



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TITULO:

TEORÍA DEL EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO CAUSAL DE EXCLUSION DE LA CULPABILIDAD.

TRABAJO PRÁCTICO DEL EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO AL TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA

AUTOR:

NURIA ISABEL PEREIRA MOROCHO

MACHALA – EL ORO

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, PEREIRA MOROCHO NURIA ISABEL, con C.I. 0702999913, estudiante de la carrera de JURISPRUDENCIA de la UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES de la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA, en calidad de Autora del siguiente trabajo de titulación TEORIA DEL EXCESO EN LAS CAUSAS DE LA JUSTIFICACION COMO CAUSAL DE EXCLUSION DE LA CULPABILIDAD

- Declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad del mismo y el cuidado al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto, asumiendo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera EXCLUSIVA.
- Cedo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA de forma NO EXCLUSIVA con referencia a la obra en formato digital los derechos de:
 - a. Incorporar la mencionada obra al repositorio digital institucional para su democratización a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0), la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.
 - b. Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en internet, así como incorporar cualquier sistema de seguridad para documentos electrónicos, correspondiéndome como Autor(a) la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.

Machala, 19 de noviembre de 2015



PEREIRA MOROCHO NURIA ISABEL
C.I. 0702999913

INTRODUCCIÓN

El derecho penal es una herramienta de coerción del estado y de entre estas, resulta ser la más dañina ya que sanciona generalmente con la privación de la libertad, derecho fundamental de máximo aprecio por parte de las personas.

Es así, que en la actualidad el Ecuador ha recogido tanto en la constitución como en la ley penal, las teorías que indican que el derecho penal se debe utilizar lo menos posibles, como la última ratio, y que de preferencia se recurra a otros mecanismos de solución de conflictos.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal puesto en vigencia el 10 de agosto del año 2014, ha revolucionado en varios aspectos, la estructura del derecho penal positivo en nuestro estado, tanto en la parte sustantiva como en los procedimientos. En el presente caso, nos interesa destacar que la teoría del delito ha sido insertada como punto de partida de la legislación penal, pero notamos también, que el legislador ha sido muy temeroso de absorber algunas teorías que ya se habían discutido, como son el error de tipo y el de prohibición, etc.

El exceso en las causas de justificación, es un tema de novísima discusión, ya que a pesar de que el código penal anterior ya nos hablaba de este, lo hacía de manera intrascendente, escondido entre disposiciones en las que nada tenía que ver, pero ahora se lo ha ubicado dentro de la teoría del delito, aunque también con algunos errores que más adelante sabré puntualizar

Dentro del presente trabajo he recogido varias posiciones teóricas que me han servido para cimentar mis conclusiones en particular la obra del maestro argentino Edgardo Alberto Donna que justamente trata sobre este tema.

En la realización del trabajo me enfrentado sin temor al reto de desafiar a la ley con el uso adecuado de la doctrina dándole al caso una respuesta más apegada a lo que las corrientes universales del derecho penal sostienen.

DESARROLLO

LA ANTIJURIDICIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Iniciemos este trabajo exponiendo el concepto legal de antijuridicidad, de acuerdo al COIP: **Artículo 29.- Antijuridicidad.-** *Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este*

En los términos más sencillos, podemos decir que la antijuridicidad implica la actuación en contra de la norma, es decir que la persona ha desobedecido un mandado o prohibición que el tipo contenía

Generalmente toda conducta típica es además antijurídica, ya que es fácil apreciar que si la norma encuadra de manera perfecta en el tipo, es porque se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos que están presentes en el, menos de que exista una causa de justificación.

Tradicionalmente dentro de la antijuridicidad se ha distinguido dos clases: la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material. Esta distinción proviene de la discusión filosófica en torno a si el legislador puede valorar arbitrariamente las conductas o está sometido a restricciones derivadas de la naturaleza o estado de las cosas.

Los partidarios de la primera posición sólo reconocen la existencia de una antijuridicidad formal, concebida como simple infracción de la ley positiva; mientras los segundos reconocen, junto a ésta, una antijuridicidad material, declarando antijurídica sólo a las conductas que contrarían la ley positiva, ajustándose a parámetros trascendentales del ordenamiento, especialmente, de lesividad social.

