



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**ANÁLISIS DE LA INEFICIENTE VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA
DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE
QUITO, AÑOS 2015-2017**

**Trabajo de Investigación,
previo a la obtención del
Título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de
la República**

AUTOR: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Número de cédula: 0201484425

TUTOR: Dr. Milton González Gutiérrez Mgs.

Año 2019

DEDICATORIA

A mi hijo Brady Martínez Aguilar por ser mi motivación, inspiración y felicidad en cada momento.

A una persona especial el Dr. Fabián Balseca Ruiz, quien me ha brindado su apoyo incondicional.

A mis padres: Dalia Vaca y Renelmo Aguilar, quienes con su gran amor guiaron mi camino e inculcaron en mi, valores para llegar a ser una mujer de bien.

A mi perrito Jerry, que con su ternura me anima y me fortalece.

AGRADECIMIENTO

Al distinguido Tutor Dr. Milton González Gutiérrez Mgs., por su apoyo y guía en el desarrollo de esta investigación, quien con su conocimiento, apertura y paciencia contribuyó a alcanzar mi meta.

Al Dr. Fabián Balseca Ruiz, por sus palabras de aliento y motivación

A mi gran amiga Mónica Verdezueta, por su apoyo y amistad desinteresada.

A la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca por abrirme sus puertas para adquirir conocimientos en mi proceso de formación como profesional.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE DE CONTENIDO	III
LISTA DE CUADROS.....	V
LISTA DE GRÁFICOS.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	3
INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	3
1.1 Concepto de Legítima Defensa según la doctrina	3
1.2 Fundamento de la Legítima Defensa en el Derecho Penal Ecuatoriano.....	4
1.3 Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa	6
1.4 El Derecho a la legítima defensa	7
1.5 Requisitos de la Legítima Defensa en el Código Orgánico Integral Penal	10
1.5.1 Agresión actual e ilegítima.....	10
1.5.2 Necesidad racional de la defensa.....	12
1.5.3 Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.....	15
CAPÍTULO II	17
CONFORMACIÓN DE LOS TIPOS PENALES EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	17
2.1 Concepto de Tipo Penal.....	17
2.2 Tipo penal y mandato normativo.....	18
2.3 Tipo penal y antijuridicidad	19
2.4 El Dolo y la Culpa en la legítima defensa.....	20



2.4.1 EL Dolo.....	20
2.4.1.1 Clases de Dolo.....	22
2.4.2 La Culpa.....	24
CAPÍTULO III.....	27
LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	27
3.1 Los medios de prueba en los delitos contra la vida (Medios de prueba Arts. 498 numeral 1 y 499.....	27
3.1.1 Pruebas documentales.....	28
3.1.2 Pruebas testimoniales.....	32
3.1.3 Pruebas periciales.....	34
3.2 Finalidad y principios de prueba en el COIP (Art. 453 y 454).....	36
3.3 Criterios de valoración.....	40
3.3.1 Nexo causal.....	41
3.3.2 Cadena de custodia.....	42
3.4 Momentos de valoración.....	44
3.4.1 Formulación de cargos en la etapa de Instrucción fiscal.....	44
3.4.2 Anuncio de la prueba en la etapa de evaluación y preparatoria del Juicio.....	47
3.4.3 Sentencia en la etapa de juicio.....	51
CAPÍTULO IV.....	53
ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO.....	53
CAPÍTULO V.....	73
METODOLOGÍA, TRATAMIENTO ESTADÍSTICO PRESENTACIÓN GRÁFICA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	73
5.1 METODOLOGÍA.....	73
5.2 PRESENTACIÓN GRÁFICA Y ANEXOS.....	74
5.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



LISTA DE CUADROS

Cuadro No. 1 Pregunta 1	75
Cuadro No. 2 Pregunta 2	76
Cuadro No.3 Pregunta 3	77
Cuadro No.4 Pregunta 4	78
Cuadro No. 5 Pregunta 5	79
Cuadro No. 6 Pregunta 6	80
Cuadro No. 7 Pregunta 7	81
Cuadro No. 8 Pregunta 8	82
Cuadro No. 9 Pregunta 9	83
Cuadro No. 10 Pregunta 10	84

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1 Pregunta 1	75
Gráfico No. 2 Pregunta 2	76
Gráfico No. 3 Pregunta 3	77
Gráfico No. 4 Pregunta 4	78
Gráfico No. 5 Pregunta 5	79
Gráfico No. 6 Pregunta 6	80
Gráfico No. 7 Pregunta 7	81
Gráfico No. 8 Pregunta 8	82
Gráfico No. 9 Pregunta 9	83
Gráfico No. 10 Pregunta 10	84



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El estudio sobre las causas de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, pretende que el derecho a la defensa, ante una agresión actual injusta sea fundamental dentro del ordenamiento jurídico; una vez que se delimiten los requisitos determinados en el COIP, que excluyen la antijuridicidad, con el propósito de impedir situaciones de abuso y arbitrariedad. En este sentido llevar a los jueces los medios de prueba para una eficiente valoración es básico toda vez que estos al ser invocados y aportados por las defensas técnicas, deberán referirse a las circunstancias relacionadas a la comisión de la infracción y sus efectos; así como la responsabilidad del sujeto procesado; requiriendo de un análisis más profundo desde el criterio de los jueces para encontrar la verdad de los hechos con el fin de fundamentar motivadamente sus sentencias y establecer una sanción justa.

PALABRAS CLAVES: LEGÍTIMA DEFENSA, ANTIJURIDICIDAD, CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, AGRESIÓN ILEGÍTIMA, NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA.



CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The study on the causes of the inefficient evaluation of the legitimate defense of the judges of the criminal courts of Quito, pretends that the law to defense, faced with a current unjust aggression, is fundamental within the legal system; once the requirements determined in the COIP are defined, which exclude the illegality, with the purpose of preventing situations of abuse and arbitrariness. In this sense, to take to the judges the means of proof for an efficient evaluation is basic since these, when invoked and contributed by the technical defenses, must refer to the circumstances related to the commission of the infraction and its effects; as well as the responsibility of the subject processed; requiring a deeper analysis from the judges' criterion to find the truth of the facts in order to substantiate their sentences and establish a fair sanction.

KEYWORDS: LEGITIMATE DEFENSE, ANTIJURIDICITY, CAUSE OF JUSTIFICATION, ILLEGITIMATE AGGRESSION, R

Cuenca, 17 de enero del 2019

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO

DR. JOHN CARVAJAL GONZALEZ
SECRETARIO

INTRODUCCIÓN

La legítima defensa se ubica dentro del principio de auto tutela; que quiere decir, que las personas tienen la facultad de proteger los derechos o bienes jurídicos de sí o de terceros que están siendo gravemente lesionados o puestos en peligro, estableciéndose en la legislación ecuatoriana que no habrá infracción penal en caso de que la conducta típica esté justificada por legítima defensa.

Esto permite considerar que la legítima defensa es una verdadera causa de justificación a determinados actos, porque excluye lo antijurídico de una conducta reprochable, significando que en la legítima defensa no se viola derecho alguno, toda vez que se trata de un actuar conforme a derecho, considerando que el derecho a defenderse es innato.

En el desarrollo de este proyecto se enfocará el estudio de la Legítima Defensa dentro de la Teoría del delito, considerándose que se la ha establecido como una causa de exclusión de antijuridicidad en el Código Orgánico Integral Penal, y ello ha dado lugar a un sinnúmero de interpretaciones, cuando existe la concurrencia que la persona ha actuado en defensa de derecho propio o ajeno; pues no se determina ciertamente cuándo se constituye delito y cuándo se actúa en legítima defensa; debiéndose estudiar detalladamente los requisitos que conforman la causa de justificación mencionada, las consecuencias de estos y la dificultad que presenta su aplicación en la práctica; ya que, pueden presentarse situaciones que exigen respuestas cada vez más precisas; debido a la invocación de elementos probatorios aportados por las defensas técnicas, al subsumir los elementos fácticos a los requisitos que configuran en legítima defensa; lo que requiere de un análisis minucioso por parte de las juezas y los jueces para encontrar la verdad de los hechos.

No resulta fácil precisar para muchos jueces los requisitos que configuran de la legítima defensa, posiblemente por la falta de medios de prueba que no reúne la defensa, resultándoles complicado reconocer, identificar y fundamentar en sus motivaciones, considerando que la prueba tiene la finalidad de llevar a la o el juzgador al convencimiento del hecho, basado en el principio de pertinencia donde las pruebas deberán narrar las circunstancias relacionadas a la comisión de la infracción y sus resultados; así como la responsabilidad del procesado, en casos que la invocan con el interés de establecer una sanción justa.

Una insuficiencia en la valoración de las pruebas, repercutiría en el instante de la argumentación de la defensa técnica, provocando una mala apreciación de los jueces que se debería a problemas que se pueden desarrollar en la conducta propiamente dicha y que para la defensa le resulta difícil presentarlos y adecuarlos a los requisitos legales establecidos, ya que si tan sólo uno de estos no se cumple, se estaría frente a una imperfección de la figura jurídica invocada, sin que pueda configurarse como causa de justificación.

Por lo expuesto; éste trabajo investigativo pretende esclarecer las dudas con respecto a la aplicabilidad de la Legítima Defensa, beneficiando a los jueces penalistas, al momento en que analizan las causas que pueden ocasionar una ineficiente fundamentación en su aplicación, los requisitos que la configuran, la doctrina y casos de exclusión, sus efectos, entre otros temas que encierra esta causal de justificación en la legislación penal ecuatoriana.

La metodología utilizada en esta investigación es la analítica-sintética, hipotética deductiva, histórica lógica y dialéctica, facilitando su desarrollo así también las técnicas que se utilizarán serán la cuali-cuantitativa y la encuesta, permitiendo obtener criterios formados de parte de profesionales del derecho en relación al tema planteado.

CAPÍTULO I

INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

1.1 Concepto de Legítima Defensa según la doctrina

La legítima defensa es un evento que implica la reacción natural de una persona ante una agresión a efectos de precautelar su integridad, la vida propia o de terceros o la protección de bienes. Se entiende que existe esta figura cuando confluyen tres factores que el Código Orgánico Integral Penal define en el artículo 33; señalando: “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.” (Asamblea Nacional, 2014).

Este artículo determina esta institución, además es una situación de tipo excepcional que se encuadra como causa de justificación, y se ajusta doctrinaria y teóricamente desde el punto de vista penal. Alcanza una relevancia teórica-técnica; ya que, el COIP lo indica como una causal que excluye la antijuricidad.

De esta definición se puede argumentar que la legítima defensa es una manifestación natural de la conducta humana, incluso del instinto de conservación cuando es violentada de manera ilegítima; y, por ello, se encuentra garantizada por la ley, siempre que se cumpla con los tres requisitos señalados.

Fontán Balestra (1979), define a la Legítima defensa como “la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.” (pág. 78).

Maggiore, (1986) establece que “Consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa” (pág. 402).

Para Rafael Oyarte Martínez, (1998), “La Legítima Defensa, comúnmente, es el estado de aquel que por encontrarse en la necesidad de defenderse de un acto de agresión, comete un acto, en principio prohibido por la ley.” (pág. 39).

De estas definiciones se deduce que, para que se constituya la legítima defensa deberán guardar ciertos requisitos; básicamente debe ser causada por agresión ilegítima; es decir, contraria a derecho; inminente o actual, proporcionalmente racional, y que finalmente, no exista un elemento de provocación de parte de quien sufre la agresión.

1.2 Fundamento de la Legítima Defensa en el Derecho Penal Ecuatoriano

La legítima defensa es una causa de justificación, un tipo necesario que excluye la contrariedad entre el orden jurídico y la conducta típica. Respecto del fundamento de la impunidad del hecho ejercido en legítima defensa, distan de la doctrina dos fuentes teóricas:

- a) Las que sustentan que el hecho es básicamente en sí mismo injusto, debiendo indagarse en otra parte las causas que lo eximen de la pena; y,
- b) Las que lo conceptúan intrínsecamente justo y por tal razón lícito. Para este grupo se está frente a una causa cierta de justificación. Hoy se constituye en mayoría el grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita sustentándose en la situación de necesidad racional de defensa por quien protege su derecho.

Es decir, el fundamento de la legítima defensa, se asentaría en el principio de que nadie puede ser obligado a sobrellevar lo injusto ante una agresión ilegítima. Tratándose de una situación intolerante en la cual la persona puede actuar de manera legítima ya que el derecho garantiza el ejercicio de sus derechos o a su vez la protección de sus bienes jurídicos.

Existe una combinación de intereses individuales y comunitarios, en la actual fase del derecho a la legítima defensa, los dos tienen relevancia para su fundamentación; así lo sostiene Edgardo Alberto Dona (2010), al decir que:

Desde el individuo, la legítima defensa se basa en el derecho de autoprotección y autodeterminación frente al ataque antijurídico. Desde el punto de vista del Estado, aparece como la defensa sustitutiva de la tarea de confirmación del derecho, que era, sin duda, tarea del Estado. Sin embargo, esto no se debe a que el Estado no pueda actuar. (pág. 138)

De tal forma que, al darse la agresión ilegítima, aun estando la autoridad pública, al estar en peligro el bien jurídico, habilita en principio la defensa. Lo que pasa es que si la autoridad interviene adecuadamente, no será necesaria la acción del ofendido, pero este es un aspecto, que no hace a la fundamentación, sino a los requisitos.

Por lo expuesto, el eje por el cual pasa la legítima defensa es la agresión ilegítima. Con lo cual se da la contradicción entre derecho e injusto, y por ende la fundamentación de la legítima defensa; en este aspecto, es que el orden jurídico no debe ceder ante el injusto. Y esto es cierto, en tanto se acepte que además se debe proteger los bienes jurídicos personales, con lo cual queda claro el fundamento de la legítima defensa.

En síntesis, se puede afirmar que, el fundamento de la legítima defensa es doble. Consiste en la necesidad de la defensa del bien jurídico particular, que surge normativamente, cuando la defensa es permitida solamente cuando se trate de la persona o derechos propios o de terceros; esto es, de bienes personales; y, por otro lado, la necesidad de defensa del orden jurídico, ya que el derecho siempre debe prevalecer sobre el injusto.

1.3 Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa

El cuestionamiento que se ha planteado en la doctrina inicia en torno a que si es un derecho natural o uno reconocido por el Estado.

La naturaleza de la legítima defensa como causa de justificación durante mucho tiempo estuvo confundida con las causas de exculpación, planteándose como un problema de miedo, en el que se defiende al ser objeto de un ataque. Pero en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, existe una auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado.

Junto a este aspecto individual de la legítima defensa, Muñoz Conde, (2010) menciona que:

Existe también uno supraindividual representado por la necesidad de defensa del orden jurídico y del Derecho en general, conculcados por la agresión antijurídica. Sin embargo, la importancia y trascendencia que tiene conceder a una persona derechos que incluso se niegan al Estado, imponen la necesidad de limitar ese derecho individual a casos o situaciones realmente excepcionales, en los que sólo el individuo puede defender sus bienes jurídicos más preciados. (pág. 322)

En la medida en que puedan operar de manera eficaz otros mecanismos jurídicos protectores, el derecho a la defensa cede. No se da, un principio de prevalencia del Derecho frente a una agresión injusta; teniendo que este principio compaginarse o matizarse por otros principios, como el de proporcionalidad, ponderación de intereses, valoración de deberes, etc.

Se debe también tener en cuenta que la variedad de situaciones y la tensión y el dramatismo que suelen envolver los casos de legítima defensa dificultan una solución nítida de los mismos, siendo a veces difícil distinguir dónde terminan los límites de la justificación y dónde comienzan los de la exculpación. Por otra parte, la legítima defensa, aunque suele examinarse como las otras causas de justificación en la Teoría General del Delito, se bosqueja especialmente en el homicidio y en las lesiones; por lo que, a la hora de que los jueces interpreten sus requisitos deberán tomar en cuenta las particulares circunstancias que pueden rodear estos hechos como la violencia, agresividad, inseguridad ciudadana, riñas, venganzas; entre otros.

1.4 El Derecho a la legítima defensa

Hay quienes argumentan el derecho de legítima defensa, mientras otros sostienen que la legítima defensa es simplemente una causa de justificación o de exclusión de culpabilidad. Se cree, sin embargo, que en efecto nos encontramos ante un derecho de la persona, de los llamados personalísimos o de la personalidad.

Las personas cuentan con derecho a la legítima defensa. Al ser estudiado este derecho se ve que ha sido reconocido a lo largo de la historia, pudiendo llegar a decir que es una de las primeras instituciones tuteladas en los cuerpos normativos.

Se debe entender este derecho a defenderse desde un punto de vista más bien restringido porque las personas no pueden obligarse a encontrar la defensa en todo tipo de situación; en tal caso se concluiría que, el Estado no cumple debidamente con su función de proteger al ciudadano agredido, haciendo a un lado el ordenamiento jurídico que se ha dado precisamente para que el estado lo proteja por medio de la legítima defensa y bajo los presupuestos establecidos por la ley.

Muchos tratadistas consideran a la legítima defensa como un derecho innato a la persona, reconocido por la ley positiva porque emana de la ley natural. Halschner, citado por Diego Manuel Luzón (2002) afirma que: “Si se puede hablar de derechos innatos y originarios del hombre, el primero que habrá que designar como tal es el derecho de legítima defensa” (pág. 79).

Al calificarlo de derecho natural se diría que es el primero de los derechos innatos del hombre; es lógico recalcar que, quienes defienden de esta teoría niegan que ésta sea un derecho derivado del Estado, sino simplemente que éste lo reconoce, y que su fundamento último será el instinto de conservación, inseparable a la naturaleza humana.

Frente a esta teoría se encuentra la de quienes entienden que el derecho de defensa surge del Estado como un derecho derivado de éste, ya que sólo a éste le corresponde conceder protección jurídica al individuo, sosteniéndose en la idea de que, antes de la existencia del Estado no existen aún derechos establecidos.

Es decir, los que defienden la primera concepción critican fuertemente a la segunda y argumentan que el Estado no crea el Derecho, sino que lo reconoce o ampara; porque no es el Estado el que otorga los derechos; sino que, lo que hace es tutelarlos. De manera contraria, los defensores de la otra teoría sostienen que la legítima

defensa supone una delegación del Estado al individuo, ya que éste tiene la misión de protegerlo.

Tomando parecer por la primera corriente, se estima que en efecto la legítima defensa es un derecho innato a la persona humana, y que se halla tutelado por el derecho positivo porque éste encuentra su fundamento en el Derecho Natural.

En la legislación penal ecuatoriana, la legítima defensa se inserta de la siguiente manera: El artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal vigente establece que cuando la conducta típica está justificada ya sea por legítima defensa o estado de necesidad, no habrá infracción penal; siempre que en el caso que de legítima defensa concurren las circunstancias siguientes según el Art.33 del COIP: “1.- Agresión actual e ilegítima; 2.- Necesidad racional de la defensa, a través del medio empleado para repeler dicha agresión; y, 3.- Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende y/o actúa en defensa del derecho (Asamblea Nacional, 2014).

Sobre esta fundamentación normativa se concluye que nuestra legislación consagra un derecho a repeler, rechazar una agresión, cuando ésta es ilegítima, y por supuesto, cumpliendo los demás requisitos exigidos por la ley. Por lo tanto, en el derecho penal ecuatoriano el acto de la legítima defensa está sujeto a dos límites temporales:

1. Impedir el perjuicio jurídico del bien que aún no se concretó, pero que es de inminente realización; y,
2. Repeler el daño al bien jurídico ya existente, que puede tomar la forma de peligro o lesión.

Desaparece el derecho de defensa cuando desaparece la agresión; es decir, un individuo que es atacado en forma agresiva, actual e ilegítima, al defenderse contra este ataque, en ese momento estaría

protegido por un acto lícito o permitido, mientras si reacciona más tarde, este acto vendría a ser considerado como un acto de venganza, y ya no sería acto lícito.

La agresión antijurídica, cuando crea un estado de afectación del bien jurídico, que ya se ha concretado en lesión o puesta en peligro del bien jurídico, es actual, aún sin que la afectación haya concluido.

Cuando la afectación aún no se produjo pero es de reacción inmediata es cuando existe peligro inminente. La afectación del bien jurídico puede darse bajo la forma de lesión o puesta en peligro.

1.5 Requisitos de la Legítima Defensa en el Código Orgánico Integral Penal

Según el Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal para que pueda apreciarse una legítima defensa es necesario que se den los siguientes requisitos:

1.5.1 Agresión actual e ilegítima

Este requisito es el presupuesto de la legítima defensa y lo que la distingue de las demás causas de justificación; como la del estado de necesidad. También para que suceda la justificación incompleta es requisito esencial la agresión actual e ilegítima, aunque falten alguno de los otros requisitos, sin este primer requisito no se daría en ningún caso justificación incompleta.

Respecto a la agresión actual, será tal cuando la agresión ilegítima sea real y esté ocasionando peligro y incitando la necesidad de impedir o esquivar tal agresión.

Con relación a la agresión ilegítima hay que tener en cuenta que según la doctrina sólo constituye agresiones ilegítimas aquellas acciones tipificadas; esto es, únicamente aquellas conductas recogidas en la legislación penal. No cabe por consiguiente alguna acción que pueda afectar bienes jurídicos personales, sino que éstos debieron haber sido protegidos con anterioridad a que se produjera la agresión.

Muñoz Conde, escribe:

La jurisprudencia y algún sector doctrinal suelen interpretar el término “agresión” en el sentido de “acometimiento”, ataque o acto de fuerza. Sin embargo, la expresión también puede ser entendida como acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, incluyendo también en ella la omisión, cuando ésta suponga esa eventualidad. (pág. 323)

Vale decir que, tanto la omisión como la acción deben ser agresiones dolosas; es decir, el ataque al bien jurídico debe ser intencional; por lo que, frente a lesiones o puestas en peligro simplemente imprudentes (culpa) no cabe legítima defensa.

En todo caso la agresión ha de ser ilegítima, o a su vez antijurídica. Frente a quien actúe lícitamente; en ejercicio legítimo de un derecho, no da lugar a legítima defensa; debiendo la antijuricidad no ser puramente formal, sino material; donde se de una real puesta en peligro de bienes jurídicos defendibles, que con la agresión se pongan en un imperioso riesgo de ser lesionados.

