

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



---

**“INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA  
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD, EN LOS  
IMPUTADOS POR DELITO DE HOMICIDIO EN LA PROVINCIA DE  
HUÁNUCO 2014 – 2015”**

---

**TESIS PARA OPTAR EL GARDADO DE MESTRO EN DERECHO CON  
MENCIÓN EN CIENCIAS PENAL**

**TESISTA: Abg. YOHANA FERNANDEZ TINCO**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2016**

## **DEDICATORIA**

A mi amado esposo Edgar y mis queridos hijos Jean Marell y Kate  
Luana, que son el motor y motivo para mi desarrollo personal.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi profundo agradecimiento a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de Huánuco, por haberme acogido sus aulas y al docente Dr. Erasmo Santillán Oliva, por sus consejos para el desarrollo de esta tesis.

## RESUMEN

La presente investigación tuvo el objetivo general Identificar que la incorrecta aplicación de la legítima defensa vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015; el tipo de investigación fue cuantitativa con diseño no experimental, se obtuvo muestra estratificada de 20 Jueces, 20 Fiscales y 60 Abogados con especialidad en Derecho Penal, seleccionados por muestreo probabilístico aleatorio simple, a quienes se aplicó satisfactoriamente una encuesta estructurada, además se observaron 26 y 28 expedientes tramitados en el Ministerio Público, por casos de homicidio en los que se ha aplicado legítima defensa, durante el 2014 y 2015, respectivamente.

Los resultados obtenidos demuestran que en Huánuco, durante el 2014 y 2015 se han aplicado muy pocas veces legítima defensa, y si bien la muestra respondió que conoce sus elementos y que corresponde a una causa de justificación, por ende exime de responsabilidad penal del imputado, ello no se condice con la Guía de Observación, pues durante el 2014 y 2014, casos que pudieron ser archivados o sobreseídos en la etapa de investigación preparatoria, en la mayoría el fiscal requirió acusación, de acuerdo al 57.7% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, de los cuales sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, los demás casos pasaron a juicio oral, habiéndose resuelto mediante sentencia.

**Palabras clave:** Derecho Penal, homicidio, imputado, investigación preparatoria, juicio oral, operador jurídico.

## ABSTRACT

The present investigation had the general objective to identify that the incorrect application of the legitimate defense violates the principle of guilty in those accused by crimes of homicide in the District of Huánuco, 2014 - 2015; the type of investigation was quantitative with non-experimental design, a stratified sample of 20 judges, 20 prosecutors and 60 lawyers with specialization in criminal law, selected by simple random probability sampling, to whom a structured survey was satisfactorily applied, 26 and 28 cases processed in the Public Prosecutor's Office, for cases of homicide in which self-defense has been applied, during 2014 and 2015, respectively.

The results obtained demonstrate that in Huánuco, during the 2014 and 2015 few legitimate defense have been applied, and although the sample responded that it knows its elements and that it corresponds to a cause of justification, therefore exempts of criminal responsibility of the accused, This is not in line with the Observation Guide, because during 2014 and 2014, cases that could be filed or dismissed in the preparatory investigation stage, the prosecutor most of the prosecution required, according to 57.7% in 2014 and 53.6 % In 2015, of which only 15.4% in 2014 and 25.0% in 2015 was declared inadmissible, the other cases passed in oral proceedings, having been resolved by judgment.

Keywords: Criminal law, homicide, accused, preparatory investigation, oral trial, legal operator.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se desarrolló el tema sobre la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los casos de homicidio y la vulneración del Principio de Culpabilidad de los imputados en el Distrito de Huánuco 2014 – 2015; se justificó porque permitió conocer que en muchos casos de homicidio a pesar que el agente actuó bajo el amparo de la legítima defensa, no se ha tomado en consideración de esta especial circunstancia que lo exime de responsabilidad, por lo que fue investigado, procesado, juzgado y en muchas ocasiones sancionado, lo que afecta el principio de culpabilidad, por lo que se requiere que en estos casos se aplique correctamente la ley; por otro lado la importancia de la presente investigación corresponde a que mejorará la aplicación de la legítima defensa en el Distrito de Huánuco,.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, las hipótesis y variables, del mismo modo se consigna la justificación e importancia, viabilidad y limitaciones. En el Capítulo II, se ha desarrollado el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado. En el Capítulo III, se ha desarrollado la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño y esquema de la misma, la población, muestra, instrumentos y técnicas; en el Capítulo IV se presentan los resultados en tablas y gráficos con el análisis respecto por casa uno ellos; finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, referencias bibliográficas y anexos.

## ÍNDICE

Dedicatoria	Pág.	ii
Agradecimiento		iii
Resumen		iv
Abstract		v
Introducción		vi
Capítulo I		
El problema de investigación		
1. Descripción del problema		9
2. Formulación del problema		10
3. Objetivos		11
4. Hipótesis		11
5. Variables		12
6. Operacionalización de variables		12
7. Justificación e importancia		13
8. Viabilidad		14
9. Limitaciones		14
Capítulo II		
Marco teórico		
1. Antecedentes de la investigación		15
2. Bases teóricas		15
3. Definiciones conceptuales		64
4. Bases epistemológicas		66
Capítulo III		
Marco Metodológico		
1. Tipo de investigación		95
2. Nivel de investigación		95
3. Diseño de investigación		95
4. Esquema de la investigación		96
5. Población y muestra		96
6. Técnicas e instrumentos para recoger datos		98
7. Técnicas de procesamiento y presentación de datos		98

## Capítulo IV

## Resultados

1. Presentación de resultados	99
Tabla N° 01	99
Tabla N° 02	101
Tabla N° 03	102
Tabla N° 04	103
Tabla N° 05	104
Tabla N° 06	105
Tabla N° 07	106
Tabla N° 08	107
Tabla N° 09	108
Tabla N° 10	109
Tabla N° 11	110
2. Contratación de hipótesis específicas	112

## Capítulo V

## Discusión de resultados

1. Contratación de la hipótesis general	116
2. Aporte científico	117
Conclusiones	119
Sugerencias	122
Bibliografía	124
Anexos	126

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1. **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.** Entre las causales de que eximen o atenúan la responsabilidad, que se encuentran debidamente expresadas en el Artículo 20 del Código Penal, encontramos en el inciso 3, a la legítima defensa, por ende la norma penal, establece que está exento de responsabilidad penal, la persona que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren de modo copulativo tres condiciones: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, considerando entonces que, quien actúa amparado en tales condiciones, si viene comete un hecho típico, este no es antijurídico, pues la legítima defensa es una causa de exclusión de la antijuridicidad, por ende se entiende que el hecho cometido es permitido por ley, puesto que actuó amparado en la legítima defensa.

Siendo ello así, se debe considerar que cuando ocurre un hecho, mayormente situaciones de homicidios o lesiones, en las cuales el autor ha actuado amparado es esta causa de justificación de legítima defensa, luego de ocurridos los hechos y una investigación preliminar, no debería aperturar investigación preparatoria ni mucho menos continuar con el proceso penal, toda vez que en la tarea de imputar los hechos al presunto autor, el titular de la acción penal, es quien en todo caso debe realizar el ejercicio mental de definir al hecho como típico y antijurídico; lo que no va a ocurrir si el sujeto actuó bajo la legítima defensa; y en caso de hacerlo, el Juez de investigación

preparatoria debería declarar fundada una improcedencia de acción y resolver de oficio no avalando una acusación en tales circunstancias en control de acusación.

No obstante ello, a diario en la prensa nacional y local, observamos que personas que han herido o matado a sujetos que pretendían despojarles de sus bienes o incluso atentar contra su vida, es decir actuado en legítima defensa, ha sido investigados, procesados y sometidos a juicio, en muchos casos, incluso han sufrido prisión preventiva por largos periodos de tiempo, y luego de batallar por un proceso penal, que les ha significado gasto en tiempo y dinero han sido absueltos de los cargos y en otros tantos sancionados, cuando lo que debió hacerse es archivar la investigación, al haber actuado bajo legítima defensa, que corresponde a una causal de extinción de la responsabilidad penal. Siendo ello así surgieron los siguientes problemas general y específico.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **PROBLEMA GENERAL**

¿De qué manera la incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015?

### **PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

PE1. ¿Cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa, en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de investigación preparatoria?

PE2. ¿Cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa, en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de juzgamiento?

PE3. ¿Existe conocimiento adecuado de legítima defensa por parte de los operadores jurídicos?

### **3. OBJETIVOS.**

#### **OBJETIVO GENERAL**

Identificar cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015

#### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

OE1. Determinar cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa, en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de investigación preparatoria

OE2. Conocer cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa, en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de juzgamiento

OE3. Determinar si los operadores jurídicos conocen de modo adecuado sobre la legítima defensa

### **4. HIPÓTESIS.**

#### **HIPÓTESIS GENERAL**

HG La incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera de manera significativa al principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015.

#### **HIPOTESIS ESPECÍFICAS**

HE1. La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad la en la etapa de investigación preparatoria

HE2. La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio en la etapa de juzgamiento, vulnera al principio de culpabilidad.

HE3. Los operadores jurídicos tienen conocimiento inadecuado sobre la legítima defensa

## 5. VARIABLES.

### VARIABLE INDEPENDIENTE

V1. Legítima defensa en delitos de homicidio.

### VARIABLE DEPENDIENTE

V2. Principio de culpabilidad

## 6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	PREGUNTA	ESCALA
VARIABLE INDEPENDIENTE  LEGITIMA DEFENSA EN DELITOS DE HOMICIDIO	Aplicación de legítima defensa	Juez Fiscal Abogado	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿aplicó legítima defensa en casos de homicidio?</li> </ul>	Nominal Politémica
	Elementos de la legítima defensa	Agresión Ilegítima Falta de provocación Racionalidad del medio empleado	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Conoce los elementos que configuran la legítima defensa?</li> </ul>	Nominal Politémica
	Naturaleza de la legítima defensa	Realización del tipo Presencia de dolo Presencia de culpa Causa de Justificación	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿considera de en la legítima defensa se realiza el tipo penal?</li> <li>¿Considera que cuando se mata en legítima defensa se actúa con dolo?</li> <li>¿Considera que para la existencia de la legítima defensa el autor tiene que actuar con culpa?</li> <li>¿La legítima defensa es una causa de justificación?</li> </ul>	Nominal Politémica  Nominal Politémica  Nominal Politémica  Nominal Politémica
VARIABLE DEPENDIENTE  PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	Procedencia de la legítima defensa	Improcedencia de acción Acusación Sobreseimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿puede resolverse la legítima defensa mediante una excepción de improcedencia de acción</li> </ul>	Nominal Politémica

Consecuencias de la aplicación de la legítima defensa	Exime de responsabilidad de la Atenúa la responsabilidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿El fiscal debe acusar y pedir una pena mínima ante una legítima defensa</li> <li>• ¿El fiscal debe requerir el sobreseimiento ante un caso de legítima defensa</li> <li>• ¿Considera que la legítima defensa exime la responsabilidad penal?</li> </ul>	Nominal Polítómica Nominal  Polítómica Nominal
Aplicación de la legítima defensa	Actuación fiscal	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Considera que ante un caso de legítima defensa el fiscal debe archivar la investigación por concurrir una causa de justificación?</li> </ul>	Nominal Polítómica

7. **JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.** El presente estudio de investigación se justificó porque permitió llegar a conocer que en muchos casos de homicidio el agente ha actuado amparado bajo la legítima defensa, para evitar un delito en su agravio, que al ser investigado no se ha tomado en consideración de esta especial circunstancia que lo exime de responsabilidad, por lo que fue investigado, procesado, juzgado y en muchas ocasiones sancionado, cuando debió declararse exento de responsabilidad penal, lo que afecta el principio de culpabilidad, por lo que se requiere que en estos casos se aplique correctamente la ley, siendo ello así resulta de suma importancia, pues mejorará esta situación en la cual no resulta necesario que se someta a la persona a una investigación preparatoria y / o juicio oral, cuando el fiscal puede sobreseer el caso e incluso a falta de ello el juez de la investigación preparatoria al advertir este hecho puede de oficio también disponer lo propio.

8. **VIABILIDAD.** El presente trabajo de investigación resultó viable, porque se tuvo acceso a la información bibliográfica, además se tuvo disponibilidad por parte de los profesionales a quienes se encuestó, para la obtención de los resultados. En lo referente a la bibliografía se encontró información sobre el tema en las bibliotecas de pre y post grado de la universidades de nuestra región y de la capital, además fue fundamental la consulta a las páginas de internet referentes al tema materia de la presente investigación.
9. **LIMITACIONES.** La principal limitación fue el factor económico, pues para el desarrollo de la presente tesis no se contó con presupuesto ni beca del Estado o de otras instituciones privadas; por lo tanto fue solventada íntegramente con recursos económicos de la responsable de la presente tesis.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

1. **ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.** Se ha efectuado una revisión en las bibliotecas de las Escuelas de Postgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y de la Universidad de Huánuco y no se ha hallado tesis referentes al tema, del mismo modo se ha visitado las bibliotecas de las principales universidades del país y tampoco se han hallado trabajos de investigación sobre el problema abordado, a nivel internacional se ha encontrado la siguiente tesis.

**BAZÁN SALAZAR, Ana María.** "La aplicación de la legítima defensa como eximente de la responsabilidad penal en Ecuador, 2013 ". Tesis para obtener el grado de magister en Derecho, por la Universidad Nacional de Quito, 2014, en la que hace una crítica a la legislación aplicación de la legítima defensa, que es establecida como causa que exime la responsabilidad penal, pero que sin embargo si aplicación es mínima en Ecuador, casos en los cuales se prefiere ir a juicio y absolver al imputado, que declarar la legítima defensa como una causa de justificación y sobreseer la causa.

2. **BASES TEÓRICAS.** El tema investigado fue abordado desde dos bases fundamentales, las mismas que contienen sus propias teorías que las sustentan, es decir se abordó el concepto de la legítima defensa y los principios del Derecho Penal, entre ellos se abordó el de culpabilidad.

## 2.1. LEGÍTIMA DEFENSA.

**FUNDAMENTO Y NATURALEZA.** El fundamento de la eximente de la legítima defensa se halla, en primer lugar, en la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una agresión. Por otra parte, al impedir o repeler una agresión ilegítima se defiende el ordenamiento jurídico. La legítima defensa tiene un doble fundamento. No basta la simple necesidad de defender un bien jurídico, pues se exige que la agresión sea **ilegítima**, ni es suficiente la necesidad de defender el ordenamiento jurídico (el principio de que el derecho no debe ceder ante lo injusto), pues a través de esta eximente se tutela solo los bienes jurídicos cuyo portador es el individuo o una persona jurídica, pero no la sociedad o el estado, como órgano del poder soberano, Ello se deduce claramente de la propia redacción de la eximente de legítima defensa en el n° 4° del art.20: "el que obre en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos". Los bienes jurídicos supraindividuales, cuyo portador es la sociedad (por ejemplo. La fe pública, la salud pública, la seguridad del tráfico) o el estado, como órgano del poder soberano (la seguridad exterior e interior del estado, el orden público, etc.) no son, por ello, susceptibles de legítima defensa. Solo cuando el estado actué como persona jurídica serán sus bienes jurídicos, susceptibles de legítima defensa. Frete a una agresión ilegítima a bienes jurídicos supraindividuales. Dado que el fundamento de la legítima defensa consiste en la necesidad de defender los bienes jurídicos y al mismo tiempo en la necesidad de defender el ordenamiento jurídico (el derecho no debe ceder ante lo injusto), la eximente tendría la naturaleza de una

causa de justificación, la causa del que actúa amparado por la legítima defensa es lícita. (CEREZO MIR, 2006, págs. 611-616).

**2.2. CONCEPTO.** Uno de los mecanismos legales, que ha expresado la racionalidad del Derecho Penal, permite la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos del agresor, de modo tal que la legítima la capacidad de respuesta violenta del ciudadano colocado frente a una situación de peligro personal o de terceros – con prescindencia de que sean familiares o allegados – no provocada suficientemente por acción propia, está constituido por la “Legítima defensa” (Vargas, 2003). Se presenta cuando el sujeto ejecuta una acción típica racionalmente necesaria para repeler o impedir una agresión ilegítima no provocada por el y dirigida contra su persona o un tercero. Lo que pretende la legítima defensa es lanzar un mensaje al agresor, con el fin de motivarlo para que no ataque pero, de hacerlo, va a obtener una respuesta que se encuentra amparada por el derecho (la respuesta puede incluso llegar a eliminar la vida del agresor). Como este mensaje tiene un carácter preventivo – general, tratando de intimidar al agresor. (MARTÍNEZ CASTRO, 2015, pág. 143).

**2.3. DEFINICIÓN.** Definimos a la legítima defensa, como la causa de justificación que reviste a los ciudadanos, del derecho de repeler agresiones ilegítimas, susceptibles de lesionar los bienes jurídicos, personalísimos, siempre y cuando estas agresiones sean reales, inminentes y no provocadas por quien ejerce la acción defensiva,

necesarias para fortalecer la vigencia efectiva del orden positivo y el fin preventivo de las normas jurídicos-penales.

Consiste en la reacción necesaria para impedir o repeler la agresión ilegítima no provocada, contra la persona o cualquier bien jurídico, propio o ajeno, actual o inminentemente amenazado. (PEÑA CABRERA, 2011, pág. 663) Puesto que la acción dirigida a evitar un daño es la defensa.

Es la defensa necesaria ante una agresión ilegítima no provocada suficientemente (artículo 20 numeral 3, Código Penal). La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos, (**legítima defensa propia**), la persona o derechos de terceros (**legítima defensa impropia**). Nuestra legislación ya no admite la llamada legítima defensa presunta prevista en el derogado código de 1924 (Ley 23404).

El fundamento de la legítima defensa estriba en la idea que el derecho no está en la situación de soporte (o ceder ante) lo injusto. Dos son las bases de esta idea fundamental: principio de protección individual o de autodefensa y principio de mantenimiento de orden jurídico (prevalecimiento del derecho, defensa del derecho). El primero es el aspecto individual de protección de los propios bienes jurídicos. En este caso, la relación valorativa entre el bien jurídico protegido y la lesionada es irrelevante. Solo importa la defensa contra la agresión contra la agresión antijurídica. De esto se desprende que al que es atacado antijurídicamente no se le exige que eluda la confrontación en determinados casos. Por otro lado, el segundo el aspecto supraindividual (Jurídico - social) de la legítima defensa está dirigida a la afirmación del derecho, defensa de terceros y a la restricción de la legítima defensa está dirigida a la afirmación del derecho, defensa de terceros y a la

restricción de la legalidad defensa cuando no está orientada a afirmar el derecho. Esto significa que el sujeto que se defiende de una agresión ilegítima no solo se está protegiendo sus bienes jurídicos sino además está impidiendo se afectó al ordenamiento jurídico. Incluso, este principio concede protección individual también en los casos en lo que el mal repelido era menor al causado. Por eso, en el que el mal repelido era menor al causado. Por eso, “el agredido puede hacer todo lo necesario para protegerse; pero además, para afirmar la vigencia del Derecho en la sociedad”. Estos dos principios deben operar conjuntamente, pues las diferentes necesidades del prevalecimiento del derecho influyen de diferentes formas en la en la configuración de las facultades de protección. Creemos que no es posible tomar a uno solo de estos principios, pues elimina el equilibrio y limitación entre ellos.

**2.4. JURISPRUDENCIA.** La legítima defensa se basa en dos principios: la protección (aspecto individual) y mantenimiento de un orden jurídico (aspectos supraindividual). (Exp.4742-96 Ii, 1998, pág. 269). En otro caso: según la doctrina penal, la legítima defensa se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones sino también de normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principios prohibidos por la ley, pero por causas justificadas son permitidos y por lo tanto no punibles; es decir, existen causas que excluyen antijurídica y convierten el hecho típico en uno perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; y si un hecho o una acción no es antijurídica, esto es, no es contraria al ordenamiento porque la ley

lo permite, entonces no es delito, y no siendo delito al que actúa en legítima defensa no se puede sancionar. (Exp. 16655-91, 1996, pág. 271).

La moderna doctrina penal se orienta hacia una cierta restricción de la legítima defensa. Así, recientemente se viene ofreciendo una fundamentación exclusivamente individual a la facultad de defensa, la que es legitimada en la necesidad de auto imposición de la propia libertad organizada frente a comportamientos directamente encaminados a negarla. Por eso, el deber de tolerar la acción defensiva se basa en la responsabilidad por el propio comportamiento originador del riesgo para terceros. (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 534-537).

## **2.5. CARACTERÍSTICAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

**Estatus normativos:** Es causa legal que excluye la antijuridicidad de la conducta lesiva de la respuesta, atribuible a quien ve agredidos sus bienes jurídicos o de terceros, ante la acción injusta de una agresor individualizada que se vale de actos propios o utiliza instrumentos.

Estamos así ante una norma que autoriza a la persona física a defenderse, o dicho de otro modo, se trata de un permiso normativo para actuar agrediendo bienes jurídicos en defensa propia o de terceros.

**Fundamentos:** Se fundamentan, en tanto causa de justificación; con base a los siguientes criterios:

La defensa, legítima y necesaria, por lo mismo racional, reafirma el derecho, ante su negación o cuestionamiento puesta de manifiesto a través de la conducta de agresión ilegítima por parte del agresor.

Constituye un derecho que el ordenamiento jurídico – penal positivo y coloca a favor del ciudadano. Cuando la legítima defensa se convierte en un deber, se configura la eximente del numeral 8 del artículo 20 del Código Penal.

La legítima defensa es uno de los pocos y excepcionales supuestos en los que se puede argüir con toda razonabilidad que el derecho se hace valer también a través de medios violentos – de exigirlo el caso sin posibilidad razonable de actuar de otro modo – que constituyan a reafirmar la vigencia de la norma, la misma que no puede admitir el sacrificio de bienes jurídicos ante la hipótesis de la inacción o no defensa.

Esto es, una vez desatada una situación de agresión injusta, no superable por los medios formales que posee el ordenamiento jurídico – según evaluación ex ante -, y que requiera una inmediata respuesta para salvaguardar intereses valiosos (propios o de terceros) reconocidos y protegidos por el Derecho Penal, puede el agredido lesionar bienes jurídicos valiosos del agresor, siempre y cuando dicha acción de respuesta se contextualice con los requisitos exigidos por el numeral 4 del artículo 20 del Código Penal.

**Bienes defendibles:** Ha sido una idea dominante de larga historia que la legítima defensa toma como objeto de protección de bienes jurídicos individuales, específicamente y en especial la vida e integridad física. Sin embargo, la norma legal peruana no restringe ni establece una nómina de bienes objeto de protección mediante la legítima defensa, dejando abierta la posibilidad de inclusión de una amplia gama de bienes jurídicos defendibles, de conformidad a los criterios de interpretación doctrinaria

y jurisprudencial de los alcances de la norma al respecto: libertad sexual, propiedad, domicilio, honor, etc.

Es más, la norma penal no reduce necesariamente la defensa de bienes jurídicos a los de estricta naturaleza penal, basta que sean bienes jurídicamente protegidos.

Existe una cierta predisposición doctrinaria a descartar como objeto de protección, a través de la legítima defensa, a los bienes jurídicos colectivos e institucionales. No obstante se debate y maneja actualmente un concepto superior de la defensa de bienes jurídicos estatales ante el auge de la criminalidad organizada. Llegándose a hablar – con cierto nivel de opinabilidad crítica – de la defensa social y/o estatal ante las macro agresiones de la criminalidad organizada.

**2.6. REQUISITOS LEGALES.** En el Derecho Penal Peruano, los requisitos de la legítima defensa son:

**Agresión ilegítima.**

Acción generada directamente por un ser humano, animales o cosas pertenecientes, bajo vigilancia o dirigidas por el primero. La ilicitud supone la antijuridicidad de la acción agresora

Es toda aquella conducta, proveniente de una conducta humana voluntaria o fruto de un obrar negligente, destinada a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos.

La facultad de repeler emana de la necesidad preventiva de evitar una lesión inminente a un bien jurídico, por lo que resulta legítimo ampliar la posibilidad de legítima defensa ante los ataques imprudentes, una legítima defensa desde el punto de vista de los fundamentos de

protección y mantenimiento del orden jurídico, ha de ejercerse tanto si la agresión es dolosa o imprudente; en ambos casos se pone en peligro un bien jurídico, que es lo fundamental para definir el

**Agresión es una conducta humana:**

La agresión es una conducta ilegítima que amenaza con lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico. En este sentido, cuando no existe conducta humana, no es posible calificar una agresión.

Como consecuencia se excluyen de la legítima defensa los siguientes supuestos: **Primero**, no se admite la legítima defensa contra de los ataques de los animales o cosas. En estos casos, debe resolverse como estado de necesidad. **Segundo**, no es posible establecer la legítima defensa contra personas jurídicas. **Tercero**, no existe agresión en los supuestos de ausencia de conducta; v, gr. El que ataca a otro bajo los efectos de fuerza física irresistible, bajo reflejo inconsciencia.

