

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**Ensayo previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia del Ecuador**

Tema:

**LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL EJERCICIO DE
LA POLICÍA NACIONAL COMO EXIMENTE RESPONSABILIDAD PENAL**

Autor:

LIZETH ALEXANDRA SUAREZ GUERRERO

Tutor:

DR. HERMES SARANGO AGUIRRE

Quito- 2021

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Lizeth Alexandra Suárez Guerrero, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente ensayo que versa sobre: LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POLICÍA NACIONAL COMO EXIMENTE RESPONSABILIDAD PENAL y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

LIZETH ALEXANDRA SUÁREZ GUERRERO

C.I. 171884876-3

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Lizeth Alexandra Suárez Guerrero, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POLICÍA NACIONAL COMO EXIMIENTE RESPONSABILIDAD PENAL, modalidad: Ensayo, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada. Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

LIZETH ALEXANDRA SUÁREZ GUERRERO

C.I. 171884876-3

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios por permitirme tener y disfrutar la vida porque cada día me demuestra lo hermosa que es y lo justa que puede llegar a ser, me permites sonreír ante todos mis logros que son el resultado de tu ayuda, y cuando caigo me pones a prueba, aprendo de mis errores y me doy cuenta que los pones frente mío para mejorar como ser humano, y crezca de diversas maneras.

No ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero agradezco en primer lugar a mi familia por darme su apoyo incondicional, a mi primo por siempre creer en mí y a mis amigos fraternos por sus consejos y ánimos cuando más lo necesite, gracias a sus aportes, a su amor, a su inmensa bondad, lo complicado de lograr esta meta se ha notado menos.

Les agradezco, y hago presente mi gran afecto hacia ustedes.

TABLA DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	1
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
OBJETIVOS	9
Objetivo general.	9
Objetivos específicos.	9
DESARROLLO.....	10
LEGITIMA DEFENSA.....	10
Antecedente histórico.....	10
Concepto.....	10
Teorías de la legítima defensa	11
Requisitos de la legítima defensa.....	12
Agresión actual e ilegítima.	12
Agresión ilegítima.	12
La agresión objetiva y la voluntad de ataque.	13
Agresión providente de actos humanos.....	13
Necesidad racional de la defensa para repeler dicha agresión	13
Existencia de ánimo de defensa.....	13
Debe ser necesaria.....	14
Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.....	15
Naturaleza de la legítima defensa.....	16
Principios fundamentales de la legítima defensa.....	16
Principio individual.....	16
La necesidad de afirmación del derecho.....	17
Alcance de la legítima defensa dentro de la constitución del Ecuador.	17
Estado de necesidad	18
Características del estado de necesidad.	19
Peligro grave e inminente.	19
La exclusión de la responsabilidad	20
Teorías sobre el estado de necesidad	20

Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad.....	22
Responsabilidad penal.	23
Antecedente de la responsabilidad: el hecho ilícito.....	23
Elemento de responsabilidad: la voluntad.	24
La voluntad como elemento esencial para el acto penalmente relevante.....	25
Conducta penalmente relevante.....	26
El causalismo y la acción penal	26
Policía nacional del Ecuador.....	27
Institución armada.	28
Uso de la fuerza.	29
Principios sobre el uso de la fuerza.	29
Seguridad ciudadana.....	30
ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO.....	31
DELITO: EXTRALIMITACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO DE SERVICIO. ART. 293 INCISO FINAL DEL COIP.	31
Factor de análisis de hechos	31
Factor de análisis legal.....	34
Factor de análisis probatorio y de sentencia.....	35
CONCLUSIONES.....	37
RECOMENDACIONES.....	38
BIBLIOGRAFÍA	39

RESUMEN

Cuando se habla de Legítima Defensa se dice que es una institución que se encarga de respaldar los derechos de las personas siendo considerada adicional causal de justificación para una conducta que es derivada de un acto típico, antijurídica y culpable, para que des esta manera se facilite a los jueces las pruebas del delito y por ende se sentencie de acorde al derecho asignado.

En el presente trabajo tiene por objeto el análisis jurídico sobre la legitima defensa en el marco del uso de la fuerza policial, en el marco del rol del Estado para poder garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, en el presente análisis se toma encuentra fuentes de información que se encuentran analizados en los capítulos desarrollados en la presente investigación para poder evidenciar posibles implicaciones jurídicas a las que se puede llevar a cabo el uso erróneo de la legitima defensa y el estado de necesidad.

Palabras claves: Legítima defensa, estado de necesidad, uso de la fuerza, responsabilidad, Policía Nacional, seguridad ciudadana.

ABSTRACT

When speaking of Legitimate Defense, it is said that it is an institution that is responsible for supporting the rights of people, being considered an additional cause of justification for a conduct that is derived from a typical, unlawful and guilty act, so that this way is facilitated to the judges the evidence of the crime and therefore sentenced according to the assigned law.

The purpose of the present work is the legal analysis of legitimate defense within the framework of the use of police force, within the framework of the role of the State to guarantee citizen security and public order. In this analysis, sources are found. of information that are analyzed in the chapters developed in this research in order to show possible legal implications to which the misuse of legitimate defense and the state of necessity can be carried out.

Keywords: Legitimate defense, state of necessity, use of force, responsibility, National Police, citizen security.

INTRODUCCIÓN

La configuración de la legítima defensa, es la igualdad de actos es decir que, debe existir la defensa de la víctima al mismo nivel del agresor, para que se configure como tal, por lo tanto este hecho producido por un ataque y del cual se motiva a la otra parte a reaccionar, hacen de esta conducta la defensa de quien se siente amenazado.

Parte de ellos, antes de ser juzgado el delito o conducta, debe cumplir con el respeto a las reglas del debido proceso, ya que en la primera parte del cumplimiento del deber la Policía Nacional debe obligatoriamente emitir un parte policial, que será analizado y probado por un Fiscal quien se encargue de acusar.

Por otra parte el juez como director de las audiencias y estando a en sus manos el juzgamiento objetivo de dicha conducta, debe realizar un buen análisis de las circunstancias por el cual se produjo el hecho y de acuerdo a su sana crítica y en observancia de lo presentado por el Fiscal.

La Policía Nacional siendo uno de los elementos más importantes dentro del sistema judicial y adicional para el propio Estado, tienen a su encargo ejecutar políticas públicas establecidas y aprobadas por ente regular que es el Estado a través de la Asamblea Nacional, para efectuar la seguridad ciudadana.

El objeto de la presente investigación se procede a realizar un análisis sobre la Legítima Defensa, los cuales se encuentran establecidos dentro de los tratados y convenios internacionales al igual que dentro de la normativa ecuatoriana, establecida en el art. 33 del Código Orgánico Integral Penal o COIP.

Dentro de la investigación realizada se establece que la finalidad de la Legítima defensa es que se produzca un eximente de culpa hacia la persona la cual actúa en razón de defensa y poder de esta manera salvaguardar la integridad de quien la comete pero siempre debe cumplir los requisitos establecidos por la normativa para aducir que se actuó en Legítima Defensa.

La Legítima defensa, es un derecho que se encuentra establecido y reconocido dentro del ordenamiento jurídico nacional para todas las personas, pero, este derecho no es ilimitado ni tampoco tiene el carácter de absoluto, puesto que no

todas las personas pueden llegar a defenderse aplicando dicho derecho ya que puede llegar a convertirse en exceso de Legítima defensa.

El ejercicio de la Legítima Defensa cuando la fuerza pública no puede ayudar a la persona que se encuentra siendo agredida y es por ese motivo que es reconocido como un derecho natural, que al hablar de las causas de exclusión de la antijurídica ya sea por Legítima Defensa dentro de un proceso legal es deber del abogado probar la actuación del procesado.

OBJETIVOS

Objetivo general.

Analizar doctrinariamente a la legítima defensa y el estado de necesidad en el ejercicio de la policía nacional como eximente responsabilidad penal

Objetivos específicos.

