

LA LEGÍTIMA DEFENSA: COMPARACIÓN ENTRE EL CÓDIGO PENAL CUBANO Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR**LA LEGÍTIMA DEFENSA: COMPARACIÓN ENTRE LOS CÓDIGOS PENALES CUBANO Y ECUATORIANO**AUTORES: Marvelio Alfaro Matos¹Rubén Darío Balda Zambrano²DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: marvealfaro@gmail.com

Fecha de recepción: 10-02-2015

Fecha de aceptación: 21-03-2015

RESUMEN

El daño que ocasiona un individuo a otro, mediante el empleo de un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima, inminente y no provocada, es a lo que se denomina Legítima Defensa. En el presente trabajo se pretende hacer un análisis comparativo desde el punto de vista doctrinal e interpretativo de esta institución de la legítima defensa del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP), en relación con el Código Penal Cubano, Ley No. 62 de 1987. Se analizarán, fundamentalmente, los requisitos que necesariamente deben estar presentes a la hora de analizar su concurrencia, en el sentido de que la agresión debe ser actual, ilegítima, la necesidad racional de la defensa, y la falta de provocación suficiente por parte de quien actúe en defensa del derecho. De igual manera se analiza lo relativo a la Legítima Defensa Putativa; en el caso del sujeto que se defiende en función de creer que está actuando en legítima defensa. En este caso se genera un error en la creencia de la situación. Para salir sin culpa del evento se debe probar que el error en el que se incurrió es esencial y no negligente, error que debe ser invencible, pues el sujeto debe poner toda la diligencia y prudencia que tuvo a su alcance para poder evitar la situación de error en ese momento. Hay defensa putativa cuando un sujeto obra contra otro que cree su agresor; el que, en verdad, no le ataca ilícita, grave o inminentemente, siendo en consecuencia, el agredido imaginario, el verdadero agresor.

PALABRAS CLAVE: Legítima Defensa; Legítima Defensa Putativa; Código Penal; Código Orgánico Integral Penal.

SELF-DEFENSE: COMPARISON BETWEEN THE CUBAN PENAL CODE AND CRIMINAL ORGANIC INTEGRAL CODE OF ECUADOR**ABSTRACT**

The damage that causes an individual to another, through the use of a reasonably necessary mean to prevent or repel an illegitimate, imminent and unprovoked aggression is what is called self-defense. In this work we pretend to make a comparative analysis from a doctrinal and interpretive point of view of this institution of self-defense of the Penal Comprehensive Organic Code of

¹ Licenciado en Derecho. Master en Derecho Mercantil y Financiero. Docente de la Facultad de Jurisprudencia. Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Extensión Santo Domingo. Santo Domingo de los Tsáchilas. ECUADOR.

² Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Portoviejo. Manabí. ECUADOR. E-mail: ruben018@yahoo.com

Ecuador (PCOC) in conjunction with the Cuban Penal Code, Law No. 62 of 1987. We will mainly analyze the requirements that must be necessarily present when analyzing its concurrence, in the sense that the aggression must be current, illegitimate, rational need for defense, and lack of sufficient provocation on behalf of whom is acting in defense of the right. It will also be analyzed the topic related to Putative Self Defense in the case that of the subject that based its defense to be believed acting in self-defense. In this case an error might be generated in the belief of the situation. To exit without any blame from this event it should be proved that the error incurred is essential and not a negligent error, it must be invincible, because the subject must put all the diligence and prudence that had at its disposal to avoid the error situation at that time. There is Putative Defense when a subject works against another who believes his attacker; which, indeed, does not attack unlawfully, seriously or imminently, being

KEYWORDS: Self Defense; Putative self-defense; Penal Code; Comprehensive Organic Code of Criminal Procedure.

INTRODUCCIÓN

La legítima defensa en la historia es tan antigua como la necesidad misma del hombre defenderse; es lógico que por instinto natural tienda a repeler e impedir la agresión injusta. Ante un ataque, el instinto de supervivencia, hace que la víctima se defienda a través de los reflejos característicos de cada ser humano.