Es discutida la situación de los menores de edad, inimputables (anómalos psíquicos, etc.), y de los que actúan en error. En principio, se acepta que actúan en legítima defensa, pero frente a la agresión de tales sujetos debe obrarse con el mayor cuidado posible, pues no se le concede a nadie, un derecho ilimitado de legítima defensa.

La agresión no es solo un obrar activo (comisión) sino que también puede darse por omisión propia. Ejemplo: el médico que omite prestar auxilio inmediato a un herido a quien encuentre en una carretera (omisión propia, artículo 127 del Código Penal), puede ser obligado a que preste auxilio.

También creemos que la agresión pueda ser una omisión impropia es preciso que el sujeto se encuentre en una posición de garantía. Ejemplo: el sujeto que intencionalmente omite llamar o detener a su perro que ataca (posición de garante). Por el contrario, “el tercero que se encontrara en situación de intervenir o incluso pudiera estar obligado a hacerlo, no incurre en agresión por omisión”.

La agresión puede ser dolorosa o imprudente. Entendemos que la expresión “agresión” no excluya literalmente la posibilidad de una actuación imprudente, además la legitimidad de una conducta pueda ser tan dolosa como culposa y no se descarta la posibilidad practica que una agresión permita una reacción en legítima defensa según los requisitos que la ley exige.

#### **Actualidad de la agresión:**

La agresión ha de ser actual y esto ocurre desde el momento en que la agresión es inminente y mientras se siga el desarrollo (impedir o repeler la agresión). El agredido puede defenderse antes que la agresión se consume, es decir, con ello se hace referencia a la decisión irrevocable del atacante de dar comienzo a la agresión, de modo análogo al comienzo de la tentativa. La agresión desaparece cuando el delito esta consumado o agotado, es decir, en consumación formal o material.

Sin embargo, seguirá siendo actual mientras perdure, como ocurre en los casos de delitos continuados (Ejemplo: Injurias) y en los delitos permanentes (Ejemplo: Detención ilegal). También perdure la agresión, en los delitos de estado, si aún subsiste la posibilidad de evitar de manera inmediata que continúe el ataque al bien jurídico, pues aún no se agota materialmente. Ejemplo: Persecución al ladrón en fuga. Sin

embargo, desaparecidas las posibilidades de restablecimiento inmediato, también desaparece la posibilidad de legítima defensa: El sujeto que luego de haber sido herido, dispara a su agresor cuando huía. No existe agresión si está en una tentativa inidónea. No porque falte el interés el interés de prevalecimiento del derecho, sino porque no hay interés de protección. Habrá que tomar en cuenta la posibilidad de error en los presupuestos de una causa de justificación de parte del que se defiende.

### **La legitimidad de agresión:**

La agresión ilegítima es equivalente a la agresión antijurídica. En este sentido, cualquier bien jurídico puede ser agredido. Esta agresión no tiene que ser necesariamente contra un bien jurídico penalmente protegido, ya que puede ser cualquier interés jurídicamente reconocido. En consecuencia, no es necesario que la agresión sea típica, es decir, que constituya un delito. Esta es una solución político- criminal preferible, pues, por ejemplo: sería insatisfactorio negarle frente a quien desea perjudicar a otro agrediendo derechos reconocidos por la ley civil o la ley laboral. Es cierto que en estas agresiones menos graves o de “bagatela”, los límites de la legítima defensa deben ser más estrictos de manera que, por ejemplo, agresiones de la vida consideradas socialmente tolerables o que sean riesgos permitidos quedan excluidas de la legítima defensa.

Por otro lado, es inaceptable la legítima defensa contra las conductas conforme a derecho (justificación); por ejemplo: no hay legítima defensa contra quien actúa en legítima defensa, estado de necesidad justificación, etc.

No se acepta la protección de los llamados “bienes supra – personales”, “comunitarios” o “colectivos”, por ejemplo, el orden público. Sin embargo, sería posible aceptar su defensa siempre que “la salvaguardia de un bien individual requiere su protección simultánea”. También, cuando los bienes jurídicos agredidos pertenezcan al Estado en su condición de la persona jurídica.

### **Realidad de la agresión:**

Para la legítima defensa, la agresión debe ser real. No es suficiente que se defienden se imagine la agresión. Si la agresión es imaginaria para quien se define, estaremos ante un caso de **legítima defensa putativa**. Creemos que el tratamiento que corresponde es el de error de prohibición vencible o invencible de acuerdo a las circunstancias (artículo 14, segundo párrafo, Código penal). (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 537-541)

Por agresión debe entenderse la realización de una acción dirigida a la producción de la lesión de un bien jurídico. La simple omisión es decir la no realización de una acción que podría realizar el sujeto, en la situación concreta en que se hallaba, no constituye una agresión, pues en ella faltan la causalidad y la voluntad de realización.

Finalmente los bienes defendibles pueden ser propios o de terceros, la legítima defensa reposa en el contenido material de los derechos fundamentales.

### **Necesidad de la defensa (necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla)**

Solo los bienes jurídicos del agresor pueden ser afectados por la defensa, siempre que le sirvan para la agresión. (Cualquier bien jurídico

puede ser afectado por la defensa (V.gr. vida, salud, libertad ambulatoria, etc.). Diferente es la situación utiliza a una tercera persona o a sus bienes jurídicos. En los casos de utilización de la persona de un tercero, puede distinguirse dos situaciones: si se emplea fuerza física irresistible, sobre el tercero para que agreda a otro, en el que se defiende actúa en estado de necesidad exculpante. Ejemplo, el que empuja a un tercero, quien pierde el equilibrio, con la finalidad que al caer lesione a otro. Si se utiliza la coacción sobre un tercero para que agreda a otro, el que se defiende actuara en legítima defensa, pues el tercero realiza un acto voluntario. Ejemplo, quien amenaza con matar al hijo de un tercero y lo obliga de esta manera a robar, pero cuando el tercero practicaba el robo es repelido y lesionado por la víctima.

**Defensa** es aquella conducta dirigida o rechazada la agresión. Se exige que la defensa sea necesaria y, que por, ende, esta debe ser **racional**, es decir, la adecuada para impedir o repeler una agresión. La defensa debe ser idónea y representar el medio menos perjudicial para el agresor. Lo racional “hace suficiente una necesidad aproximada, no estricta para cualquier persona de las características del autor colocada en su situación en el momento de defenderse (consideración ex ante)”. En ese sentido, debe tenerse en cuenta la totalidad de los datos personales y circunstanciales que concurrieron en el hecho, las circunstancias que rodearon a la agresión y a la defensa: intensidad del ataque, peligrosidad de agresor y de su actuar, medios disponibles para la defensa. Ejemplo: será racional aquella defensa del que es agredido con un puñal si lo único que tenía era para defenderse un arma de fuego. La exigencia de la racionalidad de la defensa permite excluir aquellas

conductas supuestamente defensivas que son abusivas, grotescas, insoportables o innecesariamente desproporcionadas. Ejemplo, dar muerte al ladrón que huía en conocimiento que la cartera que había sustraído estaba vacía.

Es la jurisprudencia y en las doctrinas peruanas se ha observado que la interpretación del término racional ha sido entendida como “proporcionalidad” (termino que no usa nuestro texto legal). Hablar de proporcionalidad estaría en una función de decidir sobre la probable jerarquía de bienes jurídicos en conflicto y la lesión objetiva de los mismos. Tal situación no se presenta en la legítima defensa. Esta situación motivo que el legislador a través de la Ley 27936 agregara en el artículo 20, numeral 3 del código penal un párrafo en el sentido que “se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor, y los medios que se dispongan para la defensa”. Esta misma fórmula se mantiene en el anteproyecto de la parte general del Código Penal 2004 (artículo 20, numeral 3). Nosotros consideramos que esta aclaración, si bien no deja de ser correcta pues la racionalidad del medio no puede estar sujeta a una idea de proporcionalidad aritmética, sin embargo, resulta innecesaria, pues en la actualidad ha sido descartada.

La necesidad racional se entiende en una doble perspectiva que no solo limita al medio sino también a la misma defensa. Así, se requiere verificar tanto la necesidad en abstracto de la defensa (si la agresión ilegítima pone en peligro a la persona o derechos propios o ajenos). Como la

necesidad del medio defensivo concretamente utilizado (necesidad del en concreto de la defensa).es importante esta diferenciación como si falta la necesidad de defensa en abstracto o en concreto, habrá que descartar una legítima defensa concreta (podría ser una eximente incompleta, artículo 21 código penal). Ejemplo: frente a la agresión de un niño o de un ebrio no hay necesidad racional de defensa y basta con esquivar la agresión.

Se diferencia entre exceso extensivo y exceso intensivo, el primero es un exceso en la duración (tiempo) de una defensa necesaria, y el segundo es un exceso en la intensidad lesiva de la defensa dada la agresión debía ser menor. El exceso intensivo excluye toda forma de legítima defensa mientras el exceso extensivo permitiría la eximen incompleta (artículo 21 código penal)

No se exige en el sujeto una obligación de huir (turpis fuga), pues admitir la fuga como exigencia implicaría imponer al agredido una obligación de hacer lo que no quiere, por ende, violentar su libertad individual; y la exigencia de fuga sería inexigible a un agredido físicamente incapaz de huir (v. gr. Un cojo o una mujer embarazada). (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 541 - 544)

Este presupuesto es el que más ha sido objeto de discusión doctrinal, como resultado de una investigación no muy coherente.

La racionalidad es aquel lo suficientemente idóneo, para poder repeler eficazmente la agresión, es la relación entre la magnitud de la amenaza y la dañosidad de la defensa.

Una respuesta racional por parte del que efectúa la defensa, una vez establecida la situación de conflicto derivada de la agresión injusta,

presupone: la necesidad concreta de la defensa, una vinculación de actualidad – urgencia e inmediatez entre agresión – defensa (agresor - defensor), la inexistencia de excesos o desbordamientos que desnaturalicen los contornos y el contenido de la legítima defensa, así como el conocimiento por parte del defensor de que se halla colocado en el marco de una situación de conflictos y que quiere y está efectuando la acción de defensa frente a una agresión ilegítima.

Pertenece igualmente al ámbito textual de la necesidad racional de la defensa el criterio de prevalencia del interés legítimo protegido con la acción de respuesta lesiva.

#### **Falta de provocación suficiente:**

El sujeto que se defiende no debe haber provocado la agresión. Ejemplo: el que insulta de manera grave a otro, no puede alegar legítima defensa si es agredido levemente por este. La provocación es una acción u omisión anterior a la agresión. No es necesario que la acción este dirigida a desencadenar la respuesta agresiva. Existe una tendencia doctrinal que promueve la eliminación de este requisito, entendiendo que la provocación suficiente equivaldría a la agresión ilegítima, con lo que el requisito sería redundante. En el ante proyecto de la parte general del código penal se mantiene este requisito.

La provocación es suficiente “cuando hace previsible una agresión, sin que este efecto pueda tomarse en cuenta las características personales antisociales del agresor”. La suficiencia no solo se entiende como el factor de producción causal de la agresión, pues además significa que no es posible invocar la legítima defensa” 1) cuando la provocación intencionada, en cuyo caso como se verá, se excluye la posible

justificación de la conducta (...); 2) cuando la acción provocadora constituye en sí misma una agresión ilegítima a que determina que la reacción de lesionado no constituya una agresión antijurídica por estar amparada en la legítima defensa (no cabe legítima defensa frente a una acción de defensa legítima). Pero la provocación imprudente de una agresión antijurídica (no amparada en legítima defensa) no es suficiente para impedir la defensa legítima” si el autor ha provocado intencionalmente (para concretarse en una situación de defensa y poder producir una lesión al agresor, de manera justificada), se considera que debe

Cuando el agente provocador realiza actos de defensa sobre el sujeto agresor, dicha conducta se convierte en ilícita, pues se ha apartado de la protección del ordenamiento jurídico, por lo tanto ya no es admisible como tal la legítima defensa, actos que no pueden constituir en una agresión, pues sería ya de plano rechazable la legítima defensa.

Si el autor ha provocado intencionalmente la agresión (para encontrarse en una situación de defensa y poder producir una lesión al agresor, de manera justificada), se considera que debe excluirse totalmente la legítima defensa. En el caso de provocación no voluntaria (ejemplo: burlas que perturban el ánimo del agresor) no necesariamente desaparece la necesidad de legítima defensa, pues el propósito de la burla no era originar una agresión.

El supuesto que el tercero que no provocó pero defiende en legítima defensa al provocador agredido, consideramos que la acción de defensa del tercero será una legítima defensa, pues ni contribuyó a que llegase a tal

estado ni realizo acción ilícita alguna y más bien está evitando una agresión provocada que sin lugar a dudas es antijurídica.

Sin embargo, quien provoca suficientemente la agresión no puede alegar legítima defensa. Ejemplo: el sujeto que defiende a un pariente, quien provoco suficientemente a un tercero que agredió, actúa en legítima defensa, pues la provocación solo perjudica al pariente. (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 545- 546)

La norma admite la posibilidad que quien se defiende haya provocado suficientemente la agresión, hipótesis en la cual no existirá defensa legítima. Falta de provocación suficiente, es una locución no lo suficientemente clara, sujeta a interpretación y evaluación fiscal – judicial. Actos de irrelevancia, insignificancia o nimiedad provocadora o incitadora a la agresión, provocación culposa o negligente, no constituyen provocación suficiente. No obstante, sobre agresiones culposas susceptibles de generar legítima defensa no existe unanimidad de criterios en la doctrina.

La norma penal nacional solo hace alusión a agresión ilegítima sin hacer referencia a que la misma sea de naturaleza dolosa y culposa.

### **Ánimo o voluntad de defensa**

El defensor ha de actuar con ánimo o voluntad de defender la persona o derechos propios o ajenos. La existencia de este elemento subjetivo en la causa de justificación de la legítima defensa es reconocida, como vimos, por la opinión dominante en nuestro país. El ánimo o voluntad de es compatible sin duda, con otras motivaciones.

### **Elemento subjetivo de la legítima defensa**

La acción defensiva debe responder a una voluntad de defensa (animus defendendi) y puede estar acompañada de otro elemento subjetivo (venganza, odio, etc.). Es preciso el conocimiento de la situación de defensa y la voluntad de defenderse. Ejemplo: el sujeto que mata a su enemigo en circunstancias que la víctima estaba preparada y esperando para matarlo. Tampoco actúa con voluntad defensiva la persona que provoca intencionalmente la agresión. (VILLAVICENCIO, 2006, pág. 546)

Es preciso que el que se defiende obre con conocimiento de la situación en la que se encuentra y con intención de defenderse. La existencia del elemento subjetivo es necesaria en todas las causas de justificación. (LOPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, pág. 651)

En cuanto al elemento subjetivo en la legítima defensa habría dos aspectos a considerar: en primer lugar, el de conocimiento de la agresión o situación de defensa y en segundo lugar, el de intención de defensa del defensor. El conocimiento de la agresión quiere decir que quien acomete a otro sin darse cuenta puede beneficiar, este requisito se encuentra ligado a la exigencia de la realidad de la agresión.

Así las cosas en el caso de legítima defensa, se verifica en animus defendendi en el sentido de que solo abra amparado bajo el beneficio de esta causa de justificación quien tiene un conocimiento de la circunstancia agresiva y una real voluntad de querer defenderse. El que actúa en defensa actúa sin duda alguna, dolosamente. Si se lesiona a otro en defensa de un tercero, conoce y quiere realizar una lesión, solo que va acompañado de una voluntad de defensa. El autor no actúa justificadamente sin el componente subjetivo que en la legítima defensa

se resuelve en tener la voluntad de defensa por ultimo habrá que precisar que el objetivo de defenderse no tiene por qué ser alcanzado, es decir que la validez de la defensa no esté en función del éxito de la misma, ya que aunque se fracase y no se evite la agresión, igualmente habrá defensa ilegítima. (REATEGUI SANCHEZ , 2014, págs. 121-122)

### **Legítima defensa incompleta (artículo 21 Código Penal) y legítima defensa putativa:**

La atenuante de eximente incompleta (artículo 21, Código Penal) es aplicable cuando no concurren los requisitos necesarios para hacer desaparecer total mente la responsabilidad.

Para aplicar esta regla es necesaria la presencia de la agresión ilegítima pues sin ella no existen las bases para la existencia de una legítima defensa. Así, si la agresión es solo imaginaria para el que cree defenderse (legítima defensa putativa) no se puede aplicar el artículo 21 del Código Penal si no se trata de un error de prohibición a resolver de acuerdo al artículo 14, segundo párrafo, del Código Penal.

Presente la agresión ilegítima y si no concurre alguno de los otros requisitos, puede aplicarse la eximente incompleta. Sobre la naturaleza de esta atenuante es el Acuerdo Plenario 4/99 que señala que "(...) su configuración determina la aplicación obligatoria de la atenuación, operando la disminución prudencial de la pena desde el mínimo hacia abajo".

### **Defensa como medios mecánicos u otros**

En el derecho penal peruano existen diferencias sobre la ubicación sistemática y naturaleza jurídica de la defensa con medios mecánicos (o

defensas predispuestas): como defensa de la propiedad (ejercicio legítimo de un derecho) o como legítima defensa. “ se trata de medidas preventivas como efecto ofensivo previamente programado las que asumen funciones de reacción defensiva solo al ocurrir la agresión)”.

Los medios mecánicos utilizados como dispositivos físicos de defensa son muy variables (incluyen a las llamadas offendículas). Ejemplo: dispositivos mecánicos, electrónicos u otros más sofisticados. No siempre será justificado el uso de estos medios, ya que ello dependerá de la individualización en su funcionamiento: un disparador automático opera no solo contra el ladrón de gallinas, sino también contra el huésped que ha configurado la puerta de entrada.

Se discute la presencia del requisito de la actualidad o inminencia de la agresión, que impediría aceptar a los medios mecánicos como actos de defensa cuando estos medios tienen carácter permanente, pues no están en relación a una agresión actual o inminente. Creemos que puede aceptarse la legítima defensa si la instalación de estos medios ha sido realizada solo para que funcione en el momento de la agresión.

También debe discutirse la necesidad racional del medio empleado en estos casos. Es necesario valorar ex ante del punto de vista del sujeto que se defiende: es suficiente utilizar el medio mecánico menos lesivo. La exageración de medios mecánicos de defensa originada por miedo u otras perturbaciones anímicas en el sujeto, pueden llegar a ser situaciones de inculpabilidad.

### **Legítima defensa de terceros**

El texto legal acepta esta forma de legítima defensa (artículo 20, numeral 3, Código Penal: “propios o terceros”). En general, para el tercero que

ejerce una acción de salvaguardar rige los requisitos comunes de la legítima de la defensa, salvo algunas circunstancias especiales. Importa en estos casos la voluntad de defensa de quien auxilia y del agredido, pues nadie puede imponerle a otro su defensa si este no desea defenderse o quiere prescindir de la ayuda de un tercero. Esto es un derecho no una obligación. Pero puede serlo en caso de evitar el resultado en delitos de omisión impropia. Ejemplo: las obligaciones en el ámbito familiar.

### **Legítima defensa presunta**

Fue un supuesto especial previsto en artículo 1° de la Ley 23404 (27 de mayo de 1982) que adicionaba un párrafo final al inciso 2 del artículo 85 del Código Penal de 1924 en el sentido que “se encuentra comprendido en el párrafo anterior el que obrase para repeler al que pretendiere ingresar o ingrese a su casa o morada mediante escalamiento, fractura, subrepticamente, o usando violencia”. Ejemplo: el sujeto que dispara su arma de fuego contra el delincuente que durante la noche y su subrepticamente, ingreso a su domicilio a robar. Esta fórmula constituía una innecesaria repetición de la fórmula básica, pues era evidente que para realizar esta valoración debía recurrirse a los requisitos generales de la legítima defensa en el Código Penal de 1921 esta figura fue eliminada. En consecuencia, para realizar la evaluación de la legítima defensa en esos casos, deberá recurrirse a los criterios generales señalados en el artículo 20 numeral 3 del Código Penal. Del anteproyecto de la parte general del Código Penal del 2004 tampoco lo recoge. (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 546-448)

**2.7. LIMITACIONES Y ÁMBITO DE REBASAMIENTO.** Las limitaciones a la vigencia de la legítima defensa están dadas cuando:

- a) La respuesta lesiva se da en bienes jurídicos que no correspondan a los del agresor ilegítimo.
- b) No cabe legítima defensa de quien provocó la agresión injusta, en condiciones de estricta vinculación y proporcionalidad.
- c) Se flexibiliza la legítima defensa ante acciones practicadas por inimputables. Contexto de respuestas en el cual el sentido común exige una salida ajustada a la situación concreta que evite la lesión de bienes jurídicos del agresor excepcional: el esquivamiento, la huida o retirada, en el caso de ser practicables.
- d) Es objeto de debate la participación o ayuda a quien se defiende ilícitamente de la agresión, en la hipótesis de que el partícipe aproveche de la oportunidad para lesionar dolosamente bienes jurídicos valiosos y penalmente protegidos del agresor, supuesto que no libera a dicho aparente partícipe de la relevancia penal de su acto.
- e) El exceso en la defensa. El Derecho no ampara la desproporcionalidad de la defensa, que puede producirse tanto por su permanencia o prolongación más allá de haber cumplido su cometido (impedir o repeler la agresión), como por la evidente respuesta excesiva ante estímulos agresivos no suficientes para desencadenarla.

Es inherente también al tema de la desproporcionalidad o exceso la vulneración, por parte del defensor, de bienes jurídicos más valiosos de los que pretende proteger.

- f) El error sobre los componentes objetivos de la legítima defensa en el que se halla quien ejercita una defensa. Figura generalmente conocida como legítima defensa putativa, que se reconduce actualmente bajo el concepto de error de tipo. Posición doctrinaria distinta lo ubica como error de prohibición.

**2.8. PROPORCIONALIDAD O RACIONALIDAD DE LA RESPUESTA: LA REFORMA PRACTICADA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO PENAL.**

**Artículo 20.-** Está exento de responsabilidad penal:

El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Agresión ilegítima.

Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de la proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.

Lo que primero surge en la vista de la lectura de esta incorporación normativa, decidida por Ley N° 27936, son dos interrogantes de importancia: ¿Era necesario la incorporación de pautas para la interpretación de cómo debe evaluar el operador judicial el componente “necesidad racional” de la respuesta propia de la legítima defensa? ¿La proporcionalidad de medios, acaso, no corresponde a un criterio racional a invocar en determinados contextos de agresión –respuestas, de forma

que el haberla eliminado como pautas de interpretación constituya un acierto?

Es un medio jurídico – penal tan desaprensivo como el nuestro, pareciera que la mayor cantidad de reglas de interpretación dirigidas a fiscales, jueces y abogados, se ajustara más a nuestras ancestrales deficiencias de sensatez y formación al calificar los casos penales, y más aún al tener que decidir por la configuración o irrelevancia de los presupuestos de la legítima defensa. En el ámbito de tal lectura hay que saludar el detalle ofrecido por la formulación normativa, ante la grave deficiencia jurisprudencial que debió ser la que llenara de contenido interpretativo la escueta frase original del Código Penal de 1991 en materia de racionalidad de la respuesta.

Los inconvenientes surgen cuando debiendo haberse mantenido la regla de proporcionalidad de medios – una entre varias – para los casos que lo merezcan el legislador ha optado por eliminar expresamente del manejo hermenéutico al momento de ser analizada la legítima defensa. Por los demás, no había la necesidad de hacer tan específica la mención cancelatoria, ya que no constituía parte de la construcción reguladora positiva del numeral 3 del artículo 20 del Código Penal; habiendo sido más bien una orientación jurisprudencial sin la suficiente fuerza para obligar a los jueces y fiscales, como podrá advertirse de la lectura de las ejecutorias que al respecto se han producido.

Lo que si hay que aplaudir es la expresa facultad legal de evaluación y decisión concedida al Ministerio Público para que el fiscal, invocando la causal de justificación de Legítima Defensa, proceda a abstenerse de ejercitar la acción penal, formular la acusación o retire la acusación ya

emitida. En este sentido, el artículo 3 de la ley N°27936 está llamado a jugar un notable papel racionalizador del proceso y de aceleración de la justicia penal. (VARGAS, 2003, pág. 148)

## **2.9. DERECHO COMPARADO.**

**PANAMÁ.** El artículo 32 del nuevo código penal de la República de Panamá, ubicado en el capítulo IV del título II, denominado causales de justificación, adoptando por la ley 14 de mayo del 2007 con modificaciones y adiciones introducidas por la ley 26 del 2008, en vigor desde el 23 de mayo del 2009 regula expresamente la legítima defensa como causal de exclusión, de la antijuricidad cuando señala: “no comete delito quien actué en legítima defensa de su persona, de sus derechos o de un tercero o sus bienes, siempre que las circunstancias así lo requieran. / La defensa es legítima cuando concurren las siguientes condiciones. 1. existencia de una agresión injusta, actual o inminente de la que resulte o pudiera resultar afectado por el hecho; 2. Utilización de un medio racional para impedir o repeler la agresión; y 3. Falta de provocación suficiente por parte de quienes se defienden o es defendido. Se presume que actué en legítima defensa quien razonablemente repele al que, sin su consentimiento, ha ingresado a su residencia, morada, casa o habitación. ” Sin duda, como sucede en el derecho comparado, el derecho penal panameño es la causal de justificación de mayor abolengo y tradición y la que más trascendencia tiene en la práctica judicial y en las explosiones técnicas de los cursos de derecho penal, parte general. (FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, 2009).