- Antijuridicidad formal: se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, cuando es meramente contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y la norma jurídica positiva.
- Antijuridicidad material: se dice que una conducta es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido el ordenamiento jurídico tiene, además, un componente de lesividad social, es decir, ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido.

En efecto, si bien es cierto en su concepción tanto la antijuridicidad formal como la antijuridicidad material difieren una de la otra; sin embargo, ambas tienen en común

la valoración de la acción u omisión típica. En el primer caso al desvalorarla por su contrariedad al derecho y la segunda, por lesionar o poner en peligro de lesión a un determinado bien jurídico protegido, claro está, siempre y cuando no encuentre el amparo de alguna causa de justificación penal, situación en la que se está frente a un injusto penal.

Queda en evidencia, por tanto, que la antijuridicidad formal comporta un juicio de valor caracterizado por el encaje legal de aquella acción u omisión dentro de la descripción típica del tipo penal. Mientras que la antijuridicidad material por su parte, comporta un juicio de valor con miras a determinar si en la ejecución de aquellas conductas incide alguna causa de justificación penal.

En fin, como podrá observarse, la antijuridicidad como elemento esencial dentro de la estructura del delito, por sí misma carece de un juicio de valor propio u original. Sencillamente, porque el que ocupa a la antijuridicidad formal es más afín al de la tipicidad y el que compete a la antijuridicidad material, es similar al de la culpabilidad; motivo por el cual las corrientes que propugnan su abandono como elemento y parte del análisis dogmático del delito, cada día cobran más reconocimiento en la doctrina penal moderna.

Ahora bien, quienes critiquen tal corriente podrían plantear. Bueno, lo cierto es que el abandono de la antijuridicidad como parte o uno de los elementos esenciales dentro de la estructura del delito, así como también el traslado de cada uno de los juicios de valor que comporta; sólo es posible bajo aquel esquema clásico del delito ya obsoleto y por cierto, superado por otros como el finalismo y el funcionalismo.

Visto con ligereza semejante cuestionamiento, pareciera no admitir contrariedad sencillamente; pues, si recordamos parte de los postulados del sistema causalista, viene a la memoria su gran división del delito, clasificando todos los elementos objetivos del delito como complementos de la acción y la tipicidad, y como integradores de la culpabilidad todos los de carácter subjetivos.

Pues bien, la propuesta de abandonar la antijuridicidad y trasladar sus juicios de valor, también es posible en el finalismo de Welzel en el que si bien es cierto, la culpabilidad es vaciada al trasladarse el dolo y la culpa al tipo, afirmándose que al tiempo que existe un tipo objetivo hay otro subjetivo; sin embargo, ella es nutrida por un juicio de reproche basado en la no exigibilidad de otra conducta o por el conocimiento del derecho por parte del sujeto.

Vale recordar como Mezger en su rescate del causalismo comenzaba a aceptar la existencia de ciertos elementos subjetivo dentro del tipo, así como también que gracias al finalismo la acción se entiende orientada y animada por la consecución de fin; abandonándose aquella concepción clásica de la acción tan defendida por Liszt, identificada por la innervación o movimiento muscular transformador del mundo sencillamente.

LA LEGITIMA DEFENSA

Por excelencia, cuando estudiamos las causas de justificación revisamos la legítima defensa como la causal de referencia. Se puede decir que socialmente todos conocemos que podemos reaccionar contra una agresión con otra, en caso de que exista un peligro real para nuestra integridad, a esto le llamamos legítima defensa. Así, podemos poner como ejemplo el caso de una persona que es atacada a machetazos por otra y reacciona tomando una piedra del suelo lanzándola contra su rostro y causándole importantes lesiones.

Durante nuestros años de clase nos enfrentamos varias a veces a estudios de casos en que nos toca discutir la presencia de la legítima defensa, ya que no es tan sencillo como parece en virtud de que para que la misma se instituya, se encuentran presentes varios presupuestos, los mismos que se encuentran en la doctrina y también en nuestro sistema jurídico, en particular el Código Orgánico Integral Penal dispone:

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.*

Es así que podemos apreciar los requisitos que como condición indispensable se deben encontrar presentes para que exista legítima defensa:

- a) En primer lugar la ley nos habla de la agresión actual e ilegítima. Entendemos que una agresión es actual cuando se produce en el momento mismo en que la persona se defiende, es decir una conexión temporal entre agresión y reacción.