Este accionar, para repeler la agresión injusta, es recogido por la ética y el derecho, al proteger los bienes y valores del ser humano en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad, cuestión que el Derecho ha de reconocer como constitutiva del ejercicio de un derecho. Esto justifica que el propio sujeto, cuando el Estado no puede intervenir para protegerlo de las agresiones injustas, puede reaccionar, con las debidas limitaciones, sin que pueda obligársele a aceptar la ofensa. Por ello se hizo necesario reglar y metodizar los extremos que deben justificar la legítima defensa, a fin de su perfeccionamiento, lo que ha sido recogido por las distintas legislaciones a lo largo de la historia.

En el presente trabajo, además del concepto de la Legítima Defensa, los bienes objeto de defensa y sus requisitos, abordaré de manera comparativa la forma y el tratamiento dado a esta institución en el ordenamiento penal cubano y ecuatoriano, haciendo un análisis doctrinal, comparativo e interpretativo de los preceptos de cada Código relacionado con esta eximente de la responsabilidad penal.

En el artículo 21.1 de la Ley N° 62 Código Penal cubano, de 29 de diciembre de 1987, se establece que está exento de responsabilidad penal el que obra en legítima defensa de su persona o derechos.

En su apartado 2 expone que 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.

Igualmente, en su tercer párrafo, dispone que esté 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.

En el cuarto acápite dice: 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.

Y finalmente en su apartado quinto dice que 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.

Por otro lado, en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, de 28 de enero de 2014, se regula la institución de la Legítima Defensa, en la que se reconoce a la persona que actúa en defensa de cualquier derecho propio o ajeno y siempre que concurran los requisitos siguientes:

- a) Agresión actual e ilegítima;
- b) Necesidad racional de la defensa;
- c) Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

En el desarrollo del trabajo se explicaran algunas interrogantes que nos ayudarán a comprender los derechos que se encuentran protegidos por la legítima defensa; si es necesario la existencia de alguna relación directa entre el derecho atacado y la vida o la integridad corporal de la persona.

También se analizará si en algún momento pudiera sacrificarse cualquier bien jurídico, incluyendo la vida, para defender un derecho.

Pretendo referirme a la legítima defensa de los derechos en la jurisprudencia cubana y ecuatoriana, profundizando de manera especial en los derechos patrimoniales, el honor y el pudor, que han sido objeto de pronunciamientos concretos en sentencias. De igual forma, se analizará agresión en la legítima defensa de los derechos, el ataque de orden moral, enunciando los límites trazados en la jurisprudencia para poder aceptar casos de defensa de los derechos, en correspondencia con las necesidades humanas y la Justicia.

DESARROLLO

Para definir la institución de la Legítima Defensa, hemos tomado varios conceptos de diferentes teóricos, respecto a lo cual vemos coincidencia respecto a los elementos que la caracterizan; es así que Fontán, C. (1979) la define como la reacción necesaria para evitar la agresión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente, amenazado por la acción de un ser humano.

Núñez, R.C. (1999) dice que la legítima defensa es la que se lleva a cabo empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente, ocasionando un perjuicio a la persona o derechos del agresor.

Finalmente, Jiménez de Asúa, L. (1950) expone que la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la

necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla."

¿Cómo se regula en la Ley N° 62, Código Penal cubano, de 29 de diciembre de 1987, la institución de la Legítima Defensa?

En su Artículo 21, el referido Código dice:

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.

¿Cómo se regula esta institución en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, de 28 de enero de 2014?

Dice en su Artículo 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Agresión actual e ilegítima;
- b) Necesidad racional de la defensa;
- c) Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

Cuando se analiza la manera en que se regula la institución de la Legítima Defensa en ambos códigos, es evidente que en el Apartado 1 del artículo 21 del Código Penal cubano comienza consignando que *está exento de responsabilidad penal el que obra en legítima defensa de su persona o derechos*; de igual manera, en su Apartado 3ro, expone que *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*, y, finalmente, en su Apartado 5to, plantea que *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.

De lo anterior se aprecia el tratamiento que esta norma (Ley No. 62, Código Penal cubano) da a los diferentes presupuestos relacionados con la Legítima Defensa.