**URUGUAY.** La Legítima Defensa o Defensa propia, dentro de Derecho Penal uruguayo, es una “causa de justificación”, de una conducta que sería sancionada penalmente, de no concurrir esta figura. La misma, exime de responsabilidad penal a su autor, y como veremos, aún en caso de no cumplirse todos sus requisitos, exime o reduce de la sanción de la comisión de una conducta generalmente prohibida, ya que la situación es contemplada por la ley, con carácter de excepcionalidad.

El fin que persigue el Estado con esta protección excepcional, es evitar que ocurra lo que no debe ocurrir, porque sería perjudicial para el individuo y por tanto, para la sociedad. Fundamenta el Dr. Bayardo Bengoa: “en quien se defiende, actúa la ley”. Es una de las causas de justificación, ya que, aun existiendo plena intención en el acto, éste está plenamente justificado, por la falta de malicia y por la necesidad de acción. El sujeto que actúa la defensa, no muestra peligrosidad, ya que sólo ha reaccionado ante un acto antisocial y ejerciendo la defensa social. El código penal uruguayo aspectos legales concernientes a la legítima defensa es contemplado en el Artículo 26 del Código Penal, en este artículo podemos encontrar que se establecen claramente los elementos que permiten definir cuando se trata de legítima defensa. Ellos son:

- Agresión ilegítima
- Necesidad racional del medio empleado (para repeler la agresión)
- Falta de provocación suficiente (de quien se defiende de la agresión)

Es de destacar que la ley asume que estos 3 elementos se cumplen en los casos donde la acción ocurre por la noche y dentro del hogar: “Se

entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que durante la noche defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella, que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.” (RIVERA SUÁREZ, 2016)

**ESPAÑA.** Código Penal Español. Artículo 20.- Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2° o El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3° o El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. 4° o El que obre en defensa de la persona o derechos propios

o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. 5° El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6°. El que obre impulsado por miedo insuperable. 7°. El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En los supuestos de los tres primeros números, se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.

## **2.10. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD O RESPONSABILIDAD.**

La imputabilidad o causa de culpabilidad lo definimos como el conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la transferencia interpersonal y social de sus actos. Von Liszt define el punto diciendo “que es la capacidad de conducirse socialmente; observando una conducta que responda a las exigencias de la vida común”. (VON LISZT, 1999, pág. 396). Muñoz Conde nos dice

“que al conjunto de esas facultades psíquicas y físicas mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad” (MUÑOZ CONDE, 2000, pág. 139).

Es pues la imputabilidad el presupuesto de la culpabilidad en el entendido de que, quien adolece de madurez suficiente, o padece grave alteración psicológica no puede ser válidamente señalado como penalmente responsable de sus actos. Al respecto nos dice Jiménez De Azua que “imputar un hecho a un individuo es atribuírselo, para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas”. (JIMENEZ DE AZÚA, 1998, pág. 328).

En este orden de ideas tenemos que la capacidad de culpabilidad-imputabilidad es el requisito fundamental de la atribución, puesto que el autor, puesto que el autor penalmente lo es solo en la medida en que puede responder como tal. Zaffaroni ilustra al respecto de que la imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad tenga dos niveles, uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuricidad, y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma. Cuando falte la primera capacidad nos faltara la culpabilidad por ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad; cuando falte la segunda capacidad, nos hallaremos con un supuesto de estrechamiento

del ámbito de autodeterminación del sujeto del sujeto, en este caso, por una circunstancia que proviene de propia incapacidad psíquica (ZAFFARONI, 1985, pág. 534).

Cuello Calón, en esta misma dirección nos dice que “es imputable el individuo que ejecuta un hecho penado por la ley, hallándose en posesión de determinadas condiciones psíquicas que capacidad para responder ante la justicia penal” (CUELLO CALÓN, 1965, pág. 57).

Cury Urzúa cuando siguiendo a Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo define a la imputabilidad como “la capacidad de conocer lo injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento. Esto no ocurre sino cuando él esta constitucionalmente capacitado para comprender el significado de lo que hace y para auto determinarse a obrar según esas representaciones de sentido”. (CURY URZUA, 1985, págs. 29-30).

Una conducta típica y antijurídica no es sin más punible. La calificación de una conducta como típica y antijurídica expresa solamente que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el derecho, pero no que el autor deba responder penalmente por ello, cuestión que debe decidirse en el ámbito de la culpabilidad, esto es, en función de la posibilidad de conocimiento de la antijurídica que tenga, de la motividad respecto a la criminalidad legal que posea que surjan todas estas condiciones se debe partir del presupuesto lógico de la libertad de decisión del ser humano.

La responsabilidad o culpabilidad es la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor. Dentro de la teoría del delito, tanto en la tipicidad y la antijurídica se analiza el hecho, y en la culpabilidad se examina si se puede atribuir a la persona el hecho típico y antijurídico, es decir, luego

de haber descrito la conducta humana antijurídica, se debe analizar las condiciones que reúne el sujeto para poder atribuírsela; pero se debe tener en cuenta que la culpabilidad no es un rasgo intrínseco de la persona, sino una cualidad que se le atribuye por el ilícito realizado.

El profesor **Mir Puig**, (1998, pág. 549) dice al referirse a la responsabilidad penal, que no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de normalidad motivación, lo que se integra con lo manifestado por el profesor **Maurach**. (1962, págs. 11-13) Una acción típicamente antijurídica tan solo es relevante para el derecho penal si el juicio de desvalor sobre el acto se extiende también al autor. Cometido del derecho penal es, primeramente castigar, y en segundo lugar poner bajo seguro al autor peligroso. Ambas reacciones presuponen que la acción típicamente antijurídica puede ser atribuida al sujeto como obra de su voluntad.

No es necesario que el agente que haya realizado la conducta se sienta culpable de la misma, lo importante es determinar si se ha cumplido las exigencias de atribuidad que impone el derecho.

La culpabilidad moral o ético-social, en tanto no encuentren su base en el derecho penal, por lo que se prohíbe toda mención de culpabilidad conforme a puntos de vista indivisibles.

La esencia de la culpabilidad se centra en el reproche formulado al autor por su acción contraria a lo establecido por el ordenamiento jurídico, es decir, se sanciona al agente por haber realizado la conducta establecida en el injusto cuando podía comportarse conforme a derecho. En este sentido Muñoz Conde, (2000, pág. 398) señala: “actúa culpablemente

quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar culpablemente quien comete un acto antijurídico pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho”. (BRAMONT ARIAS TORRES, 2008, págs. 297-299).

Una concepción de culpabilidad orientada a limitar al poder penal debe surgir a partir de las garantías del Principio de culpabilidad para obtener legitimación democrática. Se trata de una culpabilidad por el hecho y no por la conducta de vida o por el carácter o por el ánimo. Para ello, la doctrina moderna insiste en identificar un aspecto formal y material del concepto de culpabilidad.

El aspecto formal “equivale el conjunto de elementos contemplados como presupuestos subjetivos de la imputación en un sistema de Derecho penal históricamente dado”. Pero no basta señalar a la culpabilidad como un juicio de reproche, se quiere identificar el contenido de los presupuestos en que se fundamentan, a esto se denomina el aspecto material de la culpabilidad. Así, se descubre el porqué de la imputación personal. Es en este último aspecto donde la dogmática penal ha contribuido diferentes fórmulas en su labor de brindar fundamento a la culpabilidad.

Las diferentes fórmulas conceptuales se han ligado a las teorías de la pena, y así se han ligado a las teorías de la pena, y así se ha identificado el fundamento de la culpabilidad: las concepciones referidas al libre albedrío son propias de las teorías absolutas, las concepciones asentadas por el carácter del autor o por la conducta de su vida y la tendencia que se expresa en el hecho realizado corresponden con las

teorías preventivo – especiales; concepciones bajo aspectos de infidelidad al derecho se derivan de las teorías de prevención general . Por nuestra parte, creemos que el fundamento de la culpabilidad se orienta a los fines preventivos de la pena, pero no sabe la base de un libre albedrio indemostrable empíricamente, sino un concepto de libertad, no en un sentido abstracto, sino una especial ubicación de la persona frente al cumulo de condicionamientos, es decir, su capacidad de poder dirigir la conducta hacia objetos de referencia y actuar conforme a la norma. En este sentido, es evidente que la situación de desventaja que la persona tiene frente al Estado y, de este frente a la situación personal del sujeto y su diversidad de condicionamientos. La culpabilidad no debe ser un exclusivo instrumento de convalidación del poder penal, sino que debe tender a proteger a la persona de dicho poder, otorgándole al individuo la oportunidad de demostrar su situación personal de desventaja (v.gr. diversidad cultural, marginación social, etc.) Para efectuar esta imputación, el juez debe atender al carácter comunicativo de la conducta realizada (en el sentido de comunicación personal y no instrumental), y apreciar la perspectiva de los participantes en ese proceso de comunicación, e incluso la de la persona lesionada. Es pues un examen humano, y dado que se trate de apreciar esta respuesta del individuo, la exigibilidad, como instrumento de graduación de la culpabilidad, se debe constituir en el más importante fundamento del concepto de culpabilidad. Para nosotros, culpabilidad es imputar responsabilidad por un injusto a un individuo en base a la exigibilidad en un ámbito comunicativo, en atención a condicionamientos

reconocibles, en una determinada práctica social. (VILLAVICENCIO, 2006, págs. 563 - 566).

**2.11. DEFINICIÓN.** Conforme al llamado principio de “Culpabilidad”, se exige que la conducta antijurídica del autor y/o participe, concurren como elementos del tipo subjetivo: “Dolo y Culpa”, y que el hecho pueda ser subjetivamente imputable al mismo.

Comporta una garantía fundamental que impide que se sancione al autor por resultados imprevisibles o por obra del destino (causalidad o el azar), importa en realidad la vinculación personal del autor con el injusto penal; lo preceptuado se colige con la prohibición consagrada en el art. VII del título. Preliminar del Código Penal, que proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, por lo tanto, el resultado lesivo producido o el riesgo no permitido generado, debe haber sido abarcado por la esfera subjetiva del agente.

Lamentablemente, el legislador ha seguido apelando a la errónea técnica legislativa (delito de lesiones, violación, robo agravado, etc.), en cuanto a la denominada figura “preterintencional”, emparentados, con los delitos de responsabilidad objetiva por el resultado. Construcción teórica – conceptual, que data del derecho canónico como vestigio del *Versari in re ilícita*.

La doctrina dominante soluciona estos casos bajo la modalidad del concurso Ideal de Delitos, un delito inicial doloso y un delito culposo que se concretizan en el resultado lesivo, la mixtura de los dos componentes de la esfera subjetiva del injusto, supone una realidad ontológica equivocada; por ende, de la moderna teoría jurídica del delito, se extrae

que solo se puede incurrir en la tipicidad subjetiva del injusto: dolo y culpa, no se acepta pues, una tercera opción, sea la responsabilidad objetiva o el resultado fortuito.

El principio de culpabilidad, importa un principio político – criminal de primera línea, en cuanto determina normativamente las exigencias y/o presupuestos que deben concurrir para que se puede imponer legítimamente una pena a la persona del autor o participe; aglutina una serie de elementos que se adscriben en un derecho penal democrático, que solo puede punir aquellos comportamientos lesivos que provengan de una libertad de actuar (determinación personal), de una conducta configurada asentido a una conducta que importe la infracción de una norma de cuidado.

Desde la perspectiva política constitucional el principio de culpabilidad tiene la significación indicada de los principios concesos de necesidad, eficacia y proporcionalidad, y muy especialmente en una plasmación de principios de igual, que prohíbe tratar igual a los culpables que a los inculpables o semi culpables.

Estas exigencias, como apunta HORMAZABAL MALAREE, se concretan en la necesidad de una vinculación personal (dolo o culpa), del sujeto con el hecho, en una responsabilidad solo por el injusto cometido con prescindencia de consideraciones sobre la personalidad, los hábitos o forma de vida del autor y también en la idea de proporcionalidad en tanto que es fundamento de pena y requisito para su mediación (HORMAZABAL, 2002, pág. 19).

El principio de culpabilidad es entendido como la vinculación subjetiva que liga al autor con la acción u omisión, que se exterioriza en un estado

de lección o en la manifestación de un riesgo jurídicamente desaprobado; imputación subjetiva que contiene una connotación anímica del autor, referida a su estado cognitivo en relación con la conducta cometida; y, por otro lado, la necesidad de la sanción se fundamente solo en el hecho desvalorado cuyos efectos perjudiciales produce una transformación social. Situación que para ser penada, debe adecuarse a la esfera normativa y atribuible a un nombre con libertad de actuar y susceptible de responder racionalmente al mandato legislativo. Nuestro Código Penal consagra normativamente un Derecho Penal del acto y una Culpabilidad del acto, materializada en la prescripción contenida en el artículo 11° del CP, al establecer que solo son delitos y faltas aquellas acciones u omisiones dolosas y culposas penados por la ley, de conformidad con el mandato estricto del principio de legalidad; con arreglo al artículo VII del título preliminar antes glosado.

De esta forma, con la interpretación conjunta y armónica de ambos preceptos podría señalarse que en el Derecho Penal Peruano no hay responsabilidad penal sin que exista una vinculación personal del sujeto con el hecho y que las únicas formas de vinculación personal que admite el Código para exigir responsabilidad penal son dolo y culpa.

El dolo y la culpa como elementos subjetivos del injusto, son las dos únicas variantes que pueden asumir esta caracterización espiritual de la persona, como ligamen que sostiene la imputación subjetiva, proscribiendo la posibilidad de que se puedan penalizar, aquellos resultados no conocidos por el autor, aquellos que se remontan a estadios previos a la lesión concreta del bien jurídico, aquellos productos del azar, de la casualidad, o de acto fortuito o imprescindible.

En todo caso, es necesario que se produzca o la vulneración voluntaria de la norma con infracción del deber de abstención (conducta dolosa), o la infracción del deber de cuidado necesario para evitar la producción del resultado como consecuencia de la realización de una conducta peligrosa (imprudenciales).

El principio de responsabilidad subjetiva, como al denominación ZUGALDIA ESPINAR, no solo rige cuando se produce un resultado fortuito como consecuencia del ejercicio de una actividad ilícita por ejemplo. Conducir un automóvil, antes por el contrario, rige también en los supuestos en los que el resultado fortuito lesivo para el bien jurídico se produce en el transcurso del ejercicio de la obra actividad ilícita por la que si debe responder el autor. (ZULGADIA ESPINAR, 2002, pág. 218)

El principio de culpabilidad comporta una garantía de relevante dimensión, incompatible con una responsabilidad objetiva o cualificada por el resultado, de cualquier imputación jurídico-penal sostenida sobre eventos ajenos a la dominabilidad y contrabilidad humana.

Ahora bien, escribe HORMAZABAL, la exigencia de dolo o culpa que vincula a un hecho no solo se requiere para la imposición de una pena, sino también para la medida de seguridad, como se desprende del artículo 72 del Código penal peruano.

Conforme lo anotado, tal como fluye de dicho precepto, la medida de seguridad presupone la comisión de un hecho penalmente antijurídico, que sea atribuido al autor, tanto subjetivo como objetivamente, así como un pronóstico a futuro, de “peligrosidad delictiva”. A partir de estos últimos elementos se quiebra la armonía que se debe irradiar todo el

sistema de punición, al agregarse un elemento extraño a la culpabilidad del autor, propio de un “derecho penal de autor”.

De la exigencia político criminal, también se deriva la exigencia de que el autor conozca en su integridad al momento de su acción u omisión, todo los elementos (descriptivos y normativos) compaginados normalmente en el tipo penal en cuestión, pues cuando yerra sobre uno de ellos, se configura un error de tipo (artículo 14° del código penal), el cual puede ser invencible o vencible, el primero excluye la responsabilidad penal por dolo y por culpa, mientras que el segundo reprime al autor a título de un injusto imprudente. (PEÑA CABRERA, 2011, págs. 231-234)

**2.12. GENERALIDADES.** El principio de culpabilidad constituye en el actual desarrollo del derecho penal contemporáneo el más importante axioma de los que derivan de modo directo en un estado de derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Representa un principio de innegable valor y una máxima irrenunciable político-criminalmente. Su vigencia permite que una persona solo sea responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción.

Sea la posición que se asuma o la propuesta metodológica que sea plantee en el campo penal nadie discute su innegable importancia. Con razón se apunta que el principio de culpabilidad constituye un ideario del comportamiento jurídico-penal una parte integrante de la actual conciencia jurídica de los pueblos y representa un principio cardinal del

sistema penal y de un axioma fundamental del derecho penal moderno que refleja la civilidad jurídica y la base deontológica de una nación. Sin embargo, ni bien se aceptan dichas premisas comienzan los inconvenientes al discutirse desde diversas perspectivas, su concepto material su fundamento e incluso su denominación como categoría del delito. Pese a ello, existe un núcleo esencial y punto de consenso en el que está de acuerdo la doctrina penal, referido a la función que se le asigna ha dicho principio en el derecho penal.

Frente a un concepto de culpabilidad que se ubica como categoría del delito, luego de la tipicidad y la antijuricidad, existe la concepción de la culpabilidad como principio político criminal que configura y da sentido humanista al derecho penal. La culpabilidad sin dejar de constituir una categoría en la armazón conceptual del delito pasa a ser una idea rectora límite en la lucha que el estado emprende contra la delincuencia.

Al estado no le puede bastar “culpar” a alguien por la comisión de un delito sin mayor criterio que su amplia discrecionalidad, por que perdería legitimidad ante la sociedad y el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo que presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, un delito puede atribuírsele como obra a un autor. A la sociedad y al ciudadano les interesa cuales son aquellos mecanismos de imputación, que siendo establecidos a partir de las normas jurídicas promulgadas por el estado, van a permitir atribuir un hecho a una persona, bien cargándole una responsabilidad manifiesta en la imposición de una pena o medida de seguridad, o liberándola de ella. El principio de culpabilidad permite “el juego limpio” del estado con

el delincuente al determinarse con anterioridad los requisitos de como un delito va a ser considerado como la obra de alguien.

El contenido del principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena, la sanción penal no puede simplemente justificarse por necesidad de defensa social o por criterios preventivos generales, que de por si suelen ser expansivos y avasallantes cuando se trata de defender bienes jurídicos, sino que es imprescindible que dicha sanción se justifique también frente al autor concreto que han infringido las normas jurídicas; de tal manera que tanto para el como para otra persona en su lugar, bajo la misma circunstancias y condiciones, se imponga la misma sanción o se renuncie a ella.

El principio de culpabilidad permite justamente que la aplicación de una pena a un individuo concreto quede legitimada en la medida que obliga al cumplimiento de unas reglas mínimas de imputación, sin las cuales el ciudadano se expone a la más absoluta arbitrariedad del estado. No se trata de un principio jurídico formal, cuya inobservancia acarrea leves consecuencias, muy por el contrario, se trata de un principio con un contenido material que traza un límite infranqueable a la actividad del estado.

El principio de culpabilidad constituye en el actual desarrollo del derecho penal contemporáneo el más importante axioma de los que derivan de modo directo en un estado de derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Representa un principio de innegable valor y una máxima irrenunciable político-criminalmente. Su vigencia permite que una persona solo sea

responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción.

Sea la posición que se asuma o la propuesta metodológica que sea planteada en el campo penal nadie discute su innegable importancia. Con razón se apunta que el principio de culpabilidad constituye un ideario del comportamiento jurídico-penal una parte integrante de la actual conciencia jurídica de los pueblos y representa un principio cardinal del sistema penal y de un axioma fundamental del derecho penal moderno que refleja la civilidad jurídica y la base deontológica de una nación. Sin embargo, ni bien se aceptan dichas premisas comienzan los inconvenientes al discutirse desde diversas perspectivas, su concepto material su fundamento e incluso su denominación como categoría del delito. Pese a ello, existe un núcleo esencial y punto de consenso en el que está de acuerdo la doctrina penal, referido a la función que se le asigna ha dicho principio en el derecho penal.

Frente a un concepto de culpabilidad que se ubica como categoría del delito, luego de la tipicidad y la antijuricidad, existe la concepción de la culpabilidad como principio político criminal que configura y da sentido humanista al derecho penal. La culpabilidad sin dejar de constituir una categoría en la armazón conceptual del delito pasa a ser una idea rectora límite en la lucha que el estado emprende contra la delincuencia.

Al estado no le puede bastar "culpar" a alguien por la comisión de un delito sin mayor criterio que su amplia discrecionalidad, por que perdería legitimidad ante la sociedad y el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo que presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, un delito puede atribuírsele como obra a un

autor. A la sociedad y al ciudadano les interesa cuales son aquellos mecanismos de imputación, que siendo establecidos a partir de las normas jurídicas promulgadas por el estado, van a permitir atribuir un hecho a una persona, bien cargándole una responsabilidad manifiesta en la imposición de una pena o medida de seguridad, o liberándola de ella. El principio de culpabilidad permite “el juego limpio” del estado con el delincuente al determinarse con anterioridad los requisitos de como un delito va a ser considerado como la obra de alguien.

El contenido del principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena, la sanción penal no puede simplemente justificarse por necesidad de defensa social o por criterios preventivos generales, que de por si suelen ser expansivos y avasallantes cuando se trata de defender bienes jurídicos, sino que es imprescindible que dicha sanción se justifique también frente al autor concreto que han infringido las normas jurídicas; de tal manera que tanto para el como para otra persona en su lugar, bajo la misma circunstancias y condiciones, se imponga la misma sanción o se renuncie a ella.

El principio de culpabilidad permite justamente que la aplicación de una pena a un individuo concreto quede legitimada en la medida que obliga al cumplimiento de unas reglas mínimas de imputación, sin las cuales el ciudadano se expone a la más absoluta arbitrariedad del estado. No se trata de un principio jurídico formal, cuya inobservancia acarrea leves consecuencias, muy por el contrario, se trata de un principio con un contenido material que traza un límite infranqueable a la actividad del estado.

**2.13. FUNDAMENTO.** El principio de culpabilidad, tal como se reconoce, tiene su fundamento esencial en la dignidad de la persona humana, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los planteados por el mismo. El estado tendría en la culpabilidad un límite y una barrera a su actuación punitiva. La acción del estado en su deseo de castigar los ilícitos perturbadores de la paz social encuentra su límite en determinada imagen del hombre como reducto no cabe invadir más allá de lo indispensable. Como apunta Mir Puig: “solo cuando la pena se impone a alguien por algo que puede considerarse como obra suya, se respeta la dignidad humana. Atentaría contra ella castigar a alguien por un hecho ajeno a su ser racional”. (MIR PUIG, 1995, pág. 95)

No se puede desligar el concepto de culpabilidad de la noción misma de persona y de la imagen de ser humano que configura la Constitución Política. Ello se debe a que solo puede ser culpable la persona humana. De allí que se afirma que: “[...] si el concepto de persona humana es un concepto normativo-valorativo, construido para satisfacer ciertas necesidades sociales” en la construcción del fundamento del principio de culpabilidad y de la culpabilidad como categoría del delito, no se puede prescindir de la concepción de dignidad de la persona humana.

No falta también quienes encuentran el fundamento del principio de culpabilidad en la consagración de un estado de derecho que lo inspira y legitima como deducción jurídico-constitucional del mismo, la cual estaría dividida en dos elementos: 1º Que no haya pena sin culpabilidad y 2º Que no haya una pena que exceda la medida de culpabilidad.

Incluso puede sostenerse, en caso exista un reconocimiento constitucional de este principio, que el estado ha optado por un modelo particular de justicia criminal, eligiendo una opción entre las posibles alternativas: el que deriva del principio de culpabilidad. Dicho planteamiento obligaría a diseñar y concretar toda la política criminal de un estado a partir del principio de culpabilidad que no es otra cosa que la consideración del individuo y la persona humana como base estructural del sistema penal.

También podría encontrar su fundamento, tal como lo viene afirmando de manera reiterada el tribunal constitucional federal alemán, en la idea de justicia, que pertenecería al Estado de Derecho. En una línea de síntesis, hay quienes basan el principio de culpabilidad en el valor justicia en la medida que la pena debe ser proporcional al hecho, en la dignidad de la persona humana, que reclama que la persona sea un fin en sí misma y que no sean instrumentalizadas, y en el libre desarrollo de la personalidad en cuanto se exige que la libertad sea protegida dentro del marco de la constitución política.