1. En el análisis del caso práctico de Diana Carolina, es vulnerado el estado de necesidad y la legítima defensa en el ejercicio del cumplimiento del deber por parte de la policía nacional.
2. Analizar jurídica y doctrinalmente temas relacionado con el estado de necesidad, la legítima defensa, la seguridad jurídica y el deber objetivo de cuidado.
3. Analizar la Legítima Defensa como causa de justificación establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

DESARROLLO

LEGITIMA DEFENSA

Antecedente histórico

La legítima defensa era considerada un derecho dentro de las antiguas legislaciones, siendo de esta forma un derecho natural la cual proviene de la conducta de los seres humanos puesto que el hombre por su naturaleza es un ser racional, sin embargo la legítima defensa fue admitida como en derecho de venganza siendo ésta ejercida de manera anticipada por el agresor.

El apareamiento data desde Roma ya que en esta época coincide con la creación de su propio ordenamiento jurídico (penal) hacia la protección de un bien jurídico, para los romanos la legítima defensa debía configurarse con la existencia de una agresión injusta, un peligro real o inminente que no se pueda evitar de ninguna otra manera la agresión.

Sin embargo con el transcurso del tiempo, la legítima defensa paso de ser considerado de un derecho a una necesidad puesto que fue considerada una causa de impunidad, es así que en Francia el rey se encontraba a cargo el perdonar quien había cometido un hecho ilícito en estado de legítima defensa, con la modernidad fue necesario volver a considerar la legítima defensa como un derecho el cual se encuentra reflejado en el Código penal francés de 1791.

Concepto.

La legítima defensa, nos hace referencia a una concesión del Estado al individuo para proteger sus derechos, es decir el uso de la violencia privada por parte del ciudadano para precautelar un bien jurídico protegido, cuando sea inminentemente vulnerado, siempre y cuando exista necesidad de defenderla/o y la agresión sea actual e ilegítima, que el medio utilizado sea el racional para repelerla, y que no exista provocación suficiente de quien se defiende.

La legítima defensa se encuentra basada en el derecho natural cuya finalidad, es la protección de un bien jurídico, el cual se justifica cuando la víctima en estado de

indefensión ante el agresor, repele el ataque para poder evitar que se produzca un daño a su bien jurídico protegido.

Para Ernesto Albán (2009) afirma que

La legítima defensa, es por su naturaleza un derecho propio, personal e irremplazable de la persona, por lo tanto nos enseña que se puede definir 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. (Albán Gómez, 2009)

Por otro lado Jiménez de Asúa (2009) menciona que

La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. (Jiménez de Asúa , 1995)

La legítima defensa como figura jurídica se encuentra ligada al derecho penal y constitucional ya que como característica principal es la eliminación de la responsabilidad de la persona que se defiende, la cual debe cumplir con los elementos fundamentales que se configuran en la Legítima defensa y se encuentran contemplados en la ley.

Teorías de la legítima defensa

Teoría del constreñimiento psíquico.- Esta teoría se encuentra sustentada en el estado anímico del agredido al momento en que se produce la agresión física pero, esta agresión sufrida no produce una justificación a su respuesta, sino a la necesidad que tienen el de defenderse.

Teoría de la retribución mal por el mal.- Carl Friedrich Geyer, menciona que esta teoría corresponde la represión al Estado ya que considera que la defensa privada es injusta, es decir que quien se defiende no es culpable sino impune, por la igualdad de agresión existente durante el ataque.

Teoría del sacrificio del interés menos importante.- Su exponente VON BURI considera que cuando dos intereses entran en colisión, uno de los intereses prevalecerá pero a cambio de la destrucción del otro donde el Estado tiene la facultad de sacrificar al que considere menos importante.

Teoría de la Coacción Moral.- Teoría que trata de la armonía y la paz que deben tener los hombres en una sociedad.

Teoría de la defensa pública subsidiaria.- Esta teoría propone que el juez debe colocarse en el lugar del agredido ya que de esta manera, se puede interponer sobre todas las cosas la sana crítica por la cual puede tomar una decisión.

Requisitos de la legítima defensa

En la legislación ecuatoriana se puede contemplar en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 33 donde se menciona que:

Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurran 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. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Agresión actual e ilegítima.

La existencia de la agresión se puede configurar en un estado momentáneo, es decir que ni en el pasado, ni en el futuro, puede producirse la legítima defensa porque no se puede darse una agresión determinada cuando ya dejó de suceder o cuando una agresión aún no se haya presentado.

La agresión ilegítima procede de la antijurídica es decir, que la acción no se encuentre apoyada ni se encuentre fundamentada en la normativa jurídica, entonces para que la defensa sea considerada legítima es fundamental que la agresión deba ser ilegítima, esto es, que la conducta sea antijurídica.

Agresión ilegítima.

Para que exista una agresión ilegítima, la persona que se protege debe encontrarse siendo agredido ilegalmente o que se encuentre violentando sus derechos, encontrándose infringiendo el ordenamiento jurídico siendo una agresión objetiva junto con la voluntad de ataque, provienen de actos humanos.

La agresión objetiva y la voluntad de ataque.

La legítima defensa ha de ser utilizada en la naturaleza de la agresión, es así que cuando no existe justificadamente no hay legítima defensa, es por ello que existe la mal llamada defensa individual o agresión excesiva, sea por culpa o por dolo, cuando el sujeto se excede por terror, no se configurara la legítima defensa.

Agresión providente de actos humanos.

La legítima defensa no sólo puede ejercerse contra una agresión actual, sino también es posible ejercerse cuando exista una agresión inminente, configurándose conforme a la interpretación literal de la ley, es posible defenderse contra la agresión inminente.

Necesidad racional de la defensa para repeler dicha agresión

La Legítima defensa se puede manifestar como la necesidad de responder a una agresión para poder salvaguardar en bien jurídico protegido, siendo esta, la necesidad de la defensa empleada es decir que la persona que actúa no tenga otra opción de reacción.

Para Gustavo Malo Camacho (2003) menciona que:

“es indispensable que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida, ya que no sería racional la reacción de un sujeto que saca un arma de fuego y dispara contra su agresor, en un altercado con motivo del choque entre dos vehículos, donde uno de los tripulantes reclama y agrede al otro por el daño producido, dando origen a la reacción del sujeto, quien sacando un arma de fuego dispara y lesiona o priva de la vida.” (Malo Camacho, 2012)

Es por ello que se puede determinar por la intensidad real cuando se produce la agresión, al igual que los medios empleados, que se puede determinar al retroceder hasta el momento en que produjo la agresión para poder determinar la intensidad y la peligrosidad y que la necesidad de defensa sea un requisito sine qua non.

Existencia de ánimo de defensa.

Requisito que debe existir dentro de los elementos para la configuración de la legítima defensa, teoría que se basa en impedir que se encuentren amparados los

argumentos de excusa de la legítima defensa, puesto que se ha investigado la agresión, fue de manera voluntaria o se ha transformado los hechos de manera elocuente, cuyo objetivo es de fondo vengativo.

Debe ser necesaria.

Para que se pueda establecer la existencia de una necesidad de defensa, esta debe ser encontrarse proporcional o igual a los medios empleados, por el cual una persona se defiende frente a los medios empleados por la persona agresora, siendo de aspectos importantes tal como:

- **Naturaleza de la agresión.**

Para que se origine la agresión, es fundamental saber quién agredió y como sucedió el hecho, la existencia de uno o varias personas, la clase de personas que pueden estar portando o no armas, al igual que la identificación de la clase de arma utilizada en el hecho y de todas las circunstancias que permitan determinar el aumento o disminución de la agresión.

- **Necesidad debe ser racional.**

La racionalidad es entendida como un elemento por la que se determina la defensa, la necesidad no debe ser juzgada de manera absoluta, sino que se encuentra determinada de acuerdo a cada caso, es importante valorar la situación en que se encuentra el agredido, para poder establecer una decisión de forma inmediata.

