fran_vzamora@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza</b>	
	<b>Teléfono: +593-4-2222024</b>	
	<b>E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec</b>	

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	