No cabe duda que el criterio rector en donde encuentra fundamento el principio de culpabilidad es el de la dignidad humana, este principio sirve de límite a la intervención estatal, poniendo una barrera infranqueable a favor del ciudadano. Resulta ingenuo plantear que el estado sería capaz de limitar su propia actividad, basándose en algún atributo suyo o de la sociedad que presenta. El estado por si solo nunca impondría un control a su actuación, más aun si con ello lleva al máximo los fines preventivos que pretende alcanzar de proteger y tutelar bienes jurídicos, pasando por encima al hombre cuando así lo considere necesario.

Sin embargo, reconducir el principio de culpabilidad a la dignidad de la persona humana implica sustentar un postulado valorativo de origen político-constitucional que tiene consigo la consideración de la autodeterminación y la responsabilidad como soporte de dicha dignidad, o en una palabra arrastra la idea de la libertad. Con razón, se sostiene que la libertad es un valor fundamental, de modo que afirmándola, el derecho penal toma una determinada orientación, y negándola se mueve en el camino opuesto. La libertad no solo es fundamental de la culpabilidad, sino de toda acción humana con relevancia jurídica, y constituye el presupuesto de toda vida humana y de cualquier sociedad. El postulado, de un hondo contenido axiológico-normativo, es contrario a la concepción del hombre como un ente más de la naturaleza a manera de un simple instrumento o una fuerza causal ciega. Que obedece de una manera inevitable al imperio de sus instintos y a la capa vital de su personalidad. Un criterio causal-mecanicista del hombre es opuesto a su dignidad y al tratamiento valioso que merece, pues a diferencia del animal que se mueve en un esquema de comportamiento rígidamente programado de mecanismo instintivo, el hombre tiene la posibilidad de controlar sus instintos y dirigir los estímulos del mundo externo en base a la elección de diversas posibilidades de comportamientos y de orientarse según un determinado esquema de valores. La dignidad no puede ser concebida sin la idea de libertad que le es inherente como tampoco sería imaginable la naturaleza sin causalidad. El hombre es digno porque tiene valor, dicha valiosidad es transmitida por la autodeterminación y responsabilidad que le permite configurar su vida y el mundo. Si el hombre no tuviera capacidad para organizarse y decidir

que conducta realizar no sería digno de sí mismo con lo cual perdería su valor.

**2.14. CULPABILIDAD CONCEPCIÓN PROPIA.** La breve explicación realizada pretende demostrar el herrado criterio de eliminar el principio de culpabilidad del derecho penal o lo que es lo mismo, pero con diferente ropaje: el de fundarlo en criterios puramente preventivos, cuando el verdadero dignificado y valor del principio es asentarse en posiciones normativas-individuales, que encuentran su fundamento último en el respeto a la dignidad de la persona humana y a su libertad que le es consustancial.

Una prevención como postula utilitario absoluto hace que se pierdan raíces históricas del derecho penal\_ los principios logrados por la Ilustración Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como también los contenidos del estado liberal, que ve su sustento en la protección y respeto de la dignidad de la persona humana. La prevención como fundamento de la culpabilidad proclama que el sistema social es el todo, reduciendo al individuo a la nada. Para esta postura la culpabilidad penal representaría una confirmación formal y meramente declarativa de algo que ya se sabe: la antijuricidad de la conducta.

La concepción del autor establece que el principio de culpabilidad puede resumirse en los siguientes términos:

El principio de culpabilidad es una de las opciones de cómo se puede configurar y desarrollar el derecho penal junto a la prevención, obedeciendo una y otra a razones de autodeterminación y justicia, por

un lado; y de utilidad y eficacia, por el otro, la existencia del principio de culpabilidad permite limitar la presencia siempre expansiva de los criterios preventivos, logrando de este modo legitimar la pena tanto desde la perspectiva de la sociedad como del individuo mismo. Sin la conservación de este principio, el estado no tendría limitación alguna en el momento de aplicar una sanción jurídico penal, pudiendo incurrir en la más abierta e incontrolable arbitrariedad. Su fundamentación deriva del respeto a la dignidad de la persona humana y a su libertad que le es inherente. Es sobre esta base que se puede alegar la independencia y la autonomía del principio de culpabilidad presupone la capacidad de elegir y la posibilidad de auto determinarse conforme a sentido, permitiendo que el delito se considere como obra del autor y se puede dirigir el reproche por haberlo cometido. Por ello es que la pena puede comprenderse también como un reproche jurídico y un llamado al auto responsabilidad del autor para que evite cometer delitos o lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos.

El principio de culpabilidad permite fijar en sentido amplio los criterios de imputación de una determinada conducta y su resultado respecto a su autor. El desarrollo y delimitación de cada una de las categorías del delito, como la de sus elementos integrantes, representa el más profundo valor y significado del principio de culpabilidad en su consideración de principio de política criminal. La teoría del delito y las categorías que la componen (imputación objetiva, causas de justificación, autoría y participación, etc.) constituyendo la más clara expresión de un derecho penal al servicio del individuo, pues determinan las condiciones y los presupuestos materiales de cuando y como una acción puede ser

imputada a un determinado sujeto. Por ello, no es exagerado contemplar el alto desarrollo de la teoría del delito que se ha alcanzado actualmente como un perfeccionamiento de los mecanismos de imputación que no son sino emanaciones del principio de culpabilidad en cuanto se busca determinar bajo que presupuestos y condiciones es posible fijar la responsabilidad penal de una persona.

El principio de culpabilidad como postulado político-criminal, al asentarse sobre la capacidad de autodeterminación y responsabilidad del hombre, influye en la configuración del sentido de la culpabilidad como categoría del delito. Así, la culpabilidad no puede ser entendida, sino como un juicio de reproche jurídico que efectúa el derecho por la realización de un delito. Dicho reproche se funda en la infracción de una norma de conducta. Si la antijuricidad es el juicio de desvalor o de ilicitud sobre la acción delictiva, la culpabilidad es el juicio de autor por la conducta realizada. El derecho penal, antes de imponerse una sanción, realiza dos juicios de valor; en uno contempla si la conducta cometida es un ilícito penal, disponiendo para ello los filtros de tipicidad y antijuricidad; y en el otro realiza un juicio de desaprobación al autor por el ilícito cometido, siempre que tenga una capacidad biopsíquica suficiente para comprender la naturaleza delictiva de su acto motivándose y dirigiendo su conducta según dicha comprensión y se le puede exigir un comportamiento de acuerdo a derecho según las circunstancias. Solo puede haber un juicio de reproche jurídico si previamente se ha constatado la conducta y la naturaleza antijurídica de la misma. En caso falte esta última característica, no tiene sentido preguntarse por la culpabilidad del sujeto agente, dado que sin un juicio desaprobatorio de

la conducta no puede haber reproche alguno a su autor. El juicio de desaprobación jurídica dirigida al autor requiere siempre una base: su conducta y la ilicitud de la misma.

**2.15. FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.** El principio de culpabilidad desempeña un papel trascendental en la configuración del derecho penal al permitir legitimarlo frente a los ciudadanos y, en particular, frente al autor del delito. Señala los presupuestos jurídicos necesarios que van a determinar que un resultado se le impute como suyo, evitando que se le atribuyan sucesos o hechos que él no ha causado o no ha querido. Asimismo, permite precisar si el sujeto ha obrado en condiciones físicas o psíquicas normales, que le posibilitaron dirigir y orientar su conducta conforme a la norma. Solo cumpliéndose estos presupuestos el principio de culpabilidad facilita que a quien haya intervenido como autor o participe de un delito se le pueda reprochar el comportamiento realizado por no haber actuado

### 3. **DEFINICIONES CONCEPTUALES.**

**DERECHO PENAL.** Es el medio de control social más represivo con que cuenta el Estado para delimitar conductas permitidas y prohibidas, en tanto y en cuanto, atentan contra los bienes jurídicos más importantes, a través del Derecho Penal, el Estado ejerce el jus puniendi, es decir el derecho a sancionar, pues mediante sus normas, se puede privar o restringir la libertad personal, razón por la cual su aplicación es subsidiaria, y de última ratio.

**HOMICIDIO.** Corresponde al hecho de dar muerte a un ser humano, es la acción u omisión por medio de la cual se vulnera un bien jurídico fundamental, cuya protección es de rango constitucional, la vida; existen diversas

modalidades que contempla el Código Penal, puesto que la vida por su importancia es protegida en todas las posibles formas de ataque, siendo entre ellas el asesinato, homicidio, homicidio preterintencional, aborto, eutanasia, etc., que además pueden ser cometidos con dolo (conocimiento y voluntad) o culpa (infracción del deber objetivo de cuidado).

**IMPUTADO.** Se denomina así a la persona a quien se le atribuye un delito, es decir a quien se le incrimina una conducta tipificada como delito, ya sea cometido con dolo o culpa, cuya participación puede ser a título de autor, co autor, o autor mediato, o además como cómplice ya sea primario o secundario.

**INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.** Es la etapa del proceso penal, que se encuentra dirigida por el Fiscal, en la cual se realiza, como su mismo nombre lo dice, la investigación del delito y la responsabilidad penal del imputado, en esta etapa se realizan todas las diligencias pertinentes para acopiar los medios de prueba, que permitirán al Fiscal delimitar la imputación y al abogado defensor contradecir ello, la misma que al finalizar concluirá en una acusación o sobreseimiento.

**JUICIO ORAL.** Se denomina así aquella etapa en la cual el Juez toma contacto directo con la prueba, la misma que es actuada dentro del plenario, se fundamenta en una acusación, pues sólo cuando ella existe puede realizarse un juicio oral, contradictorio y garantista, que definitivamente va a terminar en una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

**OPERADOR JURÍDICO.** Se denomina así a aquellas personas que están inmersas dentro de una actuación judicial, quienes aplican las normas jurídicas concatenando los hechos o situación fáctica a la ley, corresponde tal denominación al Juez, Fiscal y Abogados.

4. **BASES EPISTEMOLÓGICAS.** Este elemento del delito es uno de los más debatidos en las dogmáticas penal. Su evolución incluye la responsabilidad por el resultado, la responsabilidad por culpa, e incluso las concepciones influenciadas por el hegelianismo. SAMUEL PUFENDORF (siglo XVII) denomina imputatio a la “la acción libre que se reputa como pertenecientes al autor, en la cual se funda la responsabilidad como imputatio”. Lo entendía FEUERBACH (1799) como “fundamento subjetivo de la punibilidad”. Con la entrada del positivismo se produce una escisión de la imputación (Zerechnung) a partir del siglo XIX, separándose la imputación en objetiva (o externa) y subjetiva (o interna). VON IHERING postula un concepto de culpabilidad desde el ángulo del Derecho Civil, que distingue una parte objetiva pura (lo injusto) y otra subjetiva (la culpabilidad). A esto se suma la influencia del positivismo italiano, el que por consideraciones biopsíquicas plantea la polémica de si existe o no el libre albedrío y si es que el delincuente ya está determinado para serlo. (VILLAVICENCIO, 2006, pág. 566)

#### 4.1. **TEORÍAS QUE EXPLICAN LA CULPABILIDAD.**

**TEORÍA PSICOLÓGICA.** Antes de la introducción del modelo naturalismo de la culpabilidad dominaba la doctrina, ya en principio normativa, de la imputación jurídica o subjetiva derivada de la época del iusnaturalismo y la doctrina hegeliana de la acción, no menos normativa. FRANZ VON LISZT recibe la influencia del positivismo Italiano, pero prefiere eludir el debate entre los libero arbitristas y los deterministas. Bajo la influencia de VON LISZT, el concepto naturalístico de culpabilidad, como relación subjetiva con el hecho alcanza una cierta afirmación, se pretendía reconducir todos los conceptos jurídicos a datos

empíricos explicables por las ciencias naturales: esto es el “concepto psicológico de la culpabilidad”. La más antigua concepción de la culpabilidad como esencia de la libertad de querer, fue todavía sostenida en el ámbito de la escuela clásica. En este periodo fue todavía predominante la construcción jurídico – conceptual de un simple concepto de género y sus especies el dolo y la culpa. (VILLAVICENCIO, 2006, pág. 566)

Bajo la influencia del positivismo filosófico y en oposición a la tesis del derecho natural, los juristas de mitad del siglo XIX describieron la culpabilidad como el lazo psicológico que une al autor de un acto con el resultado perjudicial que ocasiona, afirmó que el agente es culpable por que causa, mediante un acto voluntario, un perjuicio ilícito. Según este criterio llamado, psicológico, la culpabilidad puede presentarse de maneras diferentes: la intención o dolo y la negligencia o culpa, (Von Liszt, 1932, pág. 159).

Para esta teoría la culpabilidad se agota en la relación psicológica y el hecho, es decir basta con el sujeto quiera realizar el hecho. Como explica el profesor Berdugo Gomez de la Torre:

“... a finales del siglo XIX y durante el primer tercio del siglo XX predominaba una concepción de la culpabilidad que seguía fielmente los designios del casualismo naturalista, entendiendo que su atribución a un sujeto requería la comprobaciones un nexo psíquico con el hecho cometido, es decir una relación de causa a efecto que permitiera hacerle penalmente responsable del mismo considerarlo suyo. Se trata así de trasladar el esquema explicativo

de la teoría de la equivalencia de condiciones al ámbito de la culpabilidad”. (1999, pág. 234).

Es decir, la culpabilidad se concibe como una relación de causalidad psíquica, como es nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto.

#### **4.2. LA EXPLICACIÓN EN EL POSITIVISMO ITALIANO.** El positivismo

italiano fue la fuente de inspiración del positivismo alemán, aunque no esté dispuesto a aceptarlo. Considera muchos aspectos psicológicos en la culpabilidad (todavía incluye en su esquema al dolo y la culpa) pero sin negarle la valoración que fue negada de forma muy imprecisa por los psicólogos del positivismo alemán. Tiene como antecedente a la corriente Clásica Italiana, la que le sirve como inspiración para redefinir la concepción que hasta ese momento se tenía de la culpabilidad. Partiendo de los presupuestos clásicos. GIOVANNI CARMIGNANI sostiene que el delito era el resultado de dos fuerzas o acciones que tiene que darse necesariamente juntas para considerar un hecho delito. A saber: la fuerza o acción moral (intención o voluntad del autor de querer el resultado contrario a la ley) y la fuerza o acción física (como exterioriza su voluntad y ejecuta los actos).

La naturaleza moral de la intención “es, pues, aquello por lo cual los efectos físicos de la misma pueden y deben ser imputados como querido por el agente, a su autor conocido como tal”. Se da cuando se presentan las siguientes condiciones:

**Primero**, que el agente conozca la existencia de la ley. **Segundo**, que haya previsto el efecto de la acción. **Tercero**, que haya tenido la voluntad

de obrar. **Cuarto**, que haya escogido lo que más le convenía hacer. El principal elemento es la manifestación de voluntad, la cual debe estar guiada por el entendimiento y acompañada por la libertad. Incluye en su esquema al dolo y a la culpa. De no contar con estos elementos no sería imputable moralmente. CARMIGNANI ya hablaba de reproche como elemento de culpabilidad, al que llamaba imputación civil donde estaba incluida la imputabilidad moral, que es la calidad de poder imputarle un hecho al agente por haberlo realizado con intención (y libertad) de querer hacer un daño social. Incluyo este criterio valorativo en la imputación moral, es decir, un reproche moral.

FRANCESCO CARRARA (“Programa del Curso de Derecho Criminal”) aceptaba la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre como fundamento de la culpabilidad. Precisaba que “la libertad es un atributo indispensable de la voluntad, de modo que este no puede existir sin aquella, del mismo modo que no puede haber materia sin gravedad”. Entendida que “suprimida de todo la libertad, no hay lugar a pena. Si el grado de libertad disminuye, proporcionalmente disminuirá la pena”. El hombre tiene la facultad de determinarse en sus acciones, ya que pueden preferir a su grado, obrar o no obrar según las apreciaciones de su inteligencia. Esta facultad es la que constituye su libertad de elección, y precisamente en virtud de ella se le pide cuenta de los actos a que se determina.

“La libertad de elegir, como potencia abstracta del alma, jamás puede quitárselas al hombre, pues aun el que cae desde una altura, mientras cae se da cuenta que cae, no quisiera caer. La libertad como idea sigue permaneciendo en él, pero le es imposible la realización de esa idea”.

Constituye, pues, ambos autores los anteceden más próximos de la escuela positivista italiana, la que parte desde el mismo supuesto de culpabilidad. FERRI es el que tiene una mejor crítica sobre CARRARA, la que plasma en su obra "principidi diritto criminale". La escuela positivista italiana crítico al libre albedrio, en el medio evo incluso después los criminalistas pusieron como condición necesaria de imputabilidad la norma de conciencia e inteligencia y la libertad de elección volitiva. Las críticas de la escuela positivistas revelaron que la existencia del libre albedrio no podría ser científicamente demostrado y fue negado por teólogos y filósofos y que de ningún modo, puede ser la justicia penal ser condicionada a la creencia en el libre albedrio del delincuente.

**4.3. TEORÍA NORMATIVA.** Debido a las deficiencias que presentaban el concepto psicológico de culpabilidad, se desarrollaron diferentes teorías, según las cuales el concepto de culpabilidad no solo comprendía elementos psíquicos sino también normativos. La superación del concepto naturalístico de culpabilidad no es consecuencia de una concepción normativa bien estructurada, sino del importante proceso ocurrido a fines del siglo XIX de la remediación metodológica a la que fue sometido el positivismo. Las nuevas ideas sostenidas en la filosofía neokantiana de la independencia metodológica de la jurisprudencia como ciencia de valores, en contraposición de las ciencias naturalista, originaron un cambio en el ámbito de concepto sistemático. Este periodo se caracteriza por una tendencia generalizada a la introducción del concepto del juicio de valor.

Según ACHENBACH, es posible reunir varios grupos del modo siguiente: **Primero**, el grupo “normativo”, conformado por Ernst MAYER, GRAF ZU DOHNA Y STURM, quienes se difieren con diferentes fundamentos metodológicos a la “contrariedad a la obligación” (pflichtwidrigkeit) en sentido ético como núcleo de la culpabilidad. **Segundo**, el grupo conformado por quienes dieron al concepto de culpabilidad un carácter jurídico normativo y no ético. Esto fue anticipado por BELING e introducido por el término “reprochabilidad” en la obra de FRANK. Siguieron este camino MITTERMAIER y HEGLER. La última variante no extendió la normatividad a toda la culpabilidad, sino que incluyó un elemento normativo. Esta idea fue precisamente connotada solo con la obra de JAMES GOLDSCHMIDT. No se apartaron al contexto en discusión MERKEL, LIEPMANN y FINGER (teoría caracterológica) y la concepción generalizada de la culpabilidad de HOLD VON FERNECK. En el ámbito de la evolución de la doctrina de la culpabilidad, ocupa una importancia central la obra de Reinhard FRANK: *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, publicada en 1907 (Gießen). En esta obra, FRANK asume decididamente una posición contra la doctrina dominante de la culpabilidad entendida como una relación psíquica. Señala FRANK: “y es si el concepto de culpabilidad se reduce a la suma de dolo e imprudencia y si estos consisten solo en la realización consciente y descuidada del resultado no se explica cómo se podrá excluir la culpabilidad mediante el estado de necesidad (disculpante), pues también el autor que obra en estado de necesidad (disculpante) sabe lo que está haciendo. Para FRANK el dolo y la culpa importan indirectamente, culpabilidad es reprochabilidad. Para este autor el

concepto de culpabilidad contiene tres elementos de igual rango: **Primero**, normalidad mental del sujeto (así es imputable o no). **Segundo**, concreta relación psíquica o la posibilidad de la misma (dolo o culpa). Tercero, normalidad con el que obro el autor (circunstancia concomitantes – Begleitende Umstände)”.

Fueron también los aportes de GOLDSCHMIDT Y FREUDENTHAL. James GOLDSCHMIDT (Der Nolstand, ein schuld problema, 1913) destacó la tendencia normativa en la teoría de la culpabilidad al tratar de comprobar que el estado de necesidad para el que sería decisivo un motivo irresistible es una causa de exculpación. Pero fue en su obra *Normaliver Schuldbegriff* en el que se desarrolló a fondo su concepción normativa y la defendió de los ataques de los juristas alemanes. GOLDSCHMIDT explicaba que “a lado de cada norma de derecho que determina la conducta exterior hay una norma de deber esta implica en la norma jurídica e impone “disponer su conducta interna del modo necesario para que se pueda corresponder con las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico a su conducta externa”. GOLDSCHMIDT descarga a la culpabilidad es solo un juicio de reproche que se compone de la “exigibilidad” (deber de motivarse por la representación del deber indicado en la norma de derecho) y de la “no motivación por la representación del deber jurídico a pesar de la exigibilidad”. En la doctrina de GOLDSCHMIDT, los elementos de hecho de la culpabilidad de la teoría de MEZGER son solo presupuestos de la culpabilidad, porque sobre ellos “descansa el poder (de actuar en conformidad al deber jurídico) que presupone la exigibilidad”. GOLDSCHMIDT ligo su teoría a la metafísica Kantiana.

Aquí se encuentra el origen de la “norma del deber” o “norma de motivación”, que independiente de la norma jurídica o “norma de la acción” fue aportada por este autor a la teoría normativa de la culpabilidad. “Para GOLDSCHMIDT”, tiene frente a la ley penal dos aspectos: por un lado, el de su legalidad (la conformidad o no conformidad con la norma de la acción que la manda o la prohíbe objetivamente), por otro, lado, el de su exigibilidad (si la norma del deber obliga o no obliga al individuo a que se motive por la representación del deber jurídico)”. Sin embargo, la de GOLDSCHMIDT no era una doctrina ética como la de KANT pues la norma del deber no es un imperativo categórico sino una norma “hipotética” en el sentido que “solo exige al individuo que se motive por la presentación del deber jurídico, si no está ya decidido a obedecer a la ley por otros motivos”.

Por su parte, BERTHOLD FREUDENTHAL. (Schuld und vorwurf im gellenden srafrecht, Tubingen, 1922) aportó la idea que para fundar la reprochabilidad se requiere la exigibilidad de otra conducta adecuada al derecho, de manera que la inexigibilidad de la conducta aparece como causa general de exclusión de la culpabilidad. Este autor afirma que si hay que admitir o, como sucede en este trabajo, rechazar la culpabilidad, una vez que se niega la exigibilidad de otra conducta.

Eb. SCHMIDT plantea un componente más generalizador incluso como la actitud social del autor, donde el autor tuvo la posibilidad de percatarse de la dañosidad social de su actuar y, en relación normativa se le puede exigir una conducta conforme a Derecho.

MEZGER desarrolló el trabajo de ordenación y crítica de la contribución de los teóricos alemanes. Para este autor “la culpabilidad es el conjunto

de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que han cometido”. En MEZGER, la culpabilidad es una determinada situación de hecho, de ordinario psicológica. “Se basa en un conjunto de presupuestos que están situados en la persona del autor y constituyen una determinada situación de hecho de la culpabilidad. La culpabilidad es una situación de hecho psicológica”. Pero también, “al propio tiempo, un juicio valorativo acerca de esta situación de hecho”. La estructura del concepto de culpabilidad requiere una determinada disposición o estado de la personalidad del agente, la llamada imputabilidad, una referencia psicológica del autor al acto: dolo y culpa (la llamada forma de la culpabilidad) y la configuración de las circunstancias internas y externas de la acción: la ausencia de especiales causas de exclusión de la culpabilidad. MEZGER en cierta época considero a la no exigibilidad como causa general de exclusión de la culpabilidad de una manera bastante amplia: “no actuar culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada”. Sin embargo, posteriormente abandono esta posición pues llego a admitir la no exigibilidad solo en los casos

Analiza la relación entre el autor y el hecho, el sujeto activo debe saber que está actuando contra una norma-prohibitiva o de mandato. Es decir, el desvalor se presenta por la confrontación entre lo que prescribe la norma y lo que realiza el sujeto activo. La culpabilidad pasa a entenderse como un juicio de reproche por la realización del hecho antijurídico cuando era exigible obrar conforme al derecho.

La teoría normativa estableció, para la existencia de la culpabilidad:

- a) La imputabilidad, es decir el sujeto debe haber manifestado una voluntad defectuosa reprochable.
- b) El dolo o la culpa son modalidades de la voluntad defectuosa. Resulta obvio decir que se tiene que dar como base una conducta antijurídica.
- c) Ausencia de causas ex culpantes. es decir, no se debe presentar ni el estado de necesidad exculpante ni el miedo insuperable. La presencia de estas figuras impediría la reprochabilidad.

Como vemos, la teoría normativa introduce un criterio valorativo, pero a la vez, mantiene el contenido psicológico del hecho como objeto de valoración.

