

# LEGITIMA DEFENSA EN COLOMBIA

Preparado por

Víctor Hugo Lancheros Buitrago

Doctor. Jorge Eduardo Missas Gómez

Director Especialización Sistema Procesal Penal

Universidad de Manizales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Sistema Procesal Penal

Manizales, Caldas

Año 2021

## **Legítima defensa en Colombia**

### **Resumen**

En este ensayo se establece la importancia de la figura de la legítima defensa en Colombia, y cómo para cada caso es necesario analizar las circunstancias individuales que lleven a establecer una ausencia de responsabilidad cuando se responde a un peligro inminente o a un daño actual, siempre y cuando la forma en la que se contrataca se corresponda proporcionalmente con el daño que se ha causado.

Es así como en los procesos donde se confirma esta eximente de responsabilidad que la fiscalía solicita la preclusión del proceso penal, garantizando a la víctima mantenerse en esta condición, y aceptando que su respuesta se debe a un daño que no estaba en la obligación de soportar. Sin embargo, existen ocasiones donde es posible que la persona responda a un daño que se imagina dando origen a la legítima defensa subjetiva, que exige una mayor legislación en torno a la tipificación de los errores de tipo en que se incurre.

### **Palabras clave**

Ausencia de responsabilidad, Legítima defensa, Imposición de la pena, Principio de legalidad, Protección del bien jurídico tutelado.

### **Abstract**

This essay establishes the importance of the figure of legitimate defense in Colombia, and how for each case it is necessary to analyze the individual circumstances that lead to establishing an absence of responsibility when responding to an imminent danger or current damage, provided when the way in which it is countered corresponds proportionally to the damage that has been caused.

This is how in the processes where this defense of responsibility is confirmed that the prosecution requests the preclusion of the criminal process, guaranteeing the victim to remain in this condition, and accepting that his responds is due to damage that he was not in the obligation to bear. However, there are occasions where it is possible that the person responds to an imagined damage, giving rise to legitimate subjective defense, which requires greater legislation regarding the classification of types errors incurred.

### **Key words**

Absence of responsibility, Legitimate defense, Imposition of the penalty, Principle of legality, Protection of the protected legal asset.

### **Introducción**

Con promulgación de la Constitución Política de Colombia en 1991, el país comenzó a regirse desde una caracterización axiológica que permite la ponderación de bienes jurídicos tutelados bajo la supremacía de ciertos derechos fundamentales, que garantizan a los ciudadanos el respeto de sus intereses personales. Es así como ciertos principios propios de un Estado Social de Derecho como la ponderación y el *in dubio pro reo* garantizan la realización de juicios justos a todos los asociados.

Juicios donde los jueces cuentan con la preexistencia de leyes que les permiten realizar un estudio pormenorizado de cada caso concreto, para garantizar que cada ciudadano tenga un proceso de juzgamiento justo, y sea reparado de la forma adecuada frente al bien jurídico que le fue lesionado. Sin embargo, existen casos donde una persona realiza una conducta que puede adecuarse dentro de los elementos propios de la caracterización de los delitos, pero ha actuado bajo una circunstancia de ausencia de responsabilidad.

En estos casos se está ante la legítima defensa, figura elemental en el derecho penal ya que garantiza a las personas que han ido agredidas injustamente a responder ante la forma en que se enfrentaron a los daños que otra persona con la intención de lesionar un bien jurídico, le realicen. En este trabajo se analizan en primer lugar los elementos que configuran un delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y como se constituyen en antecedentes para el establecimiento de esta causal de exclusión de la responsabilidad penal.

Posterior a ello se enuncia lo entendido por la legítima defensa en Colombia incluyendo a la legítima defensa subjetiva, posteriormente los elementos que exige la jurisprudencia para su consolidación, y para finalizar los principios que a consideración del autor son los ordenadores de este tema. Estos son la presunción de inocencia, la proporcionalidad, y la preclusión. Bajo este último se presenta un ejemplo de lo sucedido con la muerte de un cantante y cómo se evidencian los elementos para que se cumpliera la exclusión de responsabilidad del autor del homicidio.

### **Antecedentes de la legítima defensa**

El derecho penal se constituye en un elemento fundamental del poder coercitivo del Estado en la búsqueda de la salvaguarda de bienes jurídicos. Mediante la Constitución Política de 1991 se estableció la potestad del Estado, dentro de su política criminal y del respeto de los derechos fundamentales a la protección subsidiaria de las agresiones que se pudiesen causar mediante la imposición de una pena. La misma considerada como última ratio de la actividad estatal (Corte Constitucional, Sentencia C-312, 2015, p. 3).