También en caso de que la agresión no ha comenzado o haya cesado, no cabe considerar legítima defensa. Por ejemplo matar al agresor cuando éste abandona el lugar, proporcionándole un disparo por la espalda, es un exceso extensivo que impide apreciar la legítima

defensa. Más bien en este caso valdría considerar que hubo un acto de venganza y no legítima defensa. Muñoz Conde (2010), manifiesta que:

Cuando la agresión no se ha iniciado aún, lo mismo hay que decir. La llamada defensa preventiva no se basa en una agresión, sino en una predicción, y no constituye, por tanto, legítima defensa. La inminencia del ataque equivale, sin embargo; al ataque mismo. (pág. 325)

Ahora bien, el margen de apreciación subjetiva que debe concederse al individuo en la constatación de las circunstancias fácticas que permiten una legítima defensa se debe establecer con una doble escala: una objetiva, que concierne con la apreciación que cualquier persona razonable hubiera podido hacer; y otra, subjetiva, teniendo en cuenta las circunstancias y conocimientos del que se defiende, valorándolos, a su vez, con el razonamiento objetivo antes mencionado.

Un ejemplo de este requisito es cuando A ingresa a la propiedad de B y lo amenaza con un arma para robar sus pertenencias, esto constituye una agresión ilegítima y actual a su propiedad, y una agresión inminente a su persona, incluyendo la integridad física.

1.5.2 Necesidad racional de la defensa.

Este requisito supone la concurrencia de dos extremos distintos:

La necesidad de defensa, que sólo se da cuando es simultánea a la agresión y que persiste mientras ésta dura, siempre que sea, además, la única vía posible para impedir la o esquivarla. Es decir que para soslayar la agresión debe existir la necesidad de defenderse, mientras sea el único medio posible.

La defensa es la acción de repeler el ataque, vale decir que puede ser una simple acción de repeler o una conducta activa contra el agresor. La defensa es determinada en forma objetiva, independientemente de los elementos subjetivos del injusto, por lo cual sería decisiva solo la existencia de una intención de defensa.

Al respecto Edmundo Mezger, (2014), dice que:

Es necesaria una voluntad de defensa como causa subjetiva de justificación: de ahí que se deduce que, dado el caso, la exclusión de la antijuridicidad es referida personalmente y que en la misma situación externa, uno está justificado, y otro puede actuar antijurídicamente. (pág. 117)

Por lo tanto será necesario que se examine este requisito en cada caso, de acuerdo a criterios objetivos; puede ser que, una creencia errónea subjetiva pudiera excluir, según las circunstancias, el dolo y el exceso en la legítima defensa, y por ende la culpabilidad del autor.

Aclarándose que, este requisito emana de la naturaleza misma de la justificante y que se usan de límite al alcance de la reacción, de tal forma que, la legítima defensa se manifiesta como la necesidad de responder a una agresión para resguardar bienes jurídicos; donde se hace necesario, que quien actúe no encuentre otra forma que reaccionar como lo hace.

Para lo cual, es preciso que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida; ya que, no sería racional si esta proporcionalidad no se da.

Por consiguiente la racionalidad del medio empleado, exige proporcionalidad, tanto al emplear el medio menos gravoso como en causar el daño menos grave al momento de repeler la agresión. Es decir,

la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es importante que se adecue a la entidad de la agresión, de otro modo no habría justificación plena y por el contrario podría ser considerada como una justificación incompleta ya que pudo haberse dado un exceso con el medio empleado para repeler la agresión.

Ahora bien se puede manifestar que, el asunto que plantea la legítima defensa no es de tolerancia, sino de racionalidad respecto de los límites de este derecho. Por consiguiente para determinar la racionalidad de una defensa, deberá examinarse que el individuo realizador de la conducta defensiva haya empleado el medio menos ofensivo a su alcance y que lo haya utilizado en la forma menos lesiva. Para este análisis, el juzgador debe considerar la posición del sujeto al momento de producirse los hechos y las circunstancias fácticas en las que se produce la legítima defensa en la que podría disminuir la capacidad de valoración del autor.

Como ejemplo se expone a continuación:

El caso de una madre quien presencia que sus hijas están siendo atacadas por tres delincuentes en momentos en los que ésta se dirige en su auto hacia ellas para llevarlas a su lugar de estudio; con el propósito de evitar que ellas fueran victimadas por los delincuentes, los atropella. Al haber procedido de esa manera, lo hizo ante una actual agresión ilegítima que ellas soportaban. Utilizó el medio racional del cual ella disponía en ese instante para tratar de evitar que sus hijas fueran victimadas. Ese medio racional del que disponía fue el auto que conducía con el cual atropelló a los delincuentes que posteriormente dos de ellos murieron.

Pensar que esta persona debió haber utilizado otro medio, se hace inadmisibles, porque la inminencia del ataque injusto era de tal naturaleza que no podía emplear otro medio. Finalmente, no hubo de su parte provocación hacia los agresores de sus familiares.

Se puede deducir que actuó, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que en estricto sentido jurídico no cometió ninguna infracción penal.

Las características personales también pueden influir en la determinación de la racionalidad de la defensa. De ahí, si una persona mata con un arma de fuego a otra que se introdujo en su casa para robar, se deberá verificar cuál es su conocimiento y experiencia en el manejo de armas, si se tratará de un experto tirador podría ser una defensa excesiva en la medida en que se podría exigir al sujeto que hubiese apuntado a una pierna en tal caso, con lo que hubiese causado una mínima lesión necesaria para impedir la acción, y no la muerte.

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

La jurisprudencia puede negar la legítima defensa en supuestos de riña mutuamente aceptada por deducir que existe provocación mutua. Vale decir esta riña mutua descarta la legítima defensa ya que ambos son agresores ilegítimos en el duelo y provocadores suficientes.

En un inicio, una interpretación estricta de este requisito llevaría a la injusta conclusión de que, cuando la agresión es consecuencia de una previa provocación del que luego se defiende ante ella, en ningún caso se estimaría legítima defensa. Muñoz Conde, dice: “Sin embargo, esta interpretación podría conducir a una pura responsabilidad por el resultado, si se niega toda posibilidad de defenderse a quien ciertamente provocó la agresión, pero no con la intensidad con que ésta se produjo”. (pág. 326)

Este tercer requisito comprende la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho, a lo cual se deberá entender, que el defensor no haya provocado la agresión: y, que la

provocación, haya sido suficiente, como se viene manifestando, debido a que es un enunciado, que los jueces la interpretan de manera amplia, en donde puede ser cualquier conducta rechazable socialmente, que dé lugar a la agresión de manera previsible.

No podrá haber agresión legítima por parte del provocado en el momento en que no existe provocación suficiente y será éste el injusto agresor. Si la provocación es suficiente, será difícil que el provocador pueda acogerse a la legítima defensa si el provocado comete una agresión ilegítima.

El Art. 33, numeral 3 del COIP exige por parte de quien actúa en defensa del derecho, una falta de provocación suficiente. Son los casos en los cuales la víctima puede provocar culpablemente la agresión, con lo cual se excluiría la legítima defensa, ya que él mismo la estaría perpetrando.

Según Alberto Donna (2010); afirma que, la doctrina distingue si esa provocación es dolosa o culposa:

En el caso que sea dolosa se excluye la legítima defensa, en parte porque no existe una voluntad defensiva, porque se daría un caso de actio libera in causa. Hay una renuncia a la protección jurídica de sus bienes con lo cual hay una asunción del riesgo, o si se quiere un abuso de su derecho. (pág. 153)

Al momento de calificarse la provocación de suficiente quedaría entendido que no toda provocación torna ilegítima la defensa y que la provocación insuficiente la mantiene en el ámbito de lo lícito. La provocación es suficiente cuando en el caso concreto es adecuada para provocar la agresión pero no bastaría para justificarla.

CAPÍTULO II

CONFORMACIÓN DE LOS TIPOS PENALES EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.1 Concepto de Tipo Penal

Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental (2003) define al tipo penal como “el conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito” (pág. 385).

Por su parte el tipo penal para Dona (2010) es cuando: “La norma surge a los efectos de proteger al bien jurídico, y es la que determina la ley penal, en este caso los tipos existentes en el código penal, que conforman la llamada parte especial.” (pág. 64).

Por lo manifestado se concluiría que, los tratadistas consideran el tipo penal como la representación de un acto activo u omisivo como delito señalado en el presupuesto jurídico de una ley penal.

Cuando una conducta es incluida dentro de un tipo penal, se avanza en el proceso de imputación penal; por lo que, corresponderá analizar la antijuridicidad de dicho comportamiento, ahora si esa conducta se halla resguardada por la legítima defensa como una causa de justificación, por lo cual el ordenamiento jurídico la considera legal, decayendo como consecuencia, la imputación atribuida indiciariamente a nivel de la tipicidad. Operando como una estructura de descargo de la imputación, ya que la conducta desarrollada en esos supuestos, se la considera conforme a Derecho, por tratarse de un riesgo permisible.

Es decir que, la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima, será justificada por la legítima defensa. Así observa

García Cavero (2008): “Esta causa de justificación supone dos actos de organización. Por un lado, el acto de organización del agresor y, por el otro, el acto de organización de defensa.” (pág. 479).

Donde el acto de organización comprendería un acto dúplex, donde puede verse afectado el agresor, pero además, y principalmente, como un acto de defensa de intereses relevantes penalmente.

2.2 Tipo penal y mandato normativo

Donna, escribe:

Sólo las conductas que quedan atrapadas por el tipo penal son delictivas; y, por tanto, las únicas que podrán ser sancionadas con pena. Toda otra conducta, aunque sea perjudicial a los bienes jurídicos, si no está descrita en la forma antes vista no podrá ser sancionada penalmente. (págs. 66,67)

En principio, el tipo penal aparece como una prolongación del mandato constitucional que exige la ley previa al castigo, que no sólo tiene un carácter formal, sino que además establece la posibilidad de causas de exclusión antijurídicas dentro del ordenamiento jurídico penal.

De esta forma, el tipo penal aparece como la concreción de las conductas que lesionan el bien jurídico. De ahí la categoría de la parte especial, y la forma como se estructuran las conductas que actúan en contra de un determinado bien jurídico.

El legislador; estructura, basándose en los bienes jurídicos, toda una serie de formas de conductas por acción u omisión, a través de sanciones dolosas y culposas. Es decir, actos considerados penalmente relevantes, que merezcan una sanción penal, por lesionar sin justa causa un bien jurídico protegido (Art. 29 COIP).

2.3 Tipo penal y antijuridicidad

El autor Donna, enseña: “El tipo penal permite un juicio provisional sobre la antijuridicidad del hecho, ya que por ser acciones seleccionadas a la vez que garantizan la seguridad jurídica, dan un primer panorama sobre la antijuridicidad.” (pág. 117).

En la legislación penal ecuatoriana, una vez afirmada la tipicidad, del caso real concreto; esto es, cuando es comprobado que el caso es subsumible al tipo de delito advertido en la norma penal, luego de averiguar si podría generar responsabilidad penal ese caso, vendría la determinación de la antijuridicidad; verificando de que el hecho producido es injusto o ilícito.

Muñoz Conde, escribe:

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. (pág. 299)

Este autor menciona que el derecho penal no conceptúa la antijuridicidad sino que selecciona, a través de la tipicidad con una pena cuando las conductas constituyen ataques graves a bienes jurídicos.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es

entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico. (Muñoz Conde, pág. 299)

De tal modo que en la práctica, la función del juicio de antijuridicidad se basa en una constatación negativa de la misma; vale decir, a la conclusión de si asiste o no alguna causa de justificación.

2.4 El Dolo y la Culpa en la legítima defensa

2.4.1 EL Dolo

Concepto de Dolo según Donna (2010) dice que “es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción” (pág. 89). Por su parte el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 26 establece que “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño...”. (Asamblea Nacional, 2014)

Por lo expuesto se diría que, para que exista dolo debe haber conciencia y la voluntad pensada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. El delito doloso es la ejecución de un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización del resultado. No exige que se tenga un saber en lo jurídico, suficiente que sepa que su conducta esté contraria al Derecho; basta con la intención de cometer el hecho delictivo. El dolo está en el centro de toda la doctrina del Derecho penal y no hay ningún caso jurídico-penal en que no se tenga que examinar su presencia.

Otra de las acepciones de la doctrina sobre el término dolo coincide con la caracterización del dolo como saber y querer, aquí se entiende simplemente como voluntad y conciencia de realizar el tipo objetivo de un delito. Al respecto Muñoz Conde (2013) manifiesta que:

Este concepto unitario de dolo no es, sin embargo, fácilmente aplicable en algunos casos límites entre el dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables; pero se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo. (pág. 53)

De esta definición de dolo aquí propuesta se deriva que el dolo está constituido por dos elementos: uno intelectual o cognitivo y otro volitivo que a continuación se analizan:

a) Elemento intelectual. El sujeto de la acción, para actuar dolosamente, debe conocer qué es lo que hace y saber los elementos característicos de su acción como conducta típica. Es decir, ha de conocer, por ejemplo, en el asesinato que mata a una persona; en el robo, que agrede y arranca un bien ajeno; en los abusos sexuales, que el sujeto pasivo está privado de sentido, etc.

El que el sujeto conozca la ilicitud de su hacer (crea, por ejemplo, que mata en legítima defensa) o su capacidad o incapacidad de culpabilidad es algo que no afecta en nada la tipicidad del hecho.

El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, es cuando el sujeto sabe lo que hace; en el hurto, por ejemplo basta con que sepa que el objeto es ajeno, aunque no conozca exactamente de quién es.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el solo conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, también, querer realizarlos. Cuando el bandido mata a la víctima para apoderarse del dinero probablemente no pretende su muerte; sin embargo, quiere ocasionar la muerte en la medida en que no tiene otro camino para

apoderarse del dinero. En este ejemplo, el móvil del actor pueden ser simplemente lucrativo, políticos, de venganza, pero el ataque no deja por eso de ser doloso. Los móviles por lo general solo inciden en la determinación de la pena como circunstancias agravantes o atenuantes.

El elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo típico que el autor cree que puede realizar. Con el siguiente ejemplo se puede ilustrar esta afirmación: Quien roba sabe que el bien objeto es ajeno; pero su afán por apoderarse de ello hace que de manera voluntaria realice esta acción de apoderamiento, a pesar de que conoce de lo ajeno que es dicho bien. Similar sucede en otros delitos.

En resumen, Dolo en Derecho penal, tipifica la conciencia y voluntad de cometer un delito. En este sentido, no existe dolo en la conducta del médico que causa por descuido o negligencia no culpable la muerte de un paciente en una cirugía; pero sí, se aprecia el dolo, en el comportamiento del homicida que sabe qué significa matar, y es consciente de que tal conducta está penalizada y, no obstante quiere matar.

Las infracciones voluntarias consisten en una voluntad consciente del autor de cometer la infracción, sabiendo que está prohibida por el derecho. Este tipo de infracción se comete con dolo del autor. Es decir que el autor quería tanto cometer la infracción como conseguir el resultado alcanzado.

2.4.1.1 Clases de Dolo

Según que sea menor o mayor la intensidad del elemento ya sea intelectual o volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual. Ambas categorías suponen una simplificación y una reducción de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto con relación a los elementos objetivos del tipo.

a) Dolo directo. En el dolo directo de primer grado, el autor quiere realizar exactamente el resultado o la acción típica: el autor quería matar y mata, quería lesionar y lesiona, etc.

Por ejemplo es directo el dolo del asaltante que atraca a una determinada persona que se encuentra saliendo de un banco y arremete contra ella para apoderarse del dinero que lleva; él quiere lograr de una forma concreta el resultado de robarle el dinero, que es el objetivo en que piensa.

Dentro de este tipo de se incluyen además los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende. No basta con que prevea la consecuencia accesorio, es preciso que, previéndola como de necesaria o segura producción, la incluya en su voluntad. Las diferencias psicológicas no significan necesariamente diferencias valorativas penales: tan grave puede ser querer matar a alguien sin más, como admitir su muerte como una consecuencia necesariamente unida a la principal que se pretendía robar. Normalmente se pueden incluir en esta forma de dolo los atentados perpetrados por los terroristas, donde mueren muchas personas y muchas veces también el destinatario del atentado. En los atentados indiscriminados con bombas en un edificio céntrico por ejemplo, las muertes que puedan producirse, aunque el sujeto no sepa a priori el número de muertes que puede ocasionar su atentado.

b) Dolo indirecto o de segundo grado.

Dolo Indirecto en el que el propósito del sujeto no es producir el resultado dañoso, pero éste constituye una consecuencia necesaria del hecho ejecutado voluntariamente.

Se estaría entonces frente al dolo indirecto de segundo grado, donde el autor es consciente de que, a la realización de su intención, están ligados, inevitablemente, otros efectos y resultados. Se considera querido también lo que ha sido pensado como necesario, aun en el caso de que el autor no lo haya deseado.

c) Dolo eventual. Con la categoría del dolo directo, no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político-criminales, procesarse a título de dolo. Se diría también que existe dolo aunque el querer del sujeto no se refiera directamente a ese resultado, llamándose a este dolo eventual. En este tipo de dolo el sujeto se representa el resultado como de probable producción. Es decir éste no quiere el resultado pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo, o no le importa lo que suceda. Percibiendo un complejo proceso psicológico en el que se entremezclan elementos intelectuales y volitivos, conscientes o inconscientes.

2.4.2 La Culpa

La Culpa en este subtema es únicamente abordado desde el punto de vista ilustrativo, y que bien podría ser sujeto de un profundo análisis; ya que, es bien sabido que la Legítima Defensa, deviene de delitos dolosos. Con esta aclarativa, la Culpa se encuentra introducida en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 27 establece que: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso...” (Asamblea Nacional, 2014).

Al respecto, valga hacer una corta observación. El creador de leyes, hoy asambleísta, en su excesivo afán de excluir totalmente el dolo de las infracciones de culpa en materia de tránsito, se ha encontrado con la imposibilidad de negar la magnitud de ciertas infracciones, principalmente

las que tienen gran cantidad de víctimas, y que habitualmente corresponden a las que se cometen con dolo eventual; y, ha optado por crear una categoría jurídicamente contradictoria; esto es, a los “delitos culposos de tránsito”. Contradictoria, porque los delitos jamás pueden ser culposos, pues un requisito esencial para que exista delito es el dolo, y si la infracción es culposa jamás puede ser, ni denominársela delito, sino simplemente contravención. Pero en todo caso, atendiendo otras concepciones, están consideradas los eventos de tránsito en cuanto a los delitos; como culposos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal..

La forma de manifestación de la culpa, se da cuando la persona quebranta el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, causando un resultado dañoso, refiriéndose al actuar sin el cuidado debido, incumpliendo este deber y presentando una conducta punible por el carácter común de falta de la previsión debida. Como por ejemplo en las condiciones objetivas de un caso médico, pues ante una emergencia o un estado de necesidad como cuando se trata de un paciente con politraumatismos severos u otro caso parecido, la situación amerita actuar ya y de inmediato.

Una acción se considera culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochada. Tal reproche, penalmente se concreta en la responsabilidad criminal exigida al agente como condición previa para la imposición de la pena. Por tanto para que un individuo sea penado no basta con que su acto sea antijurídico y típico, es preciso además que le sea personalmente reprochable. Al respecto Franco Looor Eduardo (2011) afirma: “La reprochabilidad que constituye el juicio de culpabilidad, queda integrado por la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, por el conocimiento de la ilicitud del hecho y por la no exigibilidad de otra conducta.” (pág. 293).

Para el efecto nuestro Código Orgánico Integral Penal, artículo 34 respecto de la Culpabilidad establece que: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”. (Asamblea Nacional, 2014).

Es decir, no basta que el delito sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable. Según la doctrina refiere que no hay acción u omisión punible sin culpabilidad, por consiguiente de acuerdo a este concepto la culpabilidad viene a ser el reproche personal que se dirige al autor de un hecho realizado típicamente antijurídico. Por haberse ocasionado un injusto penal. Lo particular de la culpabilidad radica en la reprochabilidad de la verificación del injusto típico al autor.

CAPÍTULO III

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

3.1 Los medios de prueba en los delitos contra la vida (Medios de prueba Arts. 498 numeral 1 y 499.

Estos medios de prueba se encuentran establecidos en el Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal y son:

1. El documento
2. El testimonio
3. La pericia.

El debido proceso penal, requiere medios de pruebas conforme a la legislación procesal, para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos; en tal sentido, se permite la libertad de cualquier medio de prueba, mientras sea lícito de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. Al respecto de la libertad probatoria, ésta se encuentra determinada en el artículo 454 numeral 4 del COIP manifestando que “se podrán probar todas las circunstancias y los hechos pertinentes al caso, por cualquier medio de prueba que esté sujeto a las disposiciones establecidas en los derechos humanos, que están previstas en la Constitución, leyes internacionales”. (Asamblea Nacional, 2014).

Es importante distinguir la prueba, del medio de prueba; de tal manera, la prueba se refiere a la actividad que realizan las partes con el tribunal a fin de llevar al juez a la convicción de la verdad o falsedad de los hechos en litigio, mientras que el medio de prueba, es el vehículo o instrumento mediante el cual se obtiene la fuente de prueba para demostrar los hechos.

Al respecto, el ilustre procesalista Rodrigo Rivera Morales, (2012) considera:

Que los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos (...) Son aquellos que transportan los hechos al proceso, es un concepto esencialmente jurídico. (pág. 441)

De igual manera, Víctor Fairén, (1992) señala que:

Los medios de prueba, es un concepto procesal posterior a la fuente de prueba, mientras la fuente de prueba, existe aun cuando el proceso no, y para que tenga el carácter de prueba es necesario que se aporte al proceso conforme a la ley. (pág. 28)

Haciendo alusión a lo manifestado por estos autores se diría que, los medios de prueba son los mecanismos, instrumentos o vehículos que se pueden utilizar para ingresar la fuente de prueba al proceso judicial, que sirve de elemento de convicción a la Fiscalía para fundamentar la acusación y posteriormente al juez para lograr su convencimiento y llegar a la verdad procesal del hecho que juzga.