De esta manera Abarca Galeas Luis (1999) establece que “La palabra medio ampliamente considerada significa toda forma de ejecución de una conducta ilícita, y en este sentido se dice: por medio de la violencia, la amenaza, empleando armas, veneno, la inundación, el fuego, etc” (Abarca Galeas , 1999)

La racionalidad del medio empleado para poder repeler al agresión, únicamente cabe en la legítima defensa, sea en la integridad física de la persona como en la integridad moral de la misma, en otras palabras la razonabilidad en el empleo del medio significa que el agredido, al defenderse solamente debe hacerlo en una forma o grado proporcional cuantitativo a la intensidad del ataque.

- **Necesidad del empleo del medio**

Al momento en que se produce la agresión, se debe considerar que la persona que se defiende no tiene otra forma de repelerla, para poder evitar sufrir daños, ya que es el único medio que se encuentra a su alcance para defenderse y que efectivamente, fue el único medio que utilizo para su defensa.

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

Se debe entender que la provocación haya sido suficiente y que dicha provocación causada, no sea proveniente por parte de la persona que se defiende, cuando no hay la existencia de una provocación suficiente, no se puede configurar una agresión legítima por parte del provocado.

Para José Cerezo Mir (2013), manifiesta acerca de la falta de provocación, haciendo hincapié en la provocación manifestando que:

La provocación puede consistir en una acción o en una omisión. La acción no es preciso esté dirigida al fin de desencadenar la respuesta agresora. No es preciso siquiera que la respuesta agresora sea una consecuencia prevista como necesaria por el provocador o que éste considere posible y con cuya producción cuente; es decir, no es necesario que la respuesta agresora esté comprendida en la voluntad de realización del provocador. (Cerezo Mir, 2013)

Es por ello que es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa, para que se pueda establecer la existencia de legítima defensa, para que en conjunto con el Fiscal pueda tener los elementos de convicción suficientes y así establecer si se configuro o no una legítima defensa.

Para Abarca Galeas Luis (1999) habla sobre la provocación, aduce que

Aquí, se quiere significar que, si bien el que se defiende puede haber provocado al ofensor, tal provocación no presenta relación de proporcionalidad con la relación del agresor, como cuando el que se defiende ha efectuado una broma a una persona, esta no puede reaccionar lesionando al bromista. (Abarca Galeas , 1999).

La provocación puede que no resulte lo suficiente así sea que vaya en contra del orden penal, pero esta transgresión puede convertirse en una atenuante, se produce cuando la provocación es suficiente pero la reacción del ofendido no se encuentra proporcional a la provocación, tiene a su favor, la circunstancia de excusa.

Si la provocación se encuentra proporcional a la reacción, se puede establecer la configuración de la legítima defensa, el provocado que reacciona en grado cuantitativamente proporcional al que sufrió la agresión, se configura los elementos necesarios para que opere la justificante, estos elementos son:

Cuando se produce legítima defensa con respecto al honor o la integridad física de una persona, se debe justificar la existencia de la provocación, pero que esta no transgreda la ley penal, en el Código Orgánico Integral Penal reconoce que toda persona tiene derecho a defenderse de un ataque o agresión de carácter de ilegítima y ponga en peligro su vida.

Naturaleza de la legítima defensa.

Para Gustavo Malo Camacho (2012), manifiesta que

Además de las consideraciones generales señalados, se funda en el principio de que nadie puede ser obligado soportar un gusto. Supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos. (Malo Camacho, 2012)

Por ello la legítima defensa siempre existe una pugna entre dos principios, para unos su fundamento es social puesto que la legítima defensa se encarga de defender prioritariamente el derecho objetivo, mientras que para otros su fundamento es subjetivo ya que la defensa abarca solo los derechos individuales.

Principios fundamentales de la legítima defensa

La legítima defensa es una institución que viene desde la antigüedad del mundo, se centra en la idea del instinto natural y dentro de la naturaleza del hombre, con la llegada la modernidad, la legítima defensa se deriva de dos principios: la protección de sí mismo y la protección del Derecho, es decir trata de un principio individual y un principio supra individual.

Principio individual

Principio individual, el cual supone que la acción típica debe ser necesaria para impedir la agresión antijurídica y proteger el bien jurídico que son reconocidos por el Estado a favor del ciudadano, siendo que cada persona pueda proteger sus propios bienes jurídicos cuando estos se encuentran en peligro.

Para Edgardo Alberto Donna (2008) manifiesta que “De este fundamento se infiere un principio esencial de esta causa de justificación: únicamente puede aceptarse una situación de legítima defensa cuando realmente existe la necesidad concreta de proteger un bien jurídica individual.” (Donna, 2008)

Es por ello que la persona no puede aducir actuación en legítima defensa cuando existe una perturbación en el orden público, en las que no se encuentra violentando su propio derecho, es decir que la legítima defensa no protege los bienes jurídicos de una comunidad.

La necesidad de afirmación del derecho.

La necesidad de afirmación del derecho tiene como finalidad la prevención dentro del orden legal ante las agresiones de los bienes jurídicos protegidos individuales, Edgardo Alberto Dona (2008) dice “La ley permite en principio la acción lesiva de bienes jurídicos necesaria para una defensa activa incluso cuando huir o esquivar garantiza exactamente igual o mejor a la seguridad del agredido” (Donna, 2008)

Para Luzón Peña, la legítima defensa posee un doble fundamento el cual

Consiste en la necesidad de defensa del bien jurídico personal, es decir la necesidad para el derecho de defender frente a la agresión ilegítima un bien jurídico personal en peligro, y el fundamento supraindividual, que estriba en la necesidad de defensa, afirmación y prevalecimiento del Derecho. (Luzón Peña, 1996)

Alcance de la legítima defensa dentro de la constitución del Ecuador.

Para poder determinar el alcance que tiene la legítima defensa dentro de la Constitución, es necesario establecer a la agresión como concepto dentro de la legítima defensa, la agresión es el movimiento corporal que realiza el atacante que amenaza con lesionar un bien jurídico protegido y que hace una necesaria objetividad de violencia por quien rechaza.

Cuando desaparece el derecho de defensa de la misma manera desaparece la agresión, el peligro eminente se produce cuando aún no se ha producido la afectación, sin embargo existe la certeza de que se va a producir en cualquier momento.

Estado de necesidad

La necesidad tiene una participación importante dentro de la legítima defensa, entendida cuando el agente no dispone de otro medio para poder evitar la lesión, pero en estado de necesidad no puede legitimar cualquier tipo de lesión, ya que no media ninguna acción agresiva antijurídica por parte de quien soporta la lesión.

Cuando el sujeto se encuentra necesitado de actuar de modo lesivo, el mal debe ser menor del que se está evitando, se configura el estado de necesidad exculpante, en este caso la conducta es antijurídica, pero que no quepa formular el reproche de culpabilidad, ya que al agente no es posible exigirle razonablemente otra conducta.

El artículo 32 del Código Orgánico Integral Penal (2014) indica que:

Art. 32.- Estado de necesidad.- Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos:

1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro.
2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Edgardo Alberto Donna (2008) afirma respecto al estado de necesidad como:

“El estado de necesidad como una causa de no punibilidad, está constituido por una situación individual reconocida, por el cual el que se encuentra en ella se halla determinado a violar un mandato penal en propia y ajena salvaguarda y que tiene como efecto justificar el hecho proporcional al peligro cuando la causa de tal peligro no puede atribuirse a la voluntad del agente.” (Donna, 2008)

El mal no será necesario cuando no sea el medio adecuado para evitar otro, tampoco lo será cuando se disponga de otro medio alternativo inocuo o menos lesivo, en esta relación que se efectúa entre el mal, se hace al bien jurídico protegido para evitar una lesión a otro bien.

Cuando nos referimos al estado de necesidad justificante, esta puede provenir de una conducta humana o de una fuerza de la naturaleza, cuando se refiere a la

fuerza proveniente de la naturaleza se encuentra ante un estado de necesidad exculpante, un claro ejemplo es la coacción.