Para que se imponga la pena a la persona que presuntamente lesionó un bien jurídico deben configurarse tres presupuestos básicos de la teoría penal, la antijuridicidad, la

culpabilidad y la tipicidad. El artículo noveno del Código Penal señala que la causalidad no basta por si sola para imputar un resultado. El primer elemento, la *antijuridicidad* se refiere a que efectivamente debe lesionarse o ponerse en peligro sin justa causa un bien jurídicamente tutelado en la ley (Ley 599 de 2000, Art. 11).

Dentro de la configuración de la antijuridicidad en Colombia debe evidenciarse que efectivamente se ponga en peligro, o se afecte un bien jurídico con una conducta punible que contraríe a la ley y que no se encuentre amparada en ninguna de las causales de la justificación. Bajo los planteamientos del Código Penal el término efectivamente:

Obliga a replantear la discusión en torno a la existencia y efectos de la admisión de la categoría de los delitos de peligro presunto, precisando también que aquél debe ser entendido desde la perspectiva de los bienes que protege el derecho penal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-14190, 2016, p. 11).

Para Ruiz (1985) el hecho es antijurídico porque contradice los fines que el derecho pretende alcanzar cuando amenaza con una pena. De igual forma Bettioli (1965) estableció que la antijuridicidad es la valoración realizada por el juez acerca de la lesividad que un comportamiento humano puede tener. Si bien la tradición penal ha realizado una distinción entre la antijuridicidad formal caracterizada por la confrontación entre la norma y la conducta, y la material en la que debe ponerse en peligro de afectación un bien jurídico tutelado por la ley (Riveros y Niño, 2019).

Es así como la consideración en el Código Penal de la antijuridicidad es dual (formal-material) “porque para que la conducta típica sea antijurídica se requiere que sea contraria a derecho y, además, lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido por la norma penal”. Señala la Corte Constitucional que este elemento tiene relación directa con el principio de proporcionalidad al ser la protección de los bienes jurídicos amenazados los

que justifican restringir derechos como la libertad personal (Corte Constitucional, Sentencia C-181, 2016, p. 15).

Por su parte la *culpabilidad* tiene su sustento en el artículo 29 constitucional donde se establece que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. Lo cual demuestra que es un juicio de reproche sobre la conducta del actor enmarcado bajo un derecho penal del acto, ya que se castiga la exteriorización de la acción de la persona y no sus pensamientos, personalidad, temperamento, etc (Contreras, Sánchez y Porras, 2013).

Expresamente en el Código Penal se establece esta objetividad así, “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva” (Ley 599 de 2000, Art. 12). Bajo estos postulados la Corte Constitucional ya había señalado que el artículo 29 de la Constitución estableció que el legislado y los jueces no pueden presumir la culpabilidad de ninguna persona. De ello se deriva que su inocencia se presume hasta que en un juicio regido por el debido proceso se demuestre lo contrario de forma objetiva (Sentencia C-626, 1996).

Por último, la *tipicidad* posee una relación directa con la posibilidad de establecer si una persona obró en legítima defensa o no. Esta se refiere a que la Ley penal debe establecer “de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal” (Ley 599 de 2000, Art. 10), lo cual responde a los postulados del artículo 29 constitucional donde se establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

En estos artículos se “protege la libertad individual frente a la arbitrariedad de los funcionarios judiciales y garantiza tanto el principio de igualdad de las personas ante la ley,

como el de seguridad jurídica” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-11143, 2016, p. 2), ya que se establecen de forma taxativa cuáles son los tipos penales que obligan a los funcionarios judiciales a imponer una sanción después de un juicio penal según la ley que determine el delito del cual se trata.

Para la Corte Constitucional la tipicidad es un principio que debe cumplir con tres elementos. El primero es que la conducta que se va a sancionar tenga una descripción específica y precisa en un mismo cuerpo normativo, o que pueda determinarse mediante la aplicación de otras normas jurídicas. El segundo establece la necesidad de que exista una sanción definida por la ley; y por último que exista una correspondencia entre la conducta y la sanción (Corte Constitucional, Sentencia C-343, 2006). Es por ello que debe manifestarse en la:

Exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras (Corte Constitucional, Sentencia C-827, 2011, p. 41).

De igual forma Jiménez de Asua (1961) señala que se refiere al *nullum crimen sine praevia lege, nulla poena sine praevia lege, nemo iudex sine lege y nemo damnetur nisi per legale indicum*. Todos ellos señalando que, si no existe una ley previa que pueda aplicarse por los órganos y jueces instituidos para ello, mediante un juicio penal, no puede entonces una persona ser juzgada. Para ello la Corte Constitucional ha señalado dentro de las diferentes dimensiones del principio, y para el caso concreto, que la tipicidad es el cumplimiento en sentido estricto del principio de legalidad para proteger la libertad de las personas, y asegurar su igualdad ante el poder punitivo del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-181, 2016).