Sin embargo, en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador solo se enmarca en definir a la institución de la Legítima Defensa, y enumera en tres incisos los presupuestos en que pudiera darse la misma, sin que en modo alguno se establezca el tratamiento que en cada caso deberá establecerse, respecto a la adecuación de la pena.

Vale reconocer que ambas normas coinciden en que en el Apartado 1 del artículo 21 del Código Penal cubano, se reconoce el *derecho a la legítima defensa de su persona o derechos*, lo que se reconoce en la definición que da el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador al definir la legítima defensa, cuando dice *...la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno...*

Ya en el Apartado 2do del artículo 21 de la Ley 62, Código Penal cubano se recogen las cuestiones materiales específicas del que actúa en legítima defensa, reconociendo los presupuestos en que *se impide o repele una agresión ilegítima, inminente o actual y no provocada*. Lo que casi coincide plenamente con los únicos presupuestos que se recogen en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, y que son los referidos a la *agresión actual e ilegítima, la necesidad racional de la defensa, y, la falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho*.

También se recogen en la Ley No.62, Código Penal cubano, el aspecto referido a la legítima defensa cuando se *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*. Aspecto que no es recogido en la norma sustantiva ecuatoriana, solo se recogen en la doctrina.

Lo cierto es que cuando se analiza la institución de la Legítima Defensa en ambos cuerpos legales, a primera vista resaltan los presupuestos de que debe tratarse de una *agresión actual*, es decir que la agresión del sujeto activo debe estarse produciendo en el instante en que el sujeto pasivo se defiende; aquí se desconoce la agresión pasada (ello constituiría una venganza), y la futura, porque sería imposible predecir lo que ocurrirá en un tiempo posterior; no obstante, en este segundo presupuesto habría que analizar bajo qué circunstancias podría una persona defenderse cuando aún no ha sido objeto de agresión. Ej.

En un BUS de transporte de pasajeros, en el que viajan unas 20 personas, un joven de raza negra se dirige a uno de los pasajeros, que ya ha sido atracado varias veces, y le pidió con cierto descaro que le dé cinco dólares. El pasajero sin mediar palabra saca un revólver y le dispara cinco veces, alcanzando al joven, que queda gravemente herido.

Tenemos aquí un caso en el que alguien cree con cierto fundamento, razonablemente, que va a ser objeto de una agresión o incluso de un ataque mortal, y emplea fuerza o violencia contra una persona que de hecho no es un agresor. Y con ello aparece el problema que en la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como «*legítima defensa putativa*», es decir, como la defensa que se utiliza para repeler una agresión imaginada, no real y objetivamente existente.

Del ejemplo anterior se observa la utilización de fuerza por parte del que se defiende de una presunta agresión que sólo existe en su mente, lo que en modo alguno puede ser justificada, pues las simples creencias no pueden generar justificación, aunque sí pueden excusar o exculpar, o por lo menos atenuar la responsabilidad del que actúa movido por ellas. Por eso, el presunto agresor, en realidad, inocente agredido por el defensor putativo, tiene derecho a defenderse de la persona que erróneamente lo tomó por un agresor.

En síntesis, tanto el defensor putativo como el presunto agresor pueden ser absueltos: el defensor putativo en base a su razonable y fundado error; el presunto agresor en base a la legítima defensa.

En la legítima defensa putativa ocurre un fenómeno muy curioso de cambio de papeles: el que cree que se defiende es, en realidad, un agresor; y el que fue tomado por un agresor termina finalmente defendiéndose legítimamente de la agresión real que sufre. Y por paradójico que parezca, ambos pueden quedar exentos de responsabilidad criminal, aunque, incluso, se infieran mutuamente graves lesiones.

El problema, sin embargo, no es que queden exentos de responsabilidad, sino si esa exención de responsabilidad tiene el mismo fundamento y la misma importancia jerárquica dentro de los diversos grados o secuencias de la teoría general del delito.