Silvana Erazo Bustamante (2012) habla sobre coacción dentro del estado de necesidad “la coacción es las meras causas de inculpabilidad. Desconociendo su naturaleza justificante cuando el coaccionado actúa para evitar un mal mayor para él o para otro, puede partir del concepto objetivo del injusto o de argumentaciones menos comprensibles” (Erazo Bustamante, 2012)

Por ello que no debe admitirse en especial en delitos graves el estado de necesidad justificante para no afectar la amplitud del derecho a la defensa del agredido, porque se considera inadmisibles ya que desvirtúa a la legítima defensa y al estado de necesidad que sostiene la supremacía de la voluntad estatal sobre la vida.

Características del estado de necesidad.

Peligro grave e inminente.

Para la existencia de un estado de necesidad es necesario que exista una situación de peligro, donde el acontecimiento que implica una posibilidad de daño o la existencia de riesgos sobre los bienes jurídicos protegidos, el tratadista mexicano Ricardo Franco Guzmán (1970), menciona tres aspectos fundamentales que debe tener el peligro:

- a) Es indispensable que el peligro sea real, es decir, que sea efectivo, que sea cierto, que tenga una realidad fáctica, pues de ser ficticio, imaginario o ilusorio, dejará de tener la característica fundamental para que se integre la causa de justificación de estado de necesidad.
- b) Es indispensable también que el peligro sea grave, o sea que su naturaleza, su entidad, sea de tal modo importante que amenace destruir o dañar en cierta forma los bienes protegidos. Un peligro pequeño o muy leve no basta para integrar esta causa de justificación. Es imprescindible que sea grave.
- c) Por último, el peligro debe ser inminente. Con ello se quiere significar la inmediata proximidad del mismo. Debe tratarse de un daño que esté por ocurrir, de un perjuicio que vaya a producirse en forma inmediata o muy próxima. Un peligro pasado o que deba acontecer en un futuro lejano, no podrá integrar esta causa de justificación. (Franco Guzmán , 1970)

De manera se puede establecer la existencia de estado de necesidad, ocurre cuando la existencia de peligro recae sobre los bienes jurídicamente protegidos como son la vida, pero también puede haber cuando existe casos de lesiones materiales cuyo peligro debe tener carácter real.

Con respecto al peligro, este debe tener una condición y esta debe ser de gravedad, de tal manera que no exista otro medio para poder salvaguardar el bien jurídico protegido que se encuentra violentado, sin los aspectos de alarma tal como el peligro, no se puede actuar en nombre del estado de necesidad.

La exclusión de la responsabilidad

Para Edgar Bodenheimer citado en Cerezo Mir, hace una reminiscencia sobre la responsabilidad donde:

El término responsabilidad se deriva del verbo "responder", que a su vez tiene sus raíces lingüísticas en la palabra latina responderé. Los romanos, que eran un pueblo jurista, usaban responderé en primer término con un sentido jurídico. El demandado, o su representante en el tribunal, "responderían" a una demanda presentada en su contra interponiendo razones y alegatos designados para hacer frente a los cargos del demandante y para justificar su propia conducta. Si el tribunal encontraba que las razones y los alegatos no eran satisfactorios, el demandado era requerido para contestar a la demanda en una forma diferente y no verbal: se le pedía, quizá "responder" a los daños por incumplimiento de contrato, o devolver algunos bienes adquiridos ilícitamente por él. (Cerezo Mir, 2013)

Existen circunstancias que pueden hacer que suceda la exclusión de la ilicitud del acto que se lleva a cabo durante el estado de necesidad, el efecto de las causas, es que se convierta en ilícita una conducta y no solo las consecuencias de un hecho ilícito haciendo la causa excluyente, la no comisión de un delito.

La situación grave de peligro dentro del estado de necesidad, denota la existencia va a en contra de la existencia del Estado, para la supervivencia política o económica que permite preservar la posibilidad de funcionamiento de sus servicios esenciales que mantengan la paz interna y de su población.

Teorías sobre el estado de necesidad

Para Muñoz Campo Elías (1980) dice que

Es la situación subjetivamente peligrosa, en que alguno, que no la causó voluntariamente, llega a encontrarse y en virtud de la cual quien se encuentra en ella, no pudiéndola evitar de otra manera, se ve obligado, para salvarse a sí mismo o salvar a otro, a realizar un hecho, proporcionado al peligro y lesivo de un precepto penalmente sancionado. (Muñoz Campo & Guerra de Villalaz, 1980)

Por ello la doctrina moderna del estado de necesidad sucede cuando existe una situación de peligro actual de los intereses, que se encuentran protegidos en el Derecho y por ende se produce la violación de otros intereses protegidos jurídicamente, refiriéndose a que mal causado no sea mayor que el mal que se trata evitar.

- **El estado de necesidad como causa de justificación.**

Dentro de esta teoría, el estado de necesidad es siempre una causa de justificación de la antijurídica del comportamiento individual de cada sujeto, sea este comportamiento independientemente de que el bien que es sacrificado sea menor o igual al que se quiere salvar.

El tratadista Gimbernat (1990), menciona que

El estado de necesidad tiene siempre el carácter de una causa de justificación en la medida que la antijuridicidad expresa lo que el legislador no quiere prohibir; es decir el estado de necesidad se entendería como un problema de exclusión del injusto penal, consistente en la renuncia general del Derecho a combatir determinadas conductas mediante la conminación penal. (Gimbernat Ordeig , 1990)

- **Estado de necesidad como causa de exculpación.**

En la relación de una conceptualización de la culpabilidad jurídico penal, que dentro de ella existe un derecho de necesidad, la cual se encuentra inmersa a la normativa de carácter civil y que el bien lesionado es menor que el bien que se quiere salvaguardar y, adicional, el estado de necesidad se debe resolver como un asunto de culpabilidad.

- **Teoría de la neutralidad o del ámbito libre de valoración jurídica.**

En esta teoría se considera que el comportamiento dentro del estado de necesidad por un conflicto entre bienes y que se sacrifica el del menor valor, no tiene el

carácter de comportamiento prohibido por ello, no se le considera como un justificante de inculpabilidad.

- **La teoría del estado de necesidad excluyente de la antijuridicidad y de la responsabilidad por el hecho**

Teoría cuyo mayor exponente es Maurach (1994), esta teoría menciona que

al estado de necesidad como causa de justificación, se encuentra el estado de necesidad por conflicto entre bienes equivalentes, como una causa excluyente de la responsabilidad por el hecho, categoría intermedia entre la antijuridicidad y la culpabilidad, en donde la categoría de la responsabilidad por el hecho no consiste en un juicio de reproche individualizado que se efectúa sobre el autor por el injusto cometido, como sí sucede con la culpabilidad, sino que simplemente denota en aquél el incumplimiento de las facultades que jurídicamente se presumen permitidas al hombre medio. (Maurach & Zipf , 1994)

Estas valoraciones relativas que poseen los comportamientos riesgosos, se deben encararse de manera diaria para que pueda dar curso con la vida social cotidiana, siendo de las conductas de mayor tendencia la salvación de los bienes jurídicos protegidos que se encuentren en peligro.

- **Las que consideran la acción necesaria como antijurídica.**

Teoría que consiste exclusivamente en la ley natural, la cual prevalece sobre la ley escrita, por eso se encuentra bajo la presión de la necesidad, el ordenamiento jurídico protegido queda suspendido del todo.

Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad.

La diferencia entre estado de necesidad y legítima defensa posee un fundamento en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos, y con mayor énfasis en los intereses que se existe en la autonomía de la persona, el estado de necesidad no se debe emplear para la protección de un bien jurídico de terceros.

En el sentido estricto el estado de necesidad y la legítima defensa se configura cuando existe una situación de peligro conjugados dentro de un hecho típico, sin embargo, la legítima defensa la persona reacciona ante agresión antijurídica, en el estado de necesidad permite lesionar intereses de una persona que no realiza ninguna agresión ilegítima.

Otra diferencia que se establece entre el estado de necesidad y la legítima defensa, en la legítima defensa encontramos a dos personas que están en diferente situación jurídica y el agresor infringe el derecho, mientras que el estado de necesidad entran en conflicto dos sujetos que se encuentran en la misma posición jurídica y no existe un injusto agresor.

En el estado de necesidad existe un conflicto entre dos bienes protegidos por el derecho, en el cual tiene lugar por un daño menor y cuyo límite llega hasta cuando se actúa para impedir un daño mayor, en la legítima defensa únicamente trata de evitar el resultado de dicha conducta desvalorada jurídicamente.

Finalmente en el estado de necesidad se puede establecer que el sujeto no reacción a una agresión antijurídica, con la finalidad de evitar el peligro cuyo origen puede ser muy variado, es imprescindible acudir al fundamento de ponderación de los intereses que se encuentran en conflicto.

Responsabilidad penal.

La responsabilidad corresponde a una necesidad que existe a una realidad legal, esta no puede desligarse a la realidad que tiene para con la sociedad, el deber de responder a la responsabilidad de los actos corresponde a cada persona pero el sistema constitucional ecuatoriano.

Antecedente de la responsabilidad: el hecho ilícito.

La responsabilidad es la consecuencia de todo hecho ilícito, siendo importante poder diferenciar entre una responsabilidad civil y una responsabilidad penal, la responsabilidad penal identifica el ilícito como unidad de concepto que provoca diversas consecuencias, al igual si se encuentra contemplada o no como una falta penal.

La responsabilidad dentro de un ilícito de carácter penal, la responsabilidad del agente radica de manera directa con la idea de la existencia de una pena, lo que sucede al contrario de una responsabilidad civil la cual el hecho ilícito no es considerado como delito sino un daño causado y la cual debe repararse obligatoriamente.

Para Alfonso Oramos Cross (2016), menciona que “para que se establezca el ilícito como figura penal, el legislador ha tomado en cuenta una serie de factores sociales

y culturales, económicos y políticos para determinar la tipificación de determinado hecho ilícito como delito.” (Oros Cross , 2016), de esta manera el hecho ilícito provoca diversas consecuencias dentro del campo de la responsabilidad.

Con respecto a la pena, para García Torres Carlos (2010) señala que

la pena no es la única consecuencia jurídica de la infracción criminal, ya que esta puede determinar, en ocasiones, un daño económicamente valorable para cuya satisfacción se arbitra la denominada responsabilidad civil nacida del delito; el delito puede acarrear, por lo tanto, un daño o perjuicio patrimonial siendo fundamental su reparación mediante la responsabilidad civil. (García Torres , 2004)

De esta manera se acepta la existencia de hechos ilícitos penales que, pueden existir los dos tipos de responsabilidad; civil y penal, pero es importante aclarar que no es posible la necesidad de que exista una reparación de perjuicio a toda infracción penal.

Elemento de responsabilidad: la voluntad.

La escuela clásica establece que la responsabilidad criminal se encuentra establecida en el libre albedrío, siendo de esta manera que el hombre en estado de libertad, la responsabilidad se aloja en una imputabilidad moral ya que se deriva como consecuencia de la existencia del libre albedrío.

Para Guillermo Cabanellas (2005), define a la imputabilidad como “La imputabilidad recae sobre los hombres que son sujetos de derechos, personas capaces para el cometimiento de un ilícito, quienes tienen libertad e inteligencia y voluntad” (Cabanellas, 2005), es por ello que solo las personas pueden actuar contrario al derecho y ser responsables penalmente.

La teoría de la Ficción instaurada por Savigny, establece que es esencial del derecho subjetivo, es decir hace hincapié a una voluntad que deriva del ser humano, en el Derecho penal, la responsabilidad penal no solamente recae sobre una persona jurídica sino que también recae sobre una persona natural.

La voluntad debe ser exteriorizada para que en el derecho penal tenga relevancia, puesto que estos elementos forman parte de la Teoría del delito, por ello Zafaroni (2009) menciona que “La voluntad humana siempre tiene una dirección o finalidad

(se dirige hacia algo), como dato inseparable de la realidad (óptico)” (Zaffaroni , Estructura básica del Derecho Penal, 2015)

La voluntad como elemento esencial para el acto penalmente relevante

La conducta humana es la base sobre la cual descansa toda estructura del delito, por ello, sin acto o conducta mal podríamos hablar de delito, de esta manera es importante determinar y conceptualizar el actuar, que sirve como una especie de filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal.

En el Código Orgánico Integral Penal considera acción a todo acto u omisión, la conducta penalmente relevante no solamente es humana, sujetos creados por el derecho ostentan personería jurídica son igualmente capaces de actuar, sea por acción u omisión

Para Zaffaroni, el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, palabras que textualmente encontramos en el Art. 18 del Código Orgánico Integral Penal, pero esta noción no solo es superficial a la descripción de la teoría del delito ya que nos indica un orden en que debemos formular preguntas necesarias para determinar si hubo delito en un caso concreto.

Antiguamente a los elementos constitutivos del delito, omite analizar quién puede realizar el acto punible, se produce por el hecho que la conducta humana es la relevante, en la actualidad prefieren decir que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son elementos que convierten a la acción en delito.

Para Fernando Velasquez (2013), “la imputabilidad debe ser entendida como la capacidad de culpabilidad, pero que paralelamente existe una responsabilidad subjetiva que es por culpa, mientras que la responsabilidad objetiva es sin culpa, por la mera causación del resultado.” (Velásquez, 2013)

El objeto principal de la teoría jurídica del delito, es determinar si alguien responde penalmente, en este sentido la sanción prevista en la norma es impuesta en razón de la verificación de un acto de conocimiento.

La acción está compuesta por una voluntad, que es emitida mediante la realización de una actividad, misma que produce un resultado siendo que en ello existe un nexo

de causalidad, así podemos entender por voluntad como aquel elemento subjetivo del cual emana la acción.

La actividad es la exteriorización de la voluntad mediante actos positivos o negativos, es el resultado aquel que produce la acción en el mundo exterior, no obstante el resultado no tiene por qué conducir siempre a una alteración material para que la acción exista.

Para que la acción trascienda en el derecho penal debe existir una relación de causalidad entre la manifestación de la voluntad y el resultado, al ser este el escenario actual, es imperioso que determinemos que es la conducta, y emisión de una voluntad dirigida a la realización del hecho penalmente relevante en relación al sujeto activo del delito.

Conducta penalmente relevante

El derecho no regula hechos en general sino que se limita únicamente a conductas, la conducta se le puede denominar también acto, abarca acción como la omisión, los tipos penales son descripciones abstractas de diversas posibles conductas, la conducta es lo concreto y la tipicidad resultaría ser una de las características que la transforma delictiva.

Los doctrinarios como Zaffaroni (1981) defienden la tesis de que “el derecho penal las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta, porque el delito se elabora sobre la base de la conducta humana individual” (Zaffaroni , Tratado de derecho penal, 2014), tesis que menciona que solo un individuo es posible autor de un delito, nunca una persona moral.

El causalismo y la acción penal

La concepción clásica sobre el delito da un concepto natural la cual significa acción, mismo que depende de un factor humano, el concepto de acción entendida como una conducta voluntaria hacia el mundo exterior es decir, modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.

El sistema causalista se caracteriza por su sencillez para determinar la culpabilidad para atribuir la responsabilidad a la persona, el cual, solo se necesita la comprobación de la causa, tomándose al efecto como su consecuencia directa, el

nombre en sí de causalismo refleja la intrínseca relación entre causa-efecto.

El elemento voluntario dentro de la corriente causalista debe entenderse como la única orden que realiza el cerebro, para que los músculos realicen un movimiento determinado, sin que tenga relevancia o importancia alguna el aspecto volitivo del porqué se realizó dicha actividad.