Al momento en que estos tres elementos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) confluyen, puede establecerse que una persona ha cometido un delito, y es posible la imposición de una pena proporcional al daño que se ha causado a uno o varios bienes jurídicos. Sin embargo, puede ocurrir que estos tres elementos se verifiquen, pero existan causales de ausencia de responsabilidad.

### **Legítima defensa**

Según la Corte Suprema de Justicia la legítima defensa “es el derecho de tutelar personalmente un bien puesto en peligro por la agresión actual injusta de otro, cuando la urgencia de defender el patrimonio material o moral obliga a recurrir a los propios medios o fuerzas de reacción” (Sentencia 291, 2018). En otras palabras, es la que se lleva a cabo cuando se quiere impedir una agresión ilegítima que ponga en peligro bienes jurídicos propios o ajenos.

La legítima defensa es una de las causales de ausencia de responsabilidad consagrada en el Código Penal. No hay lugar a responsabilidad penal cuando “Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión” (Ley 599 de 2000, Art. 11, Num. 6). Con ello se entiende que un sujeto cuando ve que se le están afectando sus derechos, o que el daño es inminente puede defenderse, aun cuando las acciones que realice en principio puedan establecerse dentro de un tipo penal.

En estos casos si bien la conducta podría ser considerada como un delito, se desvirtúa la antijuridicidad material al existir un eximente de responsabilidad al querer salvaguardar un derecho que ha sido injustamente agredido o que está en peligro de serlo, pero que el Estado permite su protección. Jiménez de Asua establece que es “la 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 impedirle o repelerla” (1961, p. 56).

Ahora bien, el artículo 32 numeral sexto del Código Penal establece que “Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”. Esta legítima defensa presunta o privilegiada es la que se da “ante la concreta posibilidad de conocer el designio de quien asalta nuestra morada o se encuentra en ella resulta legítima la reacción del afectado cualquiera sea su intensidad” (Echandia, 1977, p. 221).

En estos casos se presume que la persona se encuentra en un estado que amerita esa defensa ya que la agresión injusta se está cometiendo, o está a punto de comenzar y ampara a la víctima de una justificación de su defensa, aunque no exista claridad frente a la naturaleza y magnitud de la agresión, sin consideración sobre su reacción (Echandiá, 1977). En estos casos no es necesario un análisis exhaustivo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya que se presume que es en la habitación.

La persona que rechaza se presume como el morador o habitador de la habitación, sin que necesariamente sea el dueño que actúa frente a un extraño que penetra en este lugar mediante actitudes que demuestren la intención de entrar a un lugar donde no ha sido invitado o donde no debe hacerlo mediante acciones indebidas. La reacción del rechazo:

No habrá de acomodarse a la agresión que sufra, es decir que, no debe existir necesariamente proporcionalidad entre la agresión que se surta o signifique la penetración con la acción de defensa por parte del agente, de esta característica se desprende el carácter de privilegiada en relación con la legítima defensa de carácter general en la que se hace indispensable la proporcionalidad en la defensa, respecto de la agresión (Riveros y Niño, 2019, p. 62).

La consagración de la legítima defensa dentro del Código Penal ha llevado a la consideración de que todo individuo tiene el derecho de defender sus propios intereses frente a los derechos del agresor, transponiéndose su defensa al daño que se le está causando. Sin embargo, dentro de este Código no se señaló la diferenciación explícita entre la legítima defensa subjetiva y la objetiva.

La legítima defensa subjetiva o putativa surge cuando el sujeto se defiende ante una ofensa inexistente, por lo cual quien cree que se defiende es el verdadero agresor. En estos casos a la persona se le atribuye la figura del error sobre la antijuridicidad de su conducta como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 12343 de 1999. Esta consideración previa llevó a incluir en el numeral 11 del artículo 32 del Código Penal la exoneración de responsabilidad cuando se obra con error invencible de la ilicitud de la conducta (Corte Constitucional, Sentencia C-899, 2003). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que:

La causal de exclusión de responsabilidad penal opera no sólo para el error respecto de la legítima defensa sino para el error que se da sobre cualquier conducta que se reputa lícita. El error sobre la legítima defensa es simplemente uno de ellos (Corte Constitucional, Sentencia C-899, 2003, p. 64).