Por ejemplo Luis ataca a Pedro con un machete y Pedro agarra una piedra para defenderse del ataque.

Diferente es el supuesto en que Luis ataca a Pedro con el machete, lo hiere y huye. Luis se recupera lo encuentra descuidado y le da con la piedra en la cabeza

En el segundo caso si bien existe una agresión ilegítima, esta no es actual, porque cuando Pedro ataca con la piedra a Luis, ya se encontraba fuera de peligro, la agresión se había superado, justamente como pasa en el caso de estudio.

Se debe entender que toda agresión es ilegítima, salvo los casos especiales, como lucha deportiva, la práctica de artes marciales, etc. Que son casos en que las agresiones se someten a otro tipo de reglas en que no se involucra al derecho penal.

- b) Acerca de la necesidad racional de los medios de defensa existen diferentes posiciones, y esto hace que sea el presupuesto más complicado de determinar. No existe universalidad en la definición de si un medio es o no es racional para repeler una agresión, sino que eso exige un completo juicio de valores en las circunstancias precisas del caso.

Una piedra por ejemplo en un caso determinado como el de Luis que es atacado por Pedro con un machete es muy racional, también lo sería un arma de fuego si Luis le dispara a Pedro mientras lo está atacando con el machete.

El medio debe ser suficiente para repeler la agresión, esto implica, que de todos los medios que tenía al alcance se utilice el que es suficiente, sin extenderse de manera que se convierta el agredido en agresor, por ejemplo:

Carlos es agredido a cachetadas por María, toma una piedra y la golpea. A pesar de que el medio es eficaz y la agresión es actual, no existe racionalidad debido a que el medio excede de lo necesario para repeler la agresión.

Para algunos autores, el concepto de racionalidad está estrechamente vinculado al de proporcionalidad, pero hemos descartado esa línea de idea, en virtud de que no nos parece lógico que se exija proporcionalidad del medio ya que lo que determina si el medio es o no el adecuado para que la defensa sea legítima, no es su peso o maza, sino la necesidad de su uso.

En un caso extremo traído por mi maestro y tutor a la vez, si una mujer está siendo violada, y solo tiene a su alcance una bazuca, la puede utilizar, ya que siendo el único medio que tiene a su alcance, este se entiende racional, el otro sería sus propias manos y fuerza, pero por supuesto que no son suficientes.

- c) Finalmente, para que exista legítima defensa, la agresión que se repele no debe ser provocada por el que se defiende, es decir, debe ser una agresión totalmente imprevista.

Pedro está en el bar tomando unos tragos y Luis Ingresa con un machete a agredirlo. Pedro responde lanzándole una botella al rostro.

Diferente es el supuesto de que Pedro le da un cuchillo a Luis para que lo ataque y ante esto Pedro le dispara.

Pese a la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre los puntos concretos de este requisito no esencial, cabe destacar que el sujeto que actúa en legítima defensa, lo hace enarbolando una defensa del bien jurídico que está permitida por el

propio Derecho. No cabe pues otro fin que no sea el proteger la legalidad establecida, y en todo caso, no cabe que el sujeto provoque deliberadamente al agresor, con el fin de que agrede y le permita actuar, refugiándose después en la legítima defensa. Por ello, se construye un complejo concepto de "provocación" y de "suficiencia" según los cuales, la provocación suficiente supondría que por medios legítimos o ilegítimos se compele al agresor a realizar la agresión de manera que su conducta pierde gran parte de la antijuridicidad que tendría en caso de no existir provocación suficiente.

La mayor dificultad está en establecer el límite que diga dónde hay suficiencia de la provocación, y dónde insuficiencia. Por otro lado, en caso de riña o pelea mutuamente consentida, en la que los dos contendientes asumen resolver el asunto de una manera interna, sin recurrir al Derecho, cabe decir que no cabe la legítima defensa. Y no cabe precisamente porque los actores han renunciado a resolver acorde a Derecho, no quedando igual de protegidos que si su motivación hubiera sido la protección de un bien jurídico, o la intimidación de un agresor que ponga tal bien en peligro. El ejemplo clásico será el duelo, donde dos personas acuerdan resolver sus diferencias utilizando la violencia, y en este caso concreto, utilizan armas de fuego. Uno mata al otro, pero no podrá beneficiarse de la eximente completa de legítima defensa, sino que habrá de recibir la eximente incompleta, reduciéndose en uno o dos grados su pena.