En conclusión, el medio de prueba es el enlace entre la fuente de prueba y la prueba, si no es promovida y ofrecida la fuente con el medio de prueba idóneo, que pudiera ser una experticia, un testimonio, la confesión, documento, video, fotografía, o cualquier otro medio de prueba; igualmente, si no es admitido el medio de prueba, es imposible que esa fuente se convierta en prueba.

3.1.1 Pruebas documentales

La prueba documental consta como un medio de prueba en el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal, conjuntamente con la prueba testimonial y la prueba pericial. La prueba documental según el Art. 499 del Código Integral Penal se regirá por las siguientes reglas:

1.No se obligará a la persona procesada a que reconozca documentos ni la firma constante en ellos 2. La o el fiscal o la o el defensor público o privado, podrá requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos 3. No se hará otro uso de la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso 4. Si los documentos forman parte de otro proceso o registro o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada 5. No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos.. 6. Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código. (Asamblea Nacional, 2014)

Sobre la prueba documental o prueba por escrito, Rivera Morales (2012) señala: “(...) en él se registran los hechos como ocurrieron y la forma como se manifestaron, por ello se considera como un testimonio humano que descubre un vínculo con el pasado”. (pág. 211)

Asimismo indica:

En el documento hay una declaración intelectual del hombre, la cual se constituye en el contenido, independiente del acto de creación del medio de representación. Es una prueba preconstituida que tiene por objeto dejar constancia de un hecho o de una declaración anterior (...) La prueba escrita ha tenido importancia en el derecho probatorio porque hay constancia de la existencia de determinados hechos. (pág. 211)

Al respecto, este medio de prueba, está referido al contenido de la información en los documentos que son llevados al proceso judicial, que pueden ser públicos o privados. En lo referente, Pérez Sarmiento (2000) indica lo siguiente: “Documento es todo medio material donde se recojan manifestaciones de voluntad, se muestren imágenes representativas de un estado de cosas pasadas o se deje constancia de la ocurrencia de ciertos actos o hechos”. (pág. 164).

Por lo manifestado se puede concluir que, documento es el objeto normalmente escrito, dejando constancia de un hecho o manifestación de voluntad que puede producir efectos jurídicos. Siendo además un soporte habitualmente escrito, producto como resultado de un acto realizado por el ser humano. Vale decir que, dentro de los documentos se pueden incluir los nuevos avances de tecnologías de comunicación, como el fax, correo electrónico, chat, whatsApp, registro de datos computarizados, publicaciones virtuales, el internet o cualquier soporte electrónico que puede ser utilizado para información, comunicación, contabilidad o comercio virtual. Por consiguiente, todo esto es de gran utilidad para la actividad probatoria y la resolución de los hechos.

Aclarando que, con la experticia documental, la misma que la realizará personal especializado en la disciplina científica de la documentología perteneciente a la ciencia de la Criminalística, servirá para conocer la autenticidad o falsedad de un documento cuestionado.

Una vez descrito lo que es un documento se manifestará que la prueba documental constituye expresión material que registra hechos que se refieren a la litis y a las partes procesales; presumiendo que, el documento que la integra es auténtico, que se encuentra inalterable, es genuino y verdadero, que se encuentra grabado, almacenado o registrado y que se produce en el juicio; prueba que, debe estar debidamente

anunciada; prueba que, se la forma en la etapa probatoria o se la descubre durante el juicio.

La prueba documental, se rige por el Principio Dispositivo; es decir, la parte procesal que la quiere introducir la tiene que presentar física y directamente o pide sea traída en el evento de constituir evidencia sujeta a cadena de custodia o determina el registro, archivo o lugar en que se encuentra, o el aparato tecnológico, programas, redes instaladas en que están almacenados.

En el proceso de acción pública, al aducir la prueba documental en la estación probatoria durante la audiencia de juzgamiento, la parte procesal que lo hace, tiene que facilitar inmediatamente el documento para que la contraparte puede hacer observaciones, análisis y el ejercicio de su derecho de contradicción mediante las objeciones. En la fase de investigación previa y en la etapa de instrucción fiscal, al presentar el documento como elemento de convicción, en la respectiva audiencia o durante el trámite de cualquiera de las etapas indicadas, se puede hacer las objeciones e impugnaciones concernientes. Vale aclarar que, la vigente legislación no contempla la introducción de prueba documental en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, ya que esta se rige por un procedimiento regido por los Arts. 601, 602, 603 que respeta la finalidad de la prueba, las reglas y para iniciar la acusación fiscal, así como también se deberá respetar el procedimiento de práctica de pruebas contemplado en el Art. 615 del COIP y que corresponden realizar en la etapa de juicio, toda prueba se someterá al principio de contradicción que es parte del sistema oral acusatorio adversarial.

La parte contraria frente a la presentación de la prueba, inmediatamente en el análisis, puede: aceptar el documento, u objetarla fundamentando su ilegitimidad, impertinencia, inoportunidad, falsedad

(material o ideológica), falta de autenticidad (material, subjetiva), etc. correspondiendo al impugnante la carga probatoria de tal alegación.

En conclusión, para que la carga o descarga documental sea considerada como prueba, debe haber sido aceptada la autenticidad por las partes procesales. Cualquier objeción sobre la autenticidad o la veracidad, obliga indirectamente a buscar que sean desvirtuadas con pruebas de apoyo como son el reconocimiento de caligrafías, reconocimiento de firmas, análisis contable, análisis forense del contenido digital almacenado en dispositivos o sistemas informáticos; entre otros.

La prueba documental, es un medio de prueba, relacionado al proceso judicial, útil para la comprobación del hecho, deja constancia del acto humano realizado, y se introducen al proceso judicial mediante el documento, el cual puede ser público o privado. En este sentido, puede ser incorporado al juicio oral y público, por su lectura como lo expresa el artículo 616 del Código Orgánico Integral Penal, para ser conocidos por la contraparte, poder contradecirlos y ser valorados por el juez dándole su validez y eficacia probatoria, por ser una excelente fuente de prueba.

3.1.2 Pruebas testimoniales

Por su parte, Ruiz Carrero, (2017) citando al doctor Devis Echandía, en su obra Medios de Prueba y Criminalística en el Proceso Penal Acusatorio en aplicación del COIP, señala:

Que el testimonio como un medio de prueba, es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe de ciertos hechos; (...) una persona que no es parte en el proceso en que se aduce. (pág. 104)

Indicando además que la prueba testimonial debe tener requisitos de existencia procesal; entre estos que no se podrá rendir testimonios a

nombre de otro, será un acto procesal ante un juez, deberá versar sobre hechos pasados:

- a) La declaración puede tratar sobre hechos deducidos y circunstancias pasadas. No puede haber las opiniones o juicios de valor sobre los mismos.
- b) El hecho objeto de la narración debe haber ocurrido con anterioridad al momento de narrarlo y fuera del proceso. (Ruiz Carrero, pág. 105)

El doctor Cafferata, por su parte, manifiesta que “en el proceso penal, el testimonio es rendido por persona física, de acuerdo a lo que conoció en la percepción de sus sentidos” (pág. 56).

Incluyendo a la víctima, ya que ésta tiene conocimiento del hecho por haberlo percibido de alguna manera; y, del procesado, declaración que sería un medio de defensa conforme el sistema penal acusatorio; o bien, puede constituirse la declaración del procesado en una confesión dentro del respeto al marco constitucional y legal, si manifiesta su culpabilidad en forma libre y voluntaria.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 501, indica sobre este medio de prueba que el testimonio permite conocer la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han evidenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias en que se dio infracción penal.

Observándose en esta disposición que, se le considerará como testimonio también la declaración de la persona procesada; en lo referente, al testimonio es lo que la persona percibió en sus sentidos; es decir, lo que conoció, vio y escuchó; mientras que la declaración del procesado, es su manifestación, de manera que, va ésta a versar sobre

su actuación en los hechos del proceso, no lo que vio, percibió o escuchó. Por su parte, en lo que respecta al testimonio de terceros, el artículo 503 en su numeral 1 señala, que:

Los terceros que no sean sujetos ni partes en el proceso, que conozcan de una infracción, serán obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio, así como se podrá hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpla esta obligación. (Asamblea Nacional, 2014)

3.1.3 Pruebas periciales

La antigua doctrina y legislación habla de "cuerpo del delito" (corpus delicti), comprendiendo no solo los elementos externos, sino la responsabilidad, que se analiza y se comunica por la pericia.

Las pruebas periciales se deben recoger y proteger de inmediato, debido a que se mantienen en un período más o menos significativo y de no hacerlo podrían perderse rápido o ser alteradas, como sucede en los casos de las huellas por muertes, lesiones, daños materiales, accidentes de tránsito, ataques sexuales, destrucción de inmuebles, con empleo de fuerza, fractura o quebrantamiento.

Los resultados visibles son factibles de percepciones (sentidos), las que deben ser claras, completas, reproductoras, objetivas, descriptivas, individualizadas, específicas y reducidas a la materia que se reconoce, que se recibe de manera natural o a través de elementos tecnológicos, generalmente son visibles: lesiones, heridas, deceso, también el lugar de los hechos, los quebrantamientos de seguridades, las rupturas, demoliciones, los restos de sustancias, etc.

Los vestigios, huellas, y demás elementos que queda en la escena del delito, son a no dudarlo, resultados visibles del ilícito ocasionado por

la acción u omisión delictual. Además, los instrumentos, objetos, armas y otros, que incluye a las personas, los animales y las herramientas de cualquier naturaleza.

Actualmente la prueba pericial se desarrolla y ejecuta mediante actos de diversa índole, que exige registro documental, que de acuerdo a Vergara Acosta Bolívar (2015) permite conseguir la intervención pericial, al respecto señala:

La técnica empleada en el análisis cuantitativo y cualitativo del objeto o de la muestra en que se efectúa la experticia; y, la actuación de las partes procesales que se limitan a realizar observaciones propias y personales, sin que sea necesaria su asistencia para el desarrollo de la prueba, además, pueden en lo posterior pedir que se aclare o se amplíe o se definan los límites de la experticia o informe, que se puede complementar con el uso de planos, croquis, fotografías, radiografías, tomografías, grabaciones, filmaciones, videos, entre otros, que apoyan y confieren objetividad y permanencia a la percepción a describir en el acta. (pág. 702)

En especial, tienen que ver con la prueba pericial prevista en la legislación, los actos investigativos practicados con relación a las personas, a la situación física o influencia inmediata de las condiciones del medio ambiente; a la descomposición de las sustancias que los constituyen; a la desaparición de las huellas y los vestigios; y, a la fugacidad definitiva de los resultados de la infracción.

Además, para que los indicios que se extraigan, tengan eficacia probatoria, se requiere que durante la actuación de los pertinentes medios o diligencias, se hayan respetado las reglas del Debido Proceso, facilitado y materializado el ejercicio del Derecho de Defensa del investigado o del procesado y que consten autorizados por el competente operador judicial.

En resumen, los elementos de convicción recogidos e introducidos en la estación probatoria de la etapa de juicio solo tienen valor justificativo por el testimonio de los peritos, relacionados con el conjunto de las pruebas practicadas.

Con relación a las pruebas periciales y que representa el respeto al Debido Proceso, es la afirmación que realiza el autor Vergara Acosta Bolívar (2015):

Que el fiscal debe poner a disposición del procesado todas las evidencias recogidas al dictar el impulso o resolución de inicio de la etapa de instrucción y de entregarle "copias de todos los documentos relacionados con la infracción", demostrando efectivamente el respeto al derecho de defensa y facilitando la contradicción. (pág. 705)

Por lo tanto, es necesario el fácil acceso de los justiciables a la prueba pericial para hablar de un juicio justo, que no se puede eludir. Una vez concretada la prueba pericial al objeto de reconocimiento, esta se relaciona con las pruebas: testimonial y documental, sirviendo para concluir en la comprobación o en la exculpatoria de la existencia de la infracción juzgada, y por consiguiente en la responsabilidad penal de la persona procesada. La prueba pericial por lo común se actúa en la etapa de juicio, ante el tribunal de garantías penales, mediante la recepción del testimonio del perito, mismo que deberá sustentar la pericia por él practicada.

En la valoración probatoria tiene enorme importancia el informe pericial, sirve como elemento de convicción en la fase de investigación previa y en la etapa de instrucción fiscal, mientras en la etapa de juicio, el

testimonio del perito, se convierte como prueba legalmente introducida al proceso.

3.2 Finalidad y principios de prueba en el COIP (Art. 453 y 454)

Sobre la finalidad de la prueba, el Artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal enfatiza que la finalidad de la prueba es llevar al juez al convencimiento de las circunstancias y los hechos, materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Al respecto Vergara Acosta Bolívar citando a Nicola Framarino, (2015), indica que:

La doctrina tradicional establece como finalidad de la prueba llegar a la verdad y alcanzar la certeza, mediante un procedimiento lógico e intelectual que hace el operador judicial, para también lograr la finalidad del proceso. El juzgador debe alcanzar la certeza, formar convicción y despejar toda duda, debido a que las facultades de percepción son las fuentes subjetivas de la certeza, así las pruebas son el medio para que aparezcan las fuentes objetivas, o sea de la verdad. (pág. 526)

Es decir que, la finalidad de la prueba es producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos. En consecuencia, con la prueba se persigue alcanzar la convicción de la verdad o falsedad de los hechos, por parte del tribunal en el juicio oral, en torno a las proposiciones reales dispuestas por las partes, con el afán de fundamentar la decisión de absolución o condena.

En este sentido, cabe destacar que resulta admisible dentro del proceso judicial, cualquier prueba que tienda a demostrar la pretensión de la parte, dentro de los límites establecidos por la ley, en forma que se ajuste a la realidad, conforme a continuación explica Echandía (1993):

Es indispensable, otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias. (pág. 146)

En definitiva la finalidad de la prueba, es llegar al convencimiento del juez, para que dicta sentencia ajustándose a la valoración de la prueba sobre criterios de valoración, donde se tendrá en cuenta la legalidad, autenticidad, acatamiento de la cadena de custodia y grado actual de aceptación técnica y científica de los principios en que se fundamentan los informes periciales según lo establece el Art. 457 del COIP; también se tendrá en cuenta los principios recogidos en el Art. 454 de este cuerpo legal, los cuales son el de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión y el de igualdad de oportunidades de los sujetos procesales para la aportación de la prueba.

Es importante indicar que debe existir, nexo causal, previsto en el Art. 455 del COIP, donde se determina que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada; y, fundamentarse en medios de prueba legalmente, practicados e introducidos al proceso en debida forma. Para dictarse sentencia condenatoria se debe tener el convencimiento de la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable; caso contrario, el Art. 5 numeral 3 de este cuerpo legal prevé la duda a favor del reo.

Igualmente, el juez valorará el principio de libertad de prueba, reseñado en el artículo 454 numeral 4 del código en mención, que refiere que todas las circunstancias y los hechos pertinentes al caso, podrán ser probados por cualquier medio que no sea contradictorio a la Constitución,

los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

Como se indicó, el artículo 454 señala el principio de pertinencia que refiere que las pruebas deberán relatar, directa o indirectamente a las circunstancias o los hechos relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como de la persona procesada su responsabilidad penal; de igual forma, los medios de prueba, conforme al principio de utilidad, los mismos deben ser útil para la revelación de la verdad.

También, en los requisitos de la actividad probatoria, está el principio de oportunidad, señalado en el artículo 454 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que indica que en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio la prueba es anunciada y se practica únicamente en la audiencia de juicio. De tal manera, los elementos de convicción deben ser exhibidos en la etapa de preparatoria de juicio, y las respectivas investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, introducidas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Esto en armonía al principio procesal de la legalidad consagrado en el artículo 5 numeral 1 del mencionado código, que las pruebas deben ser anunciadas y practicadas conforme a la legislación vigente.

Igualmente, el tribunal valorará el principio de igualdad de oportunidades para la prueba, descrito en el artículo 454 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, el cual indica que se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. En tal sentido, las partes tendrán derecho por igual al acceso de los elementos de prueba y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

De igual manera, para su valoración se tomará en cuenta los principios de comunidad de la prueba, necesidad de la prueba, control de la prueba, publicidad de la prueba, intermediación de la prueba, preclusión de la prueba, carga de la prueba; y, un principio muy importante para el debate como lo es el de contradicción de la prueba. Es importante, que el tribunal al valorar la prueba, lo realicen en conjunto, tomando en cuenta las pruebas subjetivas y objetivas; de cargo y descargo, para una decisión acorde al hecho que se investiga.

Por consiguiente, en este sistema acusatorio oral, es necesario que las partes y actores que participan en el proceso penal (Defensa, Fiscalía, Judicatura) tengan una preparación jurídica, técnica científica, para poder fundamentar y demostrar a través de la escritura en algunos casos y en otros a través de la oralidad, en las respectivas audiencias y principalmente en el juicio oral, donde se debatirán todas las pruebas; las cuales, como se ha venido exponiendo, se las puede contradecir, admitir, impugnar, objetar, rechazar y en general probar o desvalorizar las pruebas aportadas de los hechos que se juzgan.

3.3 Criterios de valoración

La valoración de cualquier medio de prueba, y en este caso que concierne a la prueba la misma está contextualizada en el artículo 457 en concordancia con el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, referente a que:

La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales (...); (Asamblea Nacional, 2014)

Efectivamente, esto es lo fundamental para que el Juzgador valore los medios probatorios que dispone, teniendo cabida cualquier medio de

prueba, para que acredite y pruebe cualquier hecho que se investiga, siempre y cuando sea pertinente al caso.

El sistema de valoración de la prueba en la legislación vigente penal ecuatoriana, en su evolución está íntimamente ligada al derecho alemán, francés, italiano, español y la legislación procesal penal modelo para sudamérica, el cual aparece reflejado en el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, que se basa en los criterios de legalidad, autenticidad, racional, técnico y científico, así como en la aplicación y sometimiento de las evidencias físicas a la cadena de custodia.

Por ello, el juzgador deberá adoptar estos criterios de valoración a los diferentes elementos probatorios, con predominio en la valoración racional de la prueba, así como a la libre valoración subjetiva o libre convicción. En el actual sistema acusatorio adversarial oral, se considera que la prueba primordial es la Criminalística, conjuntamente con todas sus disciplinas científicas que la conforman y demás ciencias forenses.

3.3.1 Nexo causal

El Código Orgánico Integral Penal indica en su artículo 455 que, la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, y su basamiento tendrá que sustentarse en hechos reales, los que serán introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y jamás en presunciones.

En este contexto, en el trámite de la causa penal ha de seguirse el procedimiento establecido en el Código Orgánico Integral Penal, observando los principios constitucionales y que las resoluciones se las haya adoptado en forma oral y pública. Conociéndose además que, el juicio penal se rige bajo los presupuestos del estado de inocencia, formulación de cargos, declaración de los mismos y de no autoincriminación; y, los Art. 609 y 610 del mismo cuerpo de leyes, donde

se determina que el Juicio es la etapa principal del proceso y que se regirá bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; como veremos más adelante.

En la etapa de juicio se decide la situación jurídica de la persona procesada, y es donde se aplica el nexo causal por el competente Juez. El juicio se sustancia en la base de la acusación fiscal, las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales, en esta etapa son las que le permitirán al Juzgador llegar a la certeza de la existencia del delito, así como establecer o no para el caso en concreto, la culpabilidad de la persona procesada. Deberá constarse procesalmente la certeza de la existencia del delito y también que se haya probado si la persona procesada es responsable, para dictarse una sentencia condenatoria; y, para el tema de la Legítima Defensa, al demostrarse la relación, unívoca, concordante de sus requisitos, se deberá dictar sentencia ratificatoria de inocencia en favor de la persona procesada; como vamos a observar en el caso practicado que más adelante abordaremos.

3.3.2 Cadena de custodia

Lo relacionado a la cadena de custodia, está normalizado en el artículo 456 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece para tal efecto que:

Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, garantizando su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, manejo, envío, análisis y conservación de elementos (...).La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, el elemento de prueba y finaliza por orden de autoridad. (Asamblea Nacional, 2014)

Asimismo, la cadena de custodia, está relacionado con la preservación de la escena del hecho o indicios; al respecto, el artículo 458, señala que el servidor público que intervenga o tome contacto con la escena del hecho e indicios será responsable de su preservación, hasta contar con la presencia del personal especializado. Los particulares tendrán igual obligación, que por razón de su trabajo o función estén en contacto con indicios relacionados con un hecho presuntamente delictivo.

Efectivamente, la cadena de custodia viene a ser la cualidad probatoria de la evidencia física. Se debe probar que la evidencia presentada en juicio, es la misma que fue colectada en el sitio del suceso, suministrado por el testigo, la víctima, médico, procesado, u obtenida de alguna otra forma. Manteniendo la evidencia en un lugar seguro, con restricción de acceso a personas no autorizadas.

De tal manera, cuando se rompe los eslabones de la cadena de custodia, el valor de la evidencia física es incierto, surge la incertidumbre, las evidencias existentes en el proceso, pueden ser falsas, alteradas, cambiadas, sembradas, modificadas y contaminadas; tal evento repercute en el esclarecimiento del hecho punible. Por ello será necesario una aplicación efectiva de los diversos procedimientos en la protección, colección, fijación, embalaje, etiquetado, rotulado, preservación y traslado de las evidencias físicas. El juzgador no puede declarar culpable a un procesado, si existe inseguridad o dudas sobre la cadena de custodia en el tratamiento de la evidencia física.

Al apreciar el juez a los medios probatorios, de conformidad con la legislación procesal vigente, en la legalidad, debe acogerse a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos. De acuerdo a este principio de apreciación de las pruebas, el juzgador con base a los elementos probatorios que se logren en el proceso, para explicar las razones o motivos que lo llevaron a condenar o a absolver;

esto es, hacer un examen y comparación de las pruebas, con un razonamiento objetivo, fáctico, racional, metódico, sistemático, exhaustivo, integral y estratégico para fundamentar argumentando la sentencia y no solo realizar una simple enumeración del material probatorio que consta en los autos.