De igual forma señala el Código que si el error fuere vencible la pena sería rebajada a la mitad. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que si la conducta se determina por una deformación de la verdad da lugar a excusar de la responsabilidad si el error fue invencible, pero si lo fuera, la conducta sería punible si la ley la previó como culposa:

En la defensa subjetiva, también llamada putativa o supuesta del numeral 10º, el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad.

Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una causal de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-2192, 2015).

Puede evidenciarse como, pese a que la Ley no consagre explícitamente esta figura, sí se presenta en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual debería llevar a una denominación expresa para que el juez pueda tener un convencimiento pleno del tratamiento que debe dar al actor de esta conducta, lo cual se analizará dentro de las conclusiones.

### **Elementos de la legítima defensa**

La Corte Suprema de Justicia ha decantado una línea jurisprudencial en la cual señala que para el establecimiento de la legítima defensa deben configurarse cinco elementos. Primero, que la agresión sea ilegítima o antijurídica y que ponga en peligro un bien jurídico individual. Segundo, que el ataque a ese bien jurídico sea inminente o actual. Tercero, que la defensa sea necesaria para evitar la efectividad del ataque. Cuarto, que la defensa sea proporcionada en torno a la respuesta y a los medios utilizados y, por último, que la agresión no sea intencional o provocada, esto es, que si hay provocación ésta no constituya

una agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva de quien fue provocado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP-979, 2018).

Dentro del primer elemento, se requiere de una agresión que ponga en peligro un bien jurídico. Para Reyes Echandía la agresión es un “comportamiento humano lesivo de intereses ajenos (1977, p. 110), y Jiménez de Asua (1961) establece que es una indebida injerencia de un agente que tiende a poner en peligro o a lesionar un derecho subjetivo propio o ajeno. De esto se puede señalar que la agresión es un término genérico donde importa la inminencia del daño, y no tanto su magnitud.

Para que se configure el segundo elemento se tiene la actualidad o inminencia del ataque, lo cual muestra que este ya está por iniciar, que está a punto de consumarse, que es próximo o que ya ha comenzado. De ello se desprende que ni una agresión pasada, ni una agresión futura podrían alegarse dentro de esta causal de ausencia de responsabilidad. En el caso de las agresiones pasadas, toda actuación posterior se podría considerar un acto de venganza, y para las futuras, el Estado se encuentran en la obligación de asumir la defensa de la posible víctima.

Dentro del tercer elemento, o la necesidad de la defensa para evitar que el daño sea efectivo señala Reyes Echandía que la defesa es “aquella acción que tiende a remover, atenuar o eliminar el peligro para el derecho afectado y se dirige contra la persona que lo ocasiono” y establece a su vez que para determinarla de forma objetiva es suficiente que exista una agresión para legitimarla “aunque el titular de la misma no se haya dado por enterado” (1977, p. 198).

Para este autor la defensa “es siempre respuesta a un estímulo agresivo, y el ser humano no responde, vale decir, no reaccione sino percibe el estímulo que genera la reacción”

(Reyes Echandía, 1977, p. 199). Esto evidencia que la legítima defensa siempre debe ocurrir como una reacción a una acción externa, y no por iniciativa propia, lo cual es confirmado por Jiménez de Asua al señalar que “así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habrá legítima defensa sin necesidad” (1961, p. 214).

Ahora bien, debe quedar claro que la reacción a la agresión, y el medio empleado para la protección del derecho que se está vulnerando debe ser para repeler el daño, ya que en este punto es donde se evidencia la necesidad de defender derechos propios o ajenos contra agresiones injustas actuales o inminentes de forma proporcional a la agresión. Esta consideración permite comprender el porqué del cuarto elemento, que la defensa y los medios utilizados sean proporcionales al daño.

En cada caso debe analizarse la situación concreta considerando todas las circunstancias que rodean el hecho ocurrido, ya que en algunas situaciones puede presentarse un exceso de la defensa al sobrepasar con la acción de respuesta a la agresión que se sufre, lo cual convierte en objeto de reproche la conducta realizada por el sujeto pasivo. Tal conducta se encuentra sancionada en el artículo 30 del Código penal:

El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible (Ley 599 de 2000, Art. 30).

En el último elemento, que la agresión no sea provocada o intencional, la Corte Suprema de Justicia en el 2007 señaló que, para la estructuración de la legítima defensa, la reacción defensiva debe darse frente a una agresión injusta; pero si dos o más personas de forma consciente y voluntaria deciden agredirse mutuamente, ya no existe una legitimidad en la defensa, y por el contrario las personas se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en una riña se rompan las condiciones del equilibrio del combate (Sentencia 26268, 2007).

Reitera la Corte Suprema de Justicia que “la necesidad de defensa está determinada por la existencia previa o concomitante de la agresión” (Sentencia 43033, 2014), la cual debe comprender la conducta intencional de otro que busque producir el daño a un bien jurídico como matar, herir o hacer daño. De esta forma se entiende que debe existir una persona que quiera lastimar para que la otra se defienda.

En torno a este análisis referente a los elementos para que se configure la legítima defensa, la Corte Suprema de Justicia señaló que ellos responden a que la legítima defensa es un derecho conferido por la ley para proteger un bien jurídico tutelado sin importar si es propio o ajeno, pero frente al cual existe el riesgo de una agresión antijurídica actual o inminente, que no es racionalmente conjurable por una vía distinta, lo cual exige que el medio empleado en su protección sea proporcional a la agresión (Sentencia 11679, 2002).

En torno a este derecho propio o ajeno, debe señalarse que la legítima defensa tiene como objeto de protección los derechos de cualquier bien jurídicamente tutelado, por lo cual no es tan importante determinar la persona que lo sufre, sino el bien que se está afectando o tendrá un daño próximo; y a su vez, el amparo de una persona para actuar en su defensa:

Dadas las posibilidades que la legítima defensa pueda tener en torno a la afectación a determinado bien jurídico, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la necesidad de defenderse exige analizar diversas circunstancias que no pueden identificarse de “manera genérica, sino en relación con el caso concreto; así, entre otras, el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados” (Tribunal Superior de Medellín, Sentencia 037, 2016, p. 35).

## **Principios ordenadores de la legítima defensa**

Dentro del análisis jurisprudencial realizado por la Corte Suprema de Justicia se determinó que a partir de la constitucionalización de la presunción de inocencia en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 debía aplicarse esta figura en la legítima defensa. Es así como el artículo 7 del Código de Procedimiento penal establece que:

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado (...) (Ley 904, 2004, Art. 7).

De esta forma, al momento en el que el juez realiza el análisis del caso concreto, debe realizar la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, es decir, apoyado en la consideración de que “la duda se resuelve a favor del procesado” debe evaluar todo el material probatorio donde hay pruebas a favor y en contra del sindicado o acusado, y sin la existencia de ninguna duda razonable, pueda llegar a la plena certeza de la materialización y autoría de la conducta punible (Consejo de Estado, Sentencia 18452, 2011). La Corte Suprema de Justicia señala que, frente a la duda sobre la antijuridicidad de la conducta, esta debe resolverse a favor del procesado:

La falta de aplicación del principio *in dubio pro reo* (...) puede presentarse por la violación directa de la ley sustancial, cuando el juzgador, pese a admitir una situación de duda probatoria no le hace producir el efecto que legalmente corresponde, sino que, (...) condena al procesado; o por infracción mediata de la norma sustancial, por virtud de manifiestos errores en la apreciación de los medios probatorios (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP291, 2018, p. 27).

Además de considerar la presunción de inocencia dentro del análisis judicial, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad en la legítima defensa, la cual se convierte en uno de los elementos que deben ser estudiados para determinar que el accionar de la víctima respondió al daño inminente o que se estaba dando en un momento determinado. Ante un ataque antijurídico, la proporcionalidad en la legítima defensa exige conocer la fuerza propia y del agresor, así como sus posibilidades (Molina, 2016). A propósito de ello, la Corte Constitucional ha señalado que:

El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (Sentencia C-022, 1996).

Por tanto, bajo las consideraciones del Estado Social de Derecho y de los deberes ciudadanos, las personas tienen la obligación de ponderar su la respuesta que presentan ante un daño o peligro inminente o actual tiene correspondencia con él, para actuar en concordancia con la protección de los bienes jurídicos que han sido tutelados en este ordenamiento jurídico que ampara a la persona, quien es la base de las actuaciones públicas o privadas.

En razón de ello, y dando alcance al último elemento que se menciona en este ensayo, la Fiscalía como ente al que se atribuyen las funciones de indagar por la verdad de los hechos que revisten la característica de un delito, de realizar las actividades de acusación, y presentar solicitudes ante el juez de conocimiento para terminar anticipadamente un proceso, o preluirlo, para el caso de la legítima defensa.

La preclusión es un mecanismo procesal para la terminación anticipada de los procesos penales, cuando se cumple alguna de las causales señaladas por el legislador. Su utilización es común en los procesos donde es el Estado el titular de la acción penal, y debe desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. Por tanto, solo está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para preluir la investigación o acusación (Corte Constitucional, Sentencia C-118, 2008).

El Código de Procedimiento Penal señala en su artículo 331 esta figura, y enuncia que “el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”, y en el artículo siguiente establece las causales para ello, las cuales son:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código (Ley 904, 2004, Art. 332).