LA CULPABILIDAD Y EL EXCESO EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Siguiendo la línea de nuestro trabajo, quiero empezar tratar este epígrafe a partir de lo que expone como concepto de culpabilidad el COIP:

***Artículo 34.- Culpabilidad.-** Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.*

En términos del Dr. Sandro Abraldes, maestro argentino que publicó un texto en honor a Welzel y que estuvo de paso en la ciudad de Cuenca hace 2 años, la culpabilidad es un juicio de reproche, es decir es la valoración de si se reprocha o no a una persona el cometimiento de una acción típica y antijurídica.

En sus clases decía el Abogado Johao Campoverde Nivicela, que la culpabilidad es una apreciación de si la persona que desarrolla un hecho está en capacidad de responder por el resultado que provoca y que para esto, lo fundamental es remitirnos al principio de libertad, "solo es culpable quien actúo con libertad"

Con esto último expresado por mi maestro en los clubes de estudio de la Escuela de Derecho, entendemos que solo puede ser culpable quien era libre para decidir, si realiza o no la acción, tiene que ver más von las posibilidades psicológicas de decidir, y si esa libertad existe, entonces el reproche es válido.

No existe libertad por ejemplo si la persona es inimputable, sea por su edad en el caso de los niños, sea porque padece una profunda enfermedad mental que lo priva de la objetividad.

Así, habiendo definido la culpabilidad, pasamos a recordar sus requisitos:

a) La capacidad de culpabilidad.- Generalmente todos somos capaces de ser culpables excepto los niños, quienes siempre son inimputables, además, existen trastornos de personalidad y enfermedades mentales que privan a las personas de la capacidad completa de apreciación del mundo, estas pueden en determinados casos ser inimputables, como el claustrofóbico que golpea a las personas que se encierran con él a un ascensor.
Recordemos aquí que en la primera parte del ya citado artículo 34 del COIP se establece que para que un apersona sea responsable penalmente, es necesario que sea imputable.

b) En segundo lugar, es importante señalar que la ley exige conciencia de ilícito como presupuesto de culpabilidad, y lo hace en términos de exigir conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.
Para muchas personas es complicado entender la necesidad de la conciencia de ilícito, ya que se mantiene la idea de que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad, sin embargo en nuestros tiempos y en la teoría actual del delito, esta situación ya dejó de ser.

c) Finalmente, para que exista culpabilidad debe existir la posibilidad de poderle exigir al actor una conducta distinta.- Con esto regresamos al principio de libertad. Es así, que entendemos que se le puede exigir una conducta distinta solo a quien tenía libertad para decidir entre hacer o no hacer.

En este presupuesto están presentes varias posibilidades que excluyen la culpabilidad por falta de libertad para decidir entre continuar o no la ejecución, de manera que se hace imposible poder exigirles otra conducta.

Entre estas están:

a) **La coacción**, que es un estado en que una persona se ve obligada a realizar una acción que conoce que es antijurídica ya que se encuentra bajo una amenaza de un mal grave e inminente, como el caso del padre que está amenazado con matar a su hija si no revela las claves de seguridad del edificio donde trabaja.

b) **El estado de necesidad disculpante**, que disculpa el hecho de lesionar un bien jurídico para salvar otro de valor idéntico, como el caso de los náufragos que se encuentran agarrados en un madero que no los soporta a ambos, y uno mata al otro.

c) **El exceso en las causas de justificación**, o también llamado exceso de legítima defensa, se da en los casos en que una persona que se encuentra en legítima defensa se pasa de la línea de la misma convirtiéndose en agresora, es decir hace sale de la esfera de la agresión actual, o hace uso irracional del medio empleado que al principio era necesario, así por ejemplo:

- En el primer supuesto se encuentra el caso en que Luis le arrebató el arma a Pedro que lo estaba apuntando, pero luego que lo tiene dominado le dispara.
- Una mujer que es asaltada, agarra un palo para defenderse y golpea al ladrón en el rostro y cuando este cae al piso le da 12 golpes más en todo el cuerpo.