En lo concerniente, se debe tomar muy en cuenta los requisitos de la sentencia, establecidos en el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal, principalmente en el numeral 2, que trata de la relación circunstanciada y precisa del hecho punible y de los actos del sentenciado que el tribunal en relación a las pruebas practicadas, considera probados.

3.4 Momentos de valoración

3.4.1 Formulación de cargos en la etapa de Instrucción fiscal

Se puede definir que la etapa de instrucción del proceso penal, es la etapa que comienza con la audiencia de formulación de cargos convocada por el juez a petición del fiscal, de no acusar, emitirá su dictamen fundamentado debidamente y será notificado al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales.

Esta etapa también llamada de investigación, tiene por finalidad, conforme al artículo 590 del COIP, determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, con el fin de poder formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Al respecto, la acusación fiscal es conforme al artículo 603 del referido código. Etapa en la que mediante la investigación de la verdad, se van consiguiendo todos los elementos de convicción que puedan fundamentar la acusación fiscal, como a la defensa del procesado; para de esta forma garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso.

De acuerdo al COIP, en su artículo 598, la solicitud al fiscal que disponga la práctica de las pericias podrá ser hecha por cualquiera de los sujetos procesales, las que sean necesarias para obtener los elementos de convicción; de tal manera, el procesado, la víctima, y los sujetos procesales, podrán solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos. La Fiscalía las llevará a cabo si las considera pertinentes, legales y útiles. En consecuencia, es este órgano el que recibe todas las solicitudes de diligencias de investigación requeridas por los sujetos que tengan interés en el proceso penal de conformidad con la normativa procesal penal. De tal modo que, los sujetos procesales conforme al artículo 597 del COIP:

Gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, utilizando los medios de prueba, con las restricciones establecidas; tanto el procesado como la víctima pueden solicitar al fiscal los actos procesales para comprobar la existencia del delito. (Asamblea Nacional, 2014)

En caso de que se requiera orden judicial, el fiscal la obtendrá del juez. Al respecto, en esta fase, interviene el juez de garantías penales para realizar pruebas anticipadas como los testimonios, de conformidad con el artículo 502 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, que expresa lo siguiente:

La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. (Asamblea Nacional, 2014)

Igualmente, el juez en esta etapa, debe velar por el correcto desarrollo de la misma, conforme a las previsiones establecidas en el COIP, en la Constitución de la República del Ecuador, los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República, con respeto al cumplimiento de los principios y garantías del debido proceso y los derechos fundamentales de las partes.

La instrucción fiscal finaliza, luego de que la Fiscalía, con la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción, estimando que esa investigación proporcione fundamento real para el enjuiciamiento público del procesado, proceda a solicitar la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio ante el tribunal de garantías penales. De no acusar, podrá emitir su dictamen escrito debidamente fundamentado.

La investigación deberá ser lo más exhaustiva posible, donde la Fiscalía deberá demostrar su eficiencia y eficacia para la resolución de los casos; trabajando conjuntamente con los órganos de investigación penal, para que lleguen a la investigación de la verdad. El fiscal deberá reunir los elementos de convicción, que le permitan aseverar la existencia probable de una imputación y acusación, a fin de que se garantice una audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y su posterior juicio oral y público. Teniendo en cuenta el principio procesal de objetividad determinado en el Art. 5 numeral 21 del COIP.

La formulación de cargos, debe de contener datos y elementos de interés al proceso penal y cumplir con todos los requisitos señalados en el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal. De tal modo, entre esos requisitos, se hace énfasis con un significado especial a lo mencionado en el numeral 3 que refiere sobre: "Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los

cargos" (Asamblea Nacional, 2014). Expresando todos los medios probatorios existentes en la investigación, en forma específica que sirven para formular los cargos imputados.

De manera que, la Fiscalía como órgano que ejerce la titularidad de la acción penal debe actuar de oficio, a excepción a los delitos a instancia de parte, pudiendo así exigir informaciones de cualquier particular, empresa o funcionario público, ubicándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicando por sí o hacer practicar por funcionarios del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, cualquier clase de diligencias de investigación penal.

3.4.2 Anuncio de la prueba en la etapa de evaluación y preparatoria del Juicio, Art. 604 numeral 4 literal a del COIP

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio, es la etapa que va entre la etapa de instrucción y la fase de juicio oral y público, que de acuerdo al artículo 601 del COIP, tiene como fin:

Conocer y resolver cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, (...), anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes. (Asamblea Nacional, 2014)

Para lo cual, conforme al artículo 602 del código en mención la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se sustenta en la acusación fiscal y sustancia conforme con tres reglas; entre estas:

3. Si la o el fiscal no solicita la audiencia dentro de los plazos respectivos, la o el juzgador, de oficio requerirá a la o al fiscal que manifieste su decisión y deberá comunicar dicha omisión al Consejo de la Judicatura. (Asamblea Nacional, 2014)

A manera de síntesis, en esta etapa es fundamental la acusación fiscal, la cual deberá contener datos y elementos de interés al proceso penal y cumplir con todos los requisitos exigidos en el artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal; entre estos requisitos es fundamental el mencionado en el numeral 5 que refiere: "Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio". Al respecto, se deben anunciar todos los medios probatorios existentes en el proceso, en forma específica, si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos; asimismo si se realizaron pruebas anticipadas, anunciarla en la acusación.

Es el principal momento para proponer medios probatorios para contrarrestar la acusación, se debe indicar la pertinencia y utilidad de la prueba que se promueve, la cual va a ser debatida posteriormente en el juicio oral y público.

En este mismo contexto, en la audiencia preparatoria, de acuerdo al artículo 604 numeral 4 literal c) del Código Orgánico Integral Penal, se señala lo siguiente:

c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba. La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción (...); excluirá la práctica de medios de pruebas ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas (...). (Asamblea Nacional, 2014)

Esto en armonía al artículo 76 numeral 4 de la Carta Fundamental del Estado, que expresa que las pruebas obtenidas o actuadas en contradicción de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Adicionalmente, en la audiencia preparatoria de juicio, las partes expondrán brevemente los fundamentos de sus peticiones, el juzgador ofrecerá la palabra al fiscal que expondrá los fundamentos de la acusación, luego intervendrá el acusador particular si los hay, y luego la defensa de la persona procesada, conforme al artículo 604 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Quedando para la etapa de juicio a través del resultado de la realización del contradictorio, la posible divergencia existente entre los distintos elementos probatorios, por cuanto están sujetas a comprobación o no, en el juicio oral y público, atendiendo a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y a la normativa establecida en el artículo 457 sobre los criterios de valoración, contemplados en la legislación procesal vigente.

En esta fase, es importante en lo posible que consten por escrito los medios probatorios, entre los cuales se pueden mencionar a las experticias, ya que es necesario para ejercer un debido proceso, así como la pertinencia y utilidad de la prueba; conforme al artículo 454 numeral 1, referido a la oportunidad, toda vez que, los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación podrán alcanzar el valor de prueba, siempre que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia de juicio.

De tal manera que, el órgano jurisdiccional durante esta fase sólo puede ejercer control judicial sobre los medios probatorios verificando

cada uno de estos elementos probatorios señalados por las partes, los cuales necesariamente deben constar para su confirmación.

No obstante, se considera que de acuerdo a la complejidad del caso y a las diversas experticias practicadas que no se han consignado en la presentación de la acusación fiscal, se pueden presentar e incorporar en la audiencia de juicio oral, para ser debatidas, ya que es ahí donde verdaderamente adquiere el valor de prueba.

La actividad probatoria en esta etapa, está limitada según el artículo 604 numeral 4 literal c), a la legalidad y licitud de la prueba, ya que el juzgador declarará que “evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal, así como excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación a los requisitos formales, las normas y garantías previstas (...) (Asamblea Nacional, 2014).

Por esta razón, los jueces de garantías penales, dirigirán la acumulación probatoria, ya que en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, se va a determinar de acuerdo a los actos procesales, si habrá o no juicio oral y público, el examen de la prueba en esta etapa, es solo de conjunto y en torno a su idoneidad, a fin de sustentar la respectiva acusación.

Consecuentemente, el juez de control está obligado a finalizar la misma, a ejercer la depuración en materia probatoria en el proceso penal y a pronunciarse sobre la admisión de las pruebas promovidas por las partes; tomando en cuenta la licitud, legalidad, necesidad y pertinencia de la prueba ofrecida para el juicio oral.

Concluida la audiencia preparatoria de juicio, la decisión por la cual el juez de garantías penales, toma la decisión se dictará ante las partes,

conforme al artículo 604 numeral 5, del Código Orgánico Integral Penal, el juzgador informará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Igualmente, la resolución motivada de llamamiento a juicio, de acuerdo al artículo 608 del COIP, debe contener entre otras formalidades:

La determinación del o los hechos y el delito acusado por el fiscal, el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión (...), así como los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales (...) (Asamblea Nacional, 2014)

3.4.3 Sentencia en la etapa de juicio

La etapa de juicio tiene como propósito el acto de juicio público y oral, en el cual se depondrán todos aquellos elementos probatorios que fueron admitidos en la audiencia preliminar, para que una vez terminado el juicio, el juez se pronuncie sobre la materialidad y responsabilidad del acusado, en atención a los hechos que se le acusan, de encontrarse culpable con sentencia condenatoria, o ratificatoria de inocencia por no existir en casos inclusive materialidad de la infracción, ni responsabilidad del procesado y/o existir causas de exclusión de la antijuridicidad, como la Legítima Defensa, abordado ampliamente en el desarrollo de este trabajo, que le llevan al Juez incuestionablemente a ratificar el estado de inocencia.

Además, los medios de prueba dentro del proceso penal acusatorio deberán ser presentados en la etapa del juicio oral, para que ahí, tanto las partes como los jueces puedan conocerlas, analizarlas, valorarlas, contradecirlas y cuestionarlas, salvo lo que se refiere a las pruebas anticipadas.

En esta etapa, fundamentalmente se va a practicar, deponer y valorar la prueba, que fueron anunciadas en la etapa preparatoria de juicio;

excepcionalmente en esta fase, las partes promueven pruebas, de las cuales hayan tenido conocimiento posterior a la audiencia preparatoria o si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos.

En la etapa de juicio, los medios de pruebas que no fueron ofrecidos y admitidos en la audiencia preparatoria, no puede ser objeto del debate. En esta etapa, se da únicamente, las excepciones que la legislación penal en materia probatoria prevé, como son la prueba no solicitada oportunamente, señalada en el artículo 617 del Código Orgánico Integral Penal.

Esta normativa procesal nos indica con claridad en cuanto al ofrecimiento y requerimiento de que solamente pueden ser admitidas en la etapa de juicio oral y público, como prueba no solicitada oportunamente, aquellas quien la solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento, y que la prueba solicitada sea relevante para el proceso. De tal modo que, aceptar pruebas que no fueron anunciadas en la audiencia evaluatoria y preparatoria, se violaría la normativa legal antes señalada, ya que el procedimiento penal ecuatoriano, la rigen tres etapas y las mismas son preclusivas y consecutivas, en las cuales las partes pueden hacer sus alegatos y promover pruebas a los fines de garantizar los resultados del proceso.

Las pruebas no solicitadas oportunamente, promovidas por alguna de las partes, en la oportunidad procesal señalada, de acuerdo al artículo mencionado, deben indicar las exigencias de ley, con respecto a licitud, pertinencia, legalidad y utilidad del medio de prueba. Asimismo, se debe señalar los hechos que se pretenden probar, que estos hechos deben estar relacionados y comprender los mismos de la acusación, y no es para probar nuevos hechos que no eran conocidos en el proceso. Por otro lado, de acuerdo al artículo 604 numeral 4 literal b), del COIP, el juzgador en ningún caso, podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

Hay que recalcar que, dentro del proceso penal ecuatoriano, el juez no le está facultado la iniciativa probatoria; sino, la iniciativa de dirigir el proceso penal; por lo tanto, las partes deben promover los distintos medios de prueba, que luego en la comunidad de la prueba pertenecen al proceso, y no a quien los aportó. Estas pruebas deben ser controladas por las partes y deben reunir los principios de legalidad, licitud, pertinencia y utilidad de la prueba.

En conclusión, en la etapa de juicio, en atención al principio de legalidad, igualdad y de garantías sobre la seguridad jurídica, en la búsqueda de la verdad como fin del proceso, el juzgador con su inmediación y oralidad, si puede utilizar los medios de pruebas que le sean ofrecidos por las partes, para buscar que reflejen esa verdad, como lo es de interrogar a los testigos, peritos, evacuar pruebas anticipadas; igualmente, en caso de que el perito o testigo no haya comparecido, el juez presidente y/o ponente ordenará que sea conducido por la fuerza pública. También, puede ordenar la detención del autor de un hecho si ocurre un delito en la audiencia, y pasarlo a disposición de la Fiscalía.

Hay que tener en cuenta, que es en el juicio oral y público que se materializan todas las pruebas promocionadas en la fase de investigación previa, etapa de instrucción, etapa preparatoria de juicio. No obstante, en el COIP, se establece que la actividad probatoria en apelación y en casación, respecto a la prueba conocida en la instancia, no tienen atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino salvo casos excepcionales, cuando aparezca indudablemente que no haya habido aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o que concurre una valoración ilógica o contradictoria conduciendo ello a tomar una decisión arbitraria.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO

CASO DE LEGITIMA DEFENSA.

Caso de G. E. Marín Quishpe

El caso en estudio se trata de un Juicio Penal por Legítima Defensa que llegó hasta el Recurso de Casación.

RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.- El día 03 de enero del 2013 en horas de la noche, la sentenciada ya había mantenido discusiones con su esposo el Sr. Lozada Salguero F. A, por razones de índole familiar, producto de la discusión la había golpeado en la cabeza; es así que, el día de viernes 04 de enero del 2013, a las 05h30 su esposo se ha levantado a preparar a sus hijas para ir a la escuela, pero inicialmente la Sra. G. Marín Quishpe no se ha levantado por un dolor fuerte que tenía en la cabeza, haciéndolo luego de unos minutos para peinar a sus hijas, mientras que el Sr. F. Lozada Salguero ha comenzado a hacer unas llamadas telefónicas a una persona de nombre Víctor, que era el cobrador de un bus del cual han sido propietarios ella y su esposo, pero éste no le ha contestado a pesar de su insistencia, luego ha colgado el teléfono y ha comenzado a agredirla verbalmente diciéndole que ya lo tiene harto que debería largarse, a lo que ella le ha respondido que se calme que no inicien de esa manera el día por sus hijas, luego ha comenzado a agredirle físicamente lo cual han presenciado sus dos hijas de 8 y 9 años respectivamente, por lo que ella le ha pedido que no lo haga frente de ellas y ha abierto la puerta para que sus hijas salgan al pasillo y se vayan a la escuela, cerrando nuevamente la puerta siendo otra vez agredida físicamente, por lo que se ha defendido con un palo, pero su esposo ha tomado un cuchillo de cocina que ha estado sobre la mesa del comedor y le ha dicho “te cogiera y te matara” y ha dejado el cuchillo nuevamente sobre la mesa, es entonces que la Sra. G Marín Quishpe ha tomado ese mismo cuchillo y ha forcejeado con el Sr. F.

Lozada Salguero saliendo los dos hasta el pasillo de su departamento y es ahí donde según manifiesta la Sra. G. Marín Quishpe, tratando de defenderse ha herido a su esposo el Sr. F. Lozada Salguero con el cuchillo, desvaneciéndose en este pasillo, razón por la cual ha ingresado al departamento a pedir ayuda al guardia del Conjunto Residencial, a través de un teléfono de comunicación interna, procediendo además a lavar el cuchillo en el lavabo de la cocina para posteriormente introducirlo en una caja de cartón con ropa, ubicado en el interior del baño del departamento. Sin embargo, al realizar la búsqueda de elementos de convicción que permitan esclarecer el caso, se ha localizado en el baño del departamento Nro. 203, en el interior de una caja de cartón la cual contenía ropa, un cuchillo marca Tramontina, con hoja de metal y cacha de madera, el cual ha sido fijado, levantado y etiquetado por personal de Criminalística Móvil.-

En el proyecto de investigación de la presente tesis, uno de los aspectos hacer analizados es precisamente el hecho que no resulta fácil precisar para muchos jueces los requisitos para la aplicación de la legítima defensa, y manifestaba que se debe, como a una de las causas: la falta de medios de prueba que debe reunir la defensa; así como, realizar una Defensa técnica adecuada al caso.- Si revisamos la sentencia emitida, los Jueces del TRIBUNAL PENAL DE PICHINCHA, dictan sentencia condenatoria en contra de la procesada, por cuanto la Defensa invocó, que no existe el vínculo para que este delito sea calificado como parricidio. Que su defendida tuvo que defender su honra pues estaba siendo víctima de un execrable delito como es el abuso sexual, que la materialidad está comprobada más no la responsabilidad penal de su defendida, que el día y hora en que fue detenida no encontraron en sus manos un arma blanca, y en los 30 días de investigación jamás se ha determinado las huellas o ADN de su defendida ni del occiso, que no existe ni prueba ni evidencia clara para determinar la responsabilidad penal de su defendida. Que no hubo la intención de causar daño. Que se

ha demostrado que su defendida vivía en un ambiente de agresiones físicas, psicológicas y sexuales por parte del hoy occiso. Que se ha comprobado que obró en defensa de ella y de su honor. Es decir, que la defensa jamás invocó la figura jurídica de la LEGITIMA DEFENSA, determinado para aquel entonces (2013) en el Art. 19 del Código Penal; ni peor aún, adecuo los elementos a configurarse en esta figura jurídica; ni aportó con elementos de prueba, tendientes a configurar las causas eximentes de la antijuridicidad. Por ello, es que el Tribunal Penal, indica en cuanto a lo planteado por la Defensa de la sentenciada; que, lo que se planteó, es la defensa de un bien jurídico concreto (la propia integridad y el honor sexual), la facultad de defensa que el ordenamiento jurídico otorga a la agredida, bajo los límites previstos en la causa de justificación de la legítima defensa, pues en la eximente la necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión supone cumplir con los requisitos proporcionalidad y de oportunidad. El Código Penal en su Art. 19 expresa:

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 de parte del que se defiende. (Código Penal, 1971)

De ahí que, el Tribunal finalmente determina que, en el juicio se ha demostrado que la acusada realizó de manera directa todas las acciones para la realización del delito de homicidio simple, contando con todos los elementos constitutivos de las categorías dogmáticas del delito, relativas a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; por lo que, se emite sentencia declarando a G.E. Marín Quishpe autora del delito de Homicidio tipificado y sancionado en el Art. 449 del entonces vigente Código Penal, con la agravante del Art. 31 *Ibíd*em, en concordancia con el Art. 42 del

enunciado Código, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria.

APELACION.

La Sra. G. Marín Quishpe interpone recurso de Apelación.

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.

En segunda instancia, en el desarrollo de la audiencia; en cambio, la nueva Defensa de la sentenciada, realiza una adecuación técnica y jurídica al caso invocando la Legítima Defensa; exponiendo, en lo principal que, la misma habría sido víctima de agresión física, psicológica, y también se le quería obligar a tener relaciones sexuales y producto de esa riña murió Lozada Fabián, siendo un acto de legítima defensa. Del acta de autopsia practicada a Lozada Salguero F., se determina que la causa es una hemorragia aguda por laceración de pulmón, consecuencia de una herida punzo cortante; en este informe se determina la trayectoria de como ingresa el cuchillo; esto es, el arma blanca con el cual la señora se defendió ese día para no seguir siendo víctima de los abusos psicológicos y sexuales que siempre tuvo; la señora lo conoce desde los 14 años cuando era una niña, el señor tenía ya 28 años, tenía una relación de tipo sentimental, y durante varios sucesos de la vida, constan informes médicos y psicológicos, un sin número de violaciones que provocaron el aborto de la señora por golpes; consta del expediente el examen médico legal de violencia intrafamiliar, que indica la existencia de heridas en la humanidad de Grace Marín y en las conclusiones dice: Heridas en región parental lado derecho, hematoma de dos centímetros de diámetro; tercio superior, dos equimosis de entre tres y cuatro centímetros, en la mama derecha dos escoriaciones de 8 y 10 centímetros de extensión. Brazo derecho tercio medio, una escoriación de 2 cm; dichas lesiones son producto de la acción traumática de un objeto

contundente y de la presión de las uñas del humano sobre la piel, porque el día de los hechos ocurrió la riña, le estaba pegando con un objeto contundente, la señora quiso salvaguardar su vida; no hubo dolo, ni premeditación y menos aún con la persona que convivía tantos años y tenía hijos; que consta el informe de inspección ocular; que consta la versión libre y voluntaria de la sentenciada que señala:

Cuando estaba en el suelo, me estaba tocando y empezamos a forcejear, él se levantó y a pocos pasos estaba el cajón de la cocina de dónde sacó un cuchillo, fue cuando logre abrir la puerta de entrada y grite, me tomó del cabello y me metió para dentro, y me dijo ahora si te mato. Empezamos a forcejear, sujetándome del cabello y con el cuchillo en la mano, logre ir hasta el pasamanos, y me seguía sujetándome el cabello, y cuando tenía la cabeza para abajo y el cuchillo presionado en la cabeza, fue cuando de los forcejeos se le cayó el cuchillo, y a pesar que seguía recibiendo golpes en la cabeza logre agacharme, cogí el cuchillo y como estaba hacia abajo, al intentar que me suelte alce la mano y fue cuando se había metido el cuchillo. (Juicio PenalN°.102-2014)

