

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

“REGULACIÓN DE PRESUPUESTOS PARA LA VALORACIÓN DE LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ”

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

BACH. BLADIMIRO GONZALO ZUBILETA

YUPANQUI.

ASESOR:

ABG. PERCY VELÁSQUEZ DELGADO.

CUSCO – PERÚ

2020

AGRADECIMIENTOS

Principalmente agradecer a Dios, por darme la fuerza para continuar con este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mis padres, Rodolfo y Jacqueline, y mi hermano Sebastián, quienes con su paciencia y esfuerzo me han acompañado de manera directa e indirecta para la realización de este trabajo.

A mi primo Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, cuyo caso despertó en mi la pasión por el estudio del Derecho Penal y puso los cimientos en el presente trabajo de investigación.

Al profesor Percy Velásquez Delgado, quien a pesar del estado de emergencia sanitaria que atraviesa nuestro país, me ha brindado el apoyo académico imprescindible para el desarrollo de la tesis.

DEDICATORIA

A mis padres Jacqueline y Rodolfo, a mi hermano Sebastián, a mi familia en general y a cada una de las personas que han contribuido en mi desarrollo pre profesional iniciando con mis amigos y docentes en la facultad de Derecho de la Universidad Andina del Cusco, continuando en la Fiscalía Provincial Penal de Wanchaq y posteriormente en la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, lugares donde conocí grandes profesionales del Derecho, a todos ellos por introducirme a la vida laboral y sobre todo a esta grandiosa profesión de Abogado.

RESUMEN

El presente trabajo de indagación fue titulado “Regulación de Presupuestos para la Valoración de la Necesidad Racional del Medio Empleado en la Legítima Protección en el Perú”. Como bien se conoce, la legítima protección es una causa de justificación que legitima el ataque hacia otra persona o conjunto de individuos, salvaguardando bien jurídico, no obstante, para que esté autorizado es elemental la concurrencia de 3 requisitos, dichos son: la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla (...) y la carencia de provocación suficiente de quien hace la custodia.

Bajo dicha tesitura, la legítima protección en el Derecho Penal peruano plantea inconvenientes en cuanto al segundo de los requisitos, por lo que está quebrantada por incumplimientos y una aplicación inadecuada, sea por desconocimiento o por no haberse aplicado bien la regla que prescribe los presupuestos de la legítima protección, o sencillamente por haberse incumplido el código penal, constitución política, etcétera.

De esa forma, el fin del presente trabajo de indagación dejará detectar y ofrecer solución a esta problemática jurídica social mediante presupuestos integrados en el segundo requisito exigido –la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla–, examinando la normativa vigente con el objetivo de proponer alternativas de presupuestos como por ejemplo: la decisión de la legítima custodia a partir del punto de vista objetiva de un tercero observador especialista; el estado emocional del agredido al instante de ejercer su custodia; y finalmente, la valoración del bien jurídico salvaguardado al instante de la protección; los cuales al ser tomados presente, pretenden ser apoyo a los magistrados a tener una mejor interpretación de la regla en relación a los presupuestos de la legítima protección.

Palabras Clave: Legítima Defensa – Bien Jurídico – Necesidad Racional – Presupuestos.

ABSTRACT

This research paper was titled “Regulating the Legal Prerequisites for Assessing the Rational Need for Means Used in Legal Defense in Peru”. As is well known, legal protection is a cause of justification that legitimizes an attack on another person or group of persons, a legally protected product. However, for this to be permitted, three requirements must coincide, namely: an unlawful attack, a rational need for the means used to prevent or avoid it (...), and the lack of sufficient incitement by the person defending.

Against this background, the legal defense in the criminal law of Peru reveals problems with the second requirement, so it is violated due to non-compliance and improper application, either due to ignorance or due to the fact that the rule prescribing the legal prerequisites was not applied properly. ... legal protection or simply for non-compliance with the criminal code, political constitution, etc.

In this sense, the purpose of this research work will allow to identify and solve this socio-legal problem using the legal prerequisites included in the second mandatory requirement - a rational need for the means used to prevent or avoid it - by studying the current regulations in order to propose alternative legal prerequisites, such as defining legal protection from the objective point of view of a third professional observer; the emotional state of the attacked during defense; and, finally, the assessment of the legally protected product during protection; which, if taken into account, are intended to help judges better interpret the rule in terms of the legal prerequisites for legal protection.

KEY WORDS: Legitimate defense - legally protected good - Rational need - legal premises.

ÍNDICE

TESIS	i
AGRADECIMIENTOS	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
ÍNDICE	vi
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. El Problema de Investigación	1
1.2. Formulación del Problema	1
1.2.1. Problema general:	6
1.2.2. Problemas específicos:	6
1.3. Objetivos	6
1.3.1. Objetivo general:	6
1.3.2. Objetivos específicos:	6
1.4. Justificación e importancia del problema de Investigación	7
1.4.1. Conveniencia	7
1.4.2. Relevancia Social	7

1.4.3. Implicancias Prácticas	7
1.4.4. Valor Teórico.....	7
1.4.5. Utilidad Metodológica	8
1.5. Delimitación de Estudio	8
1.6. Limitaciones.....	8
1.7. Aspectos Éticos	8
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO	9
2.1. Antecedentes	9
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	9
2.1.2. Antecedentes Nacionales	10
2.1.3. Antecedentes Locales	11
2.2. Bases Teóricas.....	12
SUBCAPÍTULO I.....	12
LA RESPONSABILIDAD PENAL	12
2.2.1. El delito	12
2.2.2. Elementos del delito	14
2.2.3. Iter criminis	14
SUBCAPÍTULO II.....	15
LA INIMPUTABILIDAD	15

2.2.4.	Concepto	15
2.2.5.	Antecedentes	16
2.2.6.	Causas que eximen y atenúan la responsabilidad	17
2.2.6.1.	Previsión normativa	17
2.2.6.2.	Causas que eximen.....	17
2.2.6.3.	Causas que atenúan.....	19
SUBCAPÍTULO III		20
LA LEGÍTIMA DEFENSA		20
2.2.7.	Origen.....	20
2.2.8.	Regulación	21
2.2.9.	Criterios jurisprudenciales	22
SUBCAPÍTULO IV		26
LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA LEGÍTIMA		
DEFENSA		26
2.2.10.	Doctrina jurisprudencial - Criterios.....	26
2.2.10.1.	Primera Jurisprudencia.....	26
2.2.10.2.	Segunda Jurisprudencia	29
2.2.10.3.	Tercera Jurisprudencia	32
2.2.11.	El desuso de la proporcionalidad.....	36
2.2.12.	Necesidad racional.....	39

2.2.13.	Presupuestos	40
2.2.14.	El estado emocional del agredido al momento de su defensa	40
2.2.15.	Sobre el Bien Jurídico que se Defiende	41
2.2.16.	De la perspectiva “ <i>ex ante</i> ” y la antijuricidad	43
2.2.17.	Legítima defensa en el Perú y legislación comparada	45
2.2.18.	Legislación Comparada	46
2.2.18.1.	Argentina.....	47
2.2.18.2.	Chile.....	48
2.2.18.3.	Cuba.....	49
2.2.18.4.	Alemania	49
2.2.19.	Casos Sobre Legítima Defensa en el Perú	50
2.2.19.1.	Caso Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui.....	50
2.3.	Definiciones de Términos.....	54
2.4.	Formulación de Hipótesis	55
2.4.1.	Hipótesis General	55
2.4.2.	Hipótesis Específicas	56
2.4.3.	Categorías de estudio.....	56
CAPÍTULO III.....		57
DISEÑO METODOLÓGICO		57
3.1.	Diseño	57

3.1.1. Tipo	57
3.1.2. Nivel	57
3.1.3. Enfoque	57
3.2. Técnicas de recolección de datos	57
3.2.1. Técnica	57
CAPÍTULO IV	58
RESULTADOS Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS	58
4.1. Resultados	58
4.2. Discusión de Resultados	64
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	68
CAPÍTULO V	69
FUENTES DE INFORMACIÓN	69
5.1. Referencias Bibliográficas	69

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El Problema de Investigación

En el Perú, la legítima custodia fue materia de análisis por diferentes juristas y especialistas del Derecho Penal; bien se conoce que ésta se inspira especialmente en 2 principios como son: primero, la custodia, que está basada en un aspecto personal y segundo, el mantenimiento del orden jurídico, la cual está basada en un aspecto supraindividual; es de esta forma que, como en otras ocasiones conforme con la ideología penal, la legítima custodia se funda en el inicio de que nadie podría ser obligado a tolerar un injusto, mucho menos si hablamos de su historia, la vida de otras personas, sus bienes o los bienes ajenos, por lo cual, el ordenamiento jurídico no sólo está formado de prohibiciones sino además de reglas subjetivamente permisivas, las cuales permiten hacer hechos prohibidos por la ley; en otros términos, hay razones las cuales excluyen la antijuricidad, convirtiendo el realizado típico en uno perfectamente lícito para el ordenamiento jurídico.

La legítima defensa es un instituto jurídico de carácter mundial, es identificado en muchas legislaciones de todo el mundo de la misma forma que se desarrollará en el presente trabajo de averiguación, siendo una organización vieja que en Roma se entendió como un derecho personal oriundo, en lo que en el derecho Germánico se adoptó una visión colectiva de custodia del orden jurídico. Es de esta forma que, en el Perú está regulada en el artículo 20, inciso 3 del Código Penal vigente, al igual que está predeterminado como derecho importante regulado en el artículo 2, inciso 23 de la Constitución Política del Perú.

De esa manera como bien muestra (Peña Cabrera Freyre, 2011), la legítima custodia constituye esencialmente una causa de justificación que excluye el desvalor del resultado. Nace de esta forma el derecho del agredido de repeler ataques injustificados en aras de defender sus intereses jurídicos penalmente tutelados, y de proteger la validez del orden jurídico, ejerciendo la acción defensiva sobre la base de la racionalidad.

El Código Penal peruano, instituye la configuración de la legítima protección como una causa eximente de responsabilidad penal, señalando que tienen que concurrir 3 situaciones previstas en la regla para que esta logre ser configurada, las cuales son: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; (...) y, c) Falta de provocación suficiente de quien hace la protección; todas estas situaciones muestran ciertas particularidades de análisis. No obstante, en cuanto al literal b) la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla (...), no pudimos encontrar de manera específica una idónea interpretación por nuestros propios computadores jurídicos, puesto que si bien se muestra de manera general que se debería tener en cuenta la magnitud y peligrosidad de la agresión, la manera de proceder del atacante y los medios que se dispongan para la protección, entre otras situaciones, dichos no son suficientes para obtener una elección ajustada a derecho.

De lo que se desprende que la necesidad racional del medio empleado, como asegura (Caro John, 2018) no puede reclamar una proporcionalidad material entre el ataque y la custodia, por otro lado, debería valorarse según las situaciones (...) (pág. 122). Fundamento por el que consideramos que se debería ejercitar la legítima protección incluyendo presupuestos en la necesidad racional del medio empleado.

Según ello, se debería tener en cuenta si el ejercicio de la legítima custodia fue racional referente a la aplicación del medio empleado por parte del agredido, lo cual conlleva examinar si ha existido o no, una valoración, primero del punto de vista objetiva del juez, quien debería ponerse en el caso del agredido de forma previa a los hechos suscitados, o sea, a partir de una visión objetiva “ex ante”, asimismo la apreciación de los hechos con una a partir de un criterio especializado siendo un perito profesional quien evalué el estado emocional del agredido al instante de hecha su protección y al final tener de forzosa observancia la valoración del bien jurídico que se salvaguarda, siendo la vida misma o la vida de otras personas un bien jurídico indiscutible; para lo que considero primordial llevar a cabo dichos presupuestos específicos para que sean forzosa por los operadores de justicia, evitando tal la privación de la independencia de individuos que se han defendido idónea y legítimamente como en varios casos pudimos encontrar.

Ahora bien, la necesidad racional del medio empleado nace precisamente en cada caso en especial, o sea, no se puede usar la legítima protección a partir de un grado abstracto, sino más bien debería analizarse diversas situaciones como la fuerza y peligrosidad del atacante, sus propiedades, la magnitud, los medios de ataque, los medios de protección, la era, el sitio, condición física; y bastante aparte de eso, analizarla a partir de una visión ex frente a, a partir de la perspectiva emocional del agredido y evaluar si el bien jurídico salvaguardado es conforme a medio de custodia empleado.

No obstante, se debería de tener en cuenta que la custodia elemental se tiene que evaluar previamente del instante de la agresión y no luego, o sea, a partir de la perspectiva de quien desempeña la custodia en el preciso instante de ejercitarla, empero, nos percatamos que se obvian una secuencia de componentes que se deberían ver una vez que se investiga

un caso de legítima custodia, ejemplificando, aquella persona que dispara sobre quien muestra, se está defendiendo legítimamente, aun cuando más adelante se compruebe que el atacante le apuntaba con un arma de fuego descargada, empero si en el instante de los hechos, el juez evalúa a partir de la postura del agredido le podría ser más simple reconocer la necesidad de su protección, asimismo si se evalúa a partir de un criterio psicológico, puede que se haya creado una crisis nerviosa generada por la perturbación del ánimo causada por la agresión, o tal vez si el temor le hubiese creado un trastorno de la mente transitorio se puede llegar a conclusiones más ajustadas a derecho, o, al final si se evalúa que el bien jurídico salvaguardado es la vida misma o la vida de otras personas, es indiscutible que se ejerció la legítima protección de forma correcta.

