



ESTUDIO ORÉ GUARDIA  
ABOGADOS

# EVALUACIÓN DE LA LEY N.º 32026 QUE HABRÍA “AMPLIADO” EL ALCANCE DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL

MAYO 2024

## Evaluación de la Ley n.º 32026 que habría “ampliado” el alcance de la legítima defensa en el Código Penal

Walter Palomino Ramírez<sup>1</sup>

Cecilia Madrid Valerio<sup>2</sup>

El Congreso de la República ha promulgado la Ley n.º 32026, a través de la cual se modificaron diversos preceptos del Código Penal y del Código Procesal Penal, con el propósito de establecer condiciones legales más amplias para la calificación de una conducta como una defensa legítima y, en función de ello, impedir que durante el proceso penal se aplique en contra de un ciudadano la medida de coerción de prisión preventiva.

En específico, se modificó el artículo 20 del Código Penal para establecer que se encontrarán exentos de responsabilidad penal los ciudadanos que, en una situación de peligro inminente y de necesidad de proteger la vida o la integridad propia o de terceros, repelen razonablemente no solo una agresión (actual, legítima y real), sino también una irrupción, ingreso violento o subrepticio ilegítimo, empleando para ello la fuerza (incluso de carácter letal), en cualquiera de los siguientes escenarios:

“(…) dentro del inmueble, vehículo u otro medio de transporte en el que se encuentre legítimamente; dentro de su negocio, empresa, asociación civil o lugar de trabajo o dentro de un inmueble sobre el cual ejerza la legítima propiedad o la legítima posesión con título él o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o tercer grado de afinidad”.

Al respecto, es importante indicar que la regulación de la legítima defensa en el Código Penal (Dec. Leg. 635) siempre ha estado circunscrita a la existencia de una agresión ilegítima que represente un peligro actual e inminente para importantes bienes jurídicos, lo que -desde una perspectiva procesal- implica que se presenten indicios claros sobre la peligrosidad de la agresión. Por ello, la adición de que la agresión sea actual, legítima y real no implica algo que no haya sido anteriormente establecido a nivel de las decisiones de las diversas instancias del Poder Judicial.

Sin perjuicio de lo indicado, podemos observar que, en virtud de la modificación del artículo 20 del Código Penal, aparentemente, se habrían ampliado los supuestos en que se admite la realización de una legítima defensa, pues ahora se puede realizar ante irrupciones, ingresos violentos o, incluso, subrepticios, siempre que sean ilegítimos. Precisamente, en el diccionario de la Real Academia Española (RAE) se entiende como irrupción a la entrada impetuosa en un lugar; mientras que, por subrepticio, se comprende lo que se hace o toma ocultamente y a escondidas.

Sobre la base de lo indicado un ciudadano se encontraría habilitado a defenderse (empleando para ello la fuerza que, incluso, podría ser de carácter letal) frente a un ingreso realizado a escondidas en un inmueble del cual tiene la legítima propiedad o posesión. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, es problemático sostener que se podría configurar una defensa legítima frente a la irrupción (entrada

---

<sup>1</sup> Abogado. Magister en Derecho Penal (PUCP). Master en cumplimiento normativo (UCLM). Egresado del Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas (UNMSM). Docente de la U. Científica.

<sup>2</sup> Abogada. Máster en cumplimiento normativo en material penal (UCLM - España). Estudios de Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas (UNMSM). Docente de la U. Científica.

impetuosa, pero no necesariamente violenta) que es realizada subrepticamente (a escondidas), en vista de que, el artículo 20 del Código Penal, circunscribe dicha eximente a una situación de peligro inminente (actual, legítima y real) y a la necesidad de proteger la vida o la integridad propia o de terceros.

En efecto, el supuesto que ha sido planteado (la irrupción o ingreso subrepticio) difícilmente podría satisfacer las condiciones establecidas en el propio artículo 20 del Código Penal, por lo que -en la práctica- podría requerirse la acreditación de la existencia de una agresión ilegítima realizada en el marco de un ingreso violento a un inmueble, negocio, empresa, asociación civil o lugar de trabajo, entre otros.