Esto sucedió el día de los hechos, se ha querido aquí confundir un caso de legítima defensa, se ha negado el derecho a una justicia a una mujer que ha sido víctima de violencia sistemática; que consta la tarjeta índice y datos de filiación de G. Marín Quishpe, para justificar, aquí se ha pretendido que hay un delito de parricidio, el mismo que no procede, ya que los señores nunca contrajeron nupcias y eso refleja la tarjeta de los dos ciudadanos; Que consta, el informe dactiloscópico sobre el cuchillo “tramontina” no se reveló rastro de origen dactilar; aparece el informe psicológico, determinando que ha existido maltrato físico, psicológico y sexual en contra de G. Marín Quishpe por varias ocasiones, y por un episodio de agresión física, que se desarrolla por intimidación, desencadenado con el fallecimiento fortuito de F. Lozada Salguero, esta

pericia logra determinar que el hecho fue en mera legítima defensa, que no fue con conciencia y voluntad, fue un hecho propio de una discusión, de los maltratos físicos y psicológicos que vivía ese momento para salvaguardar la integridad física y su vida. Que consta el informe del perito médico determinando que las heridas irrigadas a la señora G. Marín Quishpe se las realizaron dentro de las 24 horas, producto de los golpes recibidos en el día de los hechos fácticos; que consta la versión libre y voluntaria de J. Bustamante Valverde, vecino del lugar, quien dice haber escuchado la pelea y discusión, “empecé a escuchar gritos, de una mujer que decía “no me toques, no quiero estar contigo”, después gritos desesperados de la misma mujer, “no te mueras papá”; estamos tratando un tema de legítima defensa, existen testigos que escucharon como mi cliente le suplicaba que no quería tener relaciones sexuales, que no quería ser obligada; que consta la ampliación de la versión de G. Marín Quishpe: Indica que “desde el principio de la relación, que yo lo había conocido a él, ya que el hermano de Luis Lozada era además mi padrastro y que en un principio el hoy occiso había abusado de ella y que mediante amenazas había sido mantenida a su lado” (Juicio PenalN°.102-2014), que “no había querido mencionar este detalle ya que la familia del esposo, que si no hablaban solicitaban el testimonio de sus hijas, que ellas iban a cuidar de sus hijas y que no iban a presentar acusación particular”, (Juicio PenalN°.102-2014) con engaños “firmó un poder para que puedan hacerse cargo del bus que tenían con su pareja”, podemos identificar que no solo hablamos de violencia psicológica, sexual, física, sino patrimonial y aquella que se ejerce a fin de desposeer de los bienes y pertenencias de las personas a fin que no pueda sustentar una vida digna y decorosa y no solo por parte del agresor, sino por las personas cercanas del entorno familiar, es un bus que no lo tiene la señora G. Marín Quishpe, ni su familia, sino aquellas personas cercanas a ella y que hoy quieren que se endurezca su pena. Se debe destacar, respecto de los diferentes tipos de violencia que es toda acción tendiente con intención de causar daño o dolor en otra persona, patrón fundamental del ejercicio de

poder de una persona sobre otra o el abuso de la fuerza de uno sobre otro; este caso es un tema donde se ha demostrado la existencia de violencia física, cuando una persona en relación de poder la infringe o intenta un daño no accidental utilizando la fuerza; la violencia sexual, que es todo acto perpetrado por una persona a fin de obtener relaciones sexuales o menoscabar la intimidad de la otra persona para saciar sus instintos; la violencia psicológica es toda acción que infringe o intenta infringir daño a la autoestima, identidad y desarrollo de las personas, estos tipos de violencia sumados a la violencia patrimonial, han estado presentes durante toda su vida; no es invención del abogado, están las piezas procesales respectivas, están los respectivos informes legales, psicológicos que dan cuenta de esto sobre mi cliente; que obra el informe del reporte policial traducido y legalizado de la policía New Jersey sobre la detención del occiso por maltrato de G. Marín Quishpe. Estos hechos no son nuevos, se suscitaba y repetía cíclicamente; es así que es importante determinar que este tipo de violencia irrogada ha sido determinado en el documento de Naciones Unidas, la ruta de la violencia, el ciclo 1978 dinámica cíclica de la violencia en tres fases, acumulación de tensiones, la explosión o incidente agudo, el respiro de calma o tregua amorosa; comienza con incidentes menores y poco a poco van aumentando y la dependencia de la persona agredida hacia su agresor, respecto del abuso, golpes, maltratos psicológico, físico y excesivo, específicamente de las mujeres; la tregua amorosa, viene después del incidente, sigue un periodo de calma donde el comportamiento del hombre es un comportamiento amoroso, amable, tratando de demostrar arrepentimiento de las acciones ejecutados con anterioridad; un patrón del ciclo fundamental cuando la mujer tiene cualquier iniciativa de salir del círculo vicioso, no puede poner límite a la situación de violencia, tiene una dependencia absoluta del maltratador; las cifras y estadísticas señalan que no es un problema normal, de la sociedad ecuatoriana y mundo entero, aproximadamente diariamente 43 denuncias en Quito y 62 en Guayaquil; 8 de cada 10 sufren violencia intrafamiliar; el 92% ocurre en el

propio hogar las agresiones; el 14% embarazos en adolescentes son por abuso sexual; 7 de cada 10 niñas han sufrido maltrato infantil; 60% de los maltratantes tienen historia de maltrato infantil; se ha utilizado una famosa conquista de igualdad de derechos y oportunidades para ejercer cargos por méritos y oposición, pero nada más, está en nuestras casas, barrios y ciudades; Consta, copias certificadas del expediente médico, que no fueron valoradas por el tribunal, del expediente médico suscrito por Dr. Gonzalo Jaramillo, de la Dirección Metropolitana de Salud, consta que producto de agresiones físicas ha abortado un niño; las Naciones Unidas y la CIDH a fin de erradicar este tipo de violencia ha tomado medidas y específicamente la Convención Belén Do Para establece que la violencia contra la mujer, es una violación de derechos humanos y libertades fundamentales, que limita el reconocimiento del goce de esos derechos y libertades; Art. 7 habla sobre los deberes de los Estados consta que los mismos condenarán la forma de violencia contra la mujer e insta a los Estados a adoptar los medios apropiados sin dilaciones políticas orientadas a establecer políticas para prevenir y sancionar dicha violencia; el literal f) y que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con esta sentencia, el de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia y que concluyan con medidas de protección, juicio oportuno y acceso a tales procedimientos; en la parte considerativa de la sentencia, donde las concepciones de nuestros jueces son aún machistas,

El tribunal razona que el error de un individuo constituye un dato de la realidad objetiva para las demás personas que intervienen en el hecho y no como subjetivamente entiende quien lo alega, como en la especie, por lo que se rechaza el eximente de legítima defensa alegada por la acusada ya que producir la muerte del conviviente para impedir que le golpee o impedir ser abusada sexualmente de ella, sin que exista prueba alguna de tal intento, bajo la consideración de que no solo la acción era necesaria para la defensa, sino que la muerte

del otro, es exageradamente desproporcionada, toda vez que del supuesto derecho de integridad física a la vida, existe una diferencia considerable, no justifica que cualquiera que se vea siendo golpeado lo mate para ejercer su derecho. (Juicio PenalN°.102-2014)

Es increíble esta sentencia machista, no se da la orientación para que la mujer pueda defenderse y si hablamos de legítima defensa, porque a criterio de los jueces debería haber sido muerta por golpes, para establecer algún método de defensa; en la versión de G. Marín Quishpe, detalla con lujo de detalles como se dan los hechos fácticos, con claridad dice que en varias ocasiones es sujeta del cabello, que él saca el cuchillo y le dice “te voy a matar”, le tenía amenazada y de rodillas, eso no es legítima defensa, aguantar golpes y patadas; estas pruebas practicadas en la instrucción fiscal fueron introducidas y reproducidas en la audiencia y en el testimonio en el tribunal señaló lo mismo; acerca de la legítima defensa el Art. 19 del CP, establece las causas de justificación “... actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.” (Código Penal, 1971).

Acaso el recibir golpes empujones, patadas y que ha visto su propia hija y que la niña le dice que no le pegue a la mamá el día de los hechos, no es un acto de legítima defensa, y que concurren “actual agresión ilegítima”, tenía derecho a irrogarle agresión verbal o psicológica porque no se levantó y arregló a las niñas para que vayan a la escuela, nada justificable; que el día anterior le había pegado en la noche, estaba con dolor de cabeza; nadie puede agredir a otro por nada; “necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión”, dentro de los hechos fácticos y reconstrucción y reconocimiento, en el contexto global quien saca el arma para irrogar lesiones es él, quien le estaba golpeado, es él; lo dicen los exámenes médicos legales; cuando le tenía en posición de rodillas se le cae el cuchillo que lo tenía contra su cabeza y alcanza a

coger el mismo y hace lo que lógicamente haría cualquier persona, levanta su brazo le irroga tales heridas, no fue por la espalda, porque hubiera existido dolo y premeditación. Fue en un acto de legítima defensa;

Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende”, que provocación puede dar una persona para que no le maltrate, le ayuden y le deje ir, consta de los testimonios de J. Bustamante Valverde, él escucho el maltrato y discusión, que no le toque, que no quería tener relaciones sexuales, nadie querría que le obliguen a ello, debe existir el respeto mutuo. El hecho es que la justificación de la conducta niega la existencia de un ilícito penal, se cierra la posibilidad de estar ante la presencia de un delito y al no haber delito, no se puede imputar la responsabilidad penal a nadie. (García Caveró, 2008, pág. 477)

Bacigalupo Zapater, (1996) en su obra Manual de Derecho Penal, ha señalado:

Cuando un comportamiento típico está amparado por causa de justificación, produce efectos en el ordenamiento jurídico, un comportamiento amparado por una causa de justificación, no solo excluye la pena sino toda consecuencia jurídica en las ramas del derecho civil, administrativo y penal. (pág. 118)

El mismo autor “se sostiene que el fundamento de la legítima defensa se encuentra en la responsabilidad en la que incurre el agresor que obra sin derecho” (Bacigalupo Zapater, pág. 359).

El señor no tenía derecho a agredir a su esposa el día de los hechos, no podía obligarle a tener relaciones sexuales a su esposa o conviviente; la sentencia emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 54-01- caso 12051 María Dapeña María Fernández vs. Brasil, de 16 de abril 2001, es una denuncia donde se identifica la violencia física,

psicológica, sexual que habría sufrido una conviviente de parte de su cónyuge y que le dejó postrada a la señora; esta sentencia le impone al Estado brasileño a cumplir con determinadas enmiendas en su legislación, para poder precautelar los derechos de la mujer; le conmina al Estado que cumpla con el deber de la Convención de Do Belén do Para, en el Art. 8, literal c) fomentar la educación y capacitación de personal de la administración de justicia, policial y demás funcionarios y personal cuyo cargo está la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de violencia contra la mujer. Caso González y otras vs. México, caso Campo Algodonero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 16 de noviembre de 2009, establece que existía un patrón de desaparición de mujeres, víctimas de violencia sexual, victimadas o muertas por parte de sus agresores y lo que recibían por parte del Estado mexicano fue que si no salían solas en la oscuridad no les hubiera pasado nada; este es el machismo con el que se maneja la administración de justicia en Latinoamérica. La Corte le obliga al Estado mexicano a resarcir los daños en contra de las mujeres, porque han causado conmoción social, y solicita que se investigue a los funcionarios acusados de irregularidades, por aquella omisión en sus deberes. Caso Baldeón García vs, Perú, de 6 de abril de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que es indispensable que el Estado peruano adopte medidas necesarias a fin de precautelar y erradicar todo tipo de violencia en contra de las mujeres e intrafamiliar. El Art. 341 de la CRE es clara, en el capítulo de inclusión y equidad.

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución (...) hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (Asamblea Nacional, 2008)

Por lo expuesto al ser un caso de legítima defensa, tuvo que defenderse y que producto de esta legítima defensa existe un muerto, la defensa solicita se ratifique el estado de inocencia y se revoquen las medidas cautelares en contra de la misma.-

Sin embargo de esta exposición técnica, jurídica y de aportación doctrinaria, la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, al realizar el ANÁLISIS SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PROCESADA GRACE ESMERALDA MARÍN QUISHPE.- Indica: A través del recurso de apelación demanda de la Sala el control de legalidad de lo actuado por el Tribunal inferior, a decir de la recurrente, por error incurrido en la aplicación del derecho sustancial y que corresponde hacerlo mediante un control propio del recurso de apelación, señala que el Tribunal ha incurrido en violación de ley sustancial en la sentencia, por falta de aplicación del artículo 19 del Código Penal, error al que le conllevó la errónea construcción del juicio de culpabilidad al emitir la resolución. Como dejamos explicado en líneas que anteceden, sobre esa realidad fenoménica de los hechos que constituye la materialidad del tipo, se construyen los juicios de valor, que son adjetivos, que se predicán de la conducta del sustantivo, la valoración que merecen ciertas acciones y omisiones humanas se realiza a través de los juicios de valor que son los juicios de tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad. La Culpabilidad, es la ejecución del hecho típico y antijurídico. En su más amplio sentido, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Bajo la categoría de culpabilidad, se agrupan todos los altercados relacionados con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el instante de la comisión del hecho típico y antijurídico. La recurrente en su afán de justificar ante la Sala, que no concurre responsabilidad en el hecho, señala que es detenida en circunstancias que antes de las seis de la mañana, había

mantenido una riña con su conviviente, en la cual fue víctima de agresión física, psicológica, y sexual al quererla obligar a tener relaciones sexuales y producto de esa riña murió F. Lozada Salguero, constituyéndose en un acto de legítima defensa. Para admitir o inadmitir el recurso, y por el derecho que tiene el justiciable a saber cómo concibe la Sala el argumento de su defensa, qué valor le atribuye a su prueba y a su argumentación y como es su deber, entrar a valorar la pretensión de la procesada, lo cual consiste en reconstruir el juicio de valor de la culpabilidad tal cual se supone ocurrió en el momento de la consumación del hecho, en base a la teoría del caso y a las pruebas en las que sustenta su interpretación y argumentación de la fundamentación del recurso de apelación, confrontando con la argumentación y sustento de la contradicción efectuada por Fiscalía y la Acusación, que sostienen la improcedencia del recurso. No habiendo discusión por parte de los sujetos procesales en cuanto a la muerte violenta de Luis Lozada por heridas causadas por su conviviente G. Marín Quishpe, con arma blanca (cuchillo), la teoría del caso de la legítima defensa, sustentada en la versión y testimonio rendido por la procesada tanto en la instrucción cuanto en el juicio, que dice:

Quando estaba en el suelo, me estaba tocando y empezamos a forcejear, él se levantó y a pocos pasos estaba el cajón de la cocina de dónde sacó un cuchillo, fue cuando logré abrir la puerta de entrada y grité, me tomó del cabello y me metió para dentro, y me dijo ahora sí te mato. Empezamos a forcejear, sujetándome del cabello y con el cuchillo en la mano, logré ir hasta los pasamanos, y me seguía sujetándome el cabello, y cuando tenía la cabeza para abajo y el cuchillo presionado en la cabeza, fue cuando de los forcejeos se le cayó el cuchillo, y a pesar que seguía recibiendo golpes en la cabeza logre agacharme, cogí el cuchillo y como estaba hacia abajo, al intentar que me suelte alcé la mano y fue cuando se había metido el cuchillo, esto sucedió el día de los hechos. (Juicio PenalN°.102-2014)

Teoría del caso y argumentación que resulta contradictoria con el acervo probatorio aportado por Fiscalía dentro de la etapa de juicio, en la que los Agentes Aprehensores dan cuenta de las contradicciones en que incurrió la sentenciada en la primera información dada por la procesada a los miembros policiales y los familiares, a quienes les comunica que su conviviente mientras salió en la madrugada a sacar el bus que guardaban en un garaje le habían herido y regresa al departamento herido y a consecuencia de esas heridas fallece y solo cuando se ve descubierta al encontrar el arma homicida, asume que en realidad ella lo mató; para luego manifestar que se trató de un tema de legítima defensa, sobre lo cual, no existe prueba alguna, acerca del supuesto historial de violencia intrafamiliar, ello no es materia de análisis de la Sala frente a un hecho delictuoso que consistió en “matar a una persona”; del testimonio dado por la procesada, en torno a la legítima defensa resulta contradictorio con la versión inicialmente dada por la misma a los miembros policiales que llegaron al lugar de los hechos y a los familiares, lo cual resta credibilidad al mismo; conllevando a que la Sala desestime y considere que no ha obrado en defensa necesaria de su persona, al no haberse configurado los presupuestos que exige el artículo 19 del Código Penal; así, los informes de reporte policial traducido y legalizado de la policía New Jersey sobre la detención del occiso por maltrato a su conviviente la procesada G. Marín Quishpe, informe psicológico emitido por la Dra. Mónica Ortega, quien determina que ha existido maltrato físico, psicológico y sexual en su contra por varias ocasiones, que incluso llegó a provocar un aborto por golpes, no justifica uno de los elementos constitutivos de esta causal de eximente de responsabilidad “actual agresión ilegítima”, ya que esta documentación data de 7 de enero de 2007 y 16 de agosto de 2011, no corresponden al momento de los hechos; igualmente acerca de la necesidad racional del medio empleado, el sostener que su pareja le estuvo tocando, insinuándole mantener relaciones sexuales y sobre golpes que recibió en su humanidad, no justifica en absoluto que G. Marín

Quishpe, haya obrado para repeler dicha “agresión”, con un “arma blanca”, con la cual provocó varias heridas que al final produjeron la muerte de su pareja sentimental. Bajo estas consideraciones la Sala, desestima de plano la tesis de la legítima defensa esgrimida por la procesada como fundamento del recurso de apelación y considera que la sentencia venida en grado se encuentra suficientemente motivada y debidamente fundamentada.

Para finalmente sentenciarle por “homicidio simple”, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal que prevé: “El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años.” (Código Penal, 1971) desestimando los recursos de apelación interpuestos y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.-

SALA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Corrige el fallo de la sentencia de segunda instancia, casa la sentencia y ratifica el estado de inocencia de la señora G.E. Marín Quishpe. Igualmente se analiza la exposición esgrimida por la Defensa Técnica de la procesada, misma que sirvió para la ratificación de la inocencia. Dice:

Que el presente recurso de casación lo sustenta en lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que considera que existe errores de derecho en la sentencia emitida por la Sala de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y que las violaciones a la ley no solo son nacionales, sino también de carácter internacional, en virtud de que la sentencia recurrida no ha considerado la legítima defensa y por el contrario en un evidente error de los juzgadores, equivocadamente han señalado que la procesada no ha logrado justificar dicha eximente de

responsabilidad, cuando consta de la sentencia que quien estaba armado de un cuchillo, era precisamente el señor F. A. Lozada Salguero, quien lamentablemente falleció, pero fue la persona que constantemente ejercía violencia física, sexual y psicológica en contra de la procesada G. E. Marín Quishpe.

La recurrente señala, que toda su vida ha sido objeto de violencia, ejercida de precisamente por ser mujer, ya que desde temprana edad fue violada por su padre y hermano; que a los catorce años de edad se unió con el ahora fallecido F. A. Lozada Salguero, hermano de su padrastro, quien tenía 28 años y que desde aquella época hasta la actualidad la sometió constantemente a maltrato físicos, psíquicos y sexuales, ya que la obligaba a tener relaciones sexuales y la golpeaba delante de sus hijas y que en una oportunidad cuando se encontraba en New Jersey-Estados Unidos, producto de los constantes actos de violencia intrafamiliar, su pareja fue arrestado en dicho país; provocándole en otra oportunidad un aborto, producto de las patadas que le infirió el día anterior al trasladarse a Ecuador, por lo que fue atendida en un hospital de Quito, diagnosticándosele aborto por golpes; relatando una serie de sucesos de violencia física que la propinaba su pareja.- La defensa técnica de la procesada indica además: Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de varios de sus fallos, señala la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres y que la vida de la procesada es el fiel reflejo de la ruta de la violencia que refiere la CIDH en sus fallos como la acumulación de tensiones, la que incluye el maltrato físico, psicológico y sexual; y luego un respiro de calma o tregua amorosa, para reiniciar nuevamente el periodo de violencia y que eso es lo que precisamente ejercía F. Lozada Salguero en contra de la hoy procesada, manteniéndola sumisa y con miedo. Considera la recurrente que la sentencia de primera instancia es machista, por no haber considerado lo que señala la doctrina nacional e internacional

sobre maltrato de la mujer, así como tampoco las estadísticas que señalan el incremento de la violencia hacia las mujeres y el abuso que se ejerce en contra de ellas; ya que, a pesar de que la norma constitucional y la jurisprudencia internacional la sitúan como víctima de una sociedad que la discrimina y en el ámbito familiar se la minimiza producto de la violencia intrafamiliar sea esta física, sexual o psicológica no se ha hecho nada para terminar con este tipo de violencia, a pesar de que la Constitución las protege y le concede derechos que no se han respetado. Que la sentencia impugnada no ha considerado lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, que se refiere a la legítima defensa, como causa de justificación del acto, ejercido por la ahora procesada, quien no cometió infracción, ya que obró en defensa necesaria de su persona, ya que concurrieron las circunstancias de actual agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión y falta de provocación suficiente del que se defiende; en virtud de que no tomó en consideración que la noche anterior a los hechos, como de costumbre, la procesada recibió una golpiza de parte de F. Lozada Salguero y que en la mañana del día de los hechos, precisamente para evitar que continúen los actos de violencia en su contra, no se levantó de la cama, pero a pesar de ello la golpeó y lo hacía tomándole los cabellos y le golpeaba la cabeza con la cacha de un cuchillo que F. Lozada Salguero tomó del cajón de la cocina y le dijo "ahora si te mato", por lo que empezaron a forcejear cayéndosele el cuchillo y a pesar de que seguía recibiendo golpes en la cabeza "logró agacharse cogiendo el cuchillo y como estaba hacia abajo, al intentar que la suelte, alzó la mano y fue cuando se le había metido el cuchillo"; indicando que toda las circunstancias de la legítima defensa se presentan en este caso, ya que existe actual agresión ilegítima, la misma que no produjo el día de los hechos, sino que la venía recibiendo desde que la procesada tenía catorce años, cuando se unieron sentimentalmente, que también existe la

necesidad racional del medio empleado para repeler el ataque, ya que quien portaba el cuchillo es el ahora fallecido y la procesada ejerció actos de defensa para evitar que terminen con su vida; ya que hasta le decía “ahora si te mato”; y, la falta de provocación de quien se defiende, porque precisamente los actos de violencia ejercidos constantemente contra la procesada, los realizaba el ahora occiso; manteniéndole amenazada y en estado de sumisión, justificando de esta forma la legítima defensa que no ha sido reconocida en la sentencia recurrida”. (Juicio Penal N°.102-2014)

Concluye la Defensa de la procesada solicitando que se enmienden los errores de derecho de la ley nacional, como internacional, considerando el acto como legítima defensa y que de existir alguna falencia en su defensa técnica se aplique el principio “lura Novit curie”.