La corriente causalista se caracteriza por ser formalista y limitar al tipo penal a los caracteres externos; es por ello que dentro de esta corriente no existe la posibilidad de justificar alguna acción ya que la resume a un acto ciego, desprovisto de toda finalidad.

Para poder entender mejor el causalismo dentro de nuestra legislación penal vigente basta con analizar el Art. 144 del COIP, mismo que tipifica el homicidio como “la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El tipo es totalmente causalista ya que el solo hecho de provocar la muerte a otra persona es más que suficiente para que se constituya la culpabilidad, y por ende la responsabilidad de quien haya realizado la conducta de quitar la vida a otro, sin que importe la finalidad que se pretendía con ello.

Principio conocido también como responsabilidad personal, lo que significa que sólo se puede hacer responsable a una persona de sus propios hechos, es decir no a una cosa ni a un animal, la persona que le interesa estos efectos es a la persona que se le imputa la infracción.

Este principio aplicado dentro del ámbito del Derecho penal, al ni al no infractor le imponemos la pena que corresponde al verdadero infractor, le estamos haciendo responsable de un hecho ajeno, y como consecuencia de ello este principio hace que la persona inocente se vea ante la normativa como responsable del ilícito cometido.

Policía nacional del Ecuador.

La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, entre de los objetivos principales que tiene el Estado es de poder garantizar a los ciudadanos el

goce de los derechos entre ellos la seguridad ciudadana y orden público dentro del territorio nacional.

En la Constitución del Ecuador (2008) en su articulado 158 se establece la misión y visión que tiene, es así que:

Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.

La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Institución armada.

Dentro del artículo 163 de la Constitución del Ecuador (2008), manifiesta que

Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. (...) (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Es decir que la que la Policía Nacional posee el uso legítimo de la fuerza como garante del orden público y para ello emplea el uso de armas de fuego, cuyo fin exclusivo es el brindar la protección y seguridad a través del uso progresivo de la fuerza, en situaciones en la que se encuentra amenazado el bien jurídico protegido tal como es la vida.

Dentro de los principios que establece la institución de la Policía Nacional es el garantizar el orden público democrático, el cual resulta del respeto de las normas de convivencia básicas tanto por las autoridades como la ciudadanía, los miembros de la policía nacional deben ejecutar sus acciones de acuerdo a la normativa vigente.

Uso de la fuerza.

Si bien es cierto el uso de la fuerza se encuentra establecido dentro de la normativa como mecanismo de protección hacia la ciudadanía por parte del funcionario policial en su actuar profesional, este uso de la fuerza es constante y que ello deriva en varios casos con la muerte del atacante.

Teniendo en cuenta que los miembros de la Policía Nacional se encuentran altamente capacitados para el empleo de armas de fuego, desde este punto se debe analizar la existencia de legítima defensa que al momento que hacer uso de dicha arma de fuego, el Estado debe iniciar una investigación seria, imparcial y efectiva.

La comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) establece que:

En todo Estado, particularmente en sus agentes del orden, recae la obligación de garantizar la seguridad y salvaguardar el orden público. De esta obligación general, nace la facultad de los Estados de hacer uso de la fuerza, misma que encuentra sus límites en la observancia de los derechos humanos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

De esta manera los agentes estatales pueden recurrir al uso de fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores.

Principios sobre el uso de la fuerza.

Dentro del código de conducta adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, dispone que el uso de la fuerza solo debe darse de manera estrictamente necesario y en la medida que realiza el desempeño de sus tareas, al momento de hacer cumplir la ley señalando que no emplearan armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de terceros.

Es decir que el uso de las armas de fuego solo podrá darse cuando sea para la protección de una vida, en la disposición que se contempla en el código de conducta adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas (1979) menciona que:

Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presenten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectada. (Colmegna & Nascimbene , 2015)

Por ello, el uso de la fuerza en la policía nacional, puede decirse que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado o hayan fracasado los demás posibles medios de control.

Seguridad ciudadana.

La seguridad ciudadana constituye en el ámbito ecuatoriano, un derecho garantizado en la Constitución del 2008 y el Estado, siendo una efectiva participación activa que tiene la Policía Nacional dentro del marco normativo, asegurando la vida de los integrantes de una sociedad y lograr un bien común.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre seguridad ciudadana de Derechos Humanos (2009) sostiene que:

La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana y por lo tanto del desarrollo humano e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores entre los cuales se encuentran la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales; y el escenario regional e internacional. La seguridad ciudadana se ve amenazada cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo cual interrumpe la relación la relación básica entre gobernantes y gobernantes. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

En el supuesto de que un ciudadano se encuentre efectuando alguna acción u omisión que vaya en contra de lo legalmente establecido, el Estado se encuentra facultado para intervenir mediante la institución que corresponda para hacer cesar dicha actuación.

Ley de seguridad pública y del Estado ecuatoriano, establece que:

Art. 23.- De la seguridad ciudadana.- La seguridad ciudadana es una política de Estado, destinada a fortalecer y modernizar los mecanismos necesarios para garantizar los derechos humanos, en especial el derecho a una vida libre de violencia y criminalidad, la disminución de los niveles de delincuencia, la protección de víctimas y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del Ecuador. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

La seguridad ciudadana es un deber principal que tiene el Estado para con los ciudadanos y que a su vez se encuentra a la par con los derechos y principios que estos, haciendo que es Estado sea el encargado de utilizar los medios necesarios para que se pueda establecer una paz social.

ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO

ACCIONANTE: FISCALÍA DE IMBABURA

PROCESADO: DAVID EDUARDO VELASTEGUÍ CARRERA

JUEZ PONENTE: Dra, MARÍA DOLORES ECHEVERRÍA VÁSQUEZ

DELITO: EXTRALIMITACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE UN ACTO DE SERVICIO.

ART. 293 INCISO FINAL DEL COIP.

Factor de análisis de hechos

En el presente caso objeto de estudio el Cbop. David Eduardo Velasteguí fue acusado por haberse excedido en el uso de la fuerza en medio de una serie de incidentes en los que se produjo un enfrentamiento entre algunos ciudadanos y agentes de la Policía Nacional durante el remolque que trasladaba una camioneta que había estado involucrada en un accidente de tránsito.

Producto de este suceso, se suscitó una trifulca entre algunos ciudadanos afro ecuatorianos quienes se resistieron al remolque del vehículo, por cuanto despojaron de la conducción del vehículo al chofer encargado de llevar el vehículo en cuestión ante los agentes de tránsito del sector Salinas, cantón Ibarra, provincia de Imbabura.

En dicha trifulca se produjo la agresión del populacho integrado por varios afro descendientes, por lo que dentro del control policial de Mascarilla, el Cbop. Velasteguí junto con otros agentes policiales ingresaron a dicho control para poner a salvo su integridad.

No obstante, pese a estos intentos el Cbop. Velasteguí para proceder a defender su integridad, realiza un disparo de arma de fuego que impactó contra uno de sus agresores, el ciudadano Andrés Martín Padilla Delgado, quien posteriormente, perdería la vida en el hospital San Vicente de Paúl.

Los pormenores de los hechos comprenden algunas situaciones fácticas. Para empezar los eventos mencionadas líneas arriba tienen su origen el día jueves 23 de agosto de 2018 a las 6h15 a.m. siendo que, en el sector de la gasolinera de Salinas, parroquia Salinas, cantón Ibarra, provincia de Imbabura, se había producido un accidente de tránsito entre dos vehículos.

A dicho lugar, acudió el Sbte. Luis Andrés Basantes Flores, en compañía del Cbop. César Augusto Acosta Arce (conductor del patrullero 3693) y Cbop. Francisco Fernando Chalá Folleco. Estos agentes policiales en cuestión se percataron que a un costado de la vía existían dos vehículos particulares, uno de tipo camioneta, una de color verde sin placas y sin ocupantes, y al otra de color dorado con cuatro ocupantes, tres de ellos heridos.