**4.4. TEORÍA FINALISTA.** La culpabilidad queda restringida a un juicio de valoración, es decir a la reprochabilidad del acto cometido por el sujeto activo. Se agrega aquí el elemento de la motivación. Si el sujeto es motivado por la norma y a pesar de ello realiza el acto prohibido, entonces es reprochable. De esta afirmación se deduce que el sujeto que no puede ser motivado no puede ser culpable, el profesor Hans Welzel, (1993), dice:

“... la culpabilidad no se agota en la relación de disconformidad sustancial entre la acción y el ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en este sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el derecho, aunque el habrá podido observar las exigencias del deber ser del

derecho. Él hubiera podido motivarse de acuerdo a la norma.”, pág. 166)

**4.5. TEORÍA FUNCIONALISTA.** De acuerdo con la concepción funcionalista de Gunther Jakobs, es en la culpabilidad donde se adopta las soluciones decisivas, siendo la característica de la culpabilidad la motivación no conforme a derecho de autor, el cual ha creado un conflicto. Se sanciona entonces con el fin de mantener la confianza en la norma. Por lo que, si el estado sanciona los comportamientos que violan la norma, está contribuyendo a estabilizar el ordenamiento.

La comunicación entre los sujetos puede ser dos clases: de sentido o de naturaleza. El autor con su hecho puede expresar un sentido relevante para la comunicación o no; de darse el segundo caso, se mantendría en la naturaleza, (aunque dicho autor puede considerar que ese mundo natural tiene sentido).

La función de la culpabilidad se centra en determinar si se puede atribuir responsabilidad a una persona por el hecho cometido, este análisis gira en torno a la exigibilidad de otra conducta, se cuestiona, entonces, si el agente pudo haber evitado el acto o disminuido sus efectos.

En las categorías anteriores- tipicidad y antijuricidad- el juicio lo efectúa íntegramente el juez, este observa si la conducta se adecuaba al tipo penal y si existía o no alguna causa de justificación examinaba los hechos, pero en el desarrollo de la culpabilidad debemos observar al sujeto en concreto y su relación con los demás fenómeno social, el juez entonces debe tratar de situarse dentro de la mente del sujeto para saber si se le podía exigir otra conducta o no. Como es obvio, realizar esta

operación de manera fehaciente resulta imposible, ya que no existe ninguna forma científica de lograrlo.

- 4.6. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.** El desarrollo histórico de la culpabilidad ha permitido que de su elemento principal, la exigibilidad de otra conducta, se desprendan dos o más: la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad. La culpabilidad tiene tres elementos:
- a) La imputabilidad
  - b) El conocimiento o conciencia de la antijuricidad- erros de prohibición.
  - c) La exigibilidad de otra conducta.

**IMPUTABILIDAD.-** La capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto para haberse comparado de otro (modo afirmación la libertad de su voluntad). El que no goza de la libertad de auto determinarse, es decir, de decidir si respeta o no las normas de derecho que ha dispuesto la sociedad, por medio de su ordenamiento jurídico con fin de lograr la paz social, es incapaz de tener culpabilidad o ser imputable.

El aspecto positivo de la culpabilidad consiste en una actitud psíquica de auto determinar su comportamiento por temor al castigo la pena. La norma penal conmina la realización de ciertas conductas o la omisión de otras con la imposición de una pena prevención general. La imputabilidad es motivalidad normal del sujeto respecto a la norma.

La imputabilidad se hace presente cuando el sujeto tiene capacidad física y psicológica que le permitan comprender la antijuricidad de su conducta. Tanto la capacidad física y psíquica constituyen condiciones necesarias de la imputabilidad como también como capacidad de culpabilidad. Así una persona imputable tendrá capacidad para poder

comprender el contenido de la norma penal, (MARTÍNEZ CASTRO, 2015, pág. 135).

No todos los sujetos tienen la misma posibilidad personal de comprender el carácter de la acción que realizan o para dirigirla. En algunos esa posibilidad falta totalmente, en otros está decididamente limitada, ya por las características propias de su psiquismo, ya por las circunstancias en que ese psiquismo se inserta al llevarse a cabo la acción, es decir, mientras algunos sujetos son personalmente capaces de ser culpables, o sea, para actuar de tal modo que, en principio, se les puede reprochar su conducta como manifestación de sus quererres libres, perfecta y plenamente formados en su mente. Otros no lo son, o solo lo son en medida mínima.

Para el derecho penal peruano es imputable, el mayor de 18 años y aquella persona que no tenga anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

La imputabilidad o llamada también la capacidad de culpabilidad es el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad. Únicamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece graves anomalías posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el ordenamiento jurídico. La imputabilidad del sujeto es un presupuesto de la culpabilidad.

**CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.** En la doctrina dominante, las causas de inimputabilidad o las causas de exclusión de la capacidad de

culpabilidad son: la minoría de edad; la anomalía psíquica permanente; el trastorno mental transitorio, la deficiencia mental, la alteración de los sentidos o de la percepción en el sentido sensorial de la palabra.

**La minoría de edad.-** El inciso 2 del artículo 20º del Código Penal peruano sustrae de responsabilidad penal al menor de 18 años, de donde a decir de Solís Espinoza, cuando aborda el tema de la criminalidad juvenil, dice “en nuestra realidad legal, es el límite máximo de la minoridad antisocial es a los 18 años” (ESPINOZA, 1988). Lo que es exacto pues permanece intacto en el texto original del inciso 2 del artículo 20 pues se ha derogado la modificación legislativa contenida en el decreto ley N° 25564 del 20 de junio de 1992, que modificando el inciso 2 del artículo 20º del Código penal glosado, establecía una minoría de 15 años de edad para los autores o partícipes en los hechos tipificados como delitos de terrorismo.

Artículo 20º: está exento de responsabilidad penal:

2. el menos de 18 años,

En principio el sustento de la imputabilidad por minoridad lo da la seguridad jurídica. El tema de imputabilidad por minoridad es de antigua data, se dice incluso que se conoció en el derecho romano.

En la actualidad se considera que el menor de edad carece de facultades psicológicas por no haberse desarrollado suficientemente. En la actualidad se piensa que los menores de cierta edad están privados de capacidad penal, esto es, no son imputables, porque no tienen dominio sobre el hecho, a causa del desarrollo incompleto de su psiquis y, por ende, la aptitud para entender cabalmente la acción injusta que llevan a cabo o, entendiéndola, de determinarse conforme a dicha comprensión.

Este punto de vista no es de luego del todo convincente como entre otras cosas, lo demuestra la variedad de criterios legislativos para la fijación de la edad a partir de la cual el infractor está en condiciones de responder penalmente. La experiencia legal contemporánea presenta límites variados que van en algunos casos desde los catorce, quince, dieciséis o dieciocho años de edad. Esta variedad de criterios respecto al límite de edad para considerar menor delincuente, nos muestra su inconsistencia y la paradoja de que una misma persona puede ser catalogada delincuente adulto en un país y en otro ser considerado menor antisocial.

Villavicencio Terreros. Considera que la inimputabilidad de menores se fundamenta en razones de seguridad jurídica, aunque coincidiendo con Solís cuando añade que también reconocemos que un menor de edad puede comprender el carácter ilícito de su acto y adecuar su conducta de acuerdo con esa comprensión (VILLAVICENCIO TERREROS, 1992, pág. 119).

Una reflexión final sobre el tema de consonancia cognitiva la da el hecho de que conforme el acuerdo Plenario N° 01-2012/cj-116 de fecha 26 de marzo de 2012, materia de abuso sexual resulta atípico la conducta consentida en el artículo 170º cuando la mayor de 14 años presta su consentimiento al varón que yace con ella, de donde surge que si le alcanza responsabilidad para consentir a un menor de 14 años le debería alcanzar responsabilidad para responder por sus transgresiones a la ley penal, sin embargo de lo que venimos de decir que, las razones que fundamentan la imputabilidad por minoría de edad, no deben circunscribirse a la reductiva biológica expresada en la edad cronológica,

sino al hecho indiscutible de que en menor de edad, la experiencia de vida es igualmente menor, y esta experiencia vital disminuida afecta la capacidad de aprehender los acontecimientos en su desarrollo diacrónico.

**La anomalía psíquica.-** En la locución empleada por el código penal en el inc. 1 artículo 20º y aunque en la psicopatología moderna se la usa para referirse a las anormalidades congénitas, qué duda cabe que comprende todo fenómeno o proceso mental que se desvía o diferencia de lo normal rebasando claramente los límites del objetivo propio de la psicología, en sentido estricto. Y que además considera que los pacientes pueden enfermarse por trastorno en las relaciones humanas, igual que por causas metabólicas, genéticas, constitucionales o de otro tipo físico.

La anomalía psíquica como concepto, se estructura a partir de un criterio estadístico según el cual en la curva poblacional de distribución, lo normal, o el patrón de medidas es lo mediocre en la gradación de las manifestaciones psíquicas dadas.

La locución empleada por el código penal peruano Anomalía Psíquica, no es el más adecuado pues comprende innecesariamente una muy amplia variedad de conductas humanas, que sin ser patológicas, son anómalas tanto en el sentido estadístico como en el teleológico a que nos hemos referido.

El concepto de anomalía psíquica no es asimila como equivocadamente afirma Villavicencio terreros citando a Jescheck, al de perturbación psíquica morbosa, aunque la comprenda, ni se asimila igualmente al de trastorno mental permanente o enajenación, que como reconoce el

mismo autor. Es precisamente a estas anomalías (la psicosis, la epilepsia, la oligofrenia) a las que se refiere el código penal peruano de 1991. Nos parece que el término “anomalía psíquica” es más apropiado, que el de “enfermedad mental”. No solo a estas anomalías se refiere el código sino a muchas otras a condición que tengan carácter patológico y que se asocie a ese carácter la incapacidad de comprender la naturaleza delictiva de su obrar o de determinarse o de adecuarse con arreglo a ese entendimiento como ya hemos desarrollado.

Las enfermedades mentales compatibles con la inimputabilidad entonces, no son todas, sino aquellas que atacan indiscutiblemente la culpabilidad del mayor de edad agente de un injusto penal, por la gravedad de sus manifestaciones patológicas en los ámbitos cognitivos, afectivos y conativo.

Gustavo Labatut. Sin mayores rodeos nos dice que. “las verdaderas enfermedades mentales son las llamadas psicosis, que producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas, y que, en cuanto a su origen, pueden ser endógenas o exógenas. Las primeras provienen de factores constitucionales; las otras se presentan con el curso de la vida, y muchas veces afectan también muy gravemente la psiquis. A si las endógenas pertenecen a las oligofrenias o estado de déficit mental congénito (idiotismo, morfinismo, opionismo, cocainismo. Etc.). La ley penal parte del supuesto de la normalidad, indispensable para la imputabilidad y culpabilidad del sujeto”. (LABATUT GLENA, 1992, pág. 133).

De cualquier forma los trastornos mentales y conductuales aparejan inimputabilidad absoluta son, tomando en cuenta la clasificación

internacional de enfermedades mentales elaborado por la Organización Mundial de Salud.

**Grave alteración de la conciencia.** La grave alteración de la conciencia acarrea inimputabilidad cuando comprende una suerte de perturbación cognitiva que hace que el autor pierda su capacidad intelectual de percatarse del carácter delictuoso de sus actos.

La grave alteración de la conciencia a que se refiere este tópico es una que naturalmente se deriva de un evento emocional importante en el sujeto, ocasionado por un estímulo cualesquiera.

La ley y la doctrina cuando atienden a la alteración de la conciencia como causas de inimputabilidad, están significando los siguientes puntos que deberán ser cuidadosamente considerados:

- La alteración cognitiva (de la conciencia) impide, comprender la naturaleza del acto, por haberse trastocado seriamente el pensamiento y el conjunto de funciones pre-frontales que contrastan el discernimiento del agente, lo que le impide apreciar el carácter ilícito de su acto.
- La grave alteración de la conciencia, compromete también el área conativa o motora-comportamental, de manera que el agente no comanda adecuadamente sus conductas objetivas, plásticas o motoras, lo que le impide operar o determinarse con sujeción al orden jurídico.
- La alteración conativa o comportamental no será de tal magnitud que consistan en actos reflejos u otros propios de disfunciones neurológicas, porque de ser así estarían frente a la ausencia de acto antes que a una causa de inimputabilidad.

Si la alteración de la conciencia produjera seria perturbación en la capacidad apreciativa o conativa del agente aunque sin originar pérdida, estaríamos en hipótesis distinta.

Su origen no es patológico. Las estructuras psíquicas del individuo son trastocadas y sus instancias de control del todo alteradas. Se trata por ejemplo, de las formas intensas de estados hipnóticos o post hipnóticos, pasionales (odio, celos) o crepusculares no patológicos. El legislador emplea con justeza la expresión “grave alteración de la conciencia” y no la de “ausencia total de conciencia” pues en este último caso simplemente no hay acción por no existir voluntad.

**Grave alteración de la percepción.** Los hombres se relacionan con el mundo exterior a través de múltiples terminaciones nerviosas, conocidas como receptores, que debidamente organizados e integrados al sistema nervioso conforman los órganos complejos de los sentidos que se encargan de darnos los datos físicos externos, necesarios a la función de la percepción a la que le sirve de base y finalmente a la adaptación del organismo al medio ambiente.

La percepción es una función compleja y nerviosa superior del organismo, que se estructura a partir de los datos de los sentidos y que sirve a la vida de relación con el mundo externo.

La percepción es claramente un mero reflejo en un espejo del mundo proporcionado por los sentidos. Pensamos a cerca de la percepción como un proceso bipolar, es decir, como un proceso que tiene dos aspectos principales. Uno referido a las características que se refieren a la persona que percibe con experiencia del pasado, sus motivos, sus aptitudes, su personalidad.

La percepción es el producto resultante de la interacción entre el dato sensorial que recoge los sentidos y las características dinámicas del observador. “en otras palabras nuestras percepciones son rara vez determinados enteramente por las energías físicas externa que obran sobre los receptores o exclusivamente por las características internas del observador”.

Los factores en suma que influyen en la percepción son múltiples y variados, entre ellos: el lenguaje, la atención, motivación, intereses, movimiento, tamaño y repetición de los estímulos externos.

Siendo así, la percepción antes de agotarse en su dimensión sensorial, es una compleja función psicológica en el que cumple papel fundamental tanto los sentidos como la personalidad del sujeto.

No obstante lo que precede el legislador del código penal de 1991, ha circunscrito el vocablo “percepción” a un significado exclusivamente sensorial.

Villavicencio Terreros. Nos dice de la grave alteración de la percepción a que se refiere el código de 1991, lo siguiente “se fundamenta en el criterio biológico natural, que evalúa las dimensiones biológicas de los sentidos. En un primer momento se limitó al habla y a la audiencia, ahora se admite la alteración de todo los sentidos. Admitido que esta alteración de la percepción se refiere a todos los sentidos” (VILLAVICENCIO TERREROS, 1992, pág. 117)

La percepción tal y conforme se conoce modernamente se manifiesta teniendo en cuenta los siguientes principios básicos:

Naturaleza bipolar de la percepción: significa este principio que la percepción se conjugan las condiciones objetivas de los estímulos con

las características de personalidad del observador, en esta conjugación tenemos entonces tanto el fenómeno físico que vincula el objeto externo con los órganos de los sentidos, es decir las características propias del objeto (tamaño, color, forma) y la de los sentidos, cuando las características del observador que comprenden sus motivaciones, intereses, actitudes, aptitudes, etc.

Marco de referencia. Refiere este principio que los parámetros vivenciales varían de persona a persona en función de sus particulares circunstancias sociales, políticas, laborales, económicas, etc. La percepción difiere como resultado de los diferentes motivos y valores.

El grado de estructuración del estímulo. Es importante condicionante por este principio se tiene que la mayor o menor estructuración del estímulo exterior condiciona la preponderancia de los factores internos del observador en su percepción.

Cuando un individuo se enfrenta con una situación de estímulos no estructurados, su percepción es determinada en gran parte por características situadas dentro del propio observador. Sus motivos, sus actitudes, su experiencia del pasado o de lo que otras personas dicen, desempeñan un papel significativo para determinar su percepción.

**La psicopatía.**- La psicopatía podemos definirla previamente antes que como una enfermedad mental, como una personalidad permanentemente desajustada con el entorno y cuyo rango patognomónico es el de su ineffectividad o poca persecución emocional, que lo hace insensible a los problemas y el discurso ajeno.

La psicopatía se trata de una anormalidad y no de una enfermedad; la anormalidad hace sufrir al sujeto y/o a la sociedad en que vive, la

anormalidad afecta principalmente a la personalidad, entendiendo por tal los sentimientos y las valoraciones sin la inteligencia ni lo corporal.

La psicopatía no comprende afectación severa del entendimiento ni del comportamiento, esta no podría acarrear inimputabilidad como erróneamente pretenden formular el concepto de enfermedad mental contrapuesto a la práctica médica y psicológica.

**4.7. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURÍCIDAD “ERROR DE PROHIBICIÓN”.** El entendido del carácter antijurídico de su comportamiento que debe tener el autor es fundamental para el reproche, en que consistes la culpabilidad. No obra culpabilidad el que desconoce que la conducta que protagoniza está prohibida o es constitutiva de un injusto. Normalmente, quien realiza un tipo penal, lo hace sabiendo que contraviene una norma, lo hace en el estado psicológico de estar haciendo algo prohibido, salvo hipótesis específicas en que resulta natural desconocer la ilicitud de su hacer, por motivos culturales, o por referirse la infracción a normas que no son esenciales a la convivencia. La función motivadora de las normas solo tiene caso para un destinatario con conciencia de la prohibición. Hay dos formas de desconocimiento de la antijuricidad de un acto, a saber:

- Error de prohibición
- Error de comprensión culturalmente condicionada.

**Error de prohibición.** Se llama error de prohibición al que padece el autor de un injusto cuando cree actuar con arreglo a derecho, por desconocer la norma prohibitiva o conociéndola, cree que lo ampara una causa de justificación permisiva.

En la primera hipótesis, el agente padece un error de prohibición directo, en cuanto está directamente referido a la norma prohibitiva que ignora.

En el segundo supuesto, el autor padece un error de prohibición indirecto pues la referencia no es a la norma prohibitiva, sino a las causas de justificación.

El error está referido entonces al desconocimiento que tiene el autor de la desaprobación jurídico penal del acto, por lo que únicamente basta de error sobre la antijuricidad material no siendo necesario el que pudiera recaer sobre la punibilidad correspondiente al acto.

Para Teresa Manso Porto desde una perspectiva preventivo general, la validez de las normas penales se basan en su eficacia social, esto es, que la reconozcan los destinatarios que se apliquen por el sistema y que se ejecuten sus consecuencias, con lo que recién entonces son reales (MANSO PORTO, 1999, pág. 10).

EL ERROR de prohibición lo contiene el código penal en el segundo párrafo del artículo 14 del código penal. Error de prohibición invencible y el error de prohibición vencible.

Estamos a que el primero de ellos, el invencible o inevitable, elimina de manera absoluta la responsabilidad culpabilidad, pues ocurre cuando el agente actuando con la diligencia ordinaria le es imposible advertir la antijuricidad de su injusto. La determinación de este estado psicológico corresponderá al juzgador quien apreciara las circunstancias personalísimas del autor, como su extracción socio-cultural, grado de instrucción, edad, nacionalidad, etc. Es concluyente que el error de prohibición inevitable conduce necesariamente a la absolución.

Estamos en cambio frente al error de prohibición vencible o evitable cuando el agente en posibilidad real y objetiva- según criterio medio además de salir de su ignorancia no hace algo al respecto y perpetra el injusto. Aquí se le reprocha al autor no haber aprovechado, con una conducta medianamente prudente, cerciorarse de su error. Por ello se acentuará la pena en su caso, pero se le impondrá de todas formas.

La solución dada por el legislador peruano a supuestos de error vencible, es la de la “circunstancias extraordinarias de atenuación”.

#### Modalidades de error de prohibición

El error de prohibición puede recaer en diversos aspectos relacionados con la norma jurídica.

- Error sobre la existencia de la norma.- en este supuesto, el autor llanamente desconoce la existencia de la norma y en consecuencia ignora la prohibición recaída en su comportamiento. Tal cosa le ocurre al extranjero que desconoce la norma que tipifica la tenencia ilegal de arma y las porta.
- Error de eficacia de la norma.- en este caso el agente, la considera inaplicable a su comportamiento por diversas causas entre las que pueden considerarse.
  - a) la creencia errónea de estar amparado por una causa de justificación ej., el que cree lícito matar al malhechor que ingresa a su casa a robar por el solo hecho del ingreso.
  - b) la creencia errónea de considerar amparado por una norma de mayor jerarquía ej., el juez que no aplica una ley de amnistía por considerarla anticonstitucional.

**El error de comprensión culturalmente.** Consideramos este género de error una modalidad de desconocimiento de la antijuricidad antes que una modalidad del error de prohibiciones. En el Perú, el caso del consumo por masticación de hoja de coca por la población andina, haría de una norma prohibitiva de su consumo, una culturalmente incomprensiva para esta población, a quien no podría reprochársele este género de consumo pues no cabría exigírsele la comprensión de la prohibición de la conducta de chacchar la coca, como se conoce a la práctica de masticación.

Lo mismo podría ocurrir frente a las prácticas sexuales tempranas en parejas recónditas de la selva peruana, donde podría ser de difícil internalización las normas prohibidas de las mismas. Se fundamenta la fórmula bajo estudio en la vastedad territorial del Perú y concretamente en su multiplicidad geográfica, étnica, social, psicológica, cultural y lingüística, que pone en entredicho su existencia social.

El Perú, plural por definición, sirve de permanente escenas a una pluralidad jurídica pues perviven en contradicción, el consuetudinario con el derecho positivo modelo e influenciado, hoy más agresivamente que antes, de los polos económicos desarrollados.

El código penal peruano regula este instituto en su artículo 15<sup>o</sup> que dice: El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Comprende el texto glosado una eximente absoluta cuando por causa cultural o de costumbre el agente no está en condiciones de comprender

el carácter delictuoso de su comportamiento o, comprendiéndolo, no es capaz de determinarse con arreglo a esa comprensión. El primer supuesto es el de la comprensibilidad, es decir es el de la incapacidad cognitivo-cultural de asimilar o intelegir la norma. El segundo supuesto presupone la comprensión, pero a la luz de su experiencia de vida le resultaría al autor, inconcebible, ininternalizable, como pauta conductual a seguir.

**4.8. LA NO EXIGIBILIDAD DE LA CONDUCTA.** Las normas son, en principio, exigibles a la totalidad de ciudadanos y es precisamente esta exigibilidad el fundamento del reproche al renuente. Hay situaciones en la vida de los hombres que introduce serias variaciones en los supuestos conforme a los cuales se les puede exigir la sujeción a la norma. Estas situaciones límite, acarrear la inexigibilidad de otra conducta.

“se refiere a determinar situaciones extremas en las que no se puede exigir al autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstengan de cometerlo, porque ello comportaría un excesivo sacrificio para el” al que no está obligado por motivos de oficio o cargo.

La culpabilidad supone que se le puede exigir al agente un comportamiento conforme a derecho, que será, por tanto, la base del reproche. En consecuencia, si no le es exigible esa conducta la reprochabilidad no puede dirigirse contra quien, incluso voluntariamente, ha procedido antijurídicamente.

#### **Causas específicas de inexigibilidad.**

**El estado de necesidad disculpante.** Este estado es uno que, conforme al principio de ponderación de bienes nos coloca en la

hipótesis de la colisión de bienes de igual valor y aunque no lo la justifica, disculpa la acción por la cual el titular de uno de esos bienes, y en salvaguarda del propio, sacrifica el del otro.

La situación de necesidad caracterizada por la evitación d un mal puede dar lugar a la destrucción de la misma cosa que ha originado la situación, de bienes jurídicos de un tercero ajeno a la creación del peligro o al incumplimiento de un deber.

**Fuerza física irresistible.** Previsto por el inciso 6 del artículo 20° del código penal, la fuerza física irresistible, proveniente de un tercero o de la naturaleza, a que se refiere la ley es a la de la “fuerza física absoluta” lo que no significa necesariamente que la fuerza sea exclusivamente de orden mecánico pues puede tratarse de aquella irresistible que doblega la decisión de la víctima.

Para estar en esta modalidad de estado de inexigibilidad “el mal que se le amenaza es equivalente al que se le quiere hacer causar. Así, si A amenaza de muerte a B para que este mate a C”.

**Miedo insuperable.-** Previsto por el inciso 7 del artículo 20 del código penal, el miedo insuperable tarta en este punto del código de una particular modalidad de eximente que se diferencia de la prevista en el numeral 1 del mismo artículo 20° que trata de la inimputabilidad a la que puede llegarse, vía el miedo, por causa, el que lo sufre altera gravemente su conciencia o altera su percepción psi cotizándose de modo de no darse cuenta de estar protagonizando un injusto, o dándose cuenta de ello no puede sujetarse al contenido de la norma que quebranta.