En base a ello, La SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, expone que el recurso de casación es eminentemente técnico y extraordinario, que se sujeta a las causales del Art. 349 del CPP, evidenciado el error de derecho que tiene la sentencia recurrida, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, estando prohibido a estos juzgadores de casación atender los pedidos tendientes a volver a examinar la prueba. El Art. 19 del Código Penal, dispone, no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, concurriendo la circunstancia de: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado, para repeler la agresión; y, la falta de provocación suficiente por del que se defiende. La Sala de lo Penal de la Corte Provincial inexplicablemente concluye desestimando los recursos de apelación interpuesta y confirma la sentencia subida en grado. En fundamento a la garantía Constitucional establecida en el Art. 66 numeral 3 literales a, b de la CRE; Convención de Belén do Pará, la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en Beijing; conceptualizaciones de Violencia física, violencia psicología y

violencia sexual; además del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas; del señalamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Nacional expresa que, no puede permitir que en los procesos judiciales, se pase desapercibido los actos de violencia intrafamiliar, debiendo alertar a la sociedad, para que se termine con esa cultura patriarcal y machista con la que se discrimina a la mujer, como en este caso en concreto, donde existe prueba actuada en juicio, a la que no se le prestó la debida atención, que la recurrente desde los 14 años de edad hasta la fecha de los hechos, fue objeto de agresión física, psíquica y sexual, es decir violentada. Que no se le ha prestado los méritos suficientes para establecer que existió la legítima defensa de su vida, ante el ataque de su pareja, quien la doblaba en fortaleza física y armado de un cuchillo, la golpeaba en la cabeza, pretendiendo acabar con su vida, cuando en realidad ésta solo tenía las manos para defenderse. Ante estos hechos el Tribunal de Casación ha considerado que, el accionar ejercido por la procesada, en el momento de la agresión física que estaba sufriendo y a la que era sometida constantemente, termina por establecer que se cumplen con los elementos de la legítima defensa, ya que existió actual agresión ilegítima, que hubo racionalidad del medio empleado, porque el cuchillo era el arma con la que estaba siendo atacada y su accionar fue en defensa de su vida en instantes que estaba siendo amenazada. Analizado estos hechos a la luz de la sana crítica, considera la Sala de lo Penal de la Corte Nacional que, existe un error de derecho en la sentencia atacada, por contravención expresa de los artículos 19 y 449 del Código Penal; cuando en realidad existe antijuridicidad del acto, que no la hace responsable del mismo; y, finaliza por indicar el máximo Tribunal de la Justicia ordinaria, que la procesada ha justificado las circunstancias de la legítima defensa y de esta manera casa la sentencia y ratifica el estado de inocencia de G. E. Marín Quishpe.

Si bien, este caso se analiza con el Código Penal anterior; pero así mismo, se observa que los requisitos contemplados en el Art. 19 son metódicamente similares, a los que establece el actual Art. 33 del Código Orgánico Integral Penal, para aplicabilidad de la Legítima Defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad. Para concluir con este análisis, se destaca el hecho, que la Defensa en primera instancia ante el Tribunal Penal, no actuó de manera técnica, ni jurídica, ni adecuó los elementos fácticos a la Legítima Defensa; de allí que, quizás hubo una ineficiente valoración de los Jueces del Tribunal Penal; falta de la defensa que fue subsanada en segunda instancia ante la Corte Provincial de Justicia; sin embargo, no fue valorado el hecho que se cumple con los elementos de la Legítima Defensa, ya que existió actual agresión ilegítima, que hubo racionalidad del medio empleado, porque el cuchillo era el arma con la que estaba siendo atacada y su accionar fue en defensa de su vida en instantes que estaba siendo amenazada; corrigiendo este error de derecho por contravención expresa de la norma; terminándose por ratificar el estado de inocencia de la procesada.

CAPÍTULO V

METODOLOGÍA, TRATAMIENTO ESTADÍSTICO PRESENTACIÓN GRÁFICA, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 METODOLOGÍA

La investigación utilizará varios métodos por medio de los cuáles se enfatizará en la pluralidad y enfoques para la construcción o producción de los conocimientos científicos, dejando claro que no hay supremacía en los métodos, ya que todos son importantes para el análisis del tema propuesto.

Método Analítico-Sintético.- Este método permitirá descomponer los factores relevantes de la fundamentación teórica del tema de investigación y analizar su terminología, los mismos que serán revisados a partir del análisis de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015-2017.

Método Hipotético-Deductivo.- Por cuanto se ha formulado una hipótesis basada en datos empíricos sobre el análisis de las causas que ocasionan una ineficiente valoración en la aplicación de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito.

Método Histórico-Lógico.- Puede decirse que este método es una derivación del método científico aplicado al estudio de la ciencia social, por lo cual permitirá ubicarnos de mejor manera en el problema, ya que se analizarán los antecedentes de la legítima defensa y cómo ésta ha sido tratada jurídicamente en las diferentes épocas de la humanidad, generándose un cambio dentro de la perspectiva lógica de los elementos que la caracterizan.

Dentro del presente método se tratará la evolución a través de la historia de la legítima defensa y con ésta sus requisitos para constituirse como causa de justificación de la antijuridicidad, incidiendo en la absolución de las penas, cuándo la víctima ha hecho uso de su derecho a defenderse de una agresión inminente y antijurídica.

Método Dialéctico.- Está determinado por las fuentes teóricas y científicas y por categorías fundamentales de tiempo, espacio y movimiento. Se caracteriza por considerar todo como una unidad y por reflexionar que la realidad está en constante transformación.

Se hace uso en la utilización de teorías científicas, en este caso la teoría de exclusión de la antijuridicidad como fundamento de la legítima defensa, además del estudio de los medios para repeler la agresión en defensa de los derechos propios o de terceros, así como de la falta de provocación suficiente.

Técnicas

Cuali-cuantitativa.- Por cuanto se utilizará como instrumento el cuestionario, con el cual se pretende demostrar el análisis de las causas que ocasionan una ineficiente valoración en la aplicación de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito.

Encuesta

En la investigación se aplicará la técnica de la Encuesta, ya que con los resultados una vez que se recopilen los datos por medio de un cuestionario con preguntas cerradas, previamente diseñado, se procederá a la tabulación y formulación de criterios sobre el tema planteado, sin que esta información sea modificada bajo ningún concepto. Se la aplicará a Jueces de los Tribunales Penales de Quito.

5.2 PRESENTACIÓN GRÁFICA Y ANEXOS

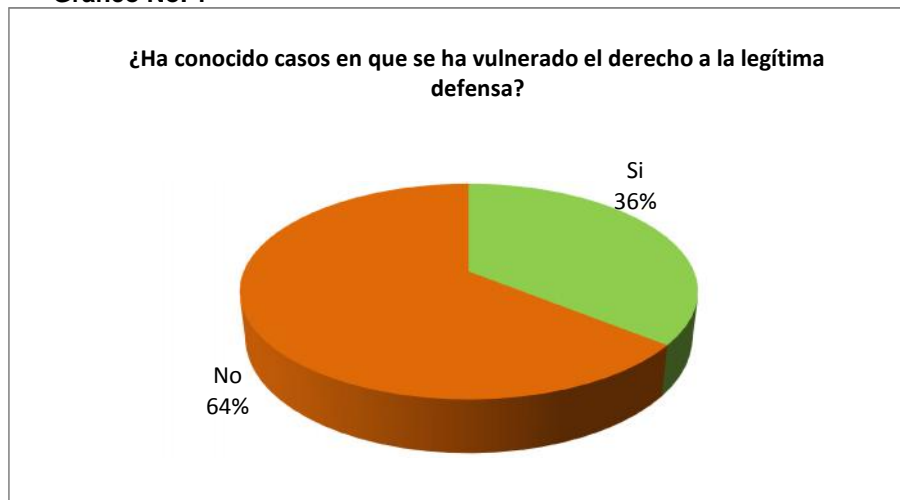
Cuestionario para la Encuesta de Carácter Académico realizado a Jueces de lo Penal y Abogados penalistas

1.- ¿Ha conocido casos en que se ha vulnerado el derecho a la legítima defensa?

Cuadro No. 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	34	36%
NO	61	64%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 1



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Conforme a los resultados obtenidos en este ítem el 64% responde que no ha conocido casos en que se ha vulnerado el derecho a la legítima defensa, mientras que el 36% contestan que sí.

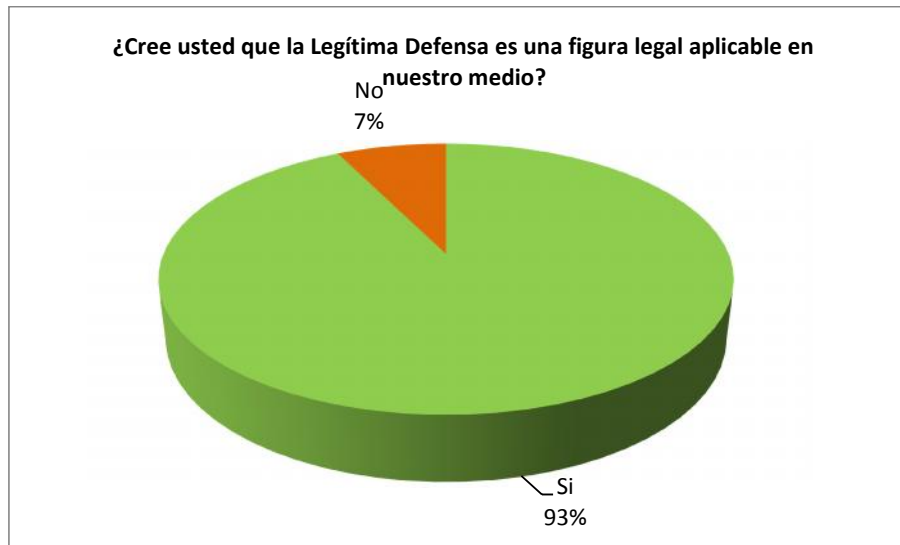
La vulneración a este derecho se da cuando teniendo todos los elementos que justifiquen la acción típica frente a una agresión ilegítima, reuniendo además el requisito de necesidad racional de la defensa y la falta de provocación suficiente se ha dado una sentencia condenatoria a quien se defendió del ataque. Lo cual deja entrever en un porcentaje considerable de que reunir los requisitos será importante para que no se vulnere este derecho que tienen las personas.

2.- ¿Cree usted que la Legítima Defensa es una figura legal aplicable en nuestro medio?

Cuadro No. 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	88	93%
NO	7	7%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 2



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

De acuerdo a los resultados obtenidos de la encuesta, en este ítem el 93% responde que si cree que la legítima defensa es una figura legal aplicable en nuestro medio, mientras que el 7% contesta que no cree.

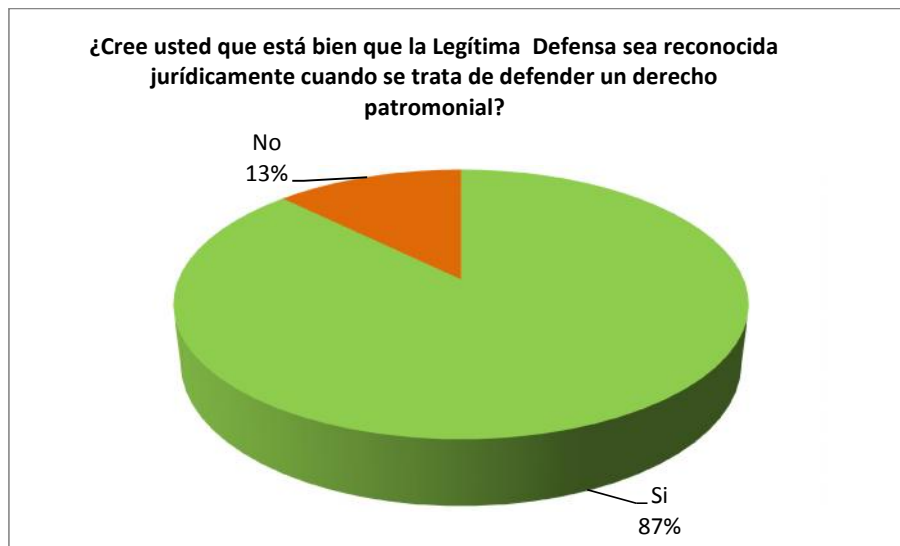
Se podría manifestar que nuestro medio social vive una preocupante violencia y delincuencia, en la cual la mayoría de las ocasiones, en un inicio, los agresores se dirigen contra algún bien material; pero, luego de lograr su objetivo o luego de fracasar, la agresión puede volverse contra el dueño, suceso donde el cual, la víctima tiene la opción de aplicar la legítima defensa como un derecho que le asiste al verse en tales circunstancias.

3.- ¿Cree usted que está bien que la Legítima Defensa sea reconocida jurídicamente cuando se trata de defender un derecho patrimonial?

Cuadro No.3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	83	87%
NO	12	13%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 3



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Conforme los resultados obtenidos de la encuesta, en este ítem el 87% responde que si cree que está bien que la legítima defensa sea reconocida jurídicamente cuando se trata de defender un derecho patrimonial, mientras que el 13% respondió que no.

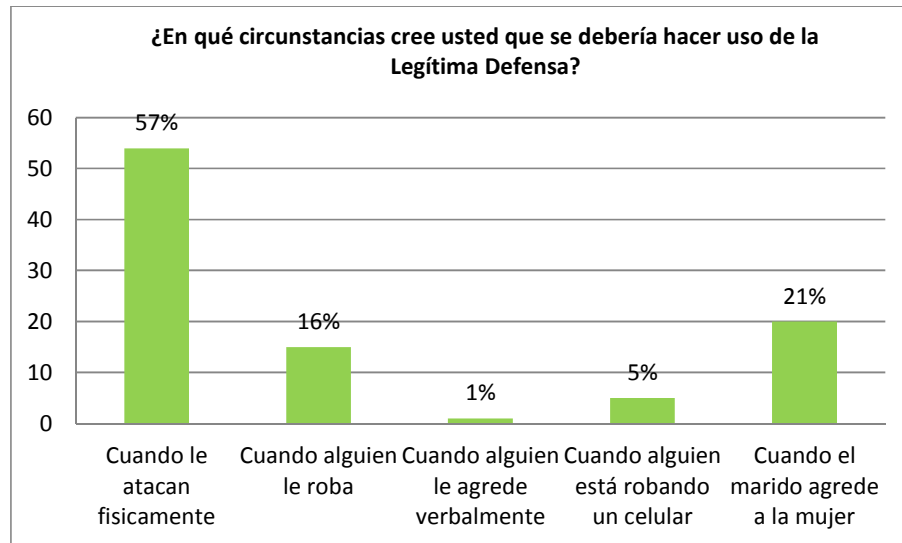
En un porcentaje considerable las agresiones ilegítimas suelen acompañarse por el robo de objetos de nuestra pertenencia, por lo que la víctima tiene todo el derecho de defender su patrimonio y su integridad siempre y cuando en dicha agresión ilegítima y actual, use la necesidad racional para la defensa y no la haya provocado.

4.- ¿En qué circunstancias cree usted que se debería hacer uso de la Legítima Defensa?

Cuadro No.4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Cuando le atacan físicamente	54	57%
Cuando alguien le roba	15	16%
Cuando alguien le agrede verbalmente	1	1%
Cuando alguien está robando un celular	5	5%
Cuando el marido agrede a la mujer	20	21%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 4



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal

Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

De acuerdo con la encuesta realizada en esta pregunta el 57% responde que cuando le atacan físicamente, cree que es una circunstancias que se debería hacer uso de la Legítima Defensa, el 21% cuando el marido agrede a la mujer, el 16% cuando alguien le roba, el 5% cuando alguien le está robando el celular y el 1% cuando alguien le agrede verbalmente.

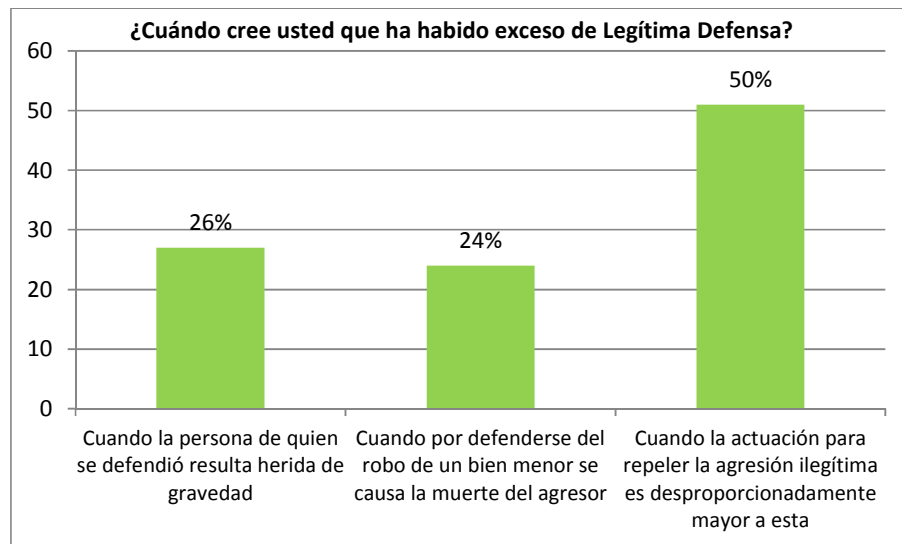
De las circunstancias expuestas en esta pregunta, cuando le atacan físicamente sería un motivo legal, en el cual se puede acudir a la legítima defensa porque se estaría evitando que le causen algún daño o lesión hacia su persona, siempre y cuando tenga en cuenta la necesidad racional de la defensa.

5.- ¿Cuándo cree usted que ha habido exceso de Legítima Defensa?

Cuadro No.5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Cuando la persona de quien se defendió resulta herida de gravedad	27	26%
Cuando por defenderse del robo de un bien menor se causa la muerte del agresor	24	24%
Cuando la actuación para repeler la agresión ilegítima es desproporcionadamente mayor a esta	51	50%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 5



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal

Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Según la encuesta realizada en esta pregunta el 50% cree que ha habido exceso de Legítima Defensa cuando la actuación para repeler la agresión ilegítima es desproporcionadamente mayor a esta, el 26% responde cuando la persona de quien se defendió resulta herida de gravedad y el 24% cuando por defenderse del robo de un bien menor se causa la muerte del agresor.

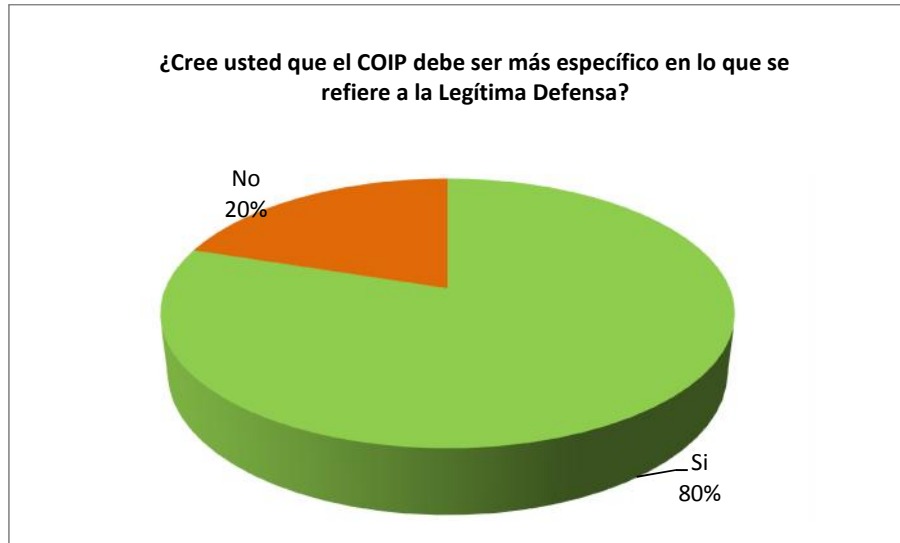
Es decir que se califica el exceso de Legítima Defensa en su resultado una vez que se ha procedido con mayor agresión a la recibida.

6.- ¿Cree usted que el COIP debe ser más específico en lo que se refiere a la Legítima Defensa?

Cuadro No. 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	76	80%
NO	19	20%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 6



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Según los datos obtenidos en las encuestas el 80% si cree que el COIP debe ser más específico en lo que se refiere a la Legítima Defensa, mientras que el 20% opina lo contrario.

La gran mayoría coincide en que la ley penal debe ser más específica en lo que se refiere a la Legítima Defensa, ya que se debe reconocer que resulta difícil precisar cuándo realmente una persona ha actuado en legítima defensa, puesto que de las experiencias vividas se ha encontrado que muchos se han defendido bajo un supuesto peligro.

7.- ¿Puede usted apreciar fácilmente los medios probatorios para determinar la agresión actual e ilegítima y la necesidad racional de la defensa?

Cuadro No. 7

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	46	48%
NO	49	52%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 7



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

De los resultados que se obtuvieron en la interrogante N° 7 el 52% no puede apreciar fácilmente los medios probatorios para determinar la agresión actual e ilegítima y la necesidad racional de la defensa, mientras que el 42% responde que sí. Esto quiere decir que es necesario instruir o capacitar a los jueces y abogados penalistas sobre el manejo del nuevo sistema probatorio y sus medios ya que estos pueden contribuir grandemente para la valoración de las pruebas y para el esclarecimiento de los hechos o casos de legítima defensa.

8.- ¿Considera usted que el requisito de la Legítima Defensa sobre la necesidad racional de la defensa, crea confusión entre los juzgadores al momento de su valoración?

Cuadro No. 8

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	44	46%
NO	51	54%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 8



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Según los datos obtenidos en las encuestas en este ítem el 54% no considera que el requisito de la Legítima Defensa sobre la necesidad racional de la defensa, crea confusión entre los juzgadores al momento de su valoración, mientras que un 46% considera lo contrario.