Posteriormente, se procede al traslado de ambos vehículos mediante grúa, advirtiéndose de parte del Sgos. Eddy Sánchez a través de una llamada telefónica que la grúa que transportaba la camioneta de color dorado Chevrolet sin placas había sido interceptada por un vehículo con cuatro ciudadanos afro descendientes quienes estaban impidiendo su movilización.

En efecto, una camioneta roja, marca Chevrolet con tres ocupantes afroecuatorianos se ubica en la parte posterior del patrullero impidiendo que este se pueda movilizar junto con la grúa. Ante tal eventualidad, al lugar del suceso llega la Cptan.

Soraya Andrade Subjefe de Tránsito de Imbabura acompañada por cuatro motocicletas con personal de tránsito. Después de la llegada del personal de tránsito, arribaron a dicho lugar personal del GOE al mando del Cbop. David Eduardo Velasteguí Carrera, junto con dos agentes policiales, siendo que uno de los

ocupantes que les había cerrado el paso se identificó como familiar del propietario de la camioneta color verde, a lo que esta persona manifestó que no permitirían que se lleven el vehículo al llegar a un acuerdo.

A esto se suma el hecho que la Cptan Soraya Andrade se percató que la otra grúa que transporta a la camioneta color verde avanzaba a alta velocidad casi atropellando, al personal policial, dado que el chofer de esa grúa había sido arrebatado de la conducción de su vehículo por un ciudadano afro descendiente. Tal novedad es reportada por radio y se solicitó el respaldo de más unidades policiales.

Lo antes mencionado, desembocó en una persecución desde el sector Salinas hasta el sector de control integrado de Mascarilla. En tal eventualidad, con reporte al ECU 911 se había reportado que las Unidades de Control Integrado de Mascarilla cierran la vía para impedir el paso de dicha grúa.

La grúa en cuestión se detiene frente a las vallas que estaban impidiendo el paso, a lo que el Cbop. David Velasteguí y Cbop. Daniel Chulde proceden a solicitar que el conductor de la grúa se bajara, siendo dichos agentes policiales agredidos tanto por el conductor de la grúa como por otros afrodescendientes en número de veinte aproximadamente que habían acudido en tres camionetas.

Producido dicho evento, y a pesar de la desventaja numérica, el personal de la Policía Nacional colabora con el personal del GOE produciéndose una detonación en la que se produce la agresión en contra de los policías de parte del numeroso grupo de afrodescendientes, por lo que estos agentes buscaron resguardo dentro del interior del control policial de Mascarilla, siendo varios agentes policiales heridos, entre ellos el Cbop. Chulde y el Cbop. Velasteguí, recibiendo inclusive amenazas de muerte.

Acto seguido, el Cbop. Velasteguí trata de refugiarse en uno de los vehículos policiales, siendo agredido por golpes de puño por uno de estos ciudadanos a la altura del ojo izquierdo destruyendo su protección visual y desorientándole momentáneamente.

Del mismo modo, recibió tres impactos de arma contundente (tubo metálico), uno a la altura de su mentón, provocando un corte y un sangrado, otro impacto a la altura del hombro, y un tercer impacto a la altura de la cabeza. Tras recibir el Cbop.

Velasteguí este tipo de agresiones, la misma persona que estaba atacándolo le provocó heridas en el hombro izquierdo por la utilización de un arma corto punzante.

Frente a tal situación, que al ver que su integridad física y su vida estaba en peligro, de acuerdo con el Reglamento del Uso Legal, Adecuado y Proporcional de la Fuerza, realiza un disparo con arma de fuego con su arma de fuego tipo pistola, marca GLOOK, serie N° NWM493. Tras todos estos hechos, se produce el deceso del ciudadano Andrés Martín Padilla Delgado, por lo que se inicia la instrucción fiscal, llamamiento a juicio y juzgamiento del Cbop. De Policía David Eduardo Velasteguí Carrera.

Factor de análisis legal

El artículo 293 del Código Orgánico Integral Penal para los casos en que servidores de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o seguridad penitenciaria, al inobservar el uso progresivo o racional de la fuerza, en los casos en que deba utilizarla en el caso en que produzca lesiones a una persona, la pena privativa de libertad será aumentada a un tercio de la pena en relación con el delito de lesiones según el artículo 152 del COIP.

En tanto que, la pena privativa de libertad por la extralimitación en la ejecución de un acto de servicio de acuerdo con el artículo 293 inciso final del COIP que produzca la muerte de una persona es de diez a trece años. De acuerdo con los hechos enunciados previamente y de acuerdo con el tipo penal cometido, los acontecimientos en cuestión dan lugar a la existencia de un delito flagrante.

Al haberse producido el suceso en que el Cbop. Velasteguí incurrió en el supuesto tipo penal de la ejecución de un acto de servicio de acuerdo con el artículo 293 inciso final del COIP y al proceder su aprehensión por tal motivo en términos del artículo 527 de la norma ibídem se produce una situación de flagrancia en términos del artículo 528 de la normativa antes enunciada.

En consecuencia, debe manifestarse que los hechos que motivaron la presente causa penal se produjeron el día jueves 23 de agosto de 2018, por lo que no se excedió del plazo de veinticuatro horas para que produzca la apertura de instrucción fiscal por delito flagrante en términos de los artículos 590, 591 y 592 del COIP por lo

que la misma no excedió del plazo de treinta días que es aplicable a todo delito flagrante.

Del mismo modo, sobre el procesado se aplicó la prisión preventiva en términos del artículo 534 del COIP por considerarse la existencia de los presupuestos de convicción de la existencia de un delito de acción pública, de que el procesado es autor o cómplice de la infracción en términos del artículo 42.1 de la norma ibídem (autoría directa), de que las otras medidas cautelares no privativas de libertad no son suficientes para asegurar la comparecencia de la persona procesada, y por tratarse de un delito con pena privativa de libertad superior a un año.

Una vez iniciada la instrucción fiscal se ventilaron todos los elementos de convicción de parte de la Fiscalía de Imbabura para llamar a juicio al Cbop. Velasteguí por lo que esta entidad se encarga de formular dictamen acusatorio en términos del artículo 600 del COIP para llamar a juicio al mencionado ciudadano de acuerdo con los artículos 601 al 604 de la norma ibídem.

Factor de análisis probatorio y de sentencia

Entre las pruebas principales que existen, consta al parte policial N° 2018-2515- PJ-IMB-DNPJel de fecha 23 de agosto de 2018 suscrito por los señores Sbte Luis Andrés Basantes Flores, Cbop. César Augusto Acosta Arce, y Cbop. Francisco Fernando Chalá Folleco, relatando los hechos ya conocidos. Forman parte de las evidencias el parte policial N° GOECP126557736 de fecha 23 de agosto de 2018 suscrito por los señores Cbop. David Eduardo Velasteguí Carrera, Cbop. Daniel Javier Chulde Álvarez y el Cbop. Víctor Alfonso Acosta, además de testimonios de todos los suscritos en audiencia oral pública de juzgamiento.

Se encuentra los testimonios de más de 40 personas que presenciaron los hechos suscitados en el caso Mascarilla. También se presenta el acta de levantamiento de cadáver N° 201808230245001 del ciudadano quien en vida fuera Andrés Martín Padilla Delgado.

En el acervo probatorio consta el informe de autopsia médico legal realizado por el perito Dr, David Delgado, médico legista de Imbabura, confirmando que se trata de una muerte violenta, y la manera de la muerte es por traumatismo craneo encefálico severo, por proyectil de arma de fuego.

En las pruebas también constan los informes médicos legales practicados por la Dra. Deysi Katherine Pérez Rivadeneira, en los que respectivamente no se encontraron lesiones en los señores Cbop. Daniel Javier Chulde Álvarez y Víctor Alfonso Acosta Vera. En tanto que en el informe médico legal suscrito por la mencionada doctora, se determina que el Cbop. David Eduardo Velasteguí Carrera se le diagnostica una incapacidad de 9 a 30 días.