De otro lado, al artículo 21 del Código Penal, se adicionó que “Si la persona que repele la agresión ilegítima hubiera hecho uso de un arma de fuego inscrita legalmente a su nombre, esta será incautada dentro de las 48 horas que requiera la autoridad para las investigaciones preliminares bajo responsabilidad”. Nos encontramos, desde nuestra perspectiva, ante un precepto que regula un claro acto de investigación, por lo que es debatible que se prefiera ubicarlo en el Código Penal y no en el Código Procesal Penal.

También se modificó el artículo 268 del Código Procesal Penal, a fin de establecer la inviabilidad de la imposición de la prisión preventiva “en los casos de inminente aplicación de la legítima defensa propia o de tercero conforme a ley”. No obstante ello, se ha precisado que dicha regla no se aplicará si existen “antecedentes y/o pruebas fehacientes que justifiquen la existencia del delito o que recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria.”.

Para nosotros tal modificación es innecesaria, toda vez que la prisión preventiva es jurídicamente viable si existen “fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la existencia del delito” (art. 268, a)), que, al fin de cuentas, es el primer presupuesto que debe verificarse -en cualquier caso- para ordenarse dicha medida de coerción personal, por lo que el cambio realizado al artículo 268 del Código Procesal Penal no da cuenta de alguna diferencia notoria respecto de la actual regulación de la prisión preventiva o, en su defecto, de las reglas jurisprudenciales establecidas por el Poder Judicial.

Por el contrario, en la modificación realizada se utiliza erróneamente el término “pruebas fehacientes”, para referirse en realidad a los elementos de convicción fundados y graves, que es el término adecuado para denominar a los indicios que recaba el Ministerio Público en sede de investigación y que se requiere para fundamentar el requerimiento de prisión preventiva. Tampoco debe olvidarse que la etapa procesal en la que se actúan las pruebas es en el juicio oral.<sup>3</sup>

Otro aspecto que nos llama la atención es que se mencione a la “presencia de antecedentes” como un criterio para excluir la regla de que no se aplicará la prisión preventiva en los escenarios legales donde se discute la configuración de una legítima defensa, pues ese no podría ser un criterio válido

---

<sup>3</sup> Acuerdo Plenario 1-2019, F.J. 26.

para la evaluación del *fumus comissi delicti* o el *periculum in mora*. Asimismo, sería sumamente discutible que, debido a la existencia de antecedentes por anteriores casos en los cuales la fiscalía dispuso que no se formalice la investigación preparatoria, al no existir indicios reveladores de la realización de un hecho de apariencia delictiva, se decida la imposición de dicha medida de coerción procesal, precisamente, en la causa que está en trámite y en la cual el investigado sostiene que actuó en legítima defensa.

Adicionalmente a todo lo indicado, debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema jurídico existe la Ley n.º 27936, que regula las condiciones del ejercicio de la legítima defensa, en virtud de la cual, en su artículo 3, se estableció desde el 2003 que el juez, ante la invocación de tal causa de exención de responsabilidad, debe evaluar si se inicia o no una investigación, y que, en caso se haga, impondrá un mandato de comparecencia, siempre que existan indicios válidos de la legítima defensa.

Finalmente, cabe indicar que no es claro por qué se menciona como excepción a la regla de la no imposición de la prisión preventiva el hecho de que “recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria”, toda vez que, si es que existiera tal resolución judicial, no tendría sentido que se imponga semejante medida de coerción, cuya naturaleza es cautelar, pues no habría algún riesgo procesal que mitigar.



# ESTUDIO ORÉ GUARDIA

ABOGADOS

SOMOS LÍDERES EN EL PATROCINIO Y ASESORÍA CORPORATIVA. ASUMIMOS LA DEFENSA PENAL CON EFICIENCIA, RESPONSABILIDAD Y DEDICACIÓN

## CONTÁCTANOS



(511) 225 1390



estudio@oreguardia.com.pe



www.oreguardia.com



Estudio Oré Guardia Abogados