Esto refleja la necesidad de difundir entre los operadores de justicia-jueces la nueva interpretación de este requisito ya que la necesidad racional de la defensa a diferencia del anterior código penal se enfoca más que en el arma en el resultado, es decir en la actuación de evitar o repeler la misma sin causar mayor daño o a su vez causando el menor daño posible a quien lo agrede.

9.- ¿Usted cree que el actual sistema de valoración de la prueba es claro y permite la libertad de criterio al juzgador para su apreciación?

Cuadro No. 9

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	80	84%
NO	15	16%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 9



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

Los resultados que se obtuvieron en la interrogante N° 9 demuestran que el 84% si cree que el actual sistema de valoración de la prueba es claro y permite la libertad de criterio al juzgador para su apreciación, mientras que el 16% cree que no.

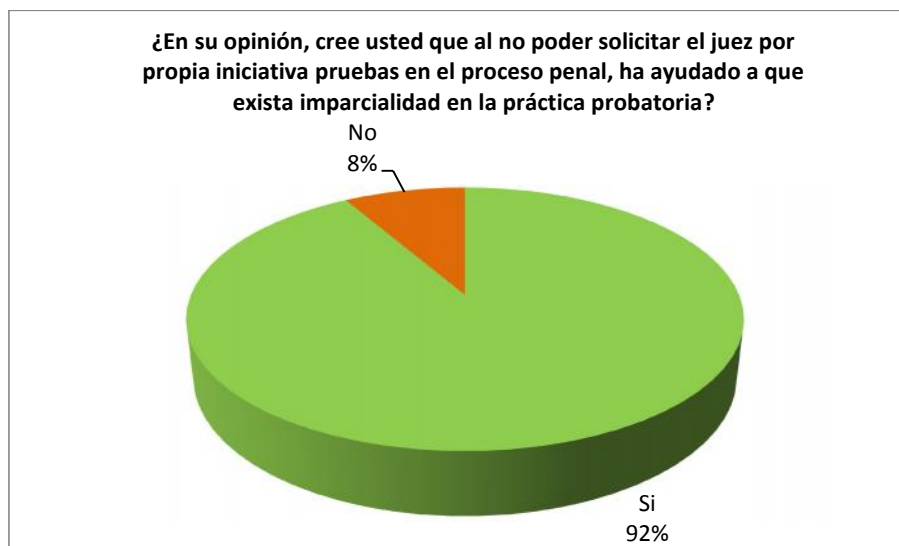
Con el afán de impartir justicia, se transforma el sistema de valoración de las pruebas abriéndose a una nueva forma de practicarla, en la cual se espera conseguir se cumpla con los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, pertinencia, libertad probatoria, exclusión, ayudando a que el juzgador disponga de la mayor cantidad de pruebas para poder discernir hacia la verdad de los hechos.

10.- ¿En su opinión, cree usted que al no poder solicitar el juez por propia iniciativa pruebas en el proceso penal, ha ayudado a que exista imparcialidad en la práctica probatoria?

Cuadro No. 10

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	87	92%
NO	8	8%
TOTAL	95	100%

Gráfico No. 10



Fuente: Encuesta realizada a Jueces y Abogados del área penal
Elaborado por: Mónica Liliana Aguilar Vaca

Interpretación y análisis:

De acuerdo con la encuesta realizada en esta pregunta el 92% si cree que al no poder solicitar el juez por propia iniciativa pruebas en el proceso penal, ha ayudado a que exista imparcialidad en la práctica probatoria, mientras que el 8%, cree lo contrario.

El anuncio de la prueba que se lo hace en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, es una actividad que brinda orden y que incita al respeto de las partes, de tal manera que el juez deberá remitirse a conocer únicamente lo que se anunció, a menos que pueda existir una prueba nueva la cual suele desprenderse de las presentadas y que deberá seguir su proceso.

5.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- La Legítima Defensa es considerada una causa de justificación en la legislación penal ecuatoriana, al momento en que cualquier persona se siente agredida en forma actual e ilegítima, le permite ejercer su derecho a defenderse del ataque, siempre y cuando aplique la necesidad racional de la misma y no haya habido provocación suficiente de su parte; constituyéndose esta figura jurídica como un medio adecuado para defender el derecho de aquella persona que se vea amenazada en su integridad física; una vez que se configuren sus requisitos, alcanzaría la exclusión de antijuridicidad.
- Juzgar la legítima defensa por parte de los jueces, resulta una tarea compleja; ya que, no todos los medios de prueba pueden ser sometidos a su valoración; quizá por falta de introducción y adecuación al elemento fáctico de las mismas, con los requisitos de la legítima defensa, por parte de la defensa técnica de la persona procesada; de allí que, el Juzgador debe dar importancia a los medios de prueba que el COIP contempla, y a los que constan de los recaudos procesales, para encontrar la verdad histórica de los hechos; el documento, el testimonio y la pericia, los mismos que estudiados en cada caso en particular, y luego de su valoración, servirán para emitir una sentencia basado en derecho y justicia.
- Al momento de juzgar la legítima defensa, los Jueces deben valorar la necesidad racional de la defensa, establecida en el actual COIP, la misma que va dirigida a que exista una proporcionalidad entre la agresión y la defensa; más no, una proporcionalidad en el medio empleado para repeler el acto; si la valoración de las pruebas se la hace con este nuevo criterio de la necesidad racional de la defensa, el

análisis por parte de los jueces y tribunales de justicia, acerca de los requisitos de configuración de la legítima defensa; particularmente, respecto a este presupuesto invocado, tomará un nuevo rumbo para poder determinar la culpabilidad o inocencia de los procesados.

- El análisis del caso práctico, demuestra la falta de valoración de las pruebas por parte de los jueces del Tribunal de Garantías Penales, como quedo establecido se debió a una defensa incorrecta. La Corte Provincial de Justicia ratifica el pronunciamiento de dicho tribunal, a pesar de que la nueva defensa subsanando el error de la anterior, adecuo el caso a los requisitos de la Legítima Defensa; sin embargo, no tomaron en cuenta las pruebas en conjunto; en especial, el presupuesto de proporcionalidad en la necesidad racional de la defensa, causándole a la procesada una sentencia injusta en primera y segunda instancia, donde el resultado fue lo más importante y no las circunstancias en las que actuó con la necesidad racional del medio que utilizó la agredida para defenderse de la agresión ilegítima. Pero fue en casación que, los jueces revisaron la sentencia emitida por el inferior, determinando que obró en defensa ya que se tomó en cuenta que no 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; ya que, existió actual agresión ilegítima, que hubo racionalidad del medio empleado, porque el cuchillo era el arma con la que estaba siendo atacada y su accionar fue en defensa de su vida en instantes que estaba siendo amenazada; emitiéndose sentencia ratificatoria de inocencia.

RECOMENDACIONES

- Es responsabilidad del juez evaluar correctamente en un caso en concreto, si el acto de defensa es legítimo, considerando las diversas circunstancias que rodean el hecho, especialmente las referidas a la necesidad racional de defensa, que es usar el medio menos gravoso para evadir el peligro o evitar el mismo; el lugar, características personales del agresor y de quien se defiende. La importancia de conocer cómo se aplica la Legítima Defensa, es que de no emitirse una sentencia justa por parte de los jueces, se vulneraría un derecho que nace con cada persona; ya que, el hecho de defenderse viene del instinto humano ante una agresión ilegítima, más aun cuando habido falta de provocación por quien actúa en defensa del derecho.
- La valoración de las pruebas por parte de los jueces es de fundamental importancia, al momento de impartir justicia por casos suscitados de legítima defensa; de no hacerlo ceñidos a lo que dispone la ley; es decir, una vez que se cumplan los elementos constitutivos de esta figura, se podría perjudicar a quien verdaderamente se defendió de una agresión; de allí que, es necesario encomendar a los operadores de justicia-jueces, analicen de manera exhaustiva los presupuestos de agresión actual e ilegítima, proporcionalidad en la necesidad de la defensa y falta de provocación suficiente; puesto que, de no hacerlo, ocasionaría una sentencia mal fundada e injusta.
- No hay un consenso en cuanto a la determinación de la Legítima Defensa, y prueba de ello son las diferentes posturas y teorías que se han manejado en la doctrina científica sobre el tema, lo cual es aconsejable establecer parámetros uniformes que coincidan con la configuración precisa de esta figura jurídica, ya que cualquier persona

que usa esta causa de justificación, podría verse afectada por una errada valoración de los jueces.

- Es indispensable proponer a la Defensa Técnica de la persona procesada, que al momento de los alegatos de apertura y de clausura dentro la etapa de juicio, interponga al Tribunal Penal de Garantías Penales, la adecuación de los elementos facticos a los requisitos de la Legítima Defensa; los que, estarán relacionados a los medios de prueba existentes del proceso; puesto que, de no hacerlo se obtendría una sentencia declaratoria de culpabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Penal*. (1971). Quito: Registro Oficial Suplemento 147.
- Código Penal*. (1971). Obtenido de
https://www.aguaquito.gob.ec/sites/default/files/documentos/codigo_penal.pdf
- Fundamentos de Derecho Penal Moderno Tomo II*. (2011). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014).
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 .
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Bacigalupo Zapater, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Baigún, Zaffaroni, Terragni et al. (1997). *Código Penal Tomo I*. Ed. Hammurabi.
- Berdugo Gómez de La Torre et al. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*. . Barcelona: Praxis.
- Bustos Ramírez, J. (2004). *Obras completas, Tomo I (Derecho penal parte general)*. Lima: Ara.
- Cabanellas , G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caferata Nores , J. (1987). *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Calderón Botero, F. (1985). *Casación y Revisión en materia penal*. Bogotá: Librería el Profesional.
- Calvo Suárez, D. (2010). *Legítima Defensa Putativa*.
- Camacho Brindis, M. (2000). *Legítima Defensa*. Obtenido de <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/29/32-12.pdf>
- De la Cuesta Aguado, P. (1996). *Tipicidad e imputación objetiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Devis Echandía, H. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*.
Medellín: Diké.
- Donna, E. (2010). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Astrea.
- Fairen, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: Unam.
- Fontán Balestra, C. (1979). *Derecho Penal Introducción y Parte General*.
Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Franco Loor, E. (2015). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*.
Buenos Aires.
- García Caveró, P. (2008). *Lecciones de Derecho penal. Parte general*.
Obtenido de
[https://www.derechoycambiosocial.com/revista025/legitima_defensa.p
df](https://www.derechoycambiosocial.com/revista025/legitima_defensa.pdf)
- Garrido Montt, M. (2003). *Derecho Penal, Nociones fundamentales de la
teoría del Delito, tomo II*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
<https://ddd.uab.cat>. (s.f.). Obtenido de
https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/177329/TFG_norihuela.pdf
<https://www.derechoecuador.com>. (s.f.). Obtenido de Dolo:
<https://www.derechoecuador.com/dolo-eventual-transito>
<https://www.derechoecuador.com>. (s.f.). Obtenido de
<https://www.derechoecuador.com/dolo-eventual-transito>
- Jiménez de Asúa, L. (1992). *“Tratado De Derecho Penal”*. Tomo IV.
Buenos Aires: Editorial Losada S. A. .
- Jiménez de Asúa, L. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus.
- Jorge Frías Caballero, Codino y Codino. (1993). *Teoría Jurídica del Delito*.
Ed. Hammurabi.
- Juicio Penal N°. 102-2014. (s.f.). [https://studylib.es/doc/8392753/e---corte-
nacional-de-justicia](https://studylib.es/doc/8392753/e---corte-nacional-de-justicia).
- Luzón, D. (2002). *Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa*. Buenos
Aires: Editorial B de F.
- Maggiore Giuseppe. (1986). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Mezger, E. (2014). *Derecho Penal Tomo I*. Buenos Aires: Valleta
Ediciones.

- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal*. Valencia: Tirant to billanch.
- Núñez , R. (1972). *Manual de Der. Penal- Parte General*. Ed. Lerner.
- Oyarte Martínez, R. (1998). *La Legítima Defensa en el Derecho Internacional*. Quito: Facultad de Jurisprudencia de la P.U.C.E.
- Pérez Sarmiento, E. (s.f.). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Caracas: Editorial Vadell Hermanos.
- Quintero Olivares, G. (1995). *Manual de Derecho Penal (segunda ed.)*. Navarra: Aranzadi.
- Reinhart, M. (1994). *Derecho penal. Parte General 1. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible (trad. a la séptima ed. Alemana*. Buenos Aires: Astrea.
- Reynoso Dávila, R. (1997). *Teoría General del Delito*. México: Porrúa.
- Rivera Morales, R. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. J. Rincón. Barquisimito.
- Ruiz Carrero, W. (2017). *Medios de Prueba y Criminalística en el proceso penal acusatorio en aplicación del COIP*. Quito: Marwil.
- Vergara Acosta, B. (2015). *El Sistema Procesal Penal*. Quito: Murillo editores.
- Zaffaroni , E. (1999). *Manual de derecho penal, parte genera*. Ed. Ediar.



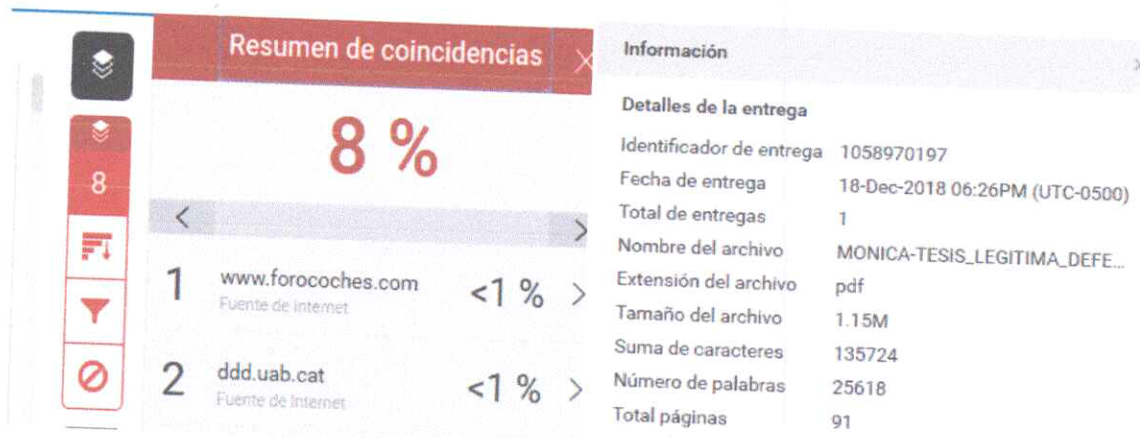
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

ANEXOS

Cuenca, 06 de febrero de 2019.

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado: “ANÁLISIS DE LA INEFICIENTE VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE QUITO, AÑOS 2015-2017”. Desarrollado por: **MÓNICA LILIANA AGUILAR VACA**, con cédula: **0201484425**, un índice de similitud del **8%**.

Es todo en cuanto se puede informar.



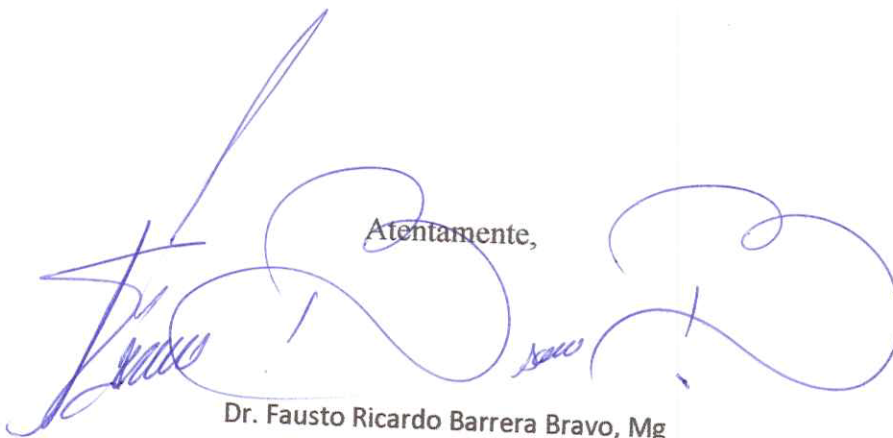
The screenshot shows a Turnitin report interface. On the left, a sidebar contains navigation icons and a large red '8' indicating the similarity percentage. The main area is titled 'Resumen de coincidencias' and displays '8 %' in large red text. Below this, a table lists two sources of similarity:

Rank	Source	Similarity
1	www.forocoches.com Fuente de Internet	<1 %
2	ddd.uab.cat Fuente de Internet	<1 %

To the right of the similarity summary is a section titled 'Información' with a sub-header 'Detalles de la entrega'. It contains the following data:

Field	Value
Identificador de entrega	1058970197
Fecha de entrega	18-Dec-2018 06:26PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	MONICA-TESIS_LEGITIMA_DEFE...
Extensión del archivo	pdf
Tamaño del archivo	1.15M
Suma de caracteres	135724
Número de palabras	25618
Total páginas	91

Atentamente,



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mg



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

El estudio sobre las causas de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, pretende que el derecho a la defensa, ante una agresión actual injusta sea fundamental dentro del ordenamiento jurídico; una vez que se delimiten los requisitos determinados en el COIP, que excluyen la antijuridicidad, con el propósito de impedir situaciones de abuso y arbitrariedad. En este sentido llevar a los jueces los medios de prueba para una eficiente valoración es básico toda vez que estos al ser invocados y aportados por las defensas técnicas, deberán referirse a las circunstancias relacionadas a la comisión de la infracción y sus efectos; así como la responsabilidad del sujeto procesado; requiriendo de un análisis más profundo desde el criterio de los jueces para encontrar la verdad de los hechos con el fin de fundamentar motivadamente sus sentencias y establecer una sanción justa.

PALABRAS CLAVES: LEGÍTIMA DEFENSA, ANTIJURIDICIDAD, CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, AGRESIÓN ILEGÍTIMA, NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA.





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The study on the causes of the inefficient evaluation of the legitimate defense of the judges of the criminal courts of Quito, pretends that the law to defense, faced with a current unjust aggression, is fundamental within the legal system; once the requirements determined in the COIP are defined, which exclude the illegality, with the purpose of preventing situations of abuse and arbitrariness. In this sense, to take to the judges the means of proof for an efficient evaluation is basic since these, when invoked and contributed by the technical defenses, must refer to the circumstances related to the commission of the infraction and its effects; as well as the responsibility of the subject processed; requiring a deeper analysis from the judges' criterion to find the truth of the facts in order to substantiate their sentences and establish a fair sanction.

KEYWORDS: LEGITIMATE DEFENSE, ANTIJURIDICITY, CAUSE OF JUSTIFICATION, ILLEGITIMATE AGGRESSION, R

Cuenca, 17 de enero del 2019

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO


DR. JOHN CARVAJAL GONZALEZ
SECRETARIO



Cuenca, 06 de febrero de 2019

Sr. Dr.

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Su despacho.

De mi consideración,

DR. MILTON ALEJANDRO GONZÁLEZ GUTIERREZ, docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante, **MÓNICA LILIANA AGUILAR VACA**, con número de cédula, **0201484425**; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado, **“ANÁLISIS DE LA INEFICIENTE VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE QUITO, AÑOS 2015-2017”**. Informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 48 puntos 48/50 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.


Dr. Milton Alejandro González Gutiérrez

TUTOR



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL

Yo, Mónica Liliana Aguilar Uaca portador(a) de la
cédula de ciudadanía N° 02014P4425. En calidad de autor/a y titular de los derechos
patrimoniales del trabajo de titulación
" Análisis de la ineficiente valoración de la legítima
defensa de los jueces de los tribunales penales de
Quito, años 2015-2017 " de
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca,

F: 



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 05 de julio de 2018
 Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho
 Solicitante: Aguilar Vaca Mónica Liliana 0201484425
 Carrera: Derecho
 Año/Ciclo: Décimo Paralelo: Distancia
 Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación del Diseño de Trabajo de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, con el título: Análisis de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015 - 2017.


 Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____
 Hora: _____



Resolución: _____

05 JUL 2018

RECIBIDO
 HORA: 16h48 FIRMA: 

Valor \$ 5,00

Nº 0116116



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO EN SESIÓN REALIZADA EL **05 DE JULIO DE 2018**. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL SR. (A): **MONICA LILIANA AGUILAR VACA** TEMA: ANALISIS DE LA INEFICIENTE VALORACION DE LA LEGITIMA DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE QUITO, AÑOS 2015-2017, DIRECTOR: DR. MILTON ALEJANDRO GONZALEZ GUTIERREZ. MG

Cuenca, 06 de julio de 2018.


Ab. Xavier Iñiguez V.
SECRETARIO - ABOGADO





UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

TÍTULO:

ANÁLISIS DE LA INEFICIENTE VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA
DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE
QUITO, AÑOS 2015-2017

AUTOR: Mónica Liliana Aguilar Vaca

TUTOR: Dr. Milton González

Cuenca, 8 junio de 2018



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO

05 JUL 2018

RECIBIDO

HORA: 16h48 FIRMA:



ESTRUCTURA DEL DISEÑO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TEMA

Derecho Penal

2. TÍTULO

ANÁLISIS DE LA INEFICIENTE VALORACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LOS JUECES DE LOS TRIBUNALES PENALES DE QUITO, AÑOS 2015-2017

3. MARCO CONTEXTUAL

El estudio de la Legítima Defensa dentro de la Teoría del delito es de gran importancia, considerando que se la ha establecido como una causa de exclusión de antijuridicidad en el Código Orgánico Integral Penal, y ello ha dado lugar a un sinnúmero de interpretaciones, cuando existe la concurrencia que la persona ha actuado en defensa de derecho propio o ajeno; pues no se determina ciertamente cuándo se constituye delito y cuándo se actúa en legítima defensa; debiéndose estudiar detalladamente los requisitos que conforman la causa de justificación mencionada, las consecuencias de estos y la dificultad que presenta su aplicación en la práctica; ya que, pueden presentarse situaciones que exigen respuestas cada vez más precisas; debido a la invocación de elementos probatorios aportados por las defensas técnicas, al subsumir los elementos fácticos a los requisitos que configuran en legitimada defensa; y ello, precisamente requiere de un análisis más profundo por parte de los jueces para encontrar la verdad de los hechos.