Entre otras de las pruebas y pericias están la prueba de inspección ocular, las pruebas balísticas, y el DVD captado por las cámaras de vigilancia del ECU911, del día y hora de los hechos, así como una copia de la cadena de custodia iniciada en torno a esta evidencia. En lo que respecta a la sentencia, se tuvo la intervención de tres magistrados que integraron el Tribunal de Garantías Penales que juzgo y sentenció al ciudadano Cbop. David Velasteguí. Por una parte, la jueza ponente Dra. María Dolores Echeverría Vásquez y el Dr, Diego Fernando Chávez Vaca, condenaron como culpable al Cbop, Velasteguí.

En tanto que, el Dr. Miguel Leonardo Solá Iñíguez ratificó el estado de inocencia del mencionado ciudadano, en cuanto a los magistrados que declararon la culpabilidad del Cbop. Velasteguí, en la sentencia argumentaron que el disparo debió ser en otro lugar del cuerpo del señor Padilla, y siendo que el Cbop. Velasteguí, era parte del GOE, le era exigible otra conducta. Además, se estimó que Velasteguí en ningún momento perdió la voluntad y la conciencia, por lo que adecuó su conducta en una acción típica antijurídica y culpable en los presupuestos del artículo 293 inciso segundo del COIP puesto que se hallaba en un acto de servicio.

No obstante, dichos magistrados reconocieron que en el momento de los hechos el señor Velasteguí no se dio a la fuga, y colaboró e informó del evento a sus superiores y fiscalía, además que el relato de sus hechos coincidía con la prueba.

Tal accionar se adecua con las circunstancias atenuantes previstas por el artículo 46 del COIP, por lo que de la pena correspondiente de diez a trece años, se le impuso la pena de tres años cuatro meses de prisión. En tanto que, en el caso del magíster Miguel Solá, manifestó que si bien es cierto que había una persona fallecida, de la prueba actuada se podía concluir que el disparo se produjo de forma instintiva, mas no selectiva, lo que se justificaba porque era un hecho propio de su trabajo.

Del mismo modo, el magistrado argumenta en que desde el momento en que el Cbop. Velasteguí junto con sus demás compañeros al proceder a la detención del vehículo tipo wincha hasta el fatal desenlace, el señor Velasteguí se encontró en un proceso de temor total de su vida y la de su compañero, por lo su accionar se enmarcaba en una defensa putativa, en la que se justifica una percepción de error por parte del agente que lo invoca, hallándose en un estado de incertidumbre y de temor.

En este contexto, se traspasa los límites de la defensa y protección de sus derechos y de un tercero, con lo que queda justificada su responsabilidad penal y de parte de este magistrado se ratifica el estado de inocencia del procesado.

CONCLUSIONES

La legítima defensa es considerada como una causa de exoneración de la responsabilidad criminal la cual se somete la persona que actual en defensa de derechos propios o ajenos con la finalidad de repeler una agresión ilegítima y como consecuencia se produce una lesión al agresor, siendo de esta manera un medio de defensa utilizado cuando sea proporcional la intensidad y peligrosidad de la agresión.

La figura de estado de necesidad es generalmente utilizada dentro del Derecho Penal pero este principio no es de aplicación de carácter general ni menos universal el cual puede ser invocado ante cualquier asunto ya que es necesario que para la configuración deba cumplirse los parámetros establecidos dentro del cuerpo normativo vigente del Estado.

El deber objetivo de cuidado es una premisa fundamental que deben cumplir los agentes del orden, en especial los agentes de la Policía Nacional quienes son los elementos que están en mayor medida expuestos al peligro frente a la delincuencia para proteger los distintos bienes jurídicos de los ciudadanos, con mayor razón los de la integridad personal y del derecho a la vida.

Por lo tanto, no puede existir un exceso de garantismo para los infractores de la ley en la que paguen con daños en su integridad y peligro de pérdida de la vida de ciudadanos inocentes, así como de los miembros de la Policía Nacional que también pueden ser blanco de atentados en contra de su integridad personal, así como de su vida, tal como aconteció en el caso mascarilla.

En todo Estado de Derecho, el bien jurídico supremo, es el del derecho a la vida, por tal razón esta debe ser protegido o tutelado de la forma más eficiente posible, el derecho a la vida es un derecho inalienable, pero debe considerarse que en uno de los postulados del derecho procesal penal a pesar de establecer un marco de garantismo y de igualdad en el goce y ejercicio de los derechos humanos y fundamentales, es el priorizar los derechos de las víctimas.

RECOMENDACIONES

Se debe realizar un manual las personas tendrán conocimientos que la Legítima Defensa es un eximente de responsabilidad establecido en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano cuya finalidad es que las personas y los miembros de la policía nacional tengan los conocimientos necesarios sobre la Legítima Defensa ya que es un eximente de responsabilidad amparado en nuestra legislación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca Galeas , L. H. (1999). *La legítima defensa y la provocación*. Quito: LZ Ediciones .
- Albán Gómez, E. (2009). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales .
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario juridico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cerezo Mir, J. (2013). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Tecnos Grupos Anaya S.A.
- Colmegna , P., & Nascimbene , J. (03 de 08 de 2015). La legitima defensa y el funcionario policial: ¿Uso necesario o proporcional de la fuerza? *Pensar en Derecho*, 4(7), 401-427. Recuperado el 5 de diciembre de 2020, de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42963-legitima-defensa-y-funcionario-policial>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de diciembre de 2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. Recuperado el 5 de diciembre de 2020, de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2 de junio de 2015). *Informe Anual*. Recuperado el 5 de diciembre de 2020, de <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/docs/InformeAnual2015-cap4A-Introduccion-ES.pdf>
- Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal, Parte General, Tomo III*. Buenos Aires: Rubinzal.

- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de Octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 3 de Octubre de 2020, de Registro Oficial No. 449: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (28 de septiembre de 2009). *Ley de seguridad pública y del Estado*. Recuperado el 12 de noviembre de 2020, de Registro Oficial Suplemento No. 35 : http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_panel5_SERCOP_1.3._ley_seg_p%C3%BAblica.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 3 de octubre de 2020, de Registro Oficial Suplemento No. 180: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf
- Erazo Bustamante, S. (2012). *Ciencias Penales*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja .
- Franco Guzmán , R. (1970). *El Estado de Necesidad en el Derecho Penal vigente en México*. Recuperado el 5 de noviembre de 2020, de Universidad Nacional Autónoma de México: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/693/21.pdf>
- García Torres , C. (2004). *Cuestiones introductorias al Derecho Romano*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja .
- Gimbernat Ordeig , E. (1990). *El estado de necesidad: un problema de antijuridicidad*. Madrid : Tecnos.
- Jiménez de Asúa , L. (1995). *Lecciones de derecho penal*. México : Harla .
- Luzón Peña, D. M. (1996). *Curso de Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Universitas.
- Malo Camacho, G. (2012). *Derecho Penal Mexicano* . Mexico: Porrúa .
- Maurach, R., & Zipf , H. (1994). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires : Astrea.
- Muñoz Campo, E., & Guerra de Villalaz, A. (1980). *Derecho Penal Panameño: Parte General*. Panamá: Ediciones Panamá Viejo.
- Oramos Cross , A. (29 de noviembre de 2016). *Responsabilidad civil: Orígenes y diferencias respecto a la responsabilidad penal*. Recuperado el 8 de noviembre de 2020, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <https://www.revistajuridicaonline.com/1995/02/responsabilidad-civil-origenes-y-diferencias-respecto-de-la-responsabilidad-penal/>
- Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal* . Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales .
- Zaffaroni , E. R. (2014). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Ediar .
- Zaffaroni , E. R. (2015). *Estructura básica del Derecho Penal*. Bogotá : Grupo Editorial Ibañez .