En principio el mero exceso no desplaza la culpabilidad, sino que como habíamos revisado, esto es posible cuando no se le puede exigir otra conducta al actor ya que no actuaba con libertad.

Así, el exceso en las causas de justificación solo exime de responsabilidad penal cuando las circunstancias del caso le impiden al sujeto, apreciar con libertad que efectivamente ya no se encuentra en peligro, es decir, que ya no existe la actual agresión ilegítima, o de que el medio empleado se está utilizando irracionalmente.

En los casos, los sujetos que inicialmente eran agredidos terminando siendo agresores, porque se extralimitaron en la defensa legítima, ya que cuando habían dominado a su agresor, se terminó su estado de justificación de conducta y se vuelven agresores.

Entonces, el exceso en las causas de justificación como exime de reproche o culpabilidad sería posible si es que las circunstancias hacen que sea totalmente imposible que estas personas puedan apreciar con libertad que ya habían dominado totalmente a su agresor y ya no corrían peligro.

Estas condiciones se pueden apreciar de manera perfecta en el caso de estudio: Carla y Jesica se encuentran solas en su casa por encargo de su madre. Luis ingresa en la madrugada y se mete a la cama de Carla quien comienza a forcejear para no dejarse violar. Jesica busca con que defenderse en el armario, toma un hacha de su abuelo y le da un golpe en la espalda a Luis quien cae desplomado. Aun así, Jesica lo golpea una vez más para luego emprender huida con Carla. Luis muere producto del segundo golpe.

En el caso, Jesica golpea a Luis para que suelte y deje de atacar a Carla, y lo logra con el primer golpe que le propina en la espalda con el hacha. Una vez que está en

el piso, conocemos que una persona que ha recibido ese tipo de golpe difícilmente se vuelve a levantar y si lo hace no tendría fuerza suficiente para agredir con sus propias manos a otra, si siquiera una mujer muy débil. Al contrario, su vida corre peligro por el desangramiento.

Pero, no existe en el escenario, la libertad suficiente para que Jessica pueda apreciar esa circunstancia, sino que más bien ella aprecia los movimientos de Luis en el piso y aun siente que es posible que sean agredidas.

Este caso de exceso es perfecto para explicar el desplazamiento de culpabilidad.

El exceso en las causas de justificación, se encuentra equívocamente establecido en nuestro COIP dentro del capítulo que trata acerca de la antijuridicidad. **Artículo 31.- Exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad.-** *La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal.*

Esta afirmación la realizamos en virtud de que el exceso no puede ser una causal de justificación, si lo que justamente existe es una extralimitación en las mismas, o más bien de la legítima defensa, lo que se parecía realmente es un temporal desplazamiento de la libertad como presupuesto de culpabilidad, así que es correcto hablar de ella como una causal que excluye la misma, o que atenúa la pena en virtud de aquello.

Eusebio Gómez quien consideraba que “no es posible apartarse de las enseñanzas de Carrara en lo que al exceso en la defensa legítima se refiere. Es necesario no olvidar entonces, que, como aquel autor dice, no se trata de exceso de defensa, propiamente dicho, sino de exceso de legítima defensa. El primero es siempre doloso, el segundo es culposo. Este pone de manifiesto un error de cálculo en cuanto a la gravedad e inevitabilidad del peligro. Es indispensable, sin embargo, que concurren todos los elementos de la defensa legítima.

Sebastián Soler, al abordar el tratamiento del tema enseña que el fundamento en que radica la disminución de pena prevista para los casos de exceso en el ejercicio de una causa de justificación, consiste en el temor que suscita en el necesitado la situación misma de peligro, situación en la cual “no es justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación. El temor, la sorpresa, la agitación del ánimo pueden determinar un error de cálculo, error que quita al hecho excesivo el carácter de doloso, para hacerlo imputable a título de culpa”.

Como sostuvo Edgardo Donna respecto de la opinión de Soler, “esta doctrina no hace una mera equiparación de la escala penal correspondiente al exceso con la que corresponde a la figura culposa, sino que afirma que el elemento subjetivo del exceso es culposo y no doloso.

Por su parte, García Zavalía sostuvo que “el hombre que se defiende no se encuentra en la situación del juez en su gabinete, de poder apreciar con exactitud el peligro del ataque y la naturaleza de los medios que se le deben oponer. Su ánimo se encuentra forzosamente turbado por el temor, por la exaltación propia de quien lucha y, por lo tanto, se hace muy difícil no exagerar el peligro y los medios empleados”; más adelante agrega que “la conciencia de la ilicitud descarta el dolo y se acomoda mucho más a la figura de la culpa”.

Finalmente quiero resaltar que Sebastián Soler avanza más aún, al punto de considerar que en esta clase de casos debería estarse directamente por la impunidad de la conducta, es decir, el COIP se equivoca al atenuar la pena por exceso de legítima defensa. En esos casos plenamente demostrados los que debe existir es una exclusión de culpabilidad.

CONCLUSIONES

- a) En el caso de estudio no existió legítima defensa por cuanto Jessica golpea a Luis por segunda vez este ya estaba dominado. Por lo tanto no existía ya la actual agresión ilegítima, sino más bien un exceso de esta.
- b) En el caso de estudio, existe un perfecto caso de exceso en las causas de justificación. Por lo que se debe apreciar que no existe culpabilidad cuando Jessica golpea a Luis y lo mata.
- c) El Código Orgánico Integral Penal ubica al Exceso como una especie de atenuante dentro de la antijuridicidad. El exceso en la legítima defensa debe ser considerado en el ámbito de la teoría de la culpabilidad, mediante una regla cuya consecuencia jurídica no debe ser la aplicación de la pena prevista para el delito reducido, sino la impunidad por ausencia de culpabilidad del autor.
- d) Sin embargo de conformidad con la ley, se aplicaría únicamente la disposición 31 del ya citado COIP que indica que se sanciona el exceso con la mínima pena prevista en el tipo. En el caso de estudio Jessica sería sancionada por el delito de homicidio culposo establecido en el primer inciso del artículo 145 del COIP a tres años de pena privativa de libertad, ya la sanción de esta infracción tiene una sanción de 3 a 5 años.
- e) Sobre la presencia de la culpa como título de imputación, es claro que no existió el dolo de matar en Jessica, sino más bien muerte provocada por la falta de cuidado, por eso es que se alega que existe un exceso de legítima defensa.
- f) La ley se equivoca, y aunque para efectos prácticos haya que respetarla, es incorrecto que se sancione a Jessica, ya que las circunstancias del hecho le impidieron apreciar con LIBERTAD que ya no se encontraba en peligro, presupuesto necesario para que exista culpabilidad.
- g) La exclusión de la culpabilidad en los supuestos de exceso en la legítima defensa, es consecuencia de una fundamentación bidimensional, toda vez que además de la posibilidad de remitir la situación a la víctima del exceso en razón de su previa agresión antijurídica, se debe exigir que la misma hubiere generado una perturbación que haya dificultado al autor motivarse por la obediencia a la norma.

- h) Esta situación es errada en apreciación de la doctrina de la teoría del delito que sustenta al exceso de legítima defensa, ya que siendo una situación en la que no existe libertad para decidir entre hacer o no hacer, constituye causal de exclusión de culpabilidad, por lo tanto no debe existir pena para Jesica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABRALDES, S. (2008). *Consideraciones críticas sobre la teoría de la imputación objetiva: el cuidado objetivamente debido como base del delito imprudente*. Buenos Aires: Instituto de investigaciones jurídicas Unam.
- BACIGALUPO, E. (1999.). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi. segunda edición.
- EGAS, J. Z. (2015). *Estudio Introductorio del COIP*. Guayaquil: UEES.
- FALCONI, R. G. (2014). *El Código Penal Integral Tomo I*. Quito: NIPM.
- HIRSCH, H. J. (2012). *Derecho penal. obras completas. Tomo III*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- MAURACH, R. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.
- MEZGER, E. (1958). *Derecho penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica de Argentina.
- MUÑOZ CONDE, F., & HASSEMER, W. (2012). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: IIRONK LO BILLONCH.
- NACIONAL, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- PASQUEL, J. Z. (2014). *Estudio del Código Penal Integral*. Guayaquil: CEP.
- ROXIN, C. (2010). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas S.A.
- WELZEL, H. (2010). *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires: Astrea.
- ZAFFARONI, E. R. (2011). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Sociedad Anónima editora.