#### **4.9. DERECHO COMPARADO EN LA CULPABILIDAD.**

**ESPAÑA.** El Código Penal Español de 1995, en sus artículos 19, 20.1, 20.2, 20.3, nos regula lo concerniente al punto de la siguiente manera:

Artículo 19.- los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este código. Cuando un menor de dicha edad comete un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que responsabilidad penal del menor.

Artículo 20°están exento de responsabilidad criminal:

1° el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración síquica, no puede comprender la ilicitud del hecho de actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no examinara de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2° el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas toxicas, estupefacientes, siempre que haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia bajo el síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impiden comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3° el que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

**CUBA.** El Código Penal de Cuba señala en su artículo 20° que:

Está exento de responsabilidad penal el que comete el hecho delictivo en estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado, si por alguna de estas causas no posee la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta. Los límites de la sanción de privación de la libertad fijados por la ley se reducen a la mitad si en el momento de la comisión del delito la facultad del culpable para comprender el alcance de su acción o dirigir su conducta, esta sustancialmente disminuida.

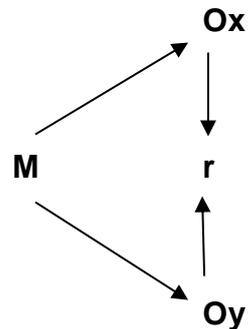
Las disposiciones de los dos apartados precedentes no se aplicaran si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción, (VILLA STEIN, 2014, págs. 453-527)

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

1. **TIPO DE INVESTIGACIÓN.** La presente investigación fue de tipo básica, pues tuvo por finalidad ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad, buscó el conocimiento por el conocimiento mismo, más allá de las posibles aplicaciones prácticas, se buscó construir un saber científico, su propósito fue el de obtener generalizaciones cada vez mayores (hipótesis, leyes, teorías), además fue cuantitativa, pues se han medido las variables, para tal efectos se ha llevado a cabo el procedimiento de investigación y los pasos que corresponde (problema, objetivos e hipótesis) en este modo de investigación empleó cuidadosamente el procedimiento del muestreo, a fin de extender los hallazgos más allá del grupo o situaciones estudiadas (HERNÁNDEZ SAMPIERI, 2014, p.36), fue analítica porque se han observado dos variables, correlacional porque buscó la relación entre las variables, transversal porque las variables fueron medidas en un solo momento determinado y explicativa porque se va a entender el fenómeno.
  
2. **NIVEL DE INVESTIGACIÓN.** Fue descriptiva porque el fenómeno fue descompuesto en todas sus partes y se midieron con exactitud sus variables.
  
3. **DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.** Fue no experimental porque las variables no han sido manipuladas, sino observadas y a analizadas tal como se presentaron en la realidad.

#### 4. ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.



**M** = muestra

**Ox, Oy** = observación de variables

**R** = relación

5. POBLACIÓN Y MUESTRA. La población para el desarrollo de la presente investigación, fue finita pues estuvo conformada por profesionales en derecho del Distrito Judicial de Huánuco, específicamente de la localidad, que correspondió a una cantidad de 214 profesionales entre Jueces, Fiscales y Abogados especializados en los penal, con más de 10 años de servicio. Para la selección de la muestra se utilizará el muestreo **probabilístico, aleatorio simple** para lo cual se escogió de forma proporcional y estratificada, se utilizó la siguiente fórmula estadística

$$n = \frac{N(Z)^2 PQ}{(D)^2(N - 1) + (Z)^2PQ}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

D = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa.

Z = 1,96 (95%)

D = 0,05 (5%)

P = 0,5 (50%)

Consecuentemente aplicando la fórmula ya indicada la muestra es:

$$n = \frac{(1,96)^2(0,5 \times 0,5)214}{(0,05)^2 (214 - 1) + (1,96)^2 (0,5 \times 0,5)}$$

$$n = \frac{3,8416 (0,25 \times 214)}{0,0025 (213) + 3,8416 (0,25)}$$

$$n = \frac{3,8416 (63,6)}{1,4975 + 0,9604}$$

$$n = 301,57/2,4579$$

$$n = 100,4$$

$$n = 100$$

Para la determinación de la muestra se ha considerado, de modo proporcional a los siguientes grupos de profesionales.

JUEZ		FISCAL		ABOGADO		TOTAL
20	20%	20	20%	60	60%	100%

Del mismo modo se ha verificado que en el año 2014 y 2015 se han investigado 132 y 143 casos en el Ministerio Público, respectivamente, sobre homicidio en los cuales se han alegado legítima defensa por parte del imputado, de los cuales para efectos metodológicos se van a tomar el 20% de cada año, es decir 26 en el año 2014 y 28 en el 2015, para su observación y análisis.

## 6. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOGER DATOS.**

**TÉCNICA DE ENCUESTA.** Se aplicó a la muestra para la recolección de datos de forma simultánea, cuyas respuestas fueron procesadas y analizadas.

**INSTRUMENTO EL CUESTIONARIO.** Debidamente estructurado y validado por expertos, con preguntas sobre aspectos generales, anónimos de identificación (actividad, tiempo de servicios), y otras preguntas sobre el tema a investigar, sin juicios de valor, fueron 10 preguntas cerradas dicotómicas y cerradas politómicas.

**TÉCNICA DE ANÁLISIS DE CASOS.** Se han observado el 20% de los casos investigados en fiscalía, por homicidio en los cuales los imputados han alegado legítima defensa, que corresponden a 26 casos del 2014 y 28 casos del 2015, mismos que fueron observados

**INSTRUMENTO LA GUÍA DE OBSERVACIÓN.** Se ha elaborado una guía de observación en la cual se han establecido los datos más relevantes sobre la investigación llevada a cabo en fiscalía, si se trató de un caso de legítima defensa y cómo se resolvió.

**TÉCNICA DE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA.** Se han revisado libros, artículos, fallos judiciales y documentos por internet.

**INSTRUMENTO DE FICHAS.** De lectura, comentario y resumen

## 7. **TÉCNICAS PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.** Los datos obtenidos y debidamente calificados, fueron procesados mediante la estadística logrando determinar porcentajes, los datos fueron presentados en cuadros y gráficos y una explicación por cada uno de los resultados obtenidos.

## CAPÍTULO IV

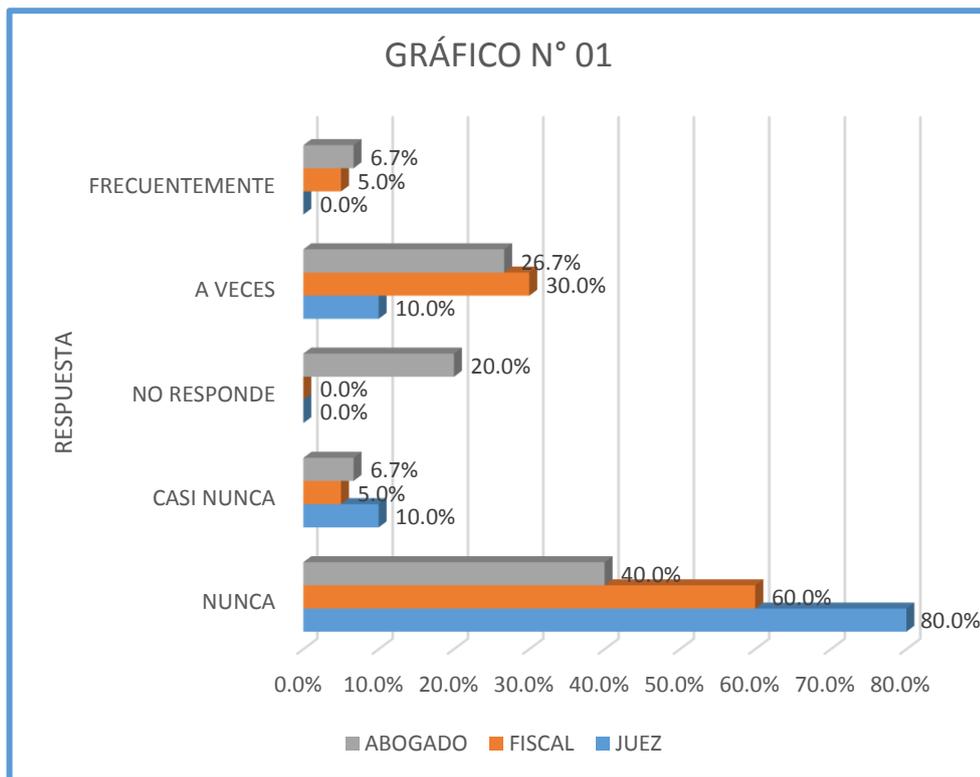
### RESULTADOS

1. **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.** Después de aplicar los instrumentos a la muestra determinada en la presente investigación científica se ha logrado la obtención de los siguientes resultados:

**TABLA N° 01.** Consideración de la fuente, respecto a la aplicación de la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Aplicó legítima defensa en casos de homicidio?	<b>Nunca</b>	16	80.0	12	60.0	24	40.0
	<b>Casi nunca</b>	2	10.0	1	5.0	4	6.7
	<b>No responde</b>	0	0.0	0	0.0	12	20.0
	<b>A veces</b>	2	10.0	6	30.0	16	26.7
	<b>Frecuentemente</b>	0	0.0	1	5.0	4	6.7
	<b>TOTAL</b>		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

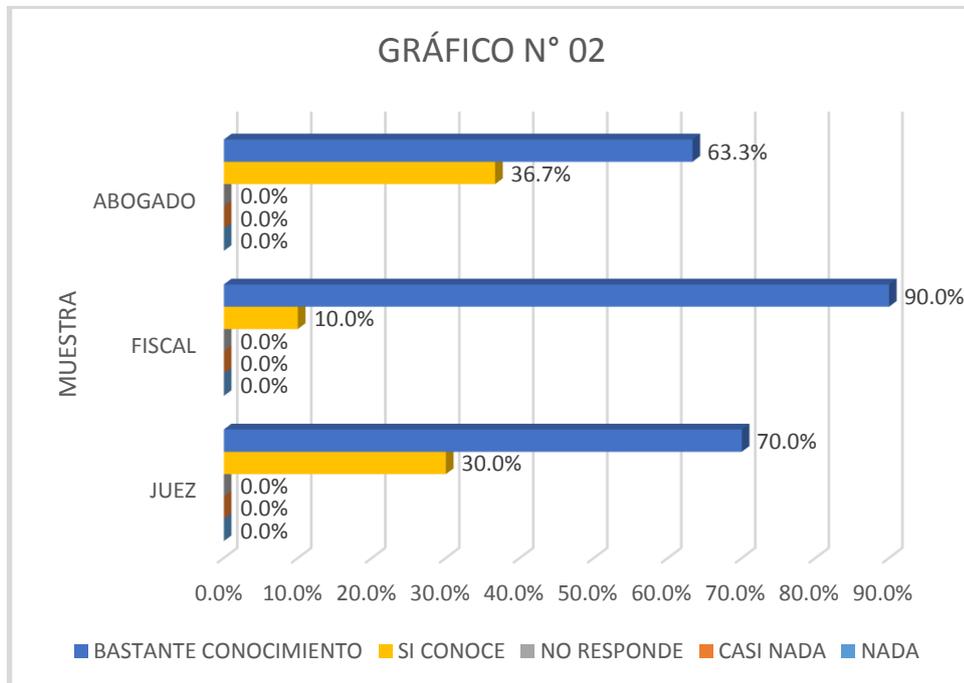


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Sobre la primera pregunta, para conocer si la muestra ha aplicado legítima defensa, se ha obtenido que el 80.0% de jueces, 60.0% de fiscales y el 40.0% de abogados, ha contestado que nunca la han aplicado, del mismo modo el 10.0 de jueces, 5.0% de abogados y el 6.7% de abogados han referido que casi nunca, los datos obtenidos, podemos inferir que la legítima defensa no se aplicó de modo frecuente en Huánuco durante los años 2014 y 2015, siendo que respecto de jueces y fiscales, corresponde a una amplia mayoría, por su parte si bien los datos obtenidos de los abogados significa menos de la mitad, hay un porcentaje muy importante del 20.0% que no han respondido; sólo el 10.0% de jueces, el 30.0% de fiscales y el 26.7% de abogados que la han aplicado a veces y el 5.0% de fiscales que lo hizo muy frecuentemente, de ello se confirma que la legítima defensa no se aplicó en Huánuco.

**TABLA N° 02.** Consideración de la fuente, respecto de los elementos de la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Conoce los elementos de la legítima defensa?	Nada	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	Casi nada	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	Si conoce	6	30.0	2	10.0	22	36.7
	Bastante conocimiento	14	70.0	18	90.0	38	63.3
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

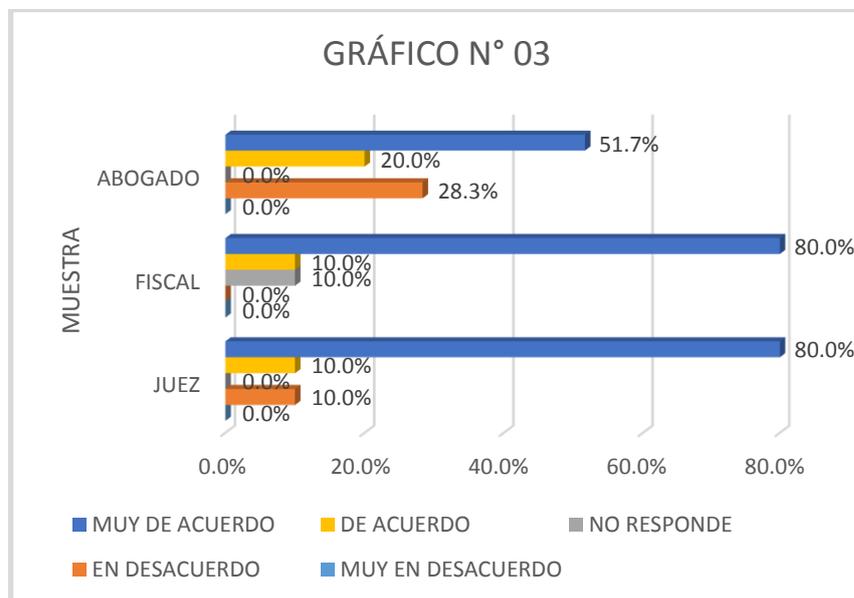


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Respecto de la segunda pregunta, sobre el conocimiento que tiene la fuente sobre los elementos de la legítima defensa, la respuesta obtenida de la fuente, de modo mayoritario ha contestado que si conoce y que tiene bastante conocimiento, no se advierte porcentaje que haya respondido que no tiene conocimiento de esta institución del Derecho Penal; de ello se advirtió lo siguiente: el 100.0% de los jueces respondieron que si tienen conocimiento, de igual modo el 100.0% de fiscales y el 100.0% de abogados, lo que demuestra que la fuente si conoce sobre los elementos que configuran la legítima defensa.

**TABLA N° 03.** Consideración de la fuente, sobre la realización de la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que en la legítima defensa el autor realiza el tipo penal?	Muy en desacuerdo	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	En desacuerdo	2	10.0	0	0.0	17	28.3
	No responde	0	0.0	2	10.0	0	0.0
	De acuerdo	2	10.0	2	10.0	12	20.0
	Muy de acuerdo	16	80.0	16	80.0	31	51.7
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

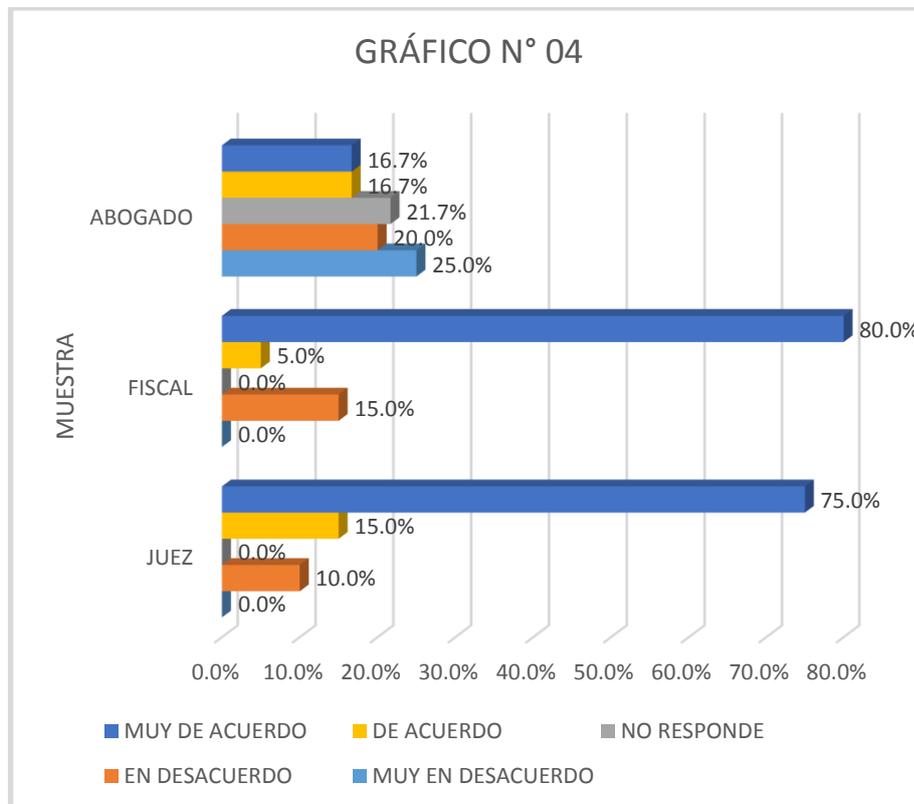


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** De la tercera pregunta se ha obtenido como resultados que el 90.0% de los jueces estuvieron de acuerdo y muy de acuerdo que en la legítima defensa el autor realiza el tipo penal, la misma cifra de 90.0% se obtuvo de los fiscales y el 71.7% de los abogados respondieron en el mismo sentido, lo que corresponde a una amplia mayoría, lo que es correcto, pues siendo la legítima defensa una causa de justificación, que elimina la antijuridicidad; entonces respecto a la categoría de la tipicidad, concurren todos los elementos configuradores del tipo penal, en sentido contrario porcentajes mínimos, que no son significativos, como el 20.0% de jueces y el 28.3% de abogados se mostraron en desacuerdo, y el 10.0% de fiscales que no contestó.

**TABLA N° 04.** Consideración de la fuente, sobre el dolo en la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que cuando se mata en legítima defensa se actúa con dolo?	Muy en desacuerdo	0	0.0	0	0.0	15	25.0
	En desacuerdo	2	10.0	3	15.0	12	20.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	13	21.7
	De acuerdo	3	15.0	1	5.0	10	16.7
	Muy de acuerdo	15	75.0	16	80.0	10	16.7
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

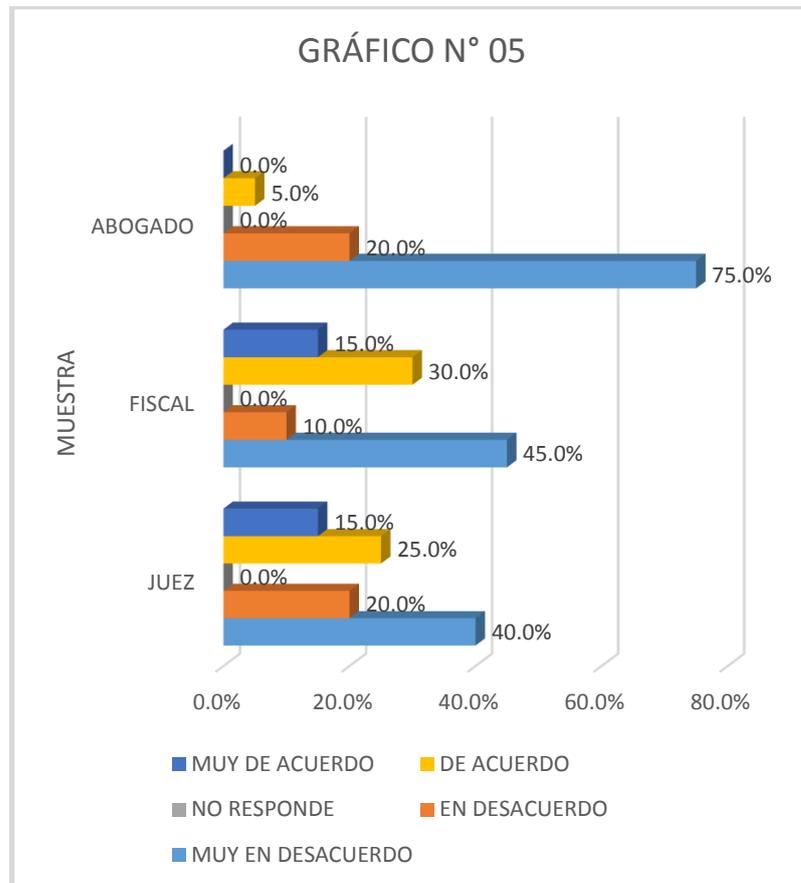


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** A la cuarta pregunta, sobre el dolo en la conducta del autor, cuando mata en legítima defensa, de modo correcto el 90.0% de los jueces y el 85.0% de los fiscales y el 33.4% de abogados, consideraron de acuerdo y muy de acuerdo esta respuesta, lo que es correcto, pues cuando se mata a una persona en legítima defensa, el autor lo hace con conocimiento y voluntad, es decir actúa con dolo en su conducta, ya que en caso contrario estaríamos ante una conducta culposa y ya no se trataría de un caso de legítima defensa, de modo errado el 10.0% de los jueces y el 15.0% de fiscales estuvieron en desacuerdo; por su parte el 45.0% de abogados muy en desacuerdo y en desacuerdo; además del 21.7% no respondió.

**TABLA N° 05.** Consideración de la fuente, sobre la culpa en la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que para la existencia de la legítima defensa el autor tiene que actuar con culpa?	Muy en desacuerdo	8	40.0	9	45.0	45	75.0
	En desacuerdo	4	20.0	2	10.0	12	20.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	De acuerdo	5	25.0	6	30.0	3	5.0
	Muy de acuerdo	3	15.0	3	15.0	0	0.0
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

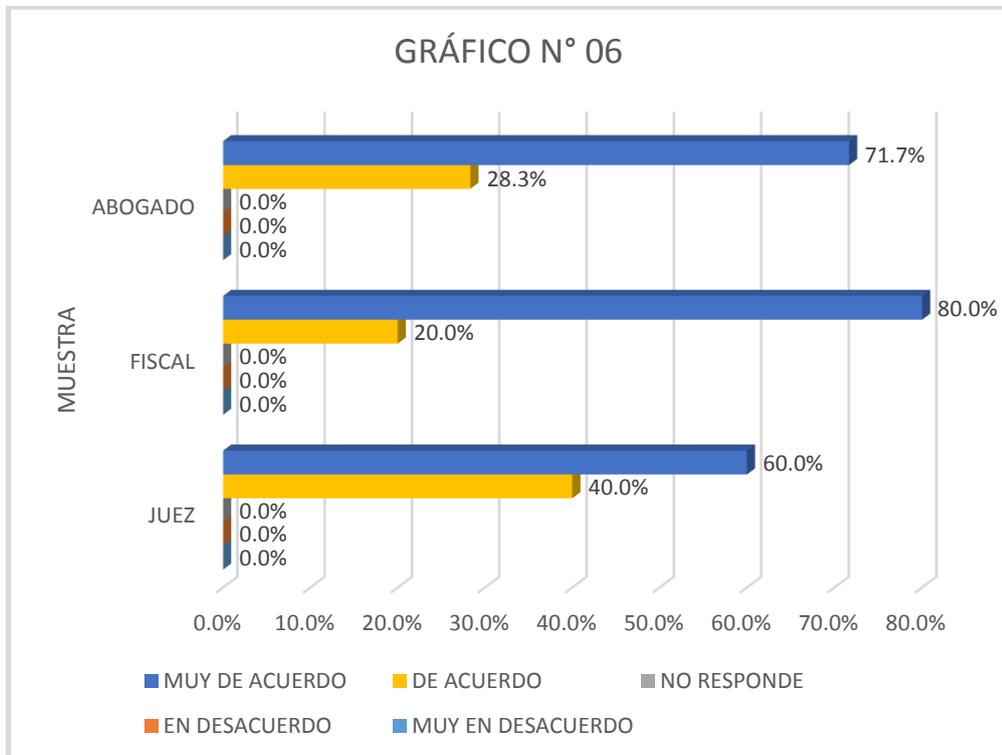


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** A la quinta pregunta, sobre la culpa en el autor cuando actúa en legítima defensa, el 60.0% de los jueces, el 55.0% de fiscales y el 95.0% de los abogados estuvieron muy en desacuerdo y en desacuerdo, con mucha razón que cuando el autor actúa en legítima defensa no actúa con culpa, es decir mediante la infracción de un deber objetivo de cuidado, pues de acuerdo a la respuesta anterior, el autor incurre en un tipo doloso; respuesta que corresponde a una amplia mayoría, por su parte el 40.0% de jueces, el 45.0% de fiscales y el 5.0% de abogados opinaron lo contrario, lo que no se condice con la respuesta anterior.