Son varias las razones que avalan este proceder jurisprudencial. Por un lado, razones probatorias que obligan siempre a los Tribunales a fijar su atención en aquellos datos o indicios que puedan objetivar y hacer creíbles las alegaciones hechas por los acusados respecto a sus motivaciones, móviles y personales creencias. Todos los elementos subjetivos son de difícil prueba en el proceso penal, ya que el juez no puede observarlos directamente, sino todo lo más deducirlos. Para ello ha de basarse en datos o indicios que además de verificables empíricamente puedan revelar del modo más completo posible el elemento subjetivo que se quiere comprobar.

En este sentido, en los pocos casos en que claramente la jurisprudencia ha estimado la legítima defensa putativa plenamente se trataba de supuestos en los que el agente ya había sido atacado con anterioridad, además de las circunstancias del lugar, paraje oscuro y deshabitado, barrio de mala nota, altas horas de la noche, la actitud y pinta de los presuntos agresores, etc., de forma tal que permitían deducir con cierto fundamento la inminencia de una agresión, constitutiva de algún delito de homicidio, lesiones, robo intimidatorio, violación, etc.

De la realidad de estas cuestiones fácticas plenamente comprobadas, los tribunales deducen la legítima defensa, aunque objetivamente no esté comprobada la existencia de una agresión real, o la inminencia o lo antijurídico de la misma; pero para darle a esta defensa el carácter y significación de la auténtica legítima defensa exige que «la errónea creencia sea plenamente racional y fundada.

Se plantea además que la agresión debe ser *ilegítima*. Gramaticalmente significa ataque o acción de acometimiento. Jurídicamente es amenaza actual o inminente para un bien jurídico.

Una de las características de la legítima defensa es que la situación de peligro del bien jurídico debe ser la consecuencia de un obrar humano, es decir, conducta. Esta conducta debe ser antijurídica sin que interese que sea típica.

En la agresión ilegítima el autor no tiene derecho y el agredido no está obligado a soportar. Es el requisito esencial de la legítima defensa y la premisa o antecedente de las otras dos circunstancias

requeridas (que sea actual y no provocada). Esto la califica como la defensa necesaria para repeler la amenaza de un bien jurídicamente protegido por una conducta humana.

Otro de los elementos esenciales que caracterizan la legítima defensa, lo es la *necesidad racional de la defensa*.

Sería absurdo exigir que el acuciado por la necesidad y ante la inminencia de lo que *objetivamente* puede considerarse una agresión compruebe pausada y tranquilamente todos los datos objetivos que avalan esta creencia antes de proceder a defenderse. Ello no sólo porque no se puede exigir a todo el mundo la presencia de ánimo y la serenidad necesarias para proceder a esa comprobación, sino también porque si se pierde mucho tiempo en la misma la reacción defensiva puede llegar demasiado tarde y carecer ya -de eficacia.

Siempre que el carácter de *racional y fundado* de la creencia se estime como el comportamiento especialmente defensivo, efectivamente realizado, y no como una creencia subjetiva en la que el sujeto invente la propia realidad que nada tiene que ver con lo efectivamente acaecido, se puede establecer la congruencia entre la realidad objetiva y la percepción subjetiva. Siempre hay extremos que se perciben mal o incompletamente y datos de la realidad que el individuo malinterpreta. Por todo ello, la jurisprudencia nunca podrá exigir que la agresión llegue a materializarse en hechos lesivos de la integridad física o la propiedad, exigiendo sólo la *inminencia* del ataque, la seriedad de la amenaza del mismo y, en todo caso, como estos datos tienen que ser interpretados por el sujeto, la creencia racional y fundada en la existencia de los mismos.

Así, bajo la creencia *racional y fundada* de la existencia de una agresión ilegítima, se debe admitir la defensa putativa como causa de justificación plena, ya que la creencia subjetiva queda objetivada y convertida, a través de un proceso de normativación judicial, en una realidad jurídica. Carece, pues, de sentido hablar en este caso de defensa putativa, debiéndose hacer hincapié en la existencia de una auténtica causa de justificación con todos los efectos que ello conlleva. Desde este punto de vista, pueden constituir agresión ilegítima una simple broma o un ataque con un arma de juguete, siempre que sea capaz de engendrar en el que se defiende una creencia racional y fundada y, por tanto, objetivable de que va a ser inminentemente atacado.