La discusión doctrinal de la legítima defensa, se ha intensificado ampliamente a lo largo de los últimos años a pesar de que varios tratadistas



concuerdan en que en algún momento se consideró que su análisis doctrinario había sido superado.

No resulta fácil precisar para muchos jueces los requisitos para la aplicación de la legítima defensa, posiblemente por la falta de medios de prueba que no reúne la defensa, resultándoles complicado reconocer, identificar y fundamentar en sus motivaciones, teniendo en cuenta que la prueba tiene la finalidad de llevar a la o el juzgador al convencimiento del hecho, basado en el principio de pertinencia donde las pruebas deberán referirse a las circunstancias relativas a la comisión de la infracción y sus consecuencias; así como la responsabilidad de la persona procesada, en casos que la invocan con el fin de establecer una sanción justa.

Una insuficiencia en la valoración de las pruebas; valoración necesaria que permita encuadrar a los requisitos para que se configure la legítima defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad, repercutiría en el momento de la argumentación de la defensa técnica, debido a que no se reúnen los requisitos que exige dicha causa de justificación y/o por falta de medios de prueba, provocando una mala apreciación de los jueces que se debería no necesariamente a la falta de claridad de la ley, ya que los requisitos aunque subjetivos se encuentran bien definidos, sino a problemas que se pueden desarrollar en la conducta propiamente dicha y que para la defensa le resulta difícil presentarlos y adecuarlos a los requisitos legales establecidos y que si tan sólo uno de los casos no se presenta estaríamos frente a una imperfección de la figura jurídica invocada, sin que pueda configurarse como causa de justificación.

Este trabajo investigativo pretende esclarecer las dudas con respecto a esta figura jurídica, beneficiando a los jueces penalistas, un vez que se analizan las causas que pueden ocasionar una ineficiente fundamentación en la aplicación de la legítima defensa, sus requisitos de configuración, su doctrina y casos de exclusión, sus efectos, la supuesta defensa o defensa



putativa y otras conductas típicas que se encontrarían fuera de este contexto, ya que para que exista legítima defensa en la legislación penal ecuatoriana deberían reunirse tres requisitos esenciales como son agresión actual e ilegítima, necesidad racional de la defensa y falta de provocación suficiente por parte de quien actúan en defensa del derecho. (Art. 33 del COIP). Aprovechando todos esos presupuestos para posteriormente efectuar un análisis de legislación comparada y finalizando con un análisis de la legítima defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad.

Se tendrá presente que la Legítima Defensa, debe invocarse solamente cuando efectivamente ésta ha sido necesaria, sin querer desde luego, escudarse en ella para cometer delitos, como actualmente sucede, convirtiéndose más bien en un ajusticiamiento por mano propia.

El derecho admite, como no puede ser de otro modo, la defensa del particular contra una agresión injusta. El derecho a la defensa es, pues, fundamental dentro del ordenamiento jurídico. Ahora bien, el derecho a repeler una "agresión injusta", debe ser restrictivamente delimitado con el fin de evitar situaciones de abuso y arbitrariedad. Si tan sólo uno de los casos no se presenta estamos atravesando la órbita de esta causa de justificación y pasamos ya sea a exceso en nuestro derecho a la defensa, a una defensa putativa o, incluso, podría tratarse de venganza particular.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las causas de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015-2017?

5. OBJETO DE ESTUDIO

Derecho Penal.



6. CAMPO DE ACCIÓN

Ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015-2017.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

La línea de investigación es de Derecho Penal y Política Criminal.

8. OBJETIVO GENERAL

Determinar las causas de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015-2017

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Investigar la fundamentación teórica sobre la legítima defensa y los requisitos que la configuran como causa de justificación de antijuridicidad.
- Diagnosticar a través de la técnica cuantitativa, a un sector de la población sobre el análisis de las causas que ocasionan una ineficiente fundamentación por parte de jueces en la aplicación de la Legítima Defensa en los Tribunales Penales de año, período 2015-2017.
- Una vez determinadas las causas de una ineficiente valoración de la legítima defensa sugerir a los jueces que conforman los Tribunales Penales una adecuada valoración de esta figura jurídica, a través del conocimiento e interpretación de la ley que configura la legítima defensa.





10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Mixto.-

La investigación tendrá un enfoque cuali-cuantitativo porque se caracterizará por el énfasis que se hará en la aplicación de las técnicas de descripción, clasificación y explicación y también en los resultados obtenidos de las encuestas.

La investigación se basará en un contexto teórico mixto, toda vez que previo al análisis de la legítima defensa, permita realizar una mejor valoración por parte de los jueces en la aplicación de los procesos que se encuentran en los tribunales penales de Quito.

Descriptiva.-

El objetivo de la investigación descriptiva consiste en alcanzar a percibir la situación preponderante a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. De ahí que la recolección de datos se practica sobre la base de una hipótesis, exponiéndose la información de manera descriptiva, para finalmente analizar cuidadosamente los resultados con el propósito de obtener elementos que contribuyan al conocimiento.

En el presente proyecto, el estudio sobre la ineficiente valoración de la Legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, se ve expresado en determinar sus atributos más característicos o diferenciadores. Describiendo, analizando e interpretando los resultados obtenidos de la técnica mixta aplicada para la investigación.

11. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

La legítima defensa como causa de justificación plantea que en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se



defiende, existe una auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado. (Muñoz Conde, 2010)

Junto a este aspecto individual de la legítima defensa, existe también uno supraindividual representado por la necesidad de defensa del orden jurídico y del Derecho en general, infringidos por la agresión antijurídica. Sin embargo, la importancia y trascendencia que tiene conceder a una persona derechos que incluso se niegan al Estado; por ejemplo, matar a otra persona, imponen la necesidad de limitar ese derecho individual a casos o situaciones realmente excepcionales, en los que sólo el individuo puede defender sus bienes jurídicos más preciados.

En la medida en que puedan operar eficazmente otros mecanismos jurídicos protectores, el derecho a la defensa cede. No hay, pues, un principio de prevalencia del Derecho a toda costa frente a la injusta agresión y, en todo caso, ese principio tiene que ser compaginado o matizado por otros principios informadores de las causas de justificación, como el de proporcionalidad, ponderación de intereses, valoración de deberes, etc. (Muñoz Conde, 2010)

Se deberá tener en cuenta también, que la pluralidad de situaciones, la tensión y el dramatismo que suelen envolver los casos de legítima defensa dificultan una solución nítida de los mismos, siendo a veces difícil distinguir dónde terminan los límites de la justificación y comienzan los de la exculpación. Por otra parte, la legítima defensa, aunque suele estudiarse como las demás causas de justificación en la Teoría General del Delito, se plantea sobre todo en el homicidio y en las lesiones, por lo que a la hora de interpretar sus requisitos deben tenerse en cuenta las particulares circunstancias que rodean estos hechos como son la violencia, agresividad, inseguridad ciudadana, riñas, venganzas, entre otros.



El moderno Derecho penal del Estado de Derecho surge precisamente para neutralizar en la medida de lo posible la reacción unilateral de la víctima del delito y evitar que ésta se tome la justicia por su mano. (Muñoz Conde, 2001, pág. 198). Por tanto, la legítima defensa en manos del particular debe quedar reservada para casos excepcionales en los que realmente no haya otra alternativa.

En el derecho penal contemporáneo, Fontán Balestra, definió a la legítima defensa como la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano. (Moris Landaverde, 2008)

En nuestro país además de escasear la doctrina, la jurisprudencia es sumamente tímida al pronunciarse sobre la legítima defensa y lo hace siempre de acuerdo con la legislación francesa. Se quiere demostrar que todos los bienes jurídicamente protegidos son legítimamente defendibles. (Apolo, 2015)

La legítima defensa se constituye en una causal de justificación, cuando quien actúa amparado por este derecho, lleva a que su conducta sea legítima, por consiguiente jurídica, por la exclusión de la antijuridicidad. Se puede decir que, desde el individuo, la legítima defensa se basa en el derecho de autoprotección y autodeterminación frente, al ataque antijurídico e ilegítimo.

La teoría de la exclusión de la antijuridicidad como fundamento de la legítima defensa en referencia a que si la inminencia del peligro asecha y el Estado está imposibilitado a cumplir con su tutela, entonces el sujeto en reemplazo del Estado, tiene la facultad de normalizar la vida del derecho, repeliendo la actual agresión por sí mismo, en tal sentido si bien es verídico que el fundamento de esta causal es la actuación del sujeto ante el peligro inminente y la falta de protección del Estado, no es menos cierto que el individuo procede por la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico por un derecho de necesidad, el mismo que son órdenes y prohibiciones



por las cuales una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses; quedando justificada la exclusión en esta teoría. (Cadena, 1995)

Para Zambrano Pasquel, (2006), la antijuridicidad es el "juicio de valoración objetiva que se formula a una conducta que siendo típica, lesiona determinados bienes jurídicos que se han considerados previamente como merecedores de tutela penal." (pág. 22)

Este autor, es coherente con su posición y su construcción es adecuada, alejada del Código Penal de 1938-2014, pero conforme con el COIP.

Por su parte el doctor Sergio Páez Olmedo, (1993), en una lógica positivista, pretende hacer una diferencia entre lo ilícito y lo antijurídico. Considera que lo ilícito "es el hecho que lesiona verdaderamente o que pone en peligro el interés protegido por el Orden Jurídico." (Páez Olmedo, 1993, pág. 49)

Este autor hace un símil entre interés protegido y bien jurídico por lo que sostiene que cuando se actúa se afecta este interés y por lo mismo se afecta la convivencia humana. Y sostiene que antijurídico "es lo contrario al Derecho" y sigue en su obra que los hechos que se encuentran tipificados en la ley que han sido determinados en la tipicidad son contrarios al derecho y por lo mismo son antijurídicos.

La Legítima Defensa es una causa que justifica la acción de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor luego de haberse cumplido una serie de requisitos ya establecido en nuestro código y que a continuación se exponen.

En relación a los requisitos de la legítima defensa, el criterio doctrinario en su mayoría es uniforme, según el Código Orgánico Integral Penal, para que exista la legítima defensa tiene que cumplir con tres requisitos que lo establece el artículo 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. (Asamblea Nacional, 2014).

Estos requisitos son indispensables para que se constituya la legítima defensa en nuestra legislación penal, los mismos que aparentemente se encuentran claros en la ley, pero sin embargo en muchos casos, no tienen una valoración correcta por parte de los jueces, conllevando a que se perjudique a estas personas que hacen uso de la legítima defensa frente a un ataque antijurídico.

12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER

Una ineficiente valoración de los jueces de los tribunales penales de Quito en la aplicación de la Legítima Defensa, se produce por no contar con los medios de prueba que ayudaron a repeler el acto injusto y por la falta de interpretación de la ley que configura la legítima defensa.

13. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación utilizará varios métodos por medio de los cuáles se enfatizará en la pluralidad y enfoques para la construcción o producción de los conocimientos científicos, dejando claro que no hay supremacía en los métodos, ya que todos son importantes para el análisis del tema propuesto.

Método Analítico-Sintético.- Este método permitirá descomponer los factores relevantes de la fundamentación teórica del tema de investigación y analizar su terminología, los mismos que serán revisados a partir del análisis de la ineficiente valoración de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito, años 2015-2017.

Método Hipotético-Deductivo.- Por cuanto se ha formulado una hipótesis basada en datos empíricos sobre el análisis de las causas que ocasionan



una ineficiente valoración en la aplicación de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito.

Método Histórico-Lógico.- Puede decirse que este método es una derivación del método científico aplicado al estudio de la ciencia social, por lo cual permitirá ubicarnos de mejor manera en el problema, ya que se analizarán los antecedentes de la legítima defensa y cómo ésta ha sido tratada jurídicamente en las diferentes épocas de la humanidad, generándose un cambio dentro de la perspectiva lógica de los elementos que la caracterizan.

Dentro del presente método se tratará la evolución a través de la historia de la legítima defensa y con ésta sus requisitos para constituirse como causa de justificación de la antijuridicidad, incidiendo en la absolución de las penas, cuándo la víctima ha hecho uso de su derecho a defenderse de una agresión inminente y antijurídica.

Método Dialéctico.- Está determinado por las fuentes teóricas y científicas y por categorías fundamentales de tiempo, espacio y movimiento. Se caracteriza por considerar todo como una unidad y por reflexionar que la realidad está en constante transformación.

Se hace uso en la utilización de teorías científicas, en este caso la teoría de exclusión de la antijuridicidad como fundamento de la legítima defensa, además del estudio de los medios para repeler la agresión en defensa de los derechos propios o de terceros, así como de la falta de provocación suficiente.

Técnicas

Cuali-cuantitativa.- Por cuanto se utilizará como instrumento el cuestionario, con el cual se pretende demostrar el análisis de las causas que ocasionan una ineficiente valoración en la aplicación de la legítima defensa de los jueces de los tribunales penales de Quito.



Encuesta

En la investigación se aplicará la técnica de la Encuesta, ya que con los resultados una vez que se recopilen los datos por medio de un cuestionario con preguntas cerradas, previamente diseñado, se procederá a la tabulación y formulación de criterios sobre el tema planteado, sin que esta información sea modificada bajo ningún concepto. Se la aplicará a Jueces de los Tribunales Penales de Quito.

14. POBLACIÓN Y MUESTRA

Cuadro No. 1 Población y Muestra

POBLACIÓN JUECES EN MATERIA PENAL	INFORMANTES
Unidad de Flagrancia de Quito	14
Unidad de Flagrancia Mariscal Sucre	15
Unidad Judicial de Carcelén y Carapungo	5
Complejo Judicial de Iñaquito	15
Tribunal de Garantías Penales	25
Sala de la Corte Provincial de Pichincha	18
Muestra calculada	95

Elaborado por: Mónica Aguilar

15. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE
Revisión y selección de la información Bibliográfica de teorías y conceptos.	█					
Fundamentación teórica	█					
Aprobación del proyecto por el Consejo Directivo de la Unidad Académica	█					
Elaboración de instrumentos de recolección de datos		█				
Validación de instrumentos de recolección de datos		█				
Aplicación de instrumentos de recolección de información			█			
Procesamiento y análisis de la información			█			
Elaboración de propuesta				█		
Conclusiones					█	
Recomendaciones					█	
Elaboración del artículo científico					█	
Presentación del artículo científico en Secretaría de la Unidad Académica						█
Sustentación ante tribunal de grado						█



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

BIBLIOGRAFÍA

Albán Gómez, Ernesto, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, 1era edición.
Quito, editorial Corporación Myl, 2005, 66p. ISBN 9978-81-050.

Antolisei, Francesco, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina,
Traducción Juan del Rosal y Ángel Torio, Buenos Aires-Argentina,
editorial UTHEA, 1960. Depósito legal en la República de Argentina.

Agudelo Bentacur, Nodier, *Estudio preliminar de Delitos y Penas de Cesare
de Beccaria*, Sera. Edición, Bogotá, editorial Temis, 2003. ISBN
958-35-0269-3.

Apolo, J. (2015). *La Legítima Defensa, como causal de destrucción de la
antijuridicidad en el ordenamiento jurídico del proceso penal*.
Machala: Universidad Técnica de Machala.

Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ira. Edición, Lima Perú,
Editorial ARA, 2004. ISBN 9972-626-44-X.

Bacigalupo, Enrique, *Concepto de Bien jurídico y límites del Derecho Penal*,
editores: Eduardo Montealegre Lynett, José Antonio Caro John, El
sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Libro
homenaje a Gunther Jakobs, 1era edición, Bogotá- Colombia, editorial
U. Extemado de Colombia, 2008, ISBN 978-958-710-325-0.

Balcare, Fabián, *Antijuricidad penal, principios generales*, 1era. Edición,
Córdoba - Argentina, editorial Mediterránea, 2001.





Carbonnel, Miguel, *La Constitución en serio*; 3era. Edición, México, Ed. Porrúa- UNAM, 2005, ISBN 970.07.5992.X.

Castro Cornejo, Toribio, *El error en el Derecho Penal, El error de prohibición y el error culturalmente condicionado*, 1era, edición. Lima, editorial ediciones jurídicas del Centro, 2010. ISBN 978-612-45300-1-2.

Cerezo Mir, José, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial IB de F, Buenos Aires, año 2008. ISBN 978-9974-676-06-0. (Edición Americana).

Código Orgánico Integral Penal, año 2008.

Cury Urzúa, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 9va edición. Santiago de Chile, editorial Universidad Católica de Chile, 2009. ISBN 956-14-0808-2.

Chávez, J. (2005). *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV*. Obtenido de <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/6373ebae13446fe70625768c005b4939?OpenDocument>

Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte General, Tomo III, Teoría general del delito*, 1era. Edición, Santa Fe- Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni, 2008. ISBN 978-950-727-894-5 (edición rustica).

Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, 1era. Edición, Buenos Aires, editorial Rubinzal-Culzoni, 2008. ISBN 978-950-727-771-9 (obra completa), 978-950-727-892-1 (edición rustica).

De La Fuente, Xavier Esteban, *Aspectos subjetivos de las causas de justificación*. 1era. Edición, Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, 2008. 512p; ISBN 978-950-727-936-2.



Fernández Carrasquilla, Juan, *Principios y Norma Rectores Del Derecho Penal*, 1era. Edición, Bogotá, editorial Leyer, 1998. ISBN 958-690-148-3.

Fernández, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito*, 1era, edición. Buenos Aires, editorial B de F editores, 2004, ISBN 9974-578-33-7.

Ferrajoli, LUIGI, *Principia Inris, Teoría del derecho y de la democracia*. 1. *Teoría del Derecho*, traducción de Perfecto Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Pietro Sanchis y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, editorial Trotta, 2011. ISBN 978-84-9879-175-4. (OBRA COMPLETA). 978-84-9879-176-1 (volumen I).

Frisch, Wolfgang, ROBLES PLANAS, Ricardo, *Desvalor e imputar nro.2. Estudios y Debates de Derecho Penal*, dirigida por Jesús Silva Sánchez, 2da. Edición, Buenos Aires, editorial IB de f, 2006. ISBN 9974-578-73-6.

Guastini, Riccardo, *Interpretación, Derecho y Estado, Colección de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1era. Edición, Lima, editorial ARA. ISBN 978-9972-238-69-7.

Gil Gil, Alicia, *Sobre la pertenencia del desvalor del resultado al injusto "*, Libro Homenaje a Hans Welzel, Directores Hans Joachim Hirsch, José Cerezo Mir y Edgardo Alberto Donna, Editorial Rubinzal Culzoni, 1ra edición. Santa Fe- Argentina, 2005. 776p. ISBN 950-727-662-9.

Gozaini, Oswaldo Alfredo, *El Debido Proceso, Derecho Procesal constitucional*, 1era edición. Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004, ISBN 950-727-549-5.



Hruschka, Joachim, *Imputación y Derecho Penal, estudios sobre la teoría de la imputación*, 1era edición americana, Buenos Aires, editorial IB de F, 2009. ISBN 978-9974-676-22-0.

Jiménez Martínez, Javier, *Los elementos del delito, antijuridicidad y justificación* Tomo III, 2da. Reimpresión, México, editorial Ángel, 2010, 125p. ISBN 978-607-00-1943-2 (obra completa) ISBN 978-607-00-1946-3 (Tomo III).

Jiménez Martínez, Javier, *Los elementos del delito, Culpabilidad e inculpabilidad*, Tomo IV, 2da. Reimpresión, México, Editorial Ángel, 2010. ISBN 978-607-00-1947-0 (Tomo IV).

Kohler, Michael, *La imputación subjetiva, estado de la cuestión, Seminario sobre el estado de la teoría del delito en la Universidad Pompeu Fabra*, traducción Pablo Sánchez-Ortiz, 1era. Edición, Madrid, editorial Civitas, 2000. ISBN 84-470-1534-3.

Miro Lunares, Fernando, *La imputación penal a debate, una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva de Jakobs*, Colección Dogmática Penal, 1era. Edición, Lima, editorial ARA, 2010, ISBN. 978- 9972-238-94-9.

Molina Fernández, Fernando, *Responsabilidad jurídica y libertad*, 1era. Edición, Bogotá, editorial U. Externado de Colombia, 2002, ISBN 958-616- 589-2.

Muñoz Conde, F. (2015). *Teoría General del Delito*. Lima Perú: Jurídica del Pacífico.



Moris Landaverde. (2008). *Legítima defensa*. Carlos Fontán Balestra, Luis Jiménez de Asúa & Claus Roxin. Obtenido de <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/3596>

Páez Olmedo, S. (1993). *Bases y fundamentos científicos de la ciencia Penal y el Derecho Penal y la Criminología*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Rocco, Arturo, *El objeto del delito y la tutela jurídica penal*, traducción Gerónimo Seiminara, 1era edición. Buenos Aires, editorial IB de F, 2001, 52, 53 p. ISBN 987-98334-5-7.

Román Márquez, A. (2015). *Teoría del Delito en el Ecuador*. Quito: ElForum.

Roxin, Claus, *Tratado de Derecho Penal, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*, Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, segunda reimpresión, Madrid España, Editorial Civitas, 2001. ISBN 84-470-0960-2.

Roxin, Claus, *La teoría del delito en la discusión actual*, traducción de Manuel Abanto Vásquez, Artículo Acerca del error en el Derecho Penal, Lima, editorial Grijiey, 2007, ISBN 9972-04-092-5.

Sánchez-Ortiz, Pablo, *La imputación y Teoría del delito, la doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, 1 era. Edición, Buenos Aires, editorial IB de F, 2008. ISBN 978-9974-676-07-7.

Sanchis, Luis Pietro, *Garantismo y Derecho Penal*, 1era edición, Madrid-España, editorial lustel, 201. ISBN 978-84-9890-154-2.





Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV, 4ta, edición.
Buenos Aires, Editorial Ediar, año 2004. ISBN 950-574-058-1. Tomo
IV.

Zambrano Pasquel, Alfonso, *Derecho Penal, Parte General*, 3 era. Edición,
Lima. Editorial ARA, 2006, ISBN. 9972-626-87-3.



Cuenca, mayo 19 de 2018

Mónica Aguilar

Investigadora

Milton A. González G.

Tutor

Dra. Silvia Vallejo Chávez

Responsable de investigación

Carrera de Derecho



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Fecha: 05-07-2018

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y
Derecho