**TABLA N° 06.** Consideración de la fuente sobre la naturaleza de la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que la legítima defensa es una causa de justificación?	Muy en desacuerdo	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	En desacuerdo	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	De acuerdo	8	40.0	4	20.0	17	28.3
	Muy de acuerdo	12	60.0	16	80.0	43	71.7
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

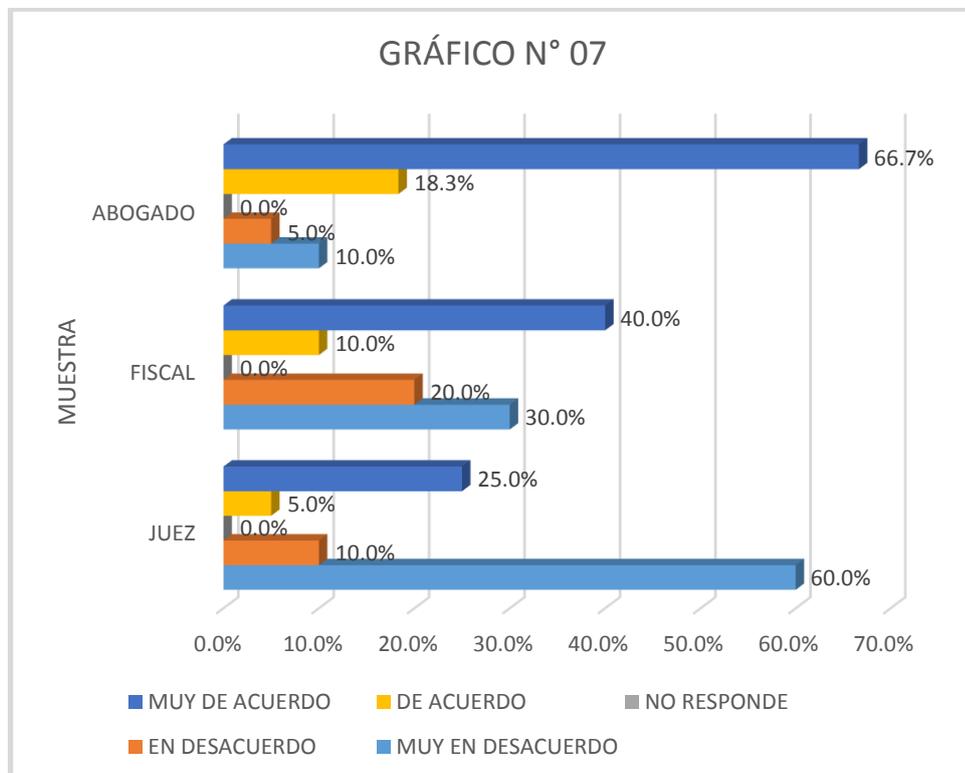


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** La sexta pregunta estuvo encaminada a conocer si la fuente está de acuerdo en que la legítima defensa es una causa de justificación, al respecto con mucha razón y de modo correcto el 100.0% de jueces, el 100.0% de fiscales y el 100.0% de abogados, estuvieron de acuerdo y muy de acuerdo.

**TABLA N° 07.** Consideración de la fuente, respecto cómo debe resolverse un caso de legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que la legítima defensa puede resolverse mediante una excepción de improcedencia de acción?	Muy en desacuerdo	12	60.0	6	30.0	6	10.0
	En desacuerdo	2	10.0	4	20.0	3	5.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	De acuerdo	1	5.0	2	10.0	11	18.3
	Muy de acuerdo	5	25.0	8	40.0	40	66.7
	<b>TOTAL</b>		<b>20</b>	<b>100.0</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>60</b>

Fuente: muestra encuestada

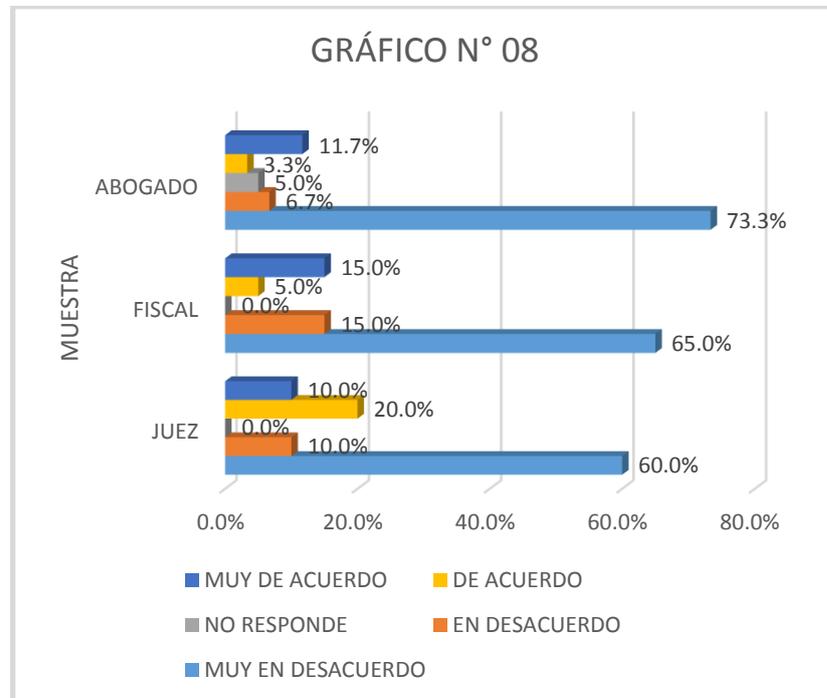


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Con la séptima pregunta, se quiso conocer si la fuente considera que la legítima defensa puede resolverse mediante una excepción improcedencia de acción, al respecto se observó respuestas muy diferentes, pues el 70.0% de jueces se mostraron en desacuerdo y muy en desacuerdo; en el mismo sentido el 50.0% de fiscales y el 20.0% de abogados, lo que no es correcto pues el Artículo 6 del Código Procesal Penal, en el inciso 1.b) se establece que procede la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no es justiciable penalmente, en el caso de la legítima defensa, al concurrir una causa de justificación que elimina la categoría de la antijuridicidad, el hecho deja de ser justiciable, de ese modo se pronunció sólo el 30.0% de los jueces, por ende no conocen los alcances de la legítima defensa; por su parte el 50.0% de fiscales, de ello se desprende que existen opiniones divergentes, no obstante la mayoría de abogados si lo consideraron de ese modo respondió el 85.0%.

**TABLA N° 08.** Consideración de la fuente, el trámite en los casos de legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que en los casos de legítima defensa el fiscal debe acusar, pero pedir una pena mínima?	Muy en desacuerdo	12	60.0	13	65.0	44	73.3
	En desacuerdo	2	10.0	3	15.0	4	6.7
	No responde	0	0.0	0	0.0	3	5.0
	De acuerdo	4	20.0	1	5.0	2	3.3
	Muy de acuerdo	2	10.0	3	15.0	7	11.7
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

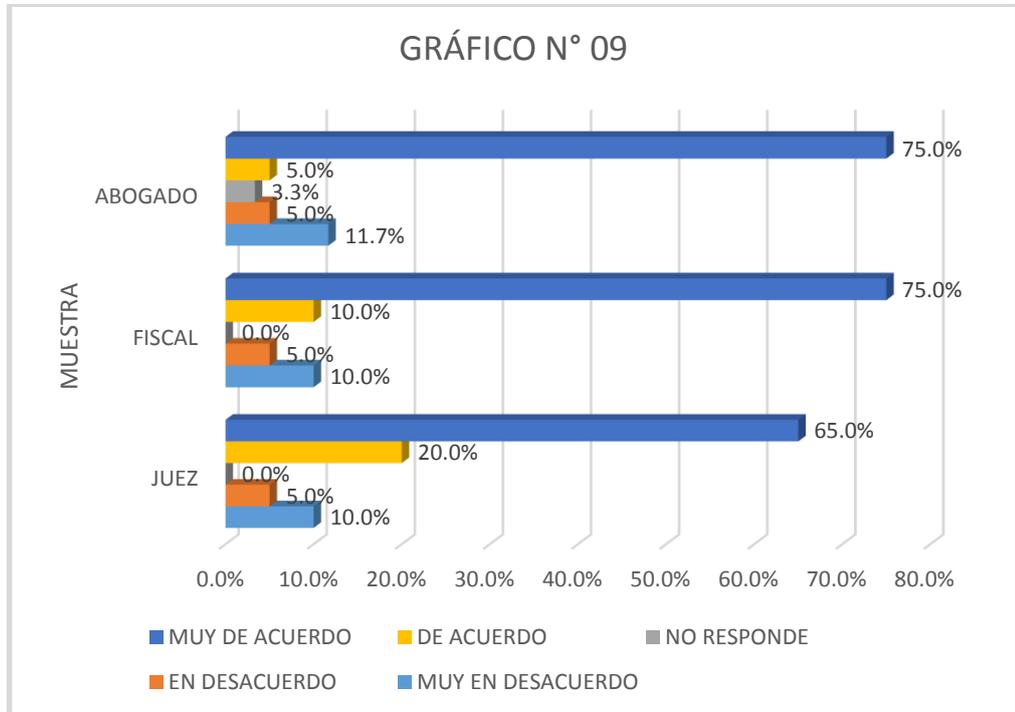


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Respecto a la octava pregunta, sobre si en los casos de legítima defensa el fiscal debe acusar, pero pedir una pena mínima, tampoco hubo consenso el 70.0% de los jueces, el 80.0% de fiscales y el 80.0% de abogados de modo correcto han respondido estar en desacuerdo o muy en desacuerdo, lo que es lógico pues si la legítima defensa es una eximente de la responsabilidad penal, lo que debe hacerse cuando ésta concurre es el archivamiento de la investigación ya sea por sobreseimiento o por una excepción de improcedencia de acción, pues el Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, establece que ante esta causa de justificación debe eximirse la responsabilidad penal del autor; de modo contrario el 30.0% de los jueces, el 20.0% de fiscales y el 15.0% de abogados, de modo incorrecto ha respondido de modo afirmativo.

**TABLA N° 09.** Consideración de la fuente, sobre la procedencia de la legítima defensa.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que en los casos de legítima defensa el fiscal debe requerir el sobreseimiento ante el Juez?	Muy en desacuerdo	2	10.0	2	10.0	7	11.7
	En desacuerdo	1	5.0	1	5.0	3	5.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	2	3.3
	De acuerdo	4	20.0	2	10.0	3	5.0
	Muy de acuerdo	13	65.0	15	75.0	45	75.0
	TOTAL		20	100.0	20	100%	60

Fuente: muestra encuestada

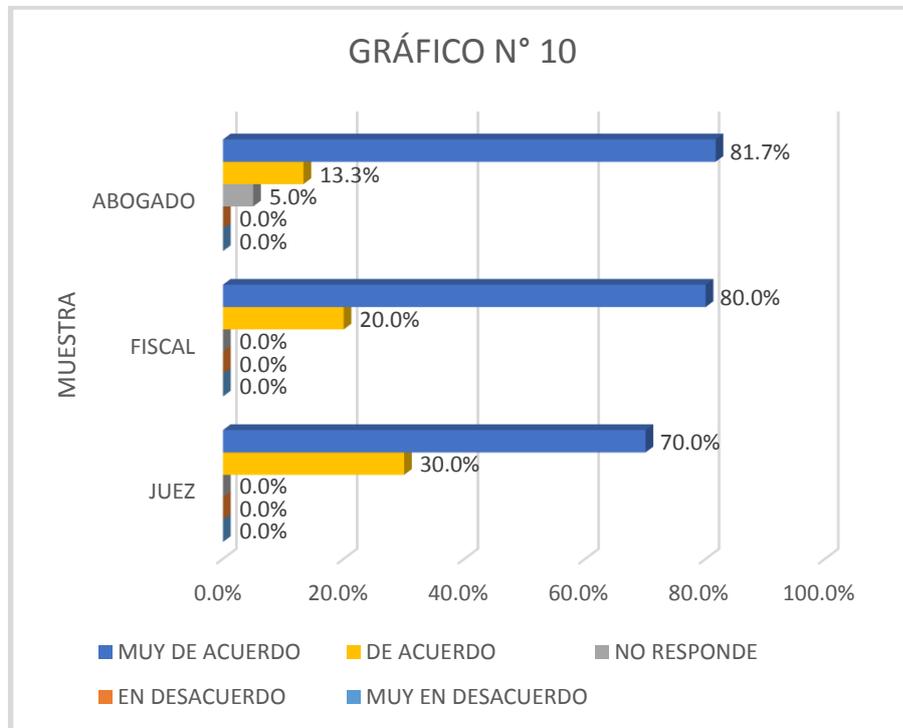


**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Mediante la novena pregunta, se quiso conocer la opinión de la muestra si en los casos de legítima defensa el fiscal debe requerir el sobreseimiento ante el Juez, con mucha razón, teniendo en consideración que cuando concurren todos los elementos configuradores de la legítima defensa, de acuerdo al Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, si bien el hecho es típico, de modo correcto el 85.0% de los jueces, el 85.0% de fiscales y el 80.0% de abogados se mostró de acuerdo y muy de acuerdo; por su parte el 15.0% de jueces, el 15.0% de fiscales y el 16.7% de abogado se estuvo en desacuerdo, pero este porcentaje no es significativo.

**TABLA N° 10.** Consideración de la fuente, si la legítima defensa exime de responsabilidad penal.

PREGUNTA	RESPUESTA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
		N	%	N	%	N	%
¿Considera que la legítima defensa exime de responsabilidad penal del imputado?	Muy en desacuerdo	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	En desacuerdo	0	0.0	0	0.0	0	0.0
	No responde	0	0.0	0	0.0	3	5.0
	De acuerdo	6	30.0	4	20.0	8	13.3
	Muy de acuerdo	14	70.0	16	80.0	49	81.7
	<b>TOTAL</b>		<b>20</b>	<b>100.0</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>60</b>

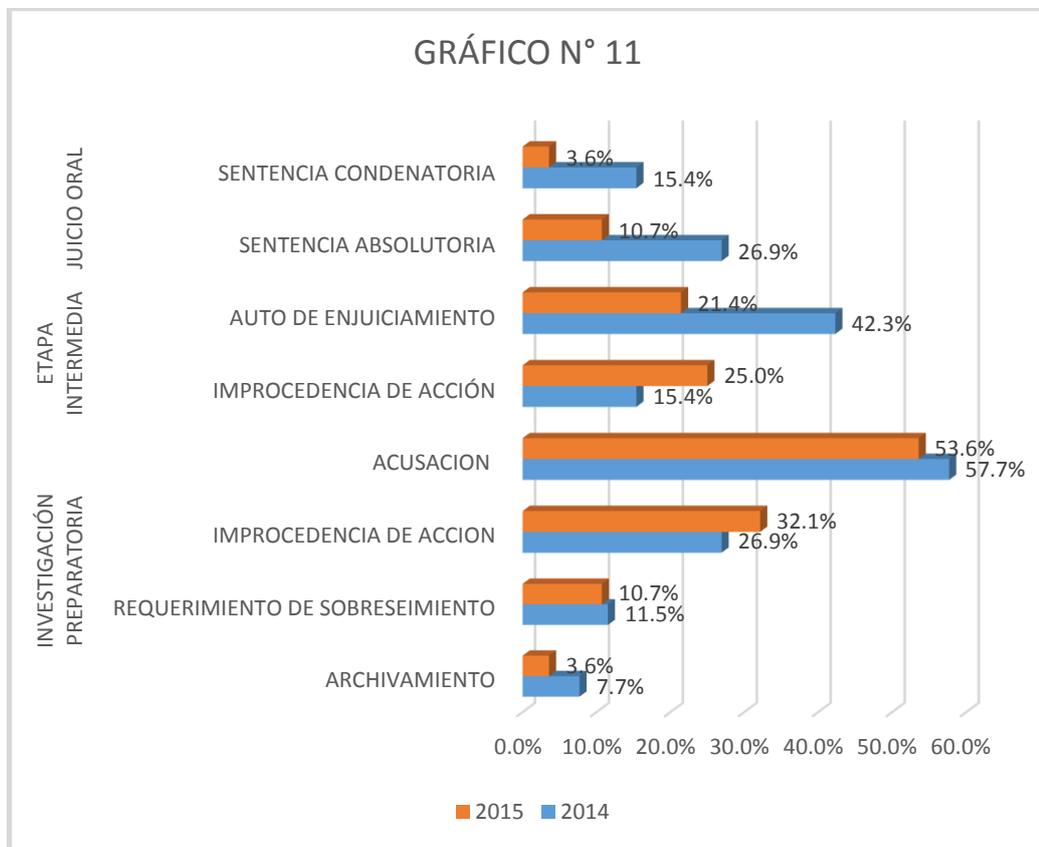
Fuente: muestra encuestada



**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Respecto a la décima pregunta, con mucha razón, el 100.0% de los jueces, el 100.0% de fiscales y el 100.0% de abogados, estuvieron de acuerdo y muy de acuerdo, en que la legítima defensa exime de responsabilidad penal del imputado, lo que es correcto, pues el Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, ha considerado a la causa de justificación de la legítima defensa como una eximente de la responsabilidad penal.

**TABLA N° 11.** Guías de observación respecto al trámite de la legítima defensa.

AÑO	APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN DELITOS DE HOMICIDIO								TOTAL
	INVESTIGACIÓN PREPARATORIA				ETAPA INTERMEDIA		JUICIO ORAL		
	ARCHIVAMIENTO	REQUERIMIENTO DE SOBRESIEMIENTO	IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN	ACUSACION	IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN	AUTO DE ENJUICIAMIENTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA	SENTENCIA CONDENATORIA	
2014	2	3	7	15	4	11	7	4	26
2015	1	3	9	15	7	6	3	1	28



**ANÁLISIS DE RESULTADOS.** Se ha efectuado una observación de los casos de homicidio en los cuales se ha invocado o aplicado, legítima defensa durante los años 2014 y 2015, se advierte que el trámite no ha sido uniforme en la aplicación de la causa de justificación de la legítima defensa, no existe uniformidad, se aprecia que en la etapa de investigación preparatoria en el 2014 el 7.7% fueron archivados, el 11.5% se requirió el sobreseimiento y el 26.9% de aplicó la excepción de

improcedencia de acción; por su parte en el 2015 el 3.6% fueron archivados, el 10.7% se requirió el sobreseimiento y el 32.1% se tramitó como excepción de improcedencia de acción; durante la etapa intermedia en el 2014 el 57.7% de los casos fueron materia de acusación fiscal, en el 15.4% de éstos se archivó mediante una excepción de improcedencia de acción y el 42.3% se emitió el auto de enjuiciamiento; y durante el 2015, el 53.6% fue materia de acusación, el 25.0% se dictó un auto de improcedencia de acción y en el 21.4% se dictó un auto de enjuiciamiento; por su parte en la etapa del juicio oral, los casos que fueron sometidos a la etapa estelar del proceso penal durante el 2014 en el 26.9% se dictó sentencia absolutoria y en el 15.4% una sentencia condenatoria; y durante el 2015 en el 10.7% se dictó sentencia absolutoria y en el 3.6% se emitió sentencia condenatoria; sobre estos datos obtenidos se puede apreciar que en Huánuco, durante los años 2014 y 2015, no ha existido consenso respecto al trámite que se ha dado en los casos homicidio en los que se ha aplicado legítima defensa; pues lo correcto cuando concurren las circunstancias de ésta, conforme el Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, al corresponder una causa de justificación, el hecho, si bien es típico, no resulta antijurídico, por ende el fiscal debe archivar o sobreseer el caso en la etapa de investigación preparatoria o en su defecto prosperar la excepción de improcedencia de acción, por no ser justiciable de acuerdo al Artículo 6.1.b) del Código Procesal Penal, por no ser justiciable penalmente; pero en los casos en los que aun persistiendo la su inaplicación en esta etapa, es decir ante el requerimiento acusatorio, el Juez de oficio o a pedido de parte debería sobreseer el caso por la excepción de improcedencia de acción, pues no corresponde pasar a juicio oral, como ha ocurrido en algunos casos en los que luego de éste se ha dictado sentencia absolutoria por concurrir tales circunstancias e incluso se verificaron casos en los cuales se ha dictado sentencia condenatoria.

2. **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.** En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se han elaborado las siguientes hipótesis específicas, las mismas que han sido contrastadas con los resultados obtenidos luego de elaboradas las encuestas y la guía de observación, de acuerdo a lo siguiente:

**HE1. La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de investigación preparatoria.** Esta primera hipótesis específica ha quedado comprobada de acuerdo a los resultados obtenidos, pues de la novena pregunta, respecto a que en los casos de legítima defensa, el fiscal debe requerir el sobreseimiento del caso ante el Juez, teniendo en consideración que de acuerdo al Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, el hecho resulta típico, pero no es antijurídico, si bien de modo correcto así han respondido el 85.0% de jueces y fiscales, además del 80.0% de abogados; además de la séptima pregunta, la muestra precisó que en estas circunstancias el caso podría resolverse mediante una excepción de improcedencia de acción, lo que también resulta correcto, pues cuando ya se formalizó la investigación preparatoria, la defensa puede deducir tal excepción, la misma que incluso puede ser resuelta de oficio por el Juez de Investigación Preparatoria en la audiencia de control de acusación, el 70.0% de jueces y el 50.0% de fiscales se mostró en desacuerdo, por su parte el 30.0% de jueces y el 50.0% de fiscales precisaron lo contrario, el 85.0% de abogados estuvo conforme con ello, de lo que se colige que en Huánuco, no se está resolviendo la legítima defensa por la vía de la excepción de improcedencia de acción; lo que también se ha corroborado de la Guía de Observación, pues en la etapa de

investigación preparatoria, el archivamiento de la investigación se ha dado sólo en el 7.7% en el 2014 y el 3.6% en el 2015, así como el requerimiento de sobreseimiento el 11.5% en el 2014 y el 10.7% en el 2015, además de la excepción de improcedencia de acción el 26.9% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, por ende se aprecia un inadecuado manejo o aplicación de la legítima defensa en casos de homicidio lo que afecta el principio de culpabilidad, al ser sometido al imputado a toda una etapa de investigación preparatoria, cuando el caso pudo ser archivado o sobreseído oportunamente.

**HE2. La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio en la etapa de juzgamiento, vulnera al principio de culpabilidad.** Esta segunda hipótesis específica ha quedado comprobada, con la octava pregunta, pues si bien la mayoría de la muestra se ha mostrado en desacuerdo que en casos de legítima defensa el fiscal debe acusar, pero pedir una pena mínima de acuerdo al 70.0% de jueces, el 80.0% de fiscales y el 80.0% de abogados, de las Guías de Observación se pudo apreciar que en el 2014 en el 57.7% y en el 2015 el 53.6% de los casos el fiscal acusó y sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, habiéndose dictado auto de enjuiciamiento, por parte del Juez de la Investigación Preparatoria, en el 42.3% durante el 2014 y el 21.45 en el 2014, que fueron sometidos a juicio oral, en cuya etapa estelar del proceso penal, durante el 2014 en el 26.9% y en el 2015 el 10.7% de los casos se dictó sentencia absolutoria, y en el 15.4% en el 2014 y el 3.6% en el 2015, se emitió sentencia condenatoria, de ello se desprende que si bien la muestra de modo correcto considera que en los casos de legítima defensa, no puede emitirse acusación fiscal pidiendo la pena mínima, porque se trata de una causa de

justificación que exime de responsabilidad penal al imputado, sólo en los casos en los que no concurren todos los elementos de la legítima defensa, es decir ésta es incompleta, se aplica lo establecido en el Artículo 21 del Código Penal, en el cual se disminuye en forma prudencial la pena, no obstante ello en la práctica, se ha sometido al imputado a un juicio oral, a pesar que en estas circunstancias se debió sobreseer el caso en etapa de investigación preparatoria, afectando con ello el principio de culpabilidad.