Frente a ello, en el auto interlocutorio del 27 de agosto de 2007, en el proceso 27873, la Corte Suprema de Justicia señala que en el derecho penal de acto como en colombiano, establece la facultad punitiva del Estado en manos de la Fiscalía General de la Nación quien debe realizar la investigación de las acciones u omisiones que constituyan las características de un delito cuando haya motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posibilidad de su existencia mediante un procedimiento constituido por etapas que culminan en una sentencia, o mediante la preclusión de la investigación si concurren las causales del artículo 332 del

Código de Procedimiento Penal “pues ninguna justificación tendría cursar todo el trámite, si se ha demostrado la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la potestad punitiva” (Corte Suprema de Justicia).

Para evidenciar este último elemento se expondrá brevemente un caso. El día 7 de febrero de 2019 el cantante Fabio Legarda perdió su vida producto de una bala perdida disparada por su escolta, quien respondía a un intento de atraco en el sector del Poblado de Medellín. Donde el señor Alarcón disparó su arma seis veces para evitar el atraco, teniendo todos los papeles en regla, y el permiso de funcionamiento de la empresa de seguridad donde laboraba (El País, 21 de junio de 2019).

El día 21 de junio de 2019 el Juez 9 Penal del Circuito de Medellín estableció la preclusión del caso, al confirmar que el señor Jesús Alberto Alarcón (escolta) “disparó su arma para evitar un caso de hurto en el que perdió la vida el cantante de 29 años”. Para la fiscalía hubo legítima defensa ya que todos los impactos realizados por el escolta estaban agrupados, y no tenía la intención de lastimar al cantante (El Tiempo, 21 de junio de 2019):

Investigadores y expertos forenses establecieron que durante los hechos ocurridos el pasado jueves 7 de febrero, en el barrio El Poblado de Medellín, **el escolta disparó su arma en seis oportunidades, de las cuales cuatro impactaron a Ardila Valencia, otro a su presunto cómplice y el último, de manera infortunada, al cantante.** Es decir, un disparo no impactó en los delincuentes y fue ese el que le quitó la vida al joven artista (El Tiempo, 21 de junio de 2019).

La preclusión incluyó también la investigación realizada por el homicidio de uno de los atacadores. “La familia del atacante muerto había solicitado que no cerraran el proceso al señor Alarcón Ocampo, lo cual fue rechazado por el juez que en las últimas horas decidió exonerarlo de toda responsabilidad” (Caracol Radio, 21 de junio de 2019). En este caso se

demuestra que el escolta no tenía ninguna intención de herir al cantante, y que reaccionó al caso de fleteo que se estaba realizando.

Teniendo en cuenta ello, y el primer elemento para determinar que se actuó bajo la legítima defensa como una causal de ausencia de responsabilidad, la agresión era ilegítima y ponía en peligro el bien jurídico del patrimonio. El ataque era actual, porque se estaba llevando a cabo el fleteo en ese momento y era necesaria una defensa para evitar que fuera efectivo el delito. La defensa fue proporcionada porque el escolta buscaba proteger el patrimonio de su contratante con los mecanismos que tenía en su momento, bajo las capacidades que poseía por su profesión y la dotación que su trabajo le otorgaba, lo que muestra una reacción justificada de defensa.

### **Conclusiones y aporte personal**

Con lo analizado referente a la legítima defensa, puede evidenciarse que la misma responde al elemento esencial del Estado Social de Derecho, la dignidad humana, ya que los sujetos que han sido víctimas de una agresión inminente o actual no tienen por qué soportar un proceso penal que puede causar daños morales o psicológicos a los procesados, a sus familias, a sus conocidos, ya que puede concentrar angustia y estrés en quienes lo padecen.

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que la persona actúa para defender un bien jurídico propio o ajeno, no fue quien realizó la conducta lesiva y contraria al ordenamiento jurídico, sino quien se defendió del daño, por tanto, es necesaria la terminación anticipada del proceso que le garantice el respeto a su dignidad.

Sin embargo, existen ocasiones como ya se mencionó donde la legítima defensa de la persona es subjetiva, y ella responde a la creencia de que se está ante un daño. Al ser esta

figura estudiada y analizada por la jurisprudencia de forma reiterada, es una muestra de la necesidad de incluir sus consideraciones dentro de una Ley que lo tipifique de forma inequívoca para reducir la facultad de interpretación del juez, y de esta forma garantizar la seguridad jurídica de los asociados.

Es allí donde debería recaer el avance legal en este tema, ya que, en algunos casos, y dadas las condiciones actuales de inseguridad ciudadana en todo el país un sujeto podría presentar una legítima defensa subjetiva en casos donde una persona camine detrás y sin intención alguna de hurtarle, considere que esto va a ser y lesione a quien iba en el camino, o tal vez, en un medio de transporte una persona deja en su casa su reloj, y alguien al lado lleva uno igual, cree que se lo hurtó, y lo lastima alegando que era propio.

Esta última circunstancia ya se dio, por lo cual es necesario que el legislador realice un análisis de la realidad actual del ciudadano promedio, y establezca una normativa que reduzca los posibles errores de tipo que den inicio a una actuación penal por parte de la Fiscalía, que es desgastante y desvía la atención de delitos que, si cumple con las características para su adecuación típica, por otros que deben ser precluidos.

Con estos planteamientos es necesario que los ciudadanos también tengan en cuenta que la legítima defensa se da bajo unos elementos, y no que cualquier persona puede alegarla ante cualquier circunstancia donde se cometa un delito. Esto se aclara porque muchos ciudadanos en el diario vivir dicen que cuando los hurtan, o si hay sospechas de actos sexuales o afectaciones de derechos en general, la respuesta es la justicia propia.

Con estos pensamientos en muchas ocasiones lo que inicia bajo la buena voluntad y las ganas de apoyar a la comunidad, puede terminar como se ha visto en la afectación de

terceros que no estaban cometiendo ningún delito, que simplemente pasaban por ahí o que otro ciudadano señaló, afectando gravemente la honra, la dignidad y la vida de los demás.

Es para atender estas circunstancias que la fuerza punitiva del Estado existe, para garantizar la salvaguarda de los bienes jurídicos de las personas. Y dado el caso en que estos sean lesionados, para garantizar que el infractor pague por los delitos cometidos mediante un juicio justo que garantice el respeto de los derechos del acusado o procesado, y de las víctimas.

Quizás la afectación de los bienes jurídicos en el caso de la legítima defensa requiera de una seguridad jurídica que comprenda al ciudadano del común, ya que las personas que trabajan en estos temas tienen una comprensión considerable del cumplimiento de los cinco requisitos para que esta causal de exclusión de la responsabilidad se consolide efectivamente, pero las personas lo desconocen.

El derecho para este caso debería manejar una terminología que sea accesible para todos los ciudadanos, ya que este tema específicamente es muy factible de ser vivido por cualquier persona, y por tanto, debería conocer la forma en que puede emplear su fuerza y responder ante el daño que se le ha ocasionado a sus bienes jurídicos o a los de los otros, permitiéndole opinar con propiedad y conocimiento del tema.

Podría ser que de esta forma los ciudadanos al escuchar que hay un violador o un ladrón no intervengan directamente para hacer justicia por mano propia, sino que llamen a la policía, o investiguen previamente si la persona acusada de cometer un delito, efectivamente lo hizo. Y que en el caso de ser las víctimas de tales actos puedan responder adecuadamente.

Finalmente, en este tema debe tenerse en cuenta la presunción de inocencia de quien se está defendiendo de la conducta delictiva, tanto como de quien la cometió, ya que en algunas ocasiones y bajo la figura de la legítima defensa subjetiva las personas podrían actuar respondiendo a afectaciones verbales y no físicas, pero que llevan a considerar que sus bienes jurídicos como la honra podrían verse afectados.

Es así como una persona a la que le dijeron palabras hirientes, puede responder de forma física a estas agresiones y configurarse a ojos de terceros una legítima defensa subjetiva ya que no están observando el daño físico, lo cual exige como ya se ha mencionado, que el juez realice un análisis completo del caso, de cada una de las pruebas existentes, para que de forma minuciosa analice lo que ha sucedido y pueda fallar bajo una interpretación integral.

Este elemento además de lo ya enunciado garantiza que exista una seguridad jurídica ya que todos los ciudadanos pueden conocer los elementos de esta figura jurídica, la forma en la que deberían actuar ante circunstancias de afectación a sus bienes jurídicos de forma inminente y grave, y cómo serán juzgados en caso de que su defensa excediera la legitimidad por ser más grave que el daño que se les estaba causando.

Se evidencia como es fundamental también que la legítima defensa no exceda en fuerza o gravedad al daño actual o inminente para que la persona que se estaba defendiendo no sea juzgada bajo una adecuación típica de su conducta sin eximentes, ni excluyentes de la responsabilidad. Lo cual motiva aún más el énfasis dado en las conclusiones de que los ciudadanos deben conocer esta figura de una forma más sencilla.

Puede verse como en casos que salen en las noticias donde se enuncia el daño que se causa frente a una actuación ilícita y quizás que la persona que iba a ser víctima del hurto

mato a su agresor, y los ciudadanos lo celebran diciendo que así deberían pagar todos, lo cual es una muestra de que la inseguridad en el país, no puede ser una causal para que las personas opten por la justicia a mano propia y dejen de ver el derecho como un aliado en la solución de sus problemas.

O más grave aún que sientan que el Estado los ha abandonado, y que requieren responder por ellos mismos ante el daño que les causan. De esta forma, este ensayo se convierte en un elemento propositivo para el diseño de posibles explicaciones al ciudadano común de qué es la legítima defensa y cuando la ley la ampara, así como el entendimiento de que hay situaciones donde no deberían generarse esta Ley del Tali3n, que no se usa en la legislaci3n colombiana, la cual niega al Estado Social de Derecho.

### **Referencias bibliogr3ficas**

Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 4 de julio). Constituci3n Pol3tica de Colombia.

Bettiol, G. (1965). *Derecho Penal Parte General*. Bogot3: Temis.

Caracol Radio. (21 de junio de 2019). Juez precluye investigaci3n a escolta que mat3 al cantante Legarda. Recuperado de

[https://caracol.com.co/emisora/2019/06/21/medellin/1561142390\\_944022.html](https://caracol.com.co/emisora/2019/06/21/medellin/1561142390_944022.html)

Congreso de la Rep3blica de Colombia. (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el C3digo Penal. [Ley 599 de 2000] DO: 44.097.

Congreso de la Rep3blica de Colombia. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el C3digo de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004] DO: 45.658.

Consejo de Estado, secci3n tercera. (2011). Sentencia 18452. [C.P Enrique Gil Botero].

Contreras, L., S3nchez, E y Porras, M. (2013). Configuraci3n del derecho penal de acto en Colombia ¿hacia un derecho penal de autor? Estado de la cuesti3n doctrinal y

jurisprudencial. Trabajo de grado para optar por el título de maestría. Bogotá:  
Universidad Libre de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). Sentencia C-626. [M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo].

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-899. [M.P. Marco Gerardo Monroy  
Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-343. [M.P. Manuel José Cepeda  
Espinoza].

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-118. [M.P. Marco Gerardo Monroy  
Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-827. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia C-312. [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-181. [M.P. Gloria Stella Ortíz  
Delgado].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2002). Sentencia 11679. [MP.  
Fernando E. Arboleda Ripoll].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2007). Sentencia 26268. [MP. Marina  
Pulido de Barón].

Corte Suprema de Justicia. (2007). *Auto interlocutorio de segunda instancia con radicado  
27873*. Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-  
content/uploads/relatorias/pe/spa/CARACTERISTICAS2.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/CARACTERISTICAS2.pdf)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2014). Sentencia 43033. [MP.  
Fernando Alberto Castro Caballero].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2015). Sentencia SP-2192. [MP. Eugenio Fernández Carlier].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2016). Sentencia SP-11143. [MP. Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2016). Sentencia SP-14190. [MP. José Francisco Acuña Vizcaya].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2018). Sentencia AP-979. [MP. Luis Guillermo Salazar Otero].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2018). Sentencia SP-291. [MP. Fernando Alberto Castro Caballero].

El País. (21 de junio de 2019). Fiscalía cierra investigación contra el escolta por muerte de Legarda. Recuperado de <https://www.elpais.com.co/judicial/caso-legarda-fiscalia-cierra-investigacion-contra-el-escolta-que-disparo-defendiendose.html>.

El Tiempo. (21 de junio de 2019). *Juez falla a favor del escolta investigado por la muerte de Legarda*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/juez-falla-a-favor-del-escolta-involucrado-en-la-muerte-de-legarda-379026>

Jimenes de Asua, L. (1961). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada S.A

Molina, Y. (2016). *Evolución de la institución jurídica de la legítima defensa en el derecho penal colombiano*. Trabajo de grado para optar por el título de pregrado. Cali: Universidad Cooperativa de Colombia.

Reyes Echandía, A (1977). *La Antijuricidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Riveros, L y Niño, L. (2019). *Legítima defensa, “la aplicación de criterios claros básico que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima*

*defensa, código penal colombiano, ley 599 de 2000, artículo 32- inciso 6” en el municipio de Arauca”*. trabajo de grado para optar por el título de pregrado. Arauca: Universidad Cooperativa de Colombia.

Ruiz, S. T. (1985). *Teoría del Hecho Punible*. Bogotá: Librería del Profesional.

Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal. (2016). Sentencia 037. [MP. Hender Augusto Andrade Becerra].