De la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión resultan dos premisas:

- a) *que se haya creado una situación de necesidad para el que se defiende,*
- b) *que el medio empleado sea el racionalmente adecuado para evitar el peligro.*

La necesidad debe resultar de la agresión que pone en peligro un bien jurídico: necesidad de defensa, la necesidad es exigencia sin la cual la defensa no es legítima. La necesidad supone oportunidad del empleo de la defensa e imposibilidad de usar otros medios menos drásticos, inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza o la utilidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción.

La ley requiere que el medio con que se impide o repele la agresión sea el racionalmente necesario para lo cual ha de tomarse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto.

Al calificarse la necesidad de lo racional se hace un *distingo entre necesidad y proporcionalidad* que tiene por consecuencia por una parte determinar una cierta proporción en los medios y por la otra que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.

Proporción en los medios no es lo mismo que igualdad de lesión jurídica o igualdad de mal. Es el efecto de permitir una interpretación institucionalizada, es decir que se tomen en cuenta las circunstancias concretas de cada caso con el criterio común a las personas en condición semejante o la del atacado o bien desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión.

Cada ley, conforme al entorno en que predomina debe determinar un criterio flexible para apreciar la proporcionalidad. Esta no debe ser absoluta sino racional, no debe ser apreciada en abstracto sino para cada caso concreto. El medio es racional cuando ha sido el necesario dentro de las posibilidades de que el autor dispone.

La consecuencia del empleo de medios que no sean razonables torna a la defensa imperfecta y la acción antijurídica. La ley requiere que el medio con que se impide o repele la agresión sea el racionalmente necesario para lo cual ha de tomarse en cuenta todas las circunstancias del caso concreto. Al calificarse la necesidad de racional se hace una distinción *entre necesidad y proporcionalidad* que tiene por consecuencia por una parte determinar una cierta proporción en los medios y por la otra que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.

Proporción en los medios no significa *igualdad* de lesión jurídica o igualdad de mal. Los estudiosos del tema señalan a este requisito el efecto de permitir una interpretación institucionalizada, es decir que tome en cuenta las circunstancias concretas de cada caso con el criterio común a las personas en condición semejante o la del atacado o bien desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión.

Ambas normas determinan un criterio flexible para apreciar la proporcionalidad. Esta no debe ser absoluta sino racional, no debe ser apreciada en abstracto sino para cada caso concreto. El medio es racional cuando ha sido el necesario dentro de las posibilidades de que el autor dispone.

La tercera de las exigencias es que no haya mediado *provocación suficiente* por parte de quien se defiende. Provocar significa tanto como causar pero también excitar, incitar a una cosa.

La provocación es suficiente cuando en el caso concreto es adecuada para provocar la agresión pero no basta para justificarla.

Está claro que al calificarse la provocación se hace una diferencia de la que resulta que no toda provocación torna ilícita la defensa sino sólo la que es suficiente. La palabra suficiente da una idea de cantidad lo que en el aspecto que nos interesa se traduce en cierta gravedad.

Cuando la provocación alcanza la cuantía de una agresión ilegítima es lícito oponer contra ella legítima defensa. De tal suerte que el caso quede reducido a agresión y defensa.

Quien provoca la agresión para provocarse en aparente situación de necesidad, se refiere al supuesto conocido en doctrina con el nombre de pretexto o simulación de legítima defensa, no tiene carácter de provocación. Es más no existe necesidad real, la crea en apariencia y maliciosamente el propio agredido. Tampoco hay voluntad de defensa.

Entre la agresión ilegítima y la provocación sin relevancia jurídica, insuficiente, hay un grupo de situaciones entre las que debe situarse la provocación suficiente. La provocación debe reunir a demás otros requisitos en cuanto al tiempo y en cuanto a la persona de quien parte y hacia quien se dirige. El factor tiempo debe ser tomado en consideración en cuanto sirva de elemento de juicio para denotar la extensión del nexo causal entre la provocación y el ataque. No siendo la provocación una agresión ilegítima no rige para ella el requisito de la actualidad. Al contrario la provocación debe haberse cumplido para ser causal de ataque.

Para que la defensa deje de ser legítima la provocación debe partir de quien lleva la acción de defensa y ser dirigida hacia el agresor. La provocación a un tercero distinto del agresor no resta en principio legitimidad a la defensa. Tampoco perjudica la licitud la provocación de persona distinta de quien lleva la acción de defensa. En la defensa de terceros la provocación del agredido no hace incurrir en exceso al tercer defensor si éste no ha participado en ella, es decir, si ha sido también el provocador.

La provocación suficiente tiene la consecuencia de tornar antijurídica la defensa. La acción cumplida en esas condiciones cae en la previsión del exceso y la escala penal aplicable es la que corresponde al delito cometido por culpa; es este el llamado exceso de la causa constitutivo de una forma de defensa imperfecta que resulta específicamente del tercer requisito contenido en la ley (provocación suficiente).

CONCLUSIONES

Del análisis comparativo entre La Ley No.62, Código Penal cubano y el Código Integral Penal (COIP) del Ecuador, observamos que en la primera se regula de manera más amplia esta institución de la legítima defensa, porque además de definirla y contener los diversos presupuestos que se pudieran dar, le brinda al órgano jurisdiccional la manera en que debe adecuar la pena, según su criterio tanto de hechos como de derecho; sin embargo en el COIP, solo se limita a definirla y a mencionar los presupuestos en los que procede apreciarla, sin que se refiera a la forma en que se deberán adecuar las penas en caso de que sea apreciada por el órgano jurisdiccional en un momento determinado, teniendo un papel importante la doctrina acerca de dicha eximente de la responsabilidad penal.

No obstante a lo anterior, ambas normas coinciden en la esencia de esta causa de justificación, previendo las mismas razones por las que pudiera ser apreciada la misma; es así que como cuestiones comunes podemos alegar que:

- La legítima defensa es una causa de justificación, un permiso, constituye un ejercicio de derechos. Se traduce en un medio adecuado para lograr la convivencia social, fin que el Estado regula.
- Es un derecho que no se concede ilimitadamente, su existencia como derecho está sujeta a la concurrencia de requisitos objetivos y subjetivos.
- En ambas normas el acto de la legítima defensa está sujeto a dos límites temporales:
 1. Impedir la afectación jurídica del bien que aún no se concretó pero que es de inminente realización, y
 2. Repeler la afectación al bien jurídico ya existente, que puede asumir la forma de peligro o lesión.

- Desaparece el derecho de defensa cuando desaparece la agresión con respecto al peligro ya pasado, es unánime la doctrina en negar carácter lícito de defensa a la acción cumplida en esa oportunidad.
- Una agresión antijurídica es actual cuando crea un estado de afectación del bien jurídico que ya se ha concretado en lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin haber concluido tal afectación, o crea un estado que procede a esa afectación.
- La inminencia o actualidad, refiere a la cercanía respecto del momento en que da comienzo la acción. Debe entenderse como inmediato signo de peligro para el bien jurídico.
- No debe identificarse inminencia con inmediatez en el tiempo cronológico
- Existe peligro inminente cuando la afectación aún no se produjo pero es de inmediata producción. La afectación del bien jurídico puede darse bajo la forma de lesión o puesta en peligro.

Al ser la legítima defensa un tipo permisivo abierto, el juez deberá evaluar en el caso concreto la legitimidad del acto de defensa, teniendo en cuenta las diversas circunstancias que rodearon el hecho, especialmente las referidas al arma utilizada, el lugar, características personales del agresor y de quien se defiende. El concepto de actualidad no puede aplicarse severamente como una regla invariable para todos los casos. No es posible solucionar los diversos casos que presenta la realidad con una línea de razonamiento uniforme.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional del Poder Popular. (1987). Ley N° 62. Código Penal. Cuba.
- Fontán, C. (1979). Derecho Penal. Introducción y Parte General, Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Jiménez de Asúa, L. (1950). Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). Código Orgánico Penal Integral del Ecuador. Subsecretaría de Desarrollo Normativo. Ecuador.
- Núñez, R.C. (1999). Manual de Derecho Penal. Parte General. IV Edición Actualizada. Editora Córdoba. Argentina.