**HE3. Los operadores jurídicos tienen conocimiento inadecuado sobre la legítima defensa.** Esta tercera hipótesis específica también ha quedado comprobada, con los datos obtenidos de la encuesta aplicada a la muestra, pues si bien de la segunda pregunta el 100.0% de la muestra, tanto jueces, fiscales y abogados han respondido que conocen los elementos de la legítima defensa; y a la tercera pregunta el 90.0% de jueces, el 90.0% de fiscales y el 71.7% de abogados han respondido de modo correcto que en la legítima defensa el autor realiza el tipo penal, pues esta circunstancia no incide en la tipicidad, sino en la antijuridicidad, por ende concurren todos los elementos del tipo penal; en el mismo sentido de modo correcto, respecto de la cuarta pregunta el 90.0% de los jueces, el 85.0% de fiscales y el 33.4%, respondieron que ante una situación de legítima defensa el autor actúa con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal, los abogados no respondieron de modo acertado pues el 45.0% se mostró en desacuerdo, el 21.7% no respondió; no obstante a la respuesta anterior, la misma muestra, frente a la quinta pregunta, no fue clara al responder que en los casos de legítima defensa el autor actúa con culpa, es decir bajo la infracción del deber objetivo de cuidado, en tal sentido lo consideró el 40.0% de los jueces y el

45.0% de los fiscales estuvieron de acuerdo; por su parte el 60.0% de jueces y el 55.0% de fiscales, además del 95.0% de abogados se mostraron en desacuerdo; tales resultados obtenidos no se condicen con la Guía de Observación de los casos tramitados como legítima defensa en delitos de homicidio, pues durante el 2014 y 2015, casos que pudieron ser archivados o sobreseídos en la etapa de investigación preparatoria, en los mayoría el fiscal requirió acusación, de acuerdo al 57.7% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, de los cuales sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, los demás casos pasaron a juicio oral, habiéndose resuelto mediante sentencia.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS GENERAL.** La hipótesis general formulada en el presente trabajo de investigación fue: **La incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera de manera significativa el principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015.** La hipótesis general formulada en la presente investigación, también se ha comprobado ello, a la luz de los datos obtenidos por la encuesta aplicada a la muestra y de acuerdo a los resultados obtenidos por la Guía de Observación, se ha logrado determinar que la aplicación de legítima defensa en casos de homicidio no ha sido frecuente durante los años 2014 y 2015, (el 10.0% de los jueces, el 30.0% de fiscales y el 26.7% de abogados han considerado que sólo a veces han aplicado); a pesar que si conocen de esta causa de justificación, que es una eximente de la responsabilidad penal del imputado; sin embargo de acuerdo a lo obtenido de la Guía de Observación, durante el 2014 y 2015, casos que pudieron ser archivados o sobreseídos en la etapa de investigación preparatoria, mediante una correcta aplicación de legítima defensa, en la mayoría el fiscal requirió acusación, de acuerdo al 57.7% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, de los cuales sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, los demás casos pasaron a juicio oral, habiéndose resuelto mediante sentencia.

2. **APORTE CIENTÍFICO.** Al iniciar el presente trabajo de investigación se formuló el siguiente problema general: **¿De qué manera la incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delitos de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015?**, luego del análisis de los datos obtenidos mediante la encuesta aplicada a la muestra y de la guía de observación de los casos tramitados por legítima defensa; se ha logrado demostrar a la luz de los datos obtenidos por la encuesta aplicada a la muestra y de acuerdo a los resultados obtenidos por la Guía de Observación, el 10.0% de los jueces, el 30.0% de fiscales y el 26.7% de abogados han considerado que sólo a veces han aplicado la legítima defensa en casos de homicidio; de lo que se desprende que en Huánuco, durante el 2014 y 2015, no se ha aplicado legítima defensa; y sin embargo la muestra respondió que si conoce los elementos de ésta (el 100.0% de los jueces, fiscales y abogados); así como de la sexta pregunta el 100.0% de la muestra fue enfática al responder que la legítima defensa es una causa de justificación, siendo el mismo porcentaje que respondió que la legítima defensa exime de responsabilidad penal del imputado, de acuerdo a la décima pregunta; ello no se condice con la Guía de Observación, de los casos tramitados como legítima defensa en homicidio, en los cuales durante el 2014 y 2014, casos que pudieron ser archivados o sobreseídos en la etapa de investigación preparatoria, sin embargo en la mayoría de ellos el fiscal requirió acusación, de acuerdo al 57.7% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, de los cuales sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, los demás casos pasaron a juicio oral, habiéndose resuelto mediante sentencia. De ello refleja que en efecto durante los años 2014 y 2015 no se ha aplicado de manera adecuada la legítima defensa en

los casos de homicidio, pues de ser así, en la etapa de investigación preparatoria, debieron ser archivados o sobreseídos por el fiscal, y en caso de haberse requerido la acusación fiscal, a pedido de parte o de oficio el Juez de Investigación Preparatoria, debió declarar fundada la excepción de improcedencia de acción, a efectos de no pasar a juicio oral, sometiendo al imputado a un proceso penal, y resolverse mediante sentencia, siendo que en algunos casos, incluso el imputado fue condenado; por ende consideramos que es necesario impulsar en los operadores jurídicos jueces, fiscales y abogados, el concepto, contenidos, alcances de la legítima defensa, que constituye una causa de justificación, que anula la antijuridicidad, por ende si bien el caso es típico por que concurren todos los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, no atraviesa en filtro de la antijuridicidad, pues de acuerdo al Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, cuando concurre esta circunstancia y el sujeto lesiona un bien jurídico, en defensa de otro ya sea propio o de terceros, siempre que exista falta de provocación de quien se defiende, que la agresión sea ilegítima y la necesidad del medio racional empleado para impedirla o repelerla, nos encontramos ante una eximente de la responsabilidad penal, por ende el caso debería ser archivado o sobreseído en la etapa de investigación preparatoria.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA CONCLUSIÓN.** Se logró determinar que la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por el delito de homicidio, vulnera el principio de culpabilidad durante la etapa de investigación preparatoria; toda vez que fueron muchos los casos de homicidio cometido bajo esta causa de justificación, en los cuales, en lugar que el fiscal que investiga el caso disponga su archivamiento durante la investigación (preliminar o preparatoria), no lo ha aplicado, habiendo preferido requerir acusación; así se colige de la novena pregunta, pues la fuente (85.0% de jueces y fiscales, además del 80.0% de abogados); que en estos casos el fiscal debe requerir el sobreseimiento del caso ante el Juez, pero no concuerdan en que estos casos deberían ser resueltos mediante una excepción de improcedencia de acción cuando ya se formalizó la investigación preparatoria, ya sea de oficio o a pedido de parte en la audiencia de control de acusación, (a la séptima pregunta), conforme el 70.0% de jueces y el 50.0% de fiscales; pero por su parte el 30.0% de jueces y el 50.0% de fiscales precisaron lo contrario, el 85.0% de abogados estuvo conforme con ello; sin embargo de las Guías de Observación se desprende que en Huánuco, no se está resolviendo la legítima defensa por la vía de la excepción de improcedencia de acción; pues en la etapa de investigación preparatoria, el archivamiento de la investigación se ha dado sólo en el 7.7% en el 2014 y el 3.6% en el 2015, así como el requerimiento de sobreseimiento el 11.5% en el 2014 y el 10.7% en el 2015, además de la excepción de improcedencia de acción el 26.9% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, por ende se aprecia un inadecuado manejo o aplicación de la legítima defensa en casos de homicidio lo que afecta el principio de

culpabilidad, al ser sometido al imputado a toda una etapa de investigación preparatoria, cuando el caso puso ser archivado o sobreseído oportunamente.

**SEGUNDA CONCLUSIÓN.** Se logró conocer que la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio en la etapa de juzgamiento, vulnera al principio de culpabilidad, pues por una aplicación incorrecta de esta causa de justificación, luego de emitirse acusación, han pasado a juicio oral, siendo que en muy pocos se ha declarado fundada la improcedencia de acción, sino que incluso se ha acusado con penas mínimas, de acuerdo al 70.0% de jueces, el 80.0% de fiscales y el 80.0% de abogados, de las Guías de Observación se pudo apreciar que en el 2014 en el 57.7% y en el 2015 el 53.6% de los casos el fiscal acusó y sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, habiéndose dictado auto de enjuiciamiento, por parte del Juez de la Investigación Preparatoria, en el 42.3% durante el 2014 y el 21.4% en el 2014, que fueron sometidos a juicio oral, en cuya etapa estelar del proceso penal, durante el 2014 en el 26.9% y en el 2015 el 10,7% de los casos se dictó sentencia absolutoria, y en el 15.4% en el 2014 y el 3.6% en el 2015, se emitió sentencia condenatoria, no existe uniformidad entre la respuesta dada por la muestra y el resultado obtenido de la Guía de Observación, en la práctica, se ha sometido al imputado a un juicio oral, a pesar que en estas circunstancias se debió sobreseer el caso en etapa de investigación preparatoria, afectando con ello el principio de culpabilidad.

**TERCERA CONCLUSIÓN.** Se logró determinar que los operadores jurídicos si bien conocen sobre la legítima defensa, pues el 100.0% de la muestra, tanto

jueces, fiscales y abogados ha respondido (a la segunda pregunta), además el 90.0% de jueces, el 90.0% de fiscales y el 71.7% de abogados han respondido de modo correcto que en la legítima defensa el autor realiza el tipo penal, pues esta circunstancia no incide en la tipicidad, sino en la antijuridicidad, (a la tercera pregunta), además del dolo en la conducta del sujeto de acuerdo al 90.0% de los jueces, el 85.0% de fiscales y el 33.4% de los abogados, (a la cuarta pregunta); no obstante ello, de los resultados obtenidos se arriba a la conclusión que su aplicación fue incorrecta, ya que no debieron pasar de la etapa de investigación y archivarse el caso; por ende los resultados obtenidos no se condicen con la Guía de Observación de los casos tramitados como legítima defensa en delitos de homicidio, pues durante el 2014 y 2015, casos que pudieron ser archivados o sobreseídos en la etapa de investigación preparatoria, en su mayoría el fiscal requirió acusación, de acuerdo al 57.7% en el 2014 y el 53.6% en el 2015, de los cuales sólo el 15.4% en el 2014 y el 25.0% en el 2015 se declaró la improcedencia de acción, los demás casos pasaron a juicio oral, habiéndose resuelto mediante sentencia.

## SUGERENCIAS

**PRIMERA SUGERENCIA.** A efectos que se aplique de modo correcto la legítima defensa en los imputados por el delito de homicidio, durante la etapa de investigación preparatoria, para evitar la vulneración del principio de culpabilidad; se sugiere que cuando en el caso concreto concurra la eximente de la responsabilidad penal, de acuerdo al Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, es decir todos los elementos de la legítima defensa: agresión ilegítima, falta de provocación de quien se defiende y la necesidad racionalidad del medio empleado para impedir la o repelerla, nos encontramos ante una causa de justificación, por ende si bien no elimina la tipicidad en la conducta, el hecho ya no resulta ser antijurídico en tal sentido, no existe la necesidad de emitir un requerimiento acusatorio, sino que el caso debe ser archivado o sobreseído por el fiscal o mediante una excepción de naturaleza de acción.

**SEGUNDA SUGERENCIA.** A efectos que se aplique de modo adecuado la legítima defensa en los casos de homicidio, y no vulnerar el principio de culpabilidad en los imputados durante la etapa de juzgamiento, se sugiere que cuando en un caso concreto concurren todos los elementos de la legítima defensa de acuerdo al Artículo 20 inciso 3 del Código Penal, agresión ilegítima, falta de provocación de quien se defiende y la necesidad racionalidad del medio empleado para impedir la o repelerla, nos encontramos ante una causa de justificación, por ende si bien no elimina la tipicidad en la conducta, el hecho ya no resulta ser antijurídico, razón por la cual no se debe emitir un requerimiento acusatorio, mucho menos pidiendo una pena mínima, que es aplicable cuando la legítima defensa es incompleta, de acuerdo a lo

establecido en el Artículo 21 del Código Penal, pero aun ante una indebida acusación fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria, debe efectuar un adecuado control de acusación, ya sea declarando de oficio o a pedido de parte la excepción de improcedencia de acción y no emitir un auto de enjuiciamiento, pues no es necesario someter al imputado a un juicio oral, para que mediante una sentencia se emita un fallo absolutorio o condenatorio.

**TERCERA SUGERENCIA.** Si bien los operadores jurídicos conocen el concepto y los alcances de la legítima defensa, al precisar que la legítima defensa no incide en la tipicidad, sino en la antijuridicidad; y que corresponde a una eximente de la responsabilidad penal por corresponder a una causa de justificación, este conocimiento no se condice con los datos obtenidos, pues muy pocos casos fueron resueltos mediante el archivamiento o sobreseimiento en la etapa de investigación preparatoria, sin necesidad de ser sometidos a juicio oral, por ende debe propenderse a que los operadores jurídicos apliquen sus conocimientos a los casos concretos, cuando concurra una causa de justificación por legítima defensa en delito de homicidio debe archivar o sobreseer la causa.

**BIBLIOGRAFÍA**

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1999). *LECCIONES DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BARCELONA: PRAXIS.

BRAMONT ARIAS TORRES, L. M. (2008). *MANUEL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: GRIFLEY.

CEREZO MIR, J. (2006). *Obras Complementarias DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: ARA Editores E.I.R.L.

FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, V. (2009).

[https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-](https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=DERECHO+COMPARADO+EN+LEGITIMA+DEFENSA)

[8#q=DERECHO+COMPARADO+EN+LEGITIMA+DEFENSA](https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=DERECHO+COMPARADO+EN+LEGITIMA+DEFENSA). Recuperado el 16 de MAYO de 2016, de file:///C:/Users/MAQ3/Downloads/12624-20562-1-SM.pdf

HORMAZABAL, M. (2002). EL CÓDIGO PENAL PERUANO Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD. *REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES*, 19.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2010). *TRATADO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. MADRID ESPAÑA: ARANZADI S.A.

MARTÍNEZ CASTRO, E. (2015). *INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: LEY & IURIS.

MAURACH, R. (1962). *TRATADO DE DERECHO PENAL TRADUCCIÓN Y NOTAS DE DERECHO ESPAÑOL*. BARCELONA: ARIEL.

MIR PUIG, S. (1998). *DERECHO PENAL- PARTE GENERAL*. BARCELONA: TECFOTO.

MUÑOZ CONDE, F. (2000). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2011). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: MORENO S.A.

PEÑA CABRERA, R. (2011). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL (VOL. I)*. LIMA: RODHAS SAC.

REÁTEGUI SÁNCHEZ , J. (2014). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL* . LIMA: INSTITUTO PASIFICO S.A.C.

VARGAS, F. R. (2003). *DERECHO PENAL (VOL. I)*. LIMA PERU: IMPRENTA EDITORIAL EL BUHO E.I.R.L.

VARGAS, F. R. (PRIMERA EDICIÓN JUNIO 2013). *DERECHO PENAL ESTUDIOS FUNDAMENTALES DE LA PARTE GENERAL Y ESPECIAL*. LIMA: GACETA JURÍDICA S.A.

VILLA STEIN, J. (2014). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: ARA EDITORES E.I.R.L.

VILLAVICENCIO, F. (2006). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: JURÍDICA GRIJLEY E.I.R.L.

VON LISZT, F. (1932). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BARCELONA: SCHMID.

WELZEL, H. (1993). *DERECHO PENAL ALEMÁN PARTE GENERAL* . SANTIAGO DE CHILE: JURÍDICA DE CHILE.

ZULGADIA , E. (2002). *TRATADO DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. LIMA: PORTOCARRERO.

# **ANEXOS**

**ANEXO N° 01****ID** 

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: "INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA VULENRACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LOS IMPUTADOS POR DELITO DE HOMICIDIO EN HUÁNUCO 2014 – 2015"**

**OBJETIVO:** Identificar cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delito de homicidio en el Distrito de Huánuco 2014 - 2015.

**RESPONSABLE:** Abogada YOHANA FERNANDEZ TINCO

**INSTRUCCIONES:** Marcar con una X, a fin que la información sea comprensible. El presente estudio se realiza con fines estrictamente académicos y tiene carácter de confidencialidad:

Gracias por su colaboración

## I. DATOS GENERALES:

- Edad: 20-29 30-39 40-49 50-59 60-69 >70 [ ]
- Sexo: M F
- Ocupación: JUEZ FISCAL ABOGADO

## II. Estudio de la Variable Independiente: Legítima defensa en delitos de homicidio:

## 1. Aplicación de la legítima defensa: ¿Aplicó legítima defensa en casos de homicidio?:

Nunca (1)	Casi nunca (2)	No responde (3)	A veces (4)	Frecuentemente (5)
--------------	-------------------	--------------------	----------------	-----------------------

## 2. Elementos de la legítima defensa: ¿Conoce los elementos que configuran la legítima defensa?:

Nada (1)	Casi Nada (2)	No responde (3)	Si Conoce (4)	Bastante Conocimiento (5)
-------------	------------------	--------------------	------------------	------------------------------

## 3. Naturaleza: ¿Considera que la legítima defensa el autor realiza el tipo penal?:

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
--------------------------	----------------------	--------------------	-------------------	-----------------------

## 4. Naturaleza: ¿Considera que cuando se mata en legítima defensa se actúa con dolo?:

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
--------------------------	----------------------	--------------------	-------------------	-----------------------

## 5. Naturaleza: ¿Considera que para la existencia de la legítima defensa el autor tiene que actuar con culpa?:

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
--------------------------	----------------------	--------------------	-------------------	-----------------------

## 6. Naturaleza: ¿Considera que para la legítima defensa es una causa de justificación?:

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
--------------------------	----------------------	--------------------	-------------------	-----------------------

### III. Estudio de la Variable Dependiente: Principio de culpabilidad

7. **Procedencia de legítima defensa:** ¿Considera que la legítima defensa puede resolverse mediante una excepción de improcedencia de acción?

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	Es indistinto (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
-----------------------------	-------------------------	-------------------------	-------------------	--------------------------

8. **Procedencia de la legítima defensa:** ¿Considera que en casos de legítima defensa el fiscal debe acusar, pero pedir una pena mínima?

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
-----------------------------	-------------------------	-----------------------	-------------------	--------------------------

9. **Procedencia de la legítima defensa:** ¿Considera que en casos de legítima defensa el fiscal debe requerir el sobreseimiento ante el Juez?

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
-----------------------------	-------------------------	-----------------------	-------------------	--------------------------

10. **Consecuencias de la aplicación de la legítima defensa:** ¿Considera que la legítima defensa exime de responsabilidad penal del imputado?

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
-----------------------------	-------------------------	-----------------------	-------------------	--------------------------

11. **Aplicación de la legítima defensa:** ¿Considera que ante un caso de legítima defensa, el Fiscal debe archivar el caso, por concurrir una causa de justificación?

Muy en desacuerdo (1)	En desacuerdo (2)	No responde (3)	De acuerdo (4)	Muy de acuerdo (5)
-----------------------------	-------------------------	-----------------------	-------------------	--------------------------

## ANEXO N° 02

**JUICIO DE EXPERTOS**  
**CUESTIONARIO DE VALIZACION PARA JUECES SOBRE EL INSTRUMENTO**  
**OBJETO DE EVALUACION**

**I. JUSTIFICACION**

Nombre del experto: \_\_\_\_\_

Especialidad: \_\_\_\_\_

**II. APRECIACION DEL EXPERTO**

N°	ITEMS	APRECIACION		OBSERVACION
		SI	NO	
1	¿El instrumento responde al planteamiento del problema?			
2	¿El instrumento responde a los objetivos del problema?			
3	¿Las dimensiones que se han tomado en cuenta son adecuadas para la elaboración del instrumento?			
4	¿El instrumento responde a la Operacionalización de las variables?			
5	¿La estructura que presenta el instrumento es secuencial?			
6	¿Los ítems están redactados de forma clara y precisa?			
7	¿El número de ítems es adecuado?			
8	¿Los ítems del instrumento son válidos?			
9	¿Se deben incrementar el número de ítems?			
10	¿Se debe eliminar algunos ítems?			

**III. DECISION DEL EXPERTO**

El instrumento debe ser aplicado: SI ( ) NO ( )

Aportes y/o sugerencias para mejorar el instrumento:

---



---



---

 Firma y Sello

## ANEXO N° 03

## GUÍA DE OBSERVACIÓN

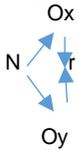
AÑO	APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN DELITOS DE HOMICIDIO								TOTAL
	INVESTIGACION PREPARATORIA				ETAPA INTERMEDIA		JUICIO ORAL		
	ARCHIVAMIENTO	REQUERIMIENTO DE SOBRESIMIENTO	IMPROCEDENCIA DE ACCION	ACUSACION	IMPROCEDENCIA DE ACCION	AUTO DE ENJUICIAMIENTO	SENTENCIA ABSOLUTORIA	SENTENCIA CONDENATORIA	
2014	2	3	7	15	4	11	7	4	26
2015	1	3	9	15	7	6	3	1	28

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TESIS: "INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LOS IMPUTADOS POR DELITO DE HOMICIDIO EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO 2014 – 2015**

**RESPONSABLE: YOHANA FERNÁNDEZ TINCO**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	DIMENSIONES	TIPO DE INVESTIGACIÓN
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿De qué manera la incorrecta aplicación de la legítima defensa vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delito de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 – 2015?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Identificar cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera el principio de culpabilidad en los imputados por delito de homicidio en el Distrito de Huánuco, 2014 - 2015</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b> La incorrecta aplicación de la legítima defensa, vulnera de manera significativa al principio de culpabilidad en los imputados por delito de homicidio en el Distrito de Huánuco 2014 - 2015</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Vx. LEGÍTIMA DEFENSA EN DELITOS DE HOMICIDIO</p>	<p>Aplicación de legítima defensa</p> <p>Elementos de la legítima defensa</p> <p>Naturaleza de la Legítima defensa</p>	<p>Juez Fiscal Abogado</p> <p>Agresión ilegítima Falta de provocación Racionalidad del medio empleado</p> <p>Realización del tipo Presencia del dolo Presencia de culpa Causa de justificación</p>	<p align="center">TIPO: Básica</p>
<p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b> ¿Cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de investigación preparatoria?</p> <p>¿Cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de juzgamiento?</p> <p>¿Existe adecuado conocimiento de la legítima defensa por parte de los operadores jurídicos?</p>	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> Determinar cómo la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de investigación preparatoria</p> <p>Conocer como la incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de juzgamiento</p> <p>Determinar si los operadores jurídicos tienen un adecuado conocimiento de la legítima defensa</p>	<p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b> La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio, vulnera al principio de culpabilidad en la etapa de la investigación preparatoria</p> <p>La incorrecta aplicación de la legítima defensa en los imputados por delito de homicidio en la etapa de juzgamiento vulnera el principio de culpabilidad</p> <p>Los operadores jurídicos tiene un inadecuado conocimiento sobre la legítima defensa</p>	<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Vy. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD</p>	<p>Procedencia de la legítima defensa</p> <p>Consecuencias de la aplicación de la legítima defensa</p> <p>Aplicación de la legítima defensa</p>	<p>Improcedencia de acción Acusación Sobreseimiento</p> <p>Exime de responsabilidad Atenúa la responsabilidad</p> <p>Actuación fiscal</p>	

NIVEL DE INVESTIGACIÓN	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	INSTRUMENTOS
NIVEL: Descriptiva	DISEÑO: No experimental	Esquema: 	Población: 214 profesionales de más de diez años de experiencia (jueces, fiscales y abogados en lo penal) de Huánuco, aplicada la fórmula estadística se obtuvo 100 profesionales, escogidos en forma estratificada: 20 Jueces 20 fiscales 60 abogados por Muestreo probabilístico aleatorio simple	Técnicas bibliográficas  Técnicas de campo Encuestas  Análisis de casos	Fichas: de lectura, comentario y resumen  Cuestionario  Guías de Observación

## OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	PREGUNTA	ESCALA	
VARIABLE INDEPENDIENTE  LEGITIMA DEFENSA EN DELITOS DE HOMICIDIO	Aplicación de legítima defensa	Juez Fiscal Abogado	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿aplicó legítima defensa en casos de homicidio?</li> </ul>	Nominal Politémica	
	Elementos de la legítima defensa	Agresión Ilegítima Falta de provocación Racionalidad del medio empleado	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Conoce los elementos que configuran la legítima defensa?</li> </ul>	Nominal Politémica	
	Naturaleza de la legítima defensa	Realización del tipo Presencia de dolo Presencia de culpa Causa de Justificación	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿considera de en la legítima defensa se realiza el tipo penal?</li> <li>¿Considera que cuando se mata en legítima defensa se actúa con dolo?</li> <li>¿Considera que para la existencia de la legítima defensa el autor tiene que actuar con culpa?</li> <li>¿La legítima defensa es una causa de justificación?</li> </ul>	Nominal Politémica  Nominal Politémica  Nominal Politémica  Nominal Politémica	
VARIABLE DEPENDIENTE  PRINCIPIO CULPABILIDAD	DE	Procedencia de la legítima defensa	Improcedencia de acción Acusación Sobreseimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿puede resolverse la legítima defensa mediante una excepción de improcedencia de acción</li> <li>¿El fiscal debe acusar y pedir una pena mínima ante una legítima defensa</li> <li>¿El fiscal debe requerir el sobreseimiento ante un caso de legítima defensa</li> </ul>	Nominal Politémica  Nominal Politémica Nominal  Politémica Nominal
		Consecuencias de la aplicación de la legítima defensa	Exime de responsabilidad Atenúa la responsabilidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Considera que la legítima defensa exime la responsabilidad penal?</li> </ul>	Politémica Nominal
		Aplicación de la legítima defensa	Actuación fiscal	<ul style="list-style-type: none"> <li>¿Considera que ante un caso de legítima defensa el fiscal debe archivar la investigación por concurrir una causa de justificación?</li> </ul>	Nominal Politémica