Para el individuo que se ha defendido de modo legítimo es suficiente enseñar que lo ha producido en lo cual pide la ley, empero nos preguntamos ¿se valoran objetivamente los requisitos para enseñar esto?, o sea, para que su conducta no sea punible penalmente. Ahora bien, se debería considerar que una persona puede invocar la legítima custodia no obstante tiene que ser evaluada y por medio de la elección del Ministerio Público se va a poder ejercer la acción penal de formular la queja o de retirar la queja ya emitida.

En tal sentido, el presente trabajo de indagación obtuvo su base en la situación del habitante peruano, Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui quien estaba cursando estudios mejores en la Universidad Nacional Federico Villareal; caso en el que la Quinta Fiscalía Provincial de momento formula acusación penal en oposición a este habitante por el presunto delito de asesinato sencilla, siendo de esta forma que la Corte Preeminente de Justicia de Lima resuelve comenzar el auto de abertura de instrucción e impuso la detención del alumno universitario.

Siendo los hechos narrados de la siguiente forma “(...) en fecha de ocurrido los hechos, estaba transitando por el la Av. Tacna con la intersección de Nicolás de Piérola el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, quien se percató que el denunciado Cristhian Donan Arenas Perona conjuntamente con el occiso se encontraban asaltando a una persona para lo que no le prestó trascendencia, continuando con su camino, sin embargo, el occiso se le acercó a fin de sustraerle sus pertenencias , amenazándole con una navaja, frente a ello el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, lo repelió verbalmente, no obstante, el occiso continuó amenazándolo, por lo cual este último denunciado, realizando uso de su arma de fuego disparó contra el occiso Víctor Manuel Ríos Acevedo, ocasionándole el deceso (...)”

Es de esta forma que, según los hechos ya mencionados, consideramos que los presupuestos que se pretenden proteger en el presente trabajo de averiguación se han examinado de forma deficiente por los operadores de justicia, no siendo el exclusivo caso en nuestro estado, puesto que diariamente observamos noticias a grado nacional donde las víctimas resultan ser esos que hacen una agresión en oposición a personas que luego ejercen su custodia quienes terminan siendo los acusados, por el que habitantes son reclusos en un centro penitenciario por proteger su historia, la vida de otras personas, sus bienes o viene ajenos, sin tener en cuenta varios más criterios que permitan la adecuada aplicación de la legítima custodia en la necesidad racional del medio empleado.

Por lo cual, con el presente trabajo de indagación se dejará conseguir una apreciación más precisa de las pruebas, siendo además los criterios empleados en la presente, un arma eficaz para obtener sentencias más ajustadas a derecho.

Formulación del Problema

1.1.1. Problema general:

¿Por qué es necesaria la regulación de presupuestos específicos en la valoración de la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa en el Perú?

1.1.2. Problemas específicos:

- 1°. ¿Por qué es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado?
- 2°. ¿Por qué el estado emocional del agredido debe ser un elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa?
- 3°. ¿Por qué el valor del bien jurídico protegido es predominante en el uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general:

Determinar por qué la regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado es fundamental para la valoración de la legítima defensa.

1.2.2. Objetivos específicos:

- 1°. Determinar por qué es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado.
- 2°. Establecer por qué el estado emocional del agredido es un elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa.
- 3°. Precisar por qué el valor del bien jurídico protegido es predominante en el uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa.

1.3. Justificación e importancia del problema de Investigación

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

1.3.1. Conveniencia

La investigación es conveniente debido a que en el país, la legítima defensa viene siendo un medio de inimputabilidad, es decir, de eximente de la responsabilidad penal, en la cual deberían existir puntos relevantes que se deben tomar en cuenta, especialmente por los magistrados de nuestro país, para realizar una mejor interpretación de la legítima defensa, con la finalidad de evitar el encarcelamiento de aquellos ciudadanos que ejerzan su derecho de defensa conforme a ley, lo cual aqueja a nuestra sociedad.

1.3.2. Relevancia Social

La presente investigación es socialmente relevante puesto que las personas que ejercen su derecho de defensa se encuentran desprotegidas ante la ley.

En cuanto a los beneficiados, se tiene comprendida la sociedad misma en su conjunto, sobre todo aquellas personas que sufren de constantes robos de sus bienes personales, o ataques de parte de hampones con la finalidad de sustraer sus pertenencias, de tal modo que este trabajo de investigación estaría brindando alternativas de solución a este problema.

1.3.3. Implicancias Prácticas

Con este estudio podremos observar que el hecho de tomar en cuenta los aspectos mencionados para una mejor interpretación de la legítima defensa traerá consigo la seguridad personal de poder repeler un ataque sin la incertidumbre de enfrentar un proceso penal tedioso, extenso y complicado que ponga en riesgo su libertad.

1.3.4. Valor Teórico

La presente investigación servirá para completar el desarrollo de interpretación de la legítima defensa ya que estará basada en presupuestos de observancia obligatoria, los cuales servirán de apoyo a futuros casos en los que se utilice el derecho de defensa frente a un ataque.

1.3.5. Utilidad Metodológica

En el tema materia de análisis se arribarán a conclusiones que coadyuvarán a la consolidación de la forma en cómo se interpreta la legítima defensa en los tribunales.

1.4. Delimitación de Estudio

El punto específico de la investigación es el análisis del inciso 3 literal b) del artículo 20° del Código Penal peruano, el cual señala a la legítima defensa como una causal de eximente la responsabilidad penal (inimputabilidad).

1.5. Limitaciones

La principal limitante en el desarrollo del presente trabajo de investigación es el escaso material bibliográfico causado por el cierre de bibliotecas a causa del estado de emergencia sanitaria que atraviesa el país por el brote del coronavirus COVID-19.

1.6. Aspectos Éticos

Al respecto, el presente trabajo de investigación ha demandado una correcta conducta ética para ser realizado, pues se ha tratado cabalmente y con total confidencialidad todos los datos encontrados en la jurisprudencia analizada en la presente, así como también todos aquellos aspectos que puedan afectar la reputación o moral de cualquier persona en particular.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes internacionales

Antecedente 1°

“INCIDENCIA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PERSONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA, EN LA PROVINCIA DE COTOPAXI, CANTÓN LATACUNGA, PARROQUIA ELOY ALFARO, BARRIO “DR. ESTUPIÑAN”, PERIODO 2001-2002”, presentado por María Baldramina Cornejo Zapata y Edison Xavier Cajas Pacheco en el año 2010 en la Universidad Técnica De Cotopaxi - Ecuador con la finalidad de optar el grado de del Título de Abogado en los Juzgados y Tribunales de la República, quien entre otras arriba a la conclusión:

- “Teniendo en cuenta la Legítima Defensa, diremos que aun cuando la misma lleve consigo la muerte del agresor, se aducen los siguientes argumentos: el de la conservación de la propia vida, como exigencia natural y primaria; que da mayor rango a los del agredido que a los del agresor; el de la seguridad social, que exige en todo caso una acción defensiva contra la acción ofensiva violenta; el de la fuerza del Derecho, que, por medio de la defensa privada, negando el delito, el de la justicia”. (Cornejo Zapata, 2010).

Antecedente 2°

“LA LEGÍTIMA DEFENSA Y SU APLICACIÓN EFECTIVA EN EL CÓDIGO

ORGÁNICO PROCESAL PENAL”, presentado por Robinson J. Suarez Romano en el año 2002 en la Universidad Católica Andrés Bello – Venezuela con la finalidad de optar el grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, quien entre otras arriba a la conclusión:

- “La legítima defensa como una causa de justificación, es decir una eximente de responsabilidad penal, de la cual toda persona puede hacer uso, cuando vea afectada su seguridad e integridad personal. De este derecho se puede o no hacer uso en determinadas circunstancias o solo para defender la propia integridad personal sino, además, la de terceros y otros derechos como los bienes y el honor”. (Suarez Romano, 2002).

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Antecedente 3°

“EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA”, presentado por Carlos Guillermo Aponte Urbina en el año de 2017 en la UNIVERSIDAD DE PIURA, de la Facultad de Derecho con la finalidad de optar el título en profesional de Abogado, quien entre otras arriba a la conclusión:

- “En el caso del exceso de la legítima defensa, es aquel en donde el sujeto que ejerce la defensa, es decir, supera las condiciones y requisitos, dando lugar a dos tipos de exceso: por un lado, el exceso extensivo, que es aquel que se da en la duración de una defensa necesaria, y, por otro lado, tenemos el exceso intensivo, que es aquel que se da en la intensidad lesiva de la defensa. Aquí también se genera una interrogante, si es que es posible que se dé la legítima defensa del exceso de legítima defensa, llegando a la conclusión que no sería legítima defensa, sino un estado de necesidad defensivo”. (Aponte Urbina, 2017).

Antecedente 4°

“ANALISIS DOCTRINARIO JURISPRUDENCIAL DE LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL PERUANO”, presentado por Elva Verónica Guerrero Marín en el año de 2015 en la Universidad Señor de Sipan - Pimentel, de la Facultad de Derecho con la finalidad de optar el título profesional de Abogada, quien entre otras arriba a la conclusión:

- “La legítima defensa el derecho penal peruano presenta ciertos problemas en cuanto al segundo de los requisitos por tanto se encuentra afectada por incumplimientos y empirismo aplicativo que está relacionados causalmente y se explican, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien la norma que prescribe los presupuestos de la legítima defensa, o, por haberse incumplido el código penal, constitución política, normas, etc. Por lo tanto, la finalidad de la presente investigación es para identificar y dar solución a esta problemática jurídica social, es por ello que he realizado la presente investigación para identificar y dar solución a esta problemática jurídica y social”. (Guerrero Marin, 2015)

2.1.3. Antecedentes Locales

Antecedente 5°

“PROCESO INMEDIATO Y SUS DEFECTOS EN EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA ADECUADA EN EL PERÚ”, presentado por Juan Gheral Serna Melodías en el año de 2017 en la UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO, de la Facultad de Derecho con la finalidad de optar el título profesional de Abogado, quien entre otras arriba a la conclusión:

- “Dentro de la legítima defensa se puede, tener en cuenta en la investigación seguida en la presente tesis la cual se determina el uso del proceso inmediato o también llamado proceso

de flagrancia vulnera el derecho de defensa del imputado, en tanto que es aplicado de manera generalizada sin respetarse las excepciones señaladas en el Código Procesal Penal para su aplicación, en tanto que tiene plazos extremadamente cortos para que la defensa pueda recabar y ofrecer pruebas en los delitos que no son considerados de bagatela”. (Serna Melodías, 2017).

2.2. Bases Teóricas

SUBCAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.2.1. El delito

- **Concepto**

Es necesario que se haga un concepto de que se entiende por delito desde la perspectiva del doctor Calderón en relación a la dogmática penal.

“Tradicionalmente se define al delito como la acción u omisión penada por ley. El Código Penal peruano define al delito como las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley. (La acción activa o pasiva es la base de la conducta punible). La dogmática penal nos plantea que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable”. (Calderon Sumarriva, 2007, pág. 35).

Asimismo, como señala el profesor (Mir Puig, 2002) recogiendo las ideas de Von Liszt y Beling, sostiene que: “el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible”.

Del mismo modo, los Doctores (Muñoz Conde & García Arán, 2002) sostienen que el concepto del delito responde a una doble perspectiva:

-“Juicio de desvalor que recae sobre un hecho o un acto humano que se denomina injusto o antijuricidad”.

-“Juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho que se denomina culpabilidad”.

De manera similar, afirma el maestro (Carnelutti, Teoría General del Delito, 1952) que “el perfil jurídico, pues, el delito es un hecho castigado con la pena mediante el proceso. Los tres términos, delito, pena y proceso, son rigurosamente complementarios; excluido uno, no pueden subsistir los otros; no hay delito sin pena y sin proceso; ni pena sin delito y proceso; ni proceso (penal o punitivo), sino para determinar el delito y actuar la pena”. (pág. 17)

De lo anterior, se puede decir que el delito es un hecho concreto que tiene como consecuencia el castigo a través de una pena que se origina en un proceso que contiene todas las garantías y los principios propios del derecho penal y procesal penal.

“Con lo cual podemos llegar a la conclusión de que el delito es un hecho, esto quiere decir una modificación del mundo exterior. No se comete un homicidio, un hurto, una injuria sin que el estado de hecho precedente (lo que existía antes) sea alterado. La simple modificación del mundo exterior (cogitatio) no basta para constituirlo. Asimismo, el delito es un acto, es decir, una modificación del mundo exterior, determinada por la voluntad humana. Si prescindimos del aspecto histórico y político de la cuestión, lo cierto es que la ley positiva no amenaza con la pena sino a los hombres, para que se conduzcan en un modo determinado”. (Carnelutti, 1952, pág. 18).

2.2.2. Elementos del delito

Como elementos del delito tenemos los siguientes:

- **Tipicidad:** “Se sostiene que el delito solo puede ser una acción que se corresponde con un tipo que se encuentra claramente formulado, es decir, que no hay delito sin tipo legal”.
- **Antijuricidad:** “La tipicidad es el presupuesto de la antijuridicidad, lo cual significa contrario al derecho”.
- **Culpabilidad:** “La conducta se debe reprochar jurídicamente al sujeto por no haber hecho lo que debía hacer, cuando sabía que estaba haciendo algo distinto de lo obligado por el mandato o lo prohibido por él, y las condiciones dentro de las que actuó u omitió son consideradas por el derecho suficientes para permitirle optar entre cumplir el mandato o violarlo”.

Ahora bien, se entiende que el elemento central del delito es la conducta, la cual es acogida en nuestro código penal como el Derecho Penal del acto, esto significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana, precisando a la acción como un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de una persona.

2.2.3. Iter criminis

Definición: “El Iter Criminis es el proceso de realización del delito. Comprende una serie de etapas de realización del hecho punible, es importante para determinar desde qué momento el autor penetra en el campo mínimo punible y, en el otro extremo, la etapa avanzada permite aplicar la pena más severa”.

Como afirma (Jescheck, 1993):

“La acción dolosa punible recorre, desde el primer pensamiento en el hecho hasta el final, un camino más o menos largo (iter criminis) que lleva desde la resolución

de cometer el hecho hasta su terminación, pasando por la preparación, el comiendo de la ejecución, la conclusión de la acción y la producción del resultado. La consumación del delito, obtenida con la realización de todos los elementos del tipo, desencadena la imposición plena de la penalidad legal. En cambio, el mero pensamiento nunca es punible (...)" (pág. 65)

El estudio del Iter Criminis, tiene por finalidad determinar cuál es el proceso de realización del delito, así como las consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de ellas, en síntesis, debemos determinar si el Derecho Penal interviene o no en cada uno de estos procesos, los cuales son:

Fase Interna

- Ideación: "Surge la idea criminal por primera vez en la mente del sujeto".
- Deliberación: "Estado breve o a veces ausente, donde el sujeto sopesa ventajas y desventajas de seguir con la idea criminal".
- Resolución: "Es la decisión firme de realizar el acto ilícito". (Hecho doloso)

Fase Externa

Actos preparatorios – Actos de ejecución – Consumación – Agotamiento.

SUBCAPÍTULO II

LA INIMPUTABILIDAD

2.2.4. Concepto

Como definición de inimputabilidad se tiene el concepto que le da (López Hernandez, 1987) quien afirma que: "es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante

la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito”. (pág. 75).

La inimputabilidad, se explica de la siguiente manera según el criterio de (Bustos Ramirez, 1992):

“En definitiva, pues, el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no es un juicio sobre la capacidad de comprensión (del ilícito) y de actuar conforme a ella desde un punto de vista existencial, ya que ello es propio al ser humano, a su dignidad de persona, al negárselo involucra un juicio de invalidación o minusvalor que lo deja de partida incapacitado, segregado a merced de los superiores”. (pág. 08)

Ahora bien, evaluando la inimputabilidad desde un ámbito estrictamente penal considero que ésta se encuentra referida a un conjunto de facultades mínimas que se requieren para considerar a un individuo responsable por haber realizado una conducta que se puede subsumir en un ilícito penal desencadenando una lesión efectiva o haya puesto en peligro un bien jurídico.

2.2.5. Antecedentes

Es así que como antecedentes de la inimputabilidad podemos determinar tres concepciones:

- “La concepción clásica concibe a todos los individuos como imputables, como aquellos que son capaces de autodeterminación, es decir, de ser libres; e inimputables a aquellos que no poseen dicha capacidad”.

- “La concepción positivista precisa que el delito era un fenómeno situado en un mundo empírico, concluyendo que no existe una responsabilidad moral, sino más bien social, es así que, al desaparecer la responsabilidad moral en el delito, desaparece también la distinción

entre sujetos imputables e inimputables, señalando que es tan peligroso el imputable como el inimputable”.

- “La concepción finalista tiene como un gran aportante a la dogmática penal a Hans Welzel quien mira a la inimputabilidad como un concepto normativo y señala que se debe entender ese concepto como capacidad de culpabilidad, es decir, como la capacidad del autor de entender lo injusto del hecho y de determinar su voluntad conforme a esa comprensión”. (Oviedo Pinto, 2009, págs. 59, 60).

2.2.6. Causas que eximen y atenúan la responsabilidad

2.2.6.1. Previsión normativa

“La legislación peruana contempla en el Capítulo III del Título II del Libro Primero Parte General del Código Penal las Causas que Eximen o Atenúan la Responsabilidad Penal, entre las cuales se encuentran, el artículo 20° Inimputabilidad, artículo 21° Responsabilidad restringida y el artículo 22° Responsabilidad restringida por la edad”:

2.2.6.2. Causas que eximen

“Dentro de las eximentes se encuentran las contempladas en el artículo 20° Inimputabilidad, la cual señala:

Está exento de responsabilidad penal.

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa;

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;

5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;

6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.
11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria. cause lesiones o muerte”.

2.2.6.3.Causas que atenúan

Ahora bien, en las razones que atenúan la pena pudimos encontrar el artículo 21° responsabilidad restringida, que rigurosa que en los casos del artículo 20, una vez que no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer plenamente la responsabilidad, el juez va a poder reducir prudencialmente la pena hasta fronteras inferiores al mínimo legal.

Y al final, el artículo 22° responsabilidad restringida por la edad, que a la letra muestra “va a poder reducirse prudencialmente la pena señalada para el producido punible cometido una vez que el mánager tenga bastante más de dieciocho y menos de veintiún años o bastante más de sesenta y 5 años al instante de hacer la infracción, salvo que haya incurrido

en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”.

Está excluido el representante miembro de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la independencia sexual, asesinato calificado, asesinato calificado por la condición oficial del representante, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, hurto agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, exterminio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la estabilidad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de independencia no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

SUBCAPÍTULO III

LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.2.7. Origen

“La facultad subjetivamente extensa de actuar en legítima custodia que existe en el Derecho vigente es el producto de una evolución aún presente. La Carolina de 1532 únicamente concede en su art. 140 un derecho a la legítima custodia contra agresiones con armas a la vida o totalidad, y ello solamente si no había probabilidad de esquivar. La ciencia del Derecho penal común muy lento ha sido ampliando la legítima protección a la protección de otros bienes jurídicos, empero autorizándola solamente dentro del marco de la proporcionalidad. Solamente en la era de la Ilustración se impuso la admisibilidad de la legítima protección ante cada una de las agresiones antijurídicas. Según esto, el Derecho Gral. de la región Prusiano (1794) permitió la legítima protección de cosas, que no obstante

por regla general no podía llegar hasta asesinar al atacante y que también solamente era admisible si no se podía conseguir el apoyo de la autoridad. El StGB (Código Penal) bávaro de 1813 mantuvo la subsidiariedad de la legítima protección, sin embargo no requería proporcionalidad entre el mal irrogado y el evitado”. (Roxin, 1997, pág. 610).

2.2.8. Regulación

“La legítima defensa se encuentra regulada en el Artículo 20 inc. 3 del código penal peruano. La *legítima defensa* se constituye en una causa excluyente de antijuricidad o causa de justificación, prevista en el artículo 20, inciso 3, del nuestro Código Penal peruano, la cual genera una exención de responsabilidad penal si ha de cumplirse con sus tres requisitos. Esta institución jurídico-penal tiene suma importancia, por lo cual se reconoce a nivel constitucional en el artículo 2, inciso 23, de la Constitución Política del Perú de 1993”.

Es así que de la presente se tiene los siguientes requisitos:

La agresión ilegítima, es precisamente una acción generada por otra persona, proveniente de una conducta humana que es meramente voluntaria o negligente, con el fin de lesionar o causar la muerte y amenazar bienes jurídicos.

Ahora bien, repeler una agresión ilegítima nace de la necesidad de evitar un ataque inminente que lesione un bien jurídico, en ese sentido, la legítima defensa vista desde la protección y mantención del ordenamiento jurídico se puede ejercer si la acción es dolosa o imprudente, por lo tanto, la agresión se define como una conducta humana ilegítima, de lo cual se deduce que no es posible admitir legítima defensa contra animales o cosas, contra personas jurídicas y si hay ausencia de conducta punitiva.

Necesidad Racional del Medio Empleado, precisa en el literal b) del numeral 3 del artículo 20º, que se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerando 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.

En primer lugar, el criterio de proporcionalidad de medios si bien no deja de ser correcta, esta no está sujeta a una idea de proporcionalidad de medios similares, pues esta ya fue descartada.

En segundo lugar, la racionalidad es aquella defensa idónea que tiene la finalidad de repeler de manera eficaz una agresión, es el equilibrio que existe entre la magnitud de la amenaza y los daños causados al ejercer la defensa, sin embargo la racionalidad más que un presupuesto objetivo es subjetivo pues no es posible determinar cuándo una defensa es racional o excesiva, motivo por el cual se realiza la propuesta de presupuestos adicionales al presente literal a fin de evaluarla de manera más detallada.

Falta de Provocación Suficiente de quien hace la defensa, este presupuesto para configurar la legítima defensa, refiere que aquella persona que se defiende no debe haber provocado la agresión, puesto que la provocación es una acción u omisión anterior a la agresión. Por ejemplo, aquella persona que ofende gravemente a otra y esta otra persona lo ataca, no se podría alegar legítima defensa pues esta acción de ofensa desencadenó la respuesta agresiva.

2.2.9. Criterios jurisprudenciales

- “Un criterio jurisprudencial importante en la legítima defensa se encuentra inmersa en el Recurso de Nulidad N° 910-2018-Lima Este, el cual tiene como sumilla que la legítima defensa como causa de justificación se funda, desde un plano individual, en la defensa que realiza la persona en respuesta racional frente a una agresión injusta; y, desde el punto de vista supraindividual, en la defensa del orden jurídico y del derecho en general, conculcados por la agresión antijurídica. Asimismo, debe entenderse no en sentido estricto o matemático que señala la norma penal, sino sobre la base de las circunstancias desarrolladas por el sujeto activo (procesada) frente a la agresión ilegítima del sujeto pasivo (agraviado-conviviente) que era frecuente y continuo, en defensa de su vida que estaba en peligro y de su menor hijo de seis años”.

En el citado Recurso de Nulidad, en el fundamento octavo, se aborda de manera precisa los tres requisitos establecidos para la legítima los cuales son:

8.1. “Primer presupuesto: agresión ilegítima. Se trata de un comportamiento dirigido a lesionar o poner en peligro un bien legalmente protegido, donde el adjetivo ilegítimo es utilizado en el texto legal para calificar a la agresión de ilícito e injusto, contrario al orden jurídico. De tal forma que la agresión debe ser inminente, actual o presente.

8.2. Segundo presupuesto: necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se trata de una apreciación de valor con referencia a la justicia y la equidad. La racionalidad de la defensa se determina apreciando la proporcionalidad entre el peligro propio a la agresión y la acción de defenderse; es decir, entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y los propios del comportamiento defensivo.

8.3. Tercer presupuesto: falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. Se trata de una actitud especial de quien se defiende, esto es, de poner cuidado en comportarse de

manera tal que no origine, de parte de cualquier persona, una reacción contra él. La apreciación del carácter suficiente de la provocación debe hacerse mediante un juicio objetivo de valor, no puede depender, por ejemplo, de la extremada susceptibilidad o irritabilidad del sujeto en cuestión”. (Corte Suprema de Justicia, 2018)

- Otro criterio jurisprudencial apreciable es la Resolución establecida a causa del R.N. N° 3078-2013, LIMA, recurso de nulidad interpuesto por la señora representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas setecientos setenta y cuatro, del doce de agosto de dos mil trece; que declaró exenta de responsabilidad penal a Liliana Quispe Huamán de Chávez, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio-parricidio, en agravio de Carlos Chávez Vegas, donde de igual forma se establecen claramente los presupuestos señalados en los siguientes fundamentos:

“TERCERO. En cuanto al argumento de la recurrente, respecto a que el desenlace de los hechos se produjo como consecuencia de una legítima defensa, resulta necesario analizar la conducta de la procesada Liliana Quispe Huamán de Chávez, a efectos de establecer si en su caso concurren las circunstancias establecidas en el inciso tercero, del artículo veinte, del Código Penal, modificado por la Ley número veinte siete mil novecientos treinta y seis, para que opere la legítima defensa, esto es:

A) Agresión ilegítima, se evidencia que el agraviado agredió ilegítimamente a la encausada, tal como ha quedado acreditado con la testimonial de Marimar Solano Chuquillanqui, quien señaló que ante el reclamo de la procesada referente a la pensión de alimentos de la menor de las hijas del agraviado Carlos Chávez Vega, este la agredió verbalmente en un primer momento, para luego propinarle puñetes, patadas, arrastrarla de los cabellos, amenazarla primero con un pico de botella y luego con un cuchillo, ocasionando tanto a la testigo como

a la procesada diversos cortes, los cuales han quedado debidamente descritos en los certificados médicos legales obrantes a folios treinta y tres y treinta y cuatro, respectivamente la procesada Liliana Quispe Huamán de Chávez presentó una herida cortante de siete y ocho centímetros en la región del brazo izquierdo y región parrilla superior costado izquierdo, ocasionado por agente con punta y filo, mientras que la testigo Marimar Solano Chuquillanqui presentó una herida cortante de cinco centímetros a la altura de la región de la cadera anterior izquierda, herida cortante de un centímetro en región dorso IV del dedo de la mano derecha, herida cortante de un centímetro en región del tercio medio de la pierna izquierda ocasionado por agente con punta y filo-, que aunado a ello resulta creíble lo señalado por la testigo y la procesada en cuanto a la actitud agresiva del occiso, en razón al mérito de prueba externa al hecho consistente en las denuncias interpuestas por la inculpada contra el agraviado por violencia familiar, así como el registro de condena por lesiones en agravio de la procesada Liliana Quispe Huamán de Chávez, entre otros.

B) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo. 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 lesión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa. Así, se tiene que al estar la procesada con el agraviado en el momento cumbre de la agresión en el ambiente de la cocina, amenazada con un arma punzante, la procesada no tuvo otro medio que coger un cuchillo para defenderse ante el eminente peligro que corría su vida -habiendo quedado establecido con el acta de hallazgo y recojo obrante a folios veintiocho y acta de reconocimiento de arma blanca-cuchillo, obrante a folios treinta la presencia en el lugar de

los hechos de dos cuchillos, uno utilizado por el occiso y otro por la procesada-

C) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; en el caso de autos se advierte que la procesada le comunicó al occiso que había llamado a la hija de este solicitando le deposite su pensión; tal comportamiento no puede ser considerado como una actitud de provocación. Motivos por los cuales se concluye que el accionar de la procesada Liliana Quispe Huamán de Chávez se encuentra justificado al haber actuado en legítima defensa, por ende, es correcto eximirlo de responsabilidad penal.” (Recurso de Nulidad N° 3078-2013)

Al respecto se puede precisar que, la presente resolución precisa los requisitos para que opere la legítima defensa, cumpliendo con señalar los tres y fundamentarlos correctamente.

SUBCAPÍTULO IV

LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.2.10. Doctrina jurisprudencial - Criterios

2.2.10.1. Primera Jurisprudencia

“La Corte Suprema de Justicia a través del R.N. N° 1740-2019, LIMA ESTE, recurso de nulidad interpuesto por la procesada Jhoselyn Sthefanny Oqueño Chuquiyauri contra la sentencia del dieciocho de junio de dos mil diecinueve que, por mayoría, la condenó como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio en grado de tentativa, en perjuicio de Óscar Nilo García Mauricio, a ocho años de pena privativa de la libertad y fijó en S/ 2500 (dos mil quinientos soles) como reparación civil”.

“En el presente caso se le imputa a la encausada que el día tres de agosto de dos mil dieciocho, a las 11:30 horas, cuando se encontraba en el interior del inmueble ubicado en la manzana A, lote 12 del asentamiento humano Santa Cruz de Cajamarquilla (segundo piso), distrito de Lurigancho en Chosica, se produjo un altercado y forcejeo con el agraviado. Fue así que ella cogió un cuchillo y se lo incrustó en el pecho, lo que le produjo lesiones en el corazón y el pulmón, que pusieron en riesgo su vida, por comprometer órganos importantes. Posteriormente la encausada interpuso recurso de nulidad contra la referida sentencia, sobre el cual, debemos tomar en cuenta el fundamento décimo al decimotercero los cuales precisan”:

“Décimo. De este modo, tomando en cuenta los elementos configurativos para la determinación de la legítima defensa, se debe destacar que ambas partes involucradas en el presente caso (acusada y agraviado) coincidieron en señalar que la víctima fue quien inicialmente y de manera irracional atacó a la procesada bajo la influencia de drogas y alcohol, y como consecuencia de una discusión, por lo que sí existió una agresión ilegítima contra la acusada que, más allá de la diferencia en cuantificación entre lo señalado por esta y lo objetivamente referido en el certificado médico legal que se le practicó (foja 34), requieren de un análisis que trascienda lo superficial, pues no debe olvidarse que, conforme a la inspección técnica policial (foja 31), la habitación donde sucedieron los hechos tiene veinte metros cuadrados (en los que se distribuían cocina, cuarto y sala); además, en el lugar también se encontraba el hijo menor de la agraviada (con el que se originó la discusión entre las partes), quien objetivamente también pudo resultar agredido directa o indirectamente, todo lo cual incidió en la conducta de la agraviada para repeler tanto la agresión como la inminente amenaza que conllevaba la conducta del imputado”.

“Undécimo. En tal sentido, tomando en cuenta la especial situación de alerta en que se encontraba la acusada, no se le podía exigir (como antaño) el empleo proporcional del medio para repeler la agresión o amenaza de que era objeto, sino que debe observarse la necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla que en el caso de autos se ve objetivamente corroborada, pues pese al empleo de un arma blanca y las consecuencias a la salud del agraviado, que hasta pusieron en riesgo su vida, no se puede afirmar que la intención de la recurrente fuera privarlo de la vida, dado que, inmediatamente después de cometidos los hechos, acudió ante personal de Serenazgo para pedir apoyo y socorrer a la víctima, quien finalmente pudo ser auxiliada. De este modo, tal conducta consciente dista de la que regularmente podría ser subsumida a la de una persona con un real dolo homicida. Además, de nuevo debe tomarse en cuenta que en el lugar de los hechos se encontraba el menor hijo de la encausada, víctima potencial circunstancial de las agresiones del acusado. Duodécimo. No se debe olvidar que, según el inciso 3 del artículo 20 del Código Penal y conforme lo señala el profesor Hurtado Pozo”:

Actúa en legítima defensa quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros [...]. En su aspecto objetivo, esta descripción comprende una situación de peligro creada por la agresión ilegítima y la acción destinada a neutralizarla. El aspecto subjetivo consiste en la voluntad de defenderse, o de defender a terceros, con la que ha de actuar quien ejerce la defensa. Esta voluntad está prevista de modo implícito en la expresión *obrar en defensa de*. La situación de peligro (estado de necesidad en sentido amplio) supone, por un lado, una agresión ilícita, actual o inminente y, por otro lado, un bien jurídico preponderante que deba ser protegido.

Criterios dogmáticos que se verifican en el presente caso en la conducta de la acusada.

“Decimotercero. Por último, también se corrobora la existencia de la falta de provocación suficiente de quien ejerce la defensa, por cuanto la recriminación que ella efectuó al agraviado por no dejar ver televisión a su menor hijo, en lo absoluto justificaría la agresión que desencadenó y puso en peligro a la agraviada y al menor. Por el contrario, dicha reacción irracional solo podría explicarse por el comprobado y admitido estado ético y de drogadicción en el que se encontraba el agraviado.” (Recurso de Nulidad N° 1740-2019).

A través de esta jurisprudencia, se advierte que, no sólo se consideró los elementos configurativos de la legítima defensa regulados en nuestra normativa penal, sino además las circunstancias en las que se encontraba la acusada. Es así que, realizando un análisis desde la posición en la que encontraba ésta al momento de que se suscitaban los hechos, a diferencia de la sentencia de primera instancia en donde no se tomó en cuenta su estado emocional frente a la situación de alerta, mucho menos el valor del bien jurídico protegido, puesto que, la acusada ejerció su derecho de defensa protegiendo su vida y la de su menor hijo, llegando a ser condenada a ocho años de pena privativa de la libertad. Viendo de esta manera que una correcta regulación de presupuestos adicionales que se defienden en el presente trabajo de investigación, hubieran logrado que la acusada no recurra a instancias superiores para obtener su libertad.

2.2.10.2. Segunda Jurisprudencia

“La Corte Suprema de Justicia a través del R.N. N° 2267-2018, LIMA ESTE, recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Pedro Antonio Palacios De La O, contra la sentencia de veintitrés de octubre de dos mil dieciocho (foja 615), emitida por la Sala

Penal de Apelaciones Especializada en Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que lo condenó como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple, en agravio de Percy Edu Hinostroza Callupe, y como tal le impuso cinco años de pena privativa de libertad”.

“Es así que, en el presente caso se precisa que en horas de la madrugada -cuatro horas aproximadamente- del trece de mayo de dos mil trece, en circunstancias que Antonio Pedro Palacios de la O esperaba el servicio de transporte público en la carretera Central, a la altura del supermercado Plaza Veá, del distrito de Ate Vitarte, fue interceptado por Juan Alfredo Gutiérrez Calcina y Percy Edu Hinostroza Callupe, el primero lo sujetó del cuello mientras que el segundo empezó a registrar sus bolsillos; sin embargo, Palacios de la O, opuso resistencia, lo que provocó que Hinostroza Callupe, cogiera una piedra y lo golpeará, para luego huir en compañía de Gutiérrez Calcina, en poder de las especies sustraídas. En la fuga Hinostroza Callupe se resbaló y cayó accidentalmente al suelo, por lo que, el agraviado Palacios de la O, quien se encontraba a unos metros de distancia, procedió a coger la piedra y golpeó de forma reiterada en su cabeza, ocasionándole la muerte. Posteriormente, se hizo presente en el lugar, personal de Serenazgo que logró aprehender a Palacios de la O, así como a Gutiérrez Calcina”.

Al respecto se debe apreciar los fundamentos tomados por la corte suprema, los cuales precisan:

“Décimo. Este Supremo Tribunal no comparte la posición de la Sala Penal Superior, por el contrario, considera que en el accionar de Palacios de la O, concurren el primer y tercer elemento de la legítima defensa, más no el segundo, por tanto, nos encontramos ante una eximente incompleta”. (...)

“Decimosegundo. En cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, se tiene que el ánimo defensivo no legitima cualquier comportamiento externo defensivo, sino solo los que sean necesarios. Este juicio depende de una comparación entre la acción llevada a cabo por el defensor y la que, en su situación concreta, hubiera sido ya suficiente para repeler o impedir la agresión. Se tiene pues que, si bien el estado anímico de Palacios de la O se hallaba perturbado por lo sucedido, quería recuperar sus pertenencias y además había libado licor, sin embargo, la defensa no fue adecuada para repeler la agresión y defender su integridad. Por el contrario, fue excesiva e innecesaria, ya que un atacante se había dado a la fuga y el otro se cayó al suelo”.

“Decimotercero. En atención a lo expuesto, se presenta una legítima defensa imperfecta, y por tanto resulta de aplicación el artículo 21 del Código Penal que establece que cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.”

Por estos fundamentos, declararon:

II. “HABER NULIDAD en el extremo de la pena, y REFORMÁNDOLA, se le impone CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la que se convierte en DOSCIENTOS OCHO JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, de la que debe descontarse los días sufrió detención desde el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho hasta la fecha de emisión de esta ejecutoria suprema (...)

IV. ORDENARON la inmediata libertad del sentenciado PEDRO ANTONIO PALACIOS DE LA O” (...) (Recurso de Nulidad, 2019).

En la presente se establece que el juicio depende de una comparación entre la acción

llevada a cabo por el defensor y la que, en su situación concreta, hubiera sido ya suficiente para repeler o impedir la agresión, advirtiéndose que, para llegar a un juicio valorativo, se considera el estado emocional del agredido, quien al ser cogoteado por dos hampones entra en un estado iracundo y se encuentra perturbado, así como también sus condiciones personales, como el haber libado licor, apreciándose la aplicación de una perspectiva objetiva ex ante, que, como señala el profesor (Roxin, Derecho Penal Parte General, 1997) “se debe utilizar lo que sea necesario para la defensa y además debe juzgarse según baremos objetivos, (...) pues la protección de la legítima defensa solo será suficiente si ampara toda medida que sea necesaria sobre la base del supuesto de hecho reconocible.; lo que no fue realizado en la sentencia recurrida, generando la interposición del recurso de nulidad antes señalado, para obtener recién un resultado ajustado a derecho”. (pág. 632).

2.2.10.3. Tercera Jurisprudencia

“La Corte Suprema a través del R.N. N° 4708-2009, CALLAO, recurso de nulidad interpuesto por los encausados Johnny Justo Payahuanca Payahuanca y Henry Hernán Payahuanca Payahuanca contra la sentencia de fojas mil seiscientos treinta y uno, del veinticuatro de agosto de dos mil nueve, que (i) condenó al primero como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio calificado por alevosía- consumado en agravio de Gregorio Perales Minanya y José Luis Perales Bolívar, y por el mismo delito en grado de tentativa en agravio de Santos Alexander Valiente Altamirano a veinticinco años de pena privativa de libertad y al pago por concepto de reparación civil de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales de cada uno de los agraviados, y de quince mil nuevos soles a favor de Santos Alexander Valiente Altamirano; y (ii) condenó al segundo, Henry Hernán

Payahuanca Payahuanca como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – lesiones graves en agravio de Francois Guillén Cuba a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago por concepto de reparación civil de cinco mil nuevos soles a favor del mencionado agraviado”.

“Que, los hechos en cuestión ocurrieron aproximadamente a las seis y cincuenta de la tarde en el Pueblo Joven José Botería, Manzana A-dos, Callao. Ese día y hora llegó a su domicilio -Lote catorce de la mencionada Manzana A-dos del citado Pueblo Joven- el encausado Johnny Justo Payahuanca Payahuanca (a) "Gordo", de treinta y tres años de edad, luego de haber trabajado como taxista. En esas circunstancias fue abordado por los agraviados Perales Minanya -de cincuenta y tres años-, Perales Bolívar -de veintitrés años-, Valiente Altamirano -de treinta años-, Guillen Cuba -de veintitrés años- y otros individuos, quienes lo emplazaron por la agresión que ese mismo día en horas de la mañana había sufrido Eduardo Javier Perales Bolívar de parte del hermano de aquel, Henry Hernán Payahuanca Payahuanca (a) *Chepe*, a consecuencia de lo cual se produjo una discusión que degeneró en una pelea mutua. En esas circunstancias el encausado Johnny Justo Payahuanca Payahuanca, que había sido agredido por sus contendores, extrajo su revolver -que lo guardaba en la cintura- y disparó contra sus rivales. El citado acusado tenía el arma registrada y estaba autorizado para portarla. Casi al finalizar, cuando ya el imputado Johnny Justo Payahuanca Payahuanca había efectuado los disparos con su revólver, salió de su domicilio el encausado Henry Hernán Payahuanca Payahuanca premunido de un bate de béisbol para intervenir en la pelea y defender a su citado hermano Johnny Justo, bate con el que golpeó en la cabeza al agraviado Guillen Cuba. El citado imputado, luego de los hechos, se dio a la fuga. Recién fue puesto a derecho en el curso del juicio oral”.

Expuestos los hechos, se debe tomar en consideración para el análisis del caso en concreto, los siguientes fundamentos de la resolución señalada:

“Octavo: Que la legítima defensa se descarta porque si bien medió una agresión inicial de los agraviados; sin embargo, la necesidad imperiosa de la defensa, en las condiciones que se desarrolló previamente, estuvo relativamente ausente, en tanto y en cuanto los actos de violencia previa, aun cuando existentes, no fueron mayormente significativos, más allá de la superioridad numérica de los atacantes, pues el agredido respondió agresivamente y peleó con sus contendientes e, incluso, se enfrentó a ellos cuando era dable huir de la escena de los hechos ante la conminación a sus agresores con el revólver que portaba. Además, y en todo caso, el medio empleado para repeler los actos de agresión fue claramente desproporcionado, lo que determinó excesos repudiables que, además, importaron disparar sin más a todos sus agresores -lo que transforma su actitud en una conducta propiamente ofensiva y no meramente defensiva-, sin antes siquiera efectuar disparos de advertencia, siempre posibles en el contexto en que se desarrollaron los hechos. El Tribunal ha estimado que en el sublite concurre el supuesto de alevosía. Sin embargo, tal circunstancia no se presenta, por lo que es del caso reconducir la tipificación al delito de homicidio simple. En efecto, el acusado Johnny Justo Payahuanca Payahuanca no atacó por sorpresa o de manera imprevista a los agraviados y sin posibilidad de que reaccionen: los disparos se produjeron en un contexto de agresión previa de los agraviados, superiores en número inclusive, quienes se acercaron al acusado cuando llegó a su domicilio. No hubo el propósito de causar la muerte de modo seguro en un contexto pre ordenado ni tampoco se produjo una situación de total indefensión (exclusión de los elementos culpabilístico y teleológico)”.

NOVENO: “Que la emoción violenta alegada por el acusado Henry Hernán Payahuanca

Payahuanca, si bien como una atenuante genérica analógica —de dudosa configuración en estos casos-, tampoco se presenta porque no existió motivo razonable para intervenir cuando la escena violenta prácticamente ya había concluido, lo que revela en todo caso su carácter iracundo y el hecho de atacar sorpresivamente a quien consideraba otro agresor de su hermano”. (...)

“Declararon HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil seiscientos treinta y uno, del veinticuatro de agosto de dos mil nueve, en la parte que condena a Johnny Justo Payahuanca Payahuanca como autor del delito de homicidio calificado con alevosía en agravio de Gregorio Perales Minanya y José Luis Perales Bolívar; reformándola: lo CONDENARON por delito de homicidio simple en agravio de Gregorio Perales Minanya y José Luis Perales Bolívar. (...)” (Recurso de Nulidad 4708-2009)

Como se puede ver, caso opuesto a los demás casos prácticos presentados, estamos ante una sentencia en la que se estableció no existir legítima protección por incumplir con los presupuestos establecidos en nuestra normativa penal para su regulación, no obstante, se pretende destacar de ésta que también de evaluar estos presupuestos, además se hizo un estudio de otros, como el estado emocional de los acusados, al señalar la agresividad con la que se mostraron frente a el desarrollo de los hechos, concluyendo que ejercieron un comportamiento propiamente ofensiva y no meramente defensiva, de esta forma además, se amonesta una motivación a partir de la postura de los acusados, al señalar que según las situaciones donde se encontraban el encausado Johnny Justo Payahuanca Payahuanca ha podido huir del sitio de los hechos imputados, mientras tanto que su coencausado, no tuvo fundamento razonable para intervenir en una postura de protección pues, la escena violenta ya había concluido.

Siendo así, se advierte que, no es suficiente los presupuestos ya establecidos en nuestro Código Penal para obtener una decisión más ajustada a derecho, sino como es de verse se requiere que en la valoración de la necesidad racional del medio empleado se dé la observancia obligatoria de presupuestos debidamente establecidos.

2.2.11. El desuso de la proporcionalidad

El criterio de proporcionalidad en la legítima defensa fue modificado el año 2003, este criterio de proporcionalidad, según (Meini, 2014) “colocaba al agredido en una situación de desventaja al no contar siempre con un instrumento igual o proporcional al utilizado por el agresor: solo cabía defenderse con un cuchillo si el asalto era con arma blanca”. (pág. 386).

“Esto nos lleva a la situación de pretender que la legítima defensa se configure con base a este principio es equívoco, puesto que no es necesario que el medio empleado para la defensa sea igual al que se utiliza para agredir pues este puede llegar a ser inalcanzable, poniendo en grave riesgo la vida de quien se defiende. Por lo tanto, si el agresor me ataca con una navaja, jamás se puede pretender que la defensa del agredido sea con un arma similar, pues las circunstancias o el contexto de la situación hacen que quien se defiende no tenga nada con que defenderse del ataque”.

Ahora bien, en este caso si quien se defiende cuenta con un arma de fuego para defenderse, la manera más racional de hacerlo es ejecutando disparos al aire para que el agresor salga huyendo, y en caso el agresor muera posteriormente, viendo las circunstancias, se puede alegar una legítima defensa, señalando que esta se usó razonablemente ya que era el único medio para defenderse.

“Se debe entender que el principio de protección, como afirma Miguel Ángel Iglesias Rio en su libro Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa, se reconoce la existencia de un hecho innato, atemporal y universal, enraizado en la propia naturaleza humana que impulsa al hombre, guiado por un instinto primario de auto conservación a reaccionar ante una agresión”. (Yon Ruesta & Gamarra Blondet, Comentarios al Código Penal Peruano, 2019, pág. 95).

En tal sentido, como se menciona en el presente trabajo de investigación, vivir en sociedad supone también convivir con riesgos latentes, más aún en nuestro país, ya que cada persona se encuentra propensa a encontrarse en situaciones de peligro generados por otras personas, y es por nuestra propia naturaleza que ante amenazas vamos a reaccionar de distintas maneras ante distintas situaciones.

“Que, el principio de defensa del orden jurídico se entiende que cuando el sujeto es objeto de una agresión ilegítima por parte de otro, este primero no solo está ejerciendo de un derecho legítimo que le pertenece como ser humano apuntando a su propia conservación, sino que a la vez está protegiendo y manteniendo el sistema jurídico, es decir el derecho, en pautas generales”. (Yon Ruesta & Gamarra Blondet, Comentarios al Código Penal Peruano, 2019, pág. 95).

En ese entender, es el derecho el cual le brinda al individuo las armas necesarias para que este impida que se rompa el ordenamiento jurídico, entendiéndose que al realizar un ataque el agresor hacia el agredido lanza un mensaje indirecto hacia la sociedad el cual se entiende como la puesta en duda del sistema jurídico, pretendiendo que este se rompa.

“Asimismo, en cuanto a la necesidad racional del medio empleado, éste es objeto de mucha polémica pues en reiteradas oportunidades fue confundida, por la jurisprudencia, con la

proporcionalidad. No así por la doctrina. Por ello resulta necesario marcar la diferencia entre dos conceptos señalados por el jurista” (Bustos Ramirez, Lecciones de Derecho Penal, 1999)

los cuales fija de esta manera:

“El de proporcionalidad dice relación, en primer lugar, con la jerarquización absoluta y clara de los bienes jurídicos en juego, y, luego con las afectaciones objetivas que pueden recaer sobre ellos. (...) Así, los bienes jurídicos más importantes estarán protegidos con penas más graves y una puesta en peligro será siempre menos grave que una lección efectiva del mismo bien. En cambio, la racionalidad no se puede determinar de forma abstracta, objetiva y general como la proporcionalidad, sino que dependerá de una situación concreta y de las circunstancias de la realidad. La racionalidad será aprehendida ex ante conforme a la situación personal y circunstancias en el que se encontraba el defensor en el momento de defenderse”. (pág. 129).

Viendo, este análisis, se determina que nuestro ordenamiento jurídico deja de lado el concepto denominado *proporcionalidad* por el de *racionalidad del medio empleado*, sin embargo, el presente trabajo de investigación busca determinar requisitos para que esta *racionalidad del medio empleado* sea valorada correctamente por nuestros administradores de justicia, y de esta manera se logre evitar la encarcelación injusta de ciudadano que ejercen su derecho de defensa.

Conforme a lo expuesto por (Villegas Paiva E. A., 2017) afirma que:

El segundo elemento objetivo de la legítima defensa se halla recogido en el párrafo b) del inciso 3 del artículo 20° de nuestro Código Penal, en los siguientes términos: “necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. (...) (a la agresión ilegítima se entiende). Redacción que a decir del Dr. Hurtado Pozo José –

resulta *defectuosa* pues puede hacer pensar que esté solo relacionado con el medio empleado, cuando en realidad se refiere a la defensa contra la agresión ilícita, es decir a toda forma de comportamiento al que incurre quien se defiende y no solo el objeto, instrumento o arma que puede utilizar para hacerlo mejor. El vocablo *medio* – sostiene correctamente Hurtado Pozo – debe ser comprendido en su acepción de acción conveniente para conseguir un objetivo (en este caso la protección del bien jurídico). Se puede afirmar, pues, que el medio constituyente, según el texto legal, el comportamiento defensivo de quien actúa en legítima defensa”. (pág. 312).

2.2.12. Necesidad racional

Se tiene como segundo elemento objetivo de la legítima defensa la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, la cual como señala el jurista (Hurtado Pozo, Manual de Derecho Penal Parte General, 2005) “la defensa además de necesaria, debe ser racional, conforme a la razón. Esta expresión indica un juicio de valor con referencia a la justicia y equidad. De esta manera se introduce en la acción de defenderse una dimensión ética, que sirve así mismo de límite a la legítima defensa”. (pág. 536).

El tesista (Baraybar Luna, 2015) afirma que “la eximente de la legítima defensa tiene como fundamento la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una determinada agresión. De otro lado, cuando se impide o repele una agresión se está defendiendo el ordenamiento jurídico”. (pág. 61).

“En tal sentido, en el literal b) la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, es correcto afirmar que la persona que se defiende está en la capacidad de usar el medio que considere necesario para impedir o repeler la agresión, sin embargo, no

puede ir más allá de lo necesario para su defensa, esto quiere decir que puede recurrir a medios menos lesivos que se encuentren a su alcance, teniendo en cuenta que una persona puede invocar la legítima defensa pero estando sujeto a una evaluación por parte del Ministerio Público quien evaluará la decisión de ejercer acción penal de formular acusación o de retirarla. Ahora, es de menester señalar que según la Ley N° 27936, Ley de condiciones del ejercicio de la Legítima Defensa, en su artículo 3 indica que, una vez invocada la legítima defensa debe ser materia de evaluación y decisión por parte del Ministerio Público para efectos de abstenerse de ejercer la acción penal, de formular acusación o de retirar la acusación ya emitida; por otra parte, los jueces, deben realizar una valoración adecuada de las pruebas presentadas colocándose en la situación del agredido evaluando si se encontraba frente a un peligro inminente”.

2.2.13. Presupuestos

En lo referido a los presupuestos de la Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler un ataque, se encuentran establecidos la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se dispone para la defensa, todo ello regulado en el literal b) inciso 3 del artículo 20° del Código Penal.

2.2.14. El estado emocional del agredido al momento de su defensa

Para tocar este punto, es necesario citar al Dr. (Villegas Paiva E. A., 2014), quien considera “que una agresión es actual cuando se está desarrollando, o cuando existe por parte del agresor una decisión irrevocable de dar comienzo a aquella (inminencia de la agresión), esto se desprende tácitamente del texto legal cuando autoriza a la legítima defensa para impedir

o repeler el ataque. La conducta defensiva realizada una vez consumada la agresión, ya no cabe concebirla como legítima defensa sino como venganza retributiva”. (pág. 96).

Es aquí donde se hace referencia, de manera subjetiva, a la necesidad que existe de evaluar el estado emocional en el que se encuentra aquella persona que hace uso de su derecho de defensa cuando se encuentra frente a un ataque inminente.

Siendo así, (Villegas Paiva E. A., 2014) afirma que “la existencia de una agresión real no debe limitarse, sin embargo, a las acciones realmente peligrosas, sino que también debe incluir el caso de la generación responsable de una apariencia de peligro (agresiones aparentes o con armas aparentes). Si una persona se organiza de una forma tal que genera las condiciones para asumir razonablemente la existencia de un peligro inminente, tendrá que asumir la competencia por la apariencia creada responsablemente”. (pág. 98, 99).

Por lo cual se crea dicha necesidad de evaluar el estado emocional del agredido, precisando que si existiese agresiones aparentes o con armas aparentes, cualquiera podría deducir que el ataque es real e inminente, siendo su estado emocional imposible de cambiar al instante de la agresión, teniendo el agredido una reaccionando de forma que defiende su historia, la vida de otros o sus propios bienes, así sea escapando de la agresión o repeliendo el ataque, sin saber las probables secuelas de éste, tales como el deceso del atacante o en su defecto heridas graves o leves.

2.2.15. Sobre el Bien Jurídico que se defiende

Como afirma (Roxin, 1997)

“La cuestión teórica del concepto material del delito sigue sin estar clara,

pues hasta ahora no se ha logrado precisar el concepto de *bien jurídico* de modo que pudiera ofrecer una delimitación jurídicamente fundada y satisfactoria por su contenido. En primer lugar, no es posible limitarlo a los bienes individuales, ya que el StGB (Código Penal) protege muchos bienes jurídicos de la comunidad, como el estado, las divisas o la administración de justicia (...). Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la ley fundamental, de nuestro estado de derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. En consecuencia, se puede decir: los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”. (pág. 54, 55, 56).

Lo que el maestro Roxín nos da a entender es que el bien jurídico es un interés de suma vitalidad que preexiste en el sistema normativo, pues estos intereses vitales no son creados por el Derecho, sino que éste los reconoce y es por medio de este reconocimiento que los intereses se convierten en bienes jurídicos, los cuales se rigen para una sociedad determinada y en un contexto distinto puede ser determinado como bien jurídico como también no.

En cuanto a los bienes jurídicos defendibles, señala el Dr. (Villegas Paiva E. , 2014), “es unánime el parecer doctrinal de aceptar que la legítima defensa opera contra ataques a bienes jurídicos individuales. El punto de discusión se centra actualmente en admitir o no la legitimidad de la defensa contra ataques a bienes jurídicos colectivos. Al respecto, son aun

mayoritarias las voces que no admiten una legítima defensa en estos casos”. (...) (pág. 100). Al respecto, la presente cita nos hace evaluar sobre la necesidad de tomar en cuenta cual es el valor del bien jurídico protegido por quien realiza la defensa; claramente los bienes jurídicos colectivos son defendibles por el propio estado, haciendo esa labor la Policía Nacional del Perú; sin embargo al tratarse de la vida propia, la vida de terceros, o quizás bienes que sean de cuantioso valor, bienes que sean necesarios para mantener la economía personal o familiar, etc., se podrían evaluar de manera más específica por los colegiados, a fin de entender más a fondo el accionar de la persona quien ejerce su defensa.

2.2.16. De la perspectiva “*ex ante*” y la antijuricidad

Volviendo a citar al maestro (Roxin, 1997), afirma que “la medida de la defensa necesaria debe determinarse desde una perspectiva objetiva *ex ante*, concretamente según el juicio de un tercero observador sensato, quien deberá colocarse en la posición del agredido en el momento que sea inminente o se inicie la agresión; por lo tanto, si, por ejemplo, un gánster lleva a cabo una toma de rehenes con una pistola descargada, matarlo con disparos será una defensa necesaria para repeler esa agresión a la libertad de actuación de los rehenes; pues un tercero que juzgue objetivamente la situación también tiene que contar *ex ante* seriamente con la posibilidad de que la pistola esté cargada, y el defensor no tiene por qué correr un riesgo. Esta interpretación del elemento de la necesidad *conduce al resultado político-criminalmente deseable de que los errores objetivamente invencibles sobre la necesidad del medio defensivo serán en perjuicio del agresor y, por lo tanto, no cambian para nada la necesidad*”. (pág. 631, 632).

Teniendo en cuenta la apreciación citada, debemos precisar que en una situación de defensa necesaria existen distintos procedimientos *ex ante* que son idóneos para evitar un peligro inminente, es decir, un procedimiento defensivo será considerado necesario solamente cuando éste sea idóneo, con la finalidad de evitar o eliminar el peligro.

En ese entender, la medida de la defensa debe ser acorde a la rapidez e intensidad de la agresión, incluso a la reacción inesperada del agresor, también a los medios de los cuales disponía el agredido, así como su estado emocional del cual también se aborda en la presente investigación.

Asimismo, se pretende que las posibilidades que tenga el agredido de poder defenderse este a la par con el ataque sufrido, debiendo apreciarse el comportamiento que tiene el agresor evaluando sus acciones con el fin de cometer un hecho antijurídico.

Ahora bien, observando el delito en su temporalidad concreta, la teoría causalista de la antijuricidad aparece como una contemplación de hecho *ex post*. Para el causalismo el punto de partida de la antijuricidad es el resultado producido, que se contempla desde la perspectiva de, un momento en que ya ha tenido lugar. El hecho antijurídico se ve como un hecho pasado. De ahí que la esencia material de la antijuricidad sea para el causalismo fundamentalmente un estado disvalioso para bienes jurídicos que se ha ocasionado.

“El finalismo parte desde una perspectiva temporal opuesta. Empieza por fijarse en el momento subjetivo de la anteposición mental de la meta, de la finalidad que guía la acción: el momento inicial de la acción, no el momento del resultado causado. Se adelanta así el punto de mira y se examina el hecho desde el prisma de la finalidad anterior a su manifestación externa”. (Mir Puig, 1983)

De lo cual, cabe señalar que existe una moderna teoría de la imputación objetiva, la cual advierte la necesidad de la perspectiva *ex ante* para decidir la concurrencia de un hecho típico, dicha perspectiva ayudaría a nuestros operadores de justicia a evaluar de mejor manera los casos de legítima defensa, poniéndose en la situación del agredido al momento de ejercer su defensa.

2.2.17. Legítima defensa en el Perú y legislación comparada

La legítima defensa en el Perú y la mayor parte de países en Latinoamérica, es la conducta correcta que se aboca a la protección de bienes jurídicos conminados por una agresión ilegítima.

Para (Villavicencio Terreros, 2006), “la Legítima Defensa es la defensa necesaria ante una agresión ilegítima (artículo 20 inciso 3 Código Penal Peruano). 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 código derogado de 1924 (ley 23404)”. (pág. 553).

Se tiene también la afirmación de (Villavicencio Terreros, 2006) que “el fundamento de la legítima defensa estriba en la idea que el derecho no está en la situación de soportar (o ceder ante) lo injusto. Dos son las bases de esta idea fundamental: principio de protección individual o de autodefensa y principio de mantenimiento del orden jurídico (prevalencimiento 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 el lesionado es irrelevante. Sólo importa la defensa 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 cuando no está orientada a afirmar el derecho. Esto significa que el sujeto que se defiende de una agresión ilegítima no solo está protegiendo sus bienes jurídicos, sino además está impidiendo se afecte al ordenamiento jurídico”.

Es de esta forma que, a efecto de este comienzo se concede la defensa personal además en esos casos en los cuales el mal que repele el agredido era menor al que se quería provocar, por lo cual se llega a la conclusión de que el agredido está en la facultad de hacer las actividades correctas para protegerse, y en añadidura a ello para confirmar que el Derecho se conserva vigente en la sociedad de la cual formamos parte, siendo dichos principios válidos, puesto que al ser usados conjuntamente se hace énfasis al prevalecimiento del derecho como una forma de custodia por medio de la legítima custodia. Siendo de esta forma, los principios previamente señalados se complementan y no es viable tomar solo uno de ellos puesto que eliminaría la estabilidad y la limitación existente entre ellos.

Cabe resaltar que esta teoría es manejada por distintos juristas a nivel nacional. Así pues, para entender a fondo que la legítima defensa es una eximente de responsabilidad penal, se debe tomar en cuenta dos fundamentos principales que rigen a ésta, tal como son el principio de protección y el principio de defensa del orden jurídico.

2.2.18. Legislación Comparada

2.2.18.1. Argentina

El Código Penal de Argentina señala en su artículo 34° la inimputabilidad, estableciendo que no son punibles:

- 1) “El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

- 2) El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;
- 3) El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;
- 4) El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;
- 5) El que obrare en virtud de obediencia debida;
- 6) El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente, respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

- 7) El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor”.

2.2.18.2. Chile

En nuestro sureño país vecino, se precisa en el artículo 10° numeral 4 del Código Penal la legítima defensa propia, la cual señala que se encuentran exentos de responsabilidad criminal *el que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren ciertas circunstancias.*

1. “Agresión ilegítima.

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

3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

En Chile se aprecia que la Necesidad Racional se efectúa con un criterio básico como es el criterio objetivo *Ex Ante*, criterio que el Profesor (Roxin, Derecho Penal Parte General, 1997) explica señalando “Lo que sea necesario para la defensa debe juzgarse según baremos objetivos. Quien en su excitación considera necesario un disparo, sin darse cuenta que podría haber impedido la agresión exactamente igual cerrando la puerta de entrada, obra solo en

legítima defensa putativa. Sin embargo, la medida de la defensa necesaria debe determinarse *Ex Ante*, concretamente según el juicio de un tercer observador sensato” (pág. 631).

2.2.18.3. Cuba

En el código penal cubano se establece en el artículo 21°:

1. “Está exento de responsabilidad penal el que obra en legítima defensa de su persona o derechos.
2. Obra en legítima defensa el que impide o repele una agresión ilegítima, inminente o actual y no provocada, si concurren, además, los requisitos siguientes:
 - a) Necesidad objetiva de la defensa;
 - b) Proporcionalidad entre la agresión y la defensa, determinada en cada caso con criterios razonables, según las circunstancias de personas, medios, tiempo y lugar.
3. Está igualmente exento de responsabilidad penal el que defiende a un tercero en las condiciones y con los requisitos exigidos en el apartado 2, aunque la agresión haya sido provocada, si el defensor no participó en la provocación.
4. Asimismo, obra en legítima defensa el que impide o repele en forma adecuada un peligro o un daño inminente o actual a la paz pública o a los bienes o intereses sociales o del Estado.
5. Si el que repele la agresión se excede en los límites de la legítima defensa, y, especialmente, si usa un medio de defensa desproporcionado en relación con el peligro suscitado por el ataque, el tribunal puede rebajar la sanción hasta en dos tercios de su límite mínimo, y si se ha cometido este exceso a causa de la excitación o la emoción violenta provocada por la agresión, puede aún prescindir de imponerle sanción alguna”.

2.2.18.4. Alemania

En Alemania, el Código Penal precisa a la legítima defensa en los artículos 32° y 33° de la siguiente manera:

Artículo 32°: Legítima Defensa

(1) “Quien cometa un hecho que esta admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente.

(2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro”.

Artículo 33°: Exceso en la Legítima Defensa

“Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión temor o miedo, entonces no será castigado.

En tal sentido, podemos apreciar que la legítima defensa permite la defensa del agredido mediante cualquier medio sin considerar los resultados posteriores a la acción realizada”.

2.2.19. Casos Sobre Legítima Defensa en el Perú

2.2.19.1. Caso Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui

Este es el caso de Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, quien, en el año 2012, con 21 años cursaba sus estudios en la facultad de Educación de la Universidad Federico Villareal de la ciudad de Lima, quien fue denunciado penalmente por el Ministerio Público a través del Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de turno, Juan de la Cruz Aguilar, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Simple, en agravio de Víctor Manuel Ríos Acevedo.

“Es así que, los hechos se remontan al 07 de enero del 2012, donde el estudiante, se encontraba transitando por la Avenida Tacna con intersección con la Avenida Nicolás de Piérola, en la ciudad de Lima, instante en donde el estudiante universitario se percata que el denunciado Cristhian Donan Arenas Perona conjuntamente con el occiso Víctor Manuel Ríos Acevedo alias *niño viejo* se encontraban asaltando a la persona de Huber Amed Albuja Pardo, para lo cual no le prestó importancia, continuando con su camino, no obstante, el occiso se le acercó cruzando la calle con el fin de sustraerle sus pertenencias, amenazándole con un arma blanca, consistente en una navaja, ante ello el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, lo repelió verbalmente, sin embargo ante la continua amenaza del occiso, el denunciado haciendo uso de su arma de fuego disparó contra el occiso, ocasionándole la muerte” (Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos en Carcel, 2012).

“Habiéndose expuesto los hechos, se tiene que, el Tercer juzgado penal de turno permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a cargo de la Juez Asunción Puma León, resuelve dar inicio al proceso con el auto de apertura de instrucción contenido en resolución de fecha 08 de enero del 2012, en el cual además se dispuso la detención de Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, al dictar prisión preventiva como medida de coerción personal”.

Es así que, a razón de la privación de libertad del estudiante, el caso llega a ser mediático al ser conocido a nivel nacional por ser expuesto en diversos medios de comunicación, generando la intervención de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial - OCMA- iniciando investigación a la Magistrada antes señalada, incidiendo en la motivación de su resolución de prisión preventiva.

“Mediante la resolución con registro N° 0336A-2012-LIMA, la Oficina de Control de la

Magistratura del Poder Judicial, señala que, en la resolución de la Juez investigada, existe una ausencia abierta de motivación sobre los presupuestos de prisión preventiva, habiendo quebrantado el debido proceso, sumándose a ello, la existencia de una motivación aparente en sus fundamentos expuestos sobre la legítima defensa invocada por el estudiante procesado”.

Respecto a este último punto, sobre la legítima defensa invocada por el estudiante, se tiene que la Juez únicamente señaló:

“(…) respecto a los hechos denunciados de homicidio simple el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, indicó que el día de los hechos se encontraba transitando por la avenida Tacna, instantes en que el occiso (...) se le acercó premunido de un arma punzo cortante amenazándole con la finalidad de apropiarse de sus bienes (...) y ante la insistencia del occiso se alejó hacia la pista, y en esos momentos utilizó su arma, la misma que disparó de manera accidental, alegando el denunciado legítima defensa, sin embargo se contradice cuando señala que intervino ante la agresión del agraviado, quien se encontraba premunido de un arma blanca, siendo menester que el denunciado Mansilla efectúa un disparo, quedándole cinco municiones sin percutar, teniéndose que el disparo que efectuó no lo hizo al aire sino que este impactó en el cuerpo del agraviado produciéndose una herida penetrante por proyectil de arma de fuego, que le produjo la muerte”

“En ese sentido, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, resuelve dar apertura al procedimiento administrativo disciplinario contra la magistrada Asunción Lilia Puma León, por presunta abdicación de su deber de resolver con sujeción a las garantías del

debido proceso en su expresión de la debida motivación de las resoluciones judiciales”. (Oficina Control de la Magistratura, 2012).

“Concluyendo posterior a ello, se emitió la revocación de la resolución apelada en el extremo que dispone el mandato de detención contra Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, reformándolo decretaron mandato de Comparecencia Restringida”. (Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos en Carcel, 2012).

En ese sentido, en el caso expuesto se puede apreciar que la Juez investigada fundó la prisión preventiva en contra de Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, básicamente por no haber realizado disparos disuasivos al aire antes de disparar a Víctor Ríos Acevedo, por lo que, de acuerdo a la tesis sustentada en el presente, se advierte que:

- “No existe una valoración de la legítima defensa desde la posición del agraviado en el momento de los hechos imputados.
- No se realizó un análisis del estado emocional en el que se pudo encontrar el estudiante imputado en el momento de los hechos, advirtiéndose que la Juez asume la posición de que el imputado debió realizar disparos al aire, por lo que, es evidente la necesidad de que exista una opinión especializada que exponga la situación emocional del agente que ejerce su defensa ante un peligro inminente para un mejor entendimiento de las reacciones que se pueda tener, y así evitar llegar a una conclusión desde la perspectiva personal de los Jueces.
- Y finalmente se advierte, que no existió fundamento alguno respecto al bien jurídico protegido, que, en este caso, Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui fue su propia vida la que defendió”.

Cabe resaltar que si bien, al estudiante lo absolvieron en primera instancia por el delito imputado, existió una revisión realizada por la Oficina del Control de la Magistratura, en el

que, entre otras conclusiones, se estableció que la Juez antes citada, no motivó correctamente sus fundamentos sobre la legítima defensa realizada por el estudiante.

En consecuencia, los casos expuestos, nos llevan a necesitar de presupuestos relevantes para la correcta aplicación de la legítima defensa en el Perú, para que, no se llegue a privar de libertad a una persona que ejerció su derecho constitucional de defensa.

2.3. Definiciones de Términos

Legítima Defensa: “La legítima defensa implica la realización de un acto típico con el fin de proteger un bien jurídico individual. Desde hace mucho tiempo, ha sido prevista en las diferentes legislaciones. De manera singular, pero incorrecta, se ha previsto, en la Constitución de 1993 (art. 2, inc. 23), el derecho a la legítima defensa como uno de los derechos fundamentales de la persona. Estos últimos son derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en particular mediante la carta fundamental”. (Hurtado Pozo, 2005, pág. 523).

Ex ante: “Con *ex ante* nos referimos a una evaluación realizada antes de la ejecución de un acto, la cual permite estimar tanto los hechos ocurridos en el momento de su ejecución. A partir de ello se puede identificar las alternativas óptimas que se pudieron realizar previo a la realización del acto en concreto”.

Estado emocional: “Los estados emocionales son constructos inferidos y se definen como *constelaciones particulares de cambios en la actividad somática y/o neurofisiológica*. Pueden darse con o sin la percepción por parte del sujeto y se vinculan también con cambios comportamentales. En todo caso, los estados emocionales son inferidos y no existe necesariamente correspondencia con la experiencia y expresión emocional, lo cual de

ninguna manera quiere decir que no afectan el comportamiento”. (Ventura de Chapaval, 2002, pág. 18).

Bien jurídico: “Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”. (Roxin, 1997, pág. 56).

Carácter de acción activa u omisiva: “Es necesario que la agresión sea una acción, y no un supuesto de "falta de acción" (agresión procedente de movimientos inconscientes o involuntarios, como ataques epilépticos, sonambulismo y demás). Por otro lado, cabe la acción propiamente dicha, así como la comisión por omisión. No obstante, no es posible que la agresión proceda de una omisión pura. Por supuesto, por acción nos referimos a la conducta perteneciente exclusivamente a las personas físicas, y en ningún caso, a los animales o personas jurídicas”.

Carácter típico de la acción: “La doctrina afirma que sólo constituyen agresiones ilegítimas aquellas acciones tipificadas, es decir, exclusivamente aquellas conductas recogidas en la legislación penal. No cabe por lo tanto cualquier acción que dañe bienes jurídicos personales, sino que este tendrá que haber sido protegidos penalmente con anterioridad a que se produjera la agresión”.

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

Es necesaria la regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado para la valoración de la legítima defensa, ya que esta resulta ser fundamental.

2.4.2. Hipótesis Específicas

- 1º. Es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado debido a que sobre éste se verifica la situación real del medio empleado.
- 2º. Debe tomarse en cuenta el estado emocional del agredido como elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa, debido a su trascendencia en el hecho.
- 3º. El valor del bien jurídico protegido es predominante en el uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa, ya que cada bien ostenta un peso en específico.

2.4.3. Categorías de estudio.

- **Categoría 1.**
 - La necesidad racional del medio empleado.
 - **Subcategorías.**
 - La teoría de la antijuricidad.
 - La legítima defensa y sus elementos.

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1. Diseño

3.1.1. Tipo

Socio-Jurídica: Porque en el presente estudio se analiza un problema social desde una perspectiva jurídica

3.1.2. Nivel

Se dará a conocer los presupuestos de observancia obligatoria para poder ejercer la legítima defensa, no nos limitaremos a la mera recolección de datos, sino más bien a presentar alcances o presupuestos para su correcta aplicación.

3.1.3. Enfoque

Cualitativo: Analizar bajo un proceso inductivo, los requisitos adicionales que se sugieren en esta tesis para que se ejecute la legítima defensa de una mejor manera y así observar las deficiencias en la necesidad racional del medio empleado.

3.2. Técnicas de recolección de datos

3.2.1. Técnica

Las técnicas utilizadas en la investigación son primordialmente:

- a) Análisis jurídico.
- b) Análisis jurisprudencial.
- c) Análisis documental.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y ANALISIS DE LOS HALLAZGOS

4.1. Resultados

4.1.1. La necesaria regulación de presupuestos específicos en la valoración de la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa como causal de inimputabilidad.

El inciso 3 del artículo 20° del Código Penal Peruano, señala que:

“Está exento de responsabilidad penal:

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

a. Agresión ilegítima;

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

c. Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa”

Como se advierte, en el literal b) del artículo citado, no se establece para la valoración de la necesidad racional presupuestos de observancia obligatoria, sino por el contrario, se deja a consideración del juzgador las circunstancias a valorar, lo que genera que en los casos en los que se haya realizado una legítima defensa no exista una decisión ajustada a derecho, al

existir una posibilidad de omitir circunstancias que ayudarían a tener una mejor percepción de la realización de la defensa por parte del agredido.

Dichas omisiones generan que la parte perjudicada realice la búsqueda de una decisión ajustada a ley, ejerciendo su derecho a la pluralidad de instancia, regulada en el artículo 139°, inciso 6), de la Constitución Política del Perú, convirtiéndose el proceso en complejo, al generar no sólo más procedimientos, sino además comprender mayores gastos económicos y de tiempo.

Así mismo, no puede pasar desapercibido que al determinar la existencia de legítima defensa en un proceso penal, estamos frente una causal de inimputabilidad, que de acuerdo al artículo 20 del Código Penal Peruano, una persona inimputable es aquella que se encuentra exenta de responsabilidad.

En ese sentido, estamos frente a una figura jurídica que protege el derecho de libertad, el cual puede ser privado a una persona, por una deficiente sentencia.

Ahora bien, se tiene presente el caso del estudiante universitario Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, quien ejerció su derecho de defensa para defender su vida, caso que se analizó de manera amplia dentro del presente trabajo de investigación, pues, precisamente los presupuestos que se pretenden añadir al literal b) de la necesidad racional del medio empleado, nos permitirá evitar que aquella persona que se defiende del agresor no vaya a convertirse luego en víctima del sistema de justicia siendo recluido injustamente.

En tal sentido, se han analizado presupuestos en el caso citado precedentemente, como son:

- Primero que la Jueza Asunción Lilia Puma no ha valorado de la legítima defensa desde la posición de Mansilla en el momento de los hechos imputados.
- Asimismo, no se realizó un análisis especializado del estado emocional del estudiante universitario al momento de los hechos, poniendo en evidencia que la sola interpretación de la Jueza no bastó para darse cuenta que un ciudadano común y corriente ejerció su derecho de defensa
- Y, además no hubo fundamento sobre el bien jurídico protegido del estudiante universitario, el cual de manera indiscutible es su vida.

4.1.2. La valoración del ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado, le permite al Juez tener una perspectiva más real de los hechos.

Con el fin de entender este resultado pondremos el siguiente ejemplo:

“A causa a B una fuerte impresión al comunicarle la muerte de su hijo, noticia que, habida cuenta del delicado estado del corazón de B, le produce la muerte. Una vez comprobados los extremos del hecho producido, no cabe duda de que A aparece como causante de la muerte de B; en cambio, ex ante, en el momento de darse la noticia la conducta de A no se presentaba como peligrosa para la vida de B. ¿Ha infringido A la prohibición de matar? Si se adopta la perspectiva ex post, habrá que decir que sí, pero si la prohibición se refiere al momento de la acción (ex ante), y se pregunta si en aquel instante el Derecho prohibía a A comunicarle a B la muerte de su hijo, la respuesta deberá ser negativa”.

Tal como el ejemplo lo señala, para la evaluación de la necesidad racional del medio empleado, es necesario concientizar las circunstancias desde la posición del agente que ejerció la defensa en el momento de los hechos, lo que ayuda a entender la necesidad que tuvo el agredido para desarrollar ciertas conductas o la realización de ciertos actos que dieron lugar al resultado delictivo, sin que el Juez prevalezca condiciones posteriores.

Es decir, pongamos el caso de que A termina matando con una piedra en la cabeza a B, quien se acercó a éste con la finalidad de asaltarlo, reduciéndolo con un arma de fuego.

Es así que en el proceso se demuestra que el arma de fuego con el que amenazó B, no tenía balas, mientras que A sólo señala haber actuado en legítima defensa.

En este caso, una valoración ajustada a derecho, a través de una perspectiva más real de los hechos, es que el juzgador evalué la defensa ejercida desde la posición del agredido, pues éste no podía saber si el arma de fuego con el que se le amenazó no tenía balas, lo que es una condición posterior.

De igual forma, el juzgar la legítima defensa desde la posición del que la ejerce permite concientizar las circunstancias en las que se encontraba, como 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 genera un juicio más justo.

4.1.3. Existe la necesidad de tener una evaluación especializada del estado emocional del agredido para la valoración de la necesidad racional del medio empleado al ejercer su defensa.

“La dimensión emocional, en contraste y complementariedad con otras dimensiones del ser humano como la perceptiva, cognitiva, pragmática, conativa y relacional, da cuenta del modo de funcionar del ser humano ante actuaciones o decisiones no explicables con parámetros de racionalidad”. (De la Torre, pág. 3).

Ahora bien, la emoción según (Bisquerra Alzina, 2000) “es un estado complejo del organismo caracterizado por una excitación o perturbación que predispone a una respuesta organizada. Las emociones se generan habitualmente como respuesta a un acontecimiento externo o interno”. (pág.97).

En ese entendido, el estado emocional de una persona humana es complejo, ya que abarca una variedad de estados, sea positiva o negativa, con cambios de intensidad, de impacto frente a una situación, teniendo diferentes formas de expresión.

Frente dicha complejidad de cada ser humano, en la diferente forma de reaccionar, es evidente que no puede ser adecuadamente valorado por un profesional de derecho, más aún si, en los casos de legítima defensa prima el estado emocional en el que se encuentra el agredido, el cual lo direcciona a reaccionar de una determinada manera frente al peligro en

el que se encuentra, por tanto, no son suficientes las máximas de experiencia que el juzgador pueda tener.

En ese entender, de resultado de la investigación tenemos un cuadro de psicología forense utilizado para la valoración del estado mental que puede sufrir una persona que está siendo atacada:

	Trastorno Mental Transitorio Completo	Trastorno Mental Transitorio Incompleto
Características	<p>Proviene de varios estados psíquicos, como la consciencia suspendida (estado de coma. La conciencia crepuscular (estrechez mental) La conciencia confusional (desorden mental) La conciencia con neo contenidos (estado productivo)</p>	<p>Es una simple obnubilación de la mente (consciencia brumosa) Hay atenuación de lucidez, sin llegar a la anulación de la capacidad de dilucidar.</p>
Observación	<p>Muy pocas personas con una salud mental estable pueden pasar a este tipo de trastornos por un ataque inminente.</p>	<p>Gran cantidad de personal pueden pasar a este tipo de trastorno mental frente a una situación compleja, por lo que es importante determinar la intensidad del oscurecimiento mental, pues ello dependerá el grado de autonomía que el sujeto tenía cuando cometió el ilícito.</p>

(Placencia, 2011)

4.1.4. Es predominante el valor del bien jurídico en la valoración del uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa.

De igual forma a lo antes señalado, el valor del bien jurídico defendido es relevante para poder conocer y entender las reacciones y conductas que tiene el agente que ejerce la legítima defensa.

Cabe señalar que si bien, claramente la vida como bien jurídico frente a cualquier otro es más predominante, para analizar la importancia del bien jurídico que se protege, se debe tener en cuenta las condiciones personales, económicas y sentimentales del que ejerce la legítima defensa.

Esto en razón a que, de acuerdo a estas condiciones se llegará a justificar la conducta del que se defiende e internalizar el grado de magnitud que pudo tener su accionar frente al peligro.

4.2. Discusión de Resultados

Tal como se desarrolló en la presente investigación la perspectiva objetiva *ex ante* precisa que la necesidad de la defensa tiene que valorarse antes y no después desde la perspectiva del sujeto al momento en que se defiende, sin embargo, estamos obviando una serie de factores que deberían valorarse, pues si en el momento de la agresión fuese posible reconocer la innecesidad de la defensa nos estaríamos refiriendo a un problema de culpabilidad.

Por otro lado, se ha podido determinar en la investigación que, para evaluar de manera correcta el estado emocional por el cual pasó aquel que ejerció su derecho de defensa,

debemos considerar la intervención de un especialista en este caso un perito psicólogo, sin embargo, existe discusión en cuanto a la intervención del mencionado especialista, pues los resultados que se obtengan de la pericia no son completamente fiables, puesto que siempre se encuentra latente el margen de error al realizar estas pruebas.

Por último, se ha verificado de forma efectiva que, el bien jurídico protegido de la vida y la vida de otras personas es indiscutible para el ejercicio de la legítima defensa, puesto que es el principal derecho fundamental de la persona humana, sin embargo, nos podemos encontrar ante una situación de legítima defensa donde el bien protegido puede ser un bien material, el cual no tiene relevancia personal o quizás no tenga relevancia económica, motivo por el cual ejercer el derecho de defensa se encontraría bastante cuestionado.

CONCLUSIONES

Primera: La regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa permite obtener de forma oportuna una decisión ajustada a derecho, evitando dilaciones innecesarias y la extensión del proceso.

De acuerdo a la jurisprudencia analizada, se advierte que los jueces de primera instancia, no emiten pronunciamientos que generen conformidad en las personas sentenciadas por delitos en los que se aplica la legítima defensa, por lo que, acuden a instancias superiores, lo que significa, un costo adicional no sólo de carácter económico, sino también de tiempo, generándose un proceso extenso y engorroso.

La no regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa, genera que se emitan pronunciamientos que en su mayoría son revocados o declarados nulos, en instancias superiores.

Segundo: Los Jueces deben realizar la valoración de la legítima defensa desde la posición del agraviado para poder comprender el desarrollo de los actos que dieron lugar al agraviado a ejercer su defensa frente al inminente peligro.

Tercera: La valoración del estado emocional de una persona que ejerce legítima defensa, debe ser realizada de forma especializada, lo que ayudará al Juez a emitir su decisión y obtener una decisión ajustada a derecho.

Cuarta: La observancia de la relevancia del bien jurídico (es predominante y de esta forma) debe ser realizado conjuntamente con las condiciones sociales y económicas del agraviado, para conocer la real importancia del bien jurídico defendido por el agraviado.

RECOMENDACIONES

Primera: La modificación del literal b) inciso 3 del artículo 20 del Código Penal, estableciendo presupuestos de observancia obligatoria como, la valoración especializada del estado emocional de la víctima, el análisis del Juez como tercero observador de la legítima defensa desde la posición del agraviado, la relevancia del bien jurídico de acuerdo a las condiciones sociales y económicas del agraviado, los cuales permitirán que los magistrados de forma pronta y eficaz emitan un pronunciamiento ajustado a derecho.

Segunda: Invocar a los Jueces a tener un mayor análisis de los casos en los que se generan una legítima defensa, para evitar provocar un desconcierto en la sociedad al colocar a la víctima de la agresión a ser pasible de una pena o que esta sea excesiva.

Tercera: Que se implemente como prueba de oficio, el examen psicológico del agraviado, en el cual se explique su estado emocional al momento de ejercer su defensa, con la finalidad de tener una opinión especializada que ayude a los Jueces a emitir su pronunciamiento.

Cuarta: Llamar a todos los Jueces a prevalecer la posición del agraviado en el momento de su defensa e igualmente a considerar sus condiciones personales, económicas y sociales.

CAPÍTULO V

FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1. Referencias Bibliográficas

- Aponte Urbina, C. G. (2017). *El exceso en la legítima defensa*. Piura.
- Baraybar Luna, L. A. (2015). *Análisis del Artículo 20 Inc. B) del Código Penal; Necesidad Racional del Medio Empleado, Intensidad Y Peligrosidad de la Agresión; Forma de Proceder del Agresor: ¿Protección de la Víctima O del Agresor?* Arequipa.
- Bisquerra Alzina, R. (2000). *Educación emocional y bienestar*. Barcelona: Praxis.
- Bustos Ramirez, J. (1992). *Un derecho penal de menores* (Segunda edición ed.). Santiago de Chile: Jurídica Cono Sur.
- Bustos Ramirez, J. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*. Trotta.
- Calderon Sumarriva, A. (2007). *El ABC del Derecho Penal*. Lima: Egacal.
- Carnelutti, F. (1952). *Teoría General del Delito*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Carnelutti, F. (1952). *Teoría General del Delito*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Caro John, J. A. (2018). *Summa Penal*. Lima: Nomos & Thesis.
- Cornejo Zapata, M. B. (2010). *Incidencia de la legítima defensa personal en la legislación penal ecuatoriana, en la provincia de cotopaxi, cantón latacunga, parroquia eloy afaro barrio*. Ecuador.
- Corte Suprema de Justicia, S. (05 de Diciembre de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/R.N.-910-2018-Lima-Este-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1IQSEFm5nlhynqJ9oeSOcLKw2kwspGc_o-7PoZxSgAGkvJhHaPVENlhNo
- De la Torre, S. (s.f.). Dimensión emocional y Estilos de vida . *Sentipensar*, 3.

- Guerrero Marin, E. V. (2015). *Analisis Doctrinario Jurisprudencial de la Legitima Defensa en el derecho penal Peruano*. Pimentel.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley. Obtenido de www.guiasjuridicas.es
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (Cuarta Edición ed.). (J. Manzanares Samaniego, Trad.) Granada: Comares.
- López Hernandez, G. (1987). *La defensa del menor*. España: Tecno.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal - parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo Editorial.
- Mir Puig, S. (1983). La Perspectiva "ex ante" en Derecho Penal. *Sección Doctrinal*, 9-10.
- Mir Puig, S. (2002). *Derecho Penal - Parte General* (Sexta Edición ed.). Barcelona: Reppertor.
- Mir Puig, S. (s.f.). *La Perspectiva "Ex Ante" en el Derecho Penal*. Barcelona: Sección Doctrinal.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2002). *Derecho Penal - Parte General* (Quinta Edición ed.). Lima.
- Oficina Control de la Magistratura, O. (13 de enero de 2012). *Jefatura Suprema*. Obtenido de http://ocma.pj.gob.pe/contenido/resolucion/registro_0336a-2012-lima.pdf
- Oviedo Pinto, M. (2009). Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia. *Vía Iuris*, 59-60.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2011). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Idemsa.
- Placencia, E. (31 de agosto de 2011). *Cuadro elaborado para la Academia de la Magistratura*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/giovahurtado/psiquiatra-forense>
- Recurso de Nulidad 4708-2009, C. (10 de Junio de 2010). *Jurisprudencia Nacional Sitematizada*. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1tbkrP47fJnXbphRtkE9QNmN4N6KsXaSW/view?usp=sharing>
- Recurso de Nulidad N° 1740-2019, L. E. (12 de Febrero de 2020). *Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de Sala Penal Permanente: <https://img.lpderecho.pe/wp->

content/uploads/2020/02/R.N.-1740-2019-Lima-Este-LP.pdf

- Recurso de Nulidad N° 3078-2013, L. (22 de enero de 2015). *Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/R.N.-3078-2013-Legis.pe_.pdf
- Recurso de Nulidad, N. 2.-2. (15 de abril de 2019). *Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/R.N-2267-2018-Lima-este-legis.pe_.pdf
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (Vol. Tomo I). Alemania: Civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General* (Vol. TOMO I). Alemania: Civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General - Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Munich: civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General - Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Múnich: Civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General - Fundamentos de la estructura de la teoría del delito* . Múnich: Civitas.
- Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos en Carcel, C. (12 de Enero de 2012). *Exp. N° 75-12-2/Ref. 00490-2012-2-1801*. Obtenido de <http://elcomercio.e3.pe/66/doc/0/0/4/3/6/436763.pdf>
- Serna Melodías, J. G. (2017). *PROCESO INMEDIATO Y SUS DEFECTOS EN EL DERECHO DE DEFENSA TECNICA ADECUADA EN EL PERÚ*. Cusco.
- Suarez Romano, R. J. (2002). *La legitima defensa y su aplicación efectiva en el código orgánico proceso penal*. Venezuela.
- Ventura de Chapaval, M. (2002). Procesos emocionales y afectivos. *Sección doctrinal*, 18.
- Villavicencio Terreros, F. A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Villegas Paiva, E. (2014). *Las Causas Eximentes de Responsabilidad Penal*. Lima, Perú: Gaceta Penal.
- Villegas Paiva, E. A. (2014). *Las Causales Eximentes de Responsabilidad Penal*. Lima, Perú: Gaceta Juridica.
- Villegas Paiva, E. A. (2014). *Las Causas Eximentes de Responsabilidad Penal*. Lima: Gaceta Juridica.

- Villegas Paiva, E. A. (2017). *Cómo se aplica realmente la teoría del delito*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Yon Ruesta, R., & Gamarra Blondet, S. (2019). *Comentarios al Código Penal Peruano* (Vol. Volumen II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Yon Ruesta, R., & Gamarra Blondet, S. (2019). *Comentarios al Código Penal Peruano* (Vol. Volumen II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

REGULACIÓN DE PRESUPUESTOS PARA LA VALORACIÓN DE LA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
Problema General	Objetivo General	Hipótesis General		Tipo de estudio
¿Por qué es necesaria la regulación de presupuestos específicos en la valoración de la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa en el Perú?	Determinar por qué la regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado es fundamental para la valoración de la legítima defensa.	Es necesaria la regulación de presupuestos específicos en la necesidad racional del medio empleado para la valoración de la legítima defensa, ya que esta resulta ser fundamental.	Legítima defensa y necesidad racional del medio.	Enfoque de investigación: Cualitativo Alcance de estudio: Descriptivo
Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas		
<ol style="list-style-type: none"> ¿Por qué es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado? ¿Por qué el estado emocional del agredido debe ser un elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa? ¿Por qué el valor del bien jurídico protegido es predominante en el uso 	<ol style="list-style-type: none"> Determinar por qué es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado. Establecer por qué el estado emocional del agredido es un elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa. Precisar por qué el valor del bien jurídico protegido es 	<ol style="list-style-type: none"> Es importante que el juez como tercero observador valore el ejercicio de la legítima defensa desde la posición del agraviado debido a que sobre éste se verifica la situación real del medio empleado. Debe tomarse en cuenta el estado emocional del agredido como elemento importante en la valoración del medio racional empleado al ejercer su defensa, debido a su trascendencia en el hecho. El valor del bien jurídico 	- La Teoría de la Antijuricidad. - La Legítima Defensa y sus elementos	Tipo de diseño: No Descriptivo simple Tipo de investigación jurídica: Socio jurídico

<p>racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa?</p>	<p>predominante en el uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa.</p>	<p>protegido es predominante en el uso racional del medio empleado al ejercer la legítima defensa, ya que cada bien ostenta un peso en específico.</p>		
--	---	--	--	--

