

**APLICABILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXIMENTE DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE AUTODEFENSA CONTRA
FLETEROS EN COLOMBIA.**

Juan Esteban Echeverri Arboleda

Daniela García Ortega

John Michael Méndez Villalba

RESUMEN:

Colombia es un país empañado por el flagelo de la violencia desde muchas y diferentes perspectivas; una de ellas es la delincuencia común, en particular en delitos contra el patrimonio, como el hurto. En este particular, si bien la potestad del Estado para castigar la comisión de delitos es aplicada mediante el derecho penal, hay casos en los que el Estado no logra responder a tiempo y la víctima del ilícito reacciona, bajo el fundamento de la autodefensa, protegiendo sus bienes o su vida cuando esta se pone en riesgo por parte del victimario.

Sin embargo, en algunas ocasiones la víctima excede el uso de la fuerza con lo que se desestima la legítima defensa; esta situación genera un área gris en materia de aplicación de la norma al momento de establecer cuando la actuación de la víctima se legitima o cuando se desestima este eximente de la culpabilidad, por lo que este trabajo responde a la necesidad de establecer los límites y alcances de la legítima defensa aplicada al proceso penal cuando la víctima de un hurto lesiona o da muerte a su agresor.

PALABRAS CLAVE:

Autodefensa, hurto, víctima, legítima defensa, necesidad, proporcionalidad.

**APLICABILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXIMENTE DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE AUTODEFENSA CONTRA
FLETEROS EN COLOMBIA.**

ABSTRACT

Colombia has been a country marred by the scourge of violence from many different perspectives; one of them is common crime, particularly in crimes against property, such as theft. In this regard, while the power of the State to punish the commission of crimes is applied through criminal law, there are cases in which the State fails to respond in time and the victim of the offence reacts on the basis of self-defence, protecting your property or your life when it is put at risk by the perpetrator.

Sometimes, the victim exceeds the use of force, thereby denying self-defence; this situation creates a grey area in terms of application of the rule when establishing when the victim's action is legitimized or when this plea of guilty is dismissed, so that this work responds to the need to establish the limits and scope of self-defence applied to criminal proceedings in cases where the victim of a theft injured or killed his aggressor.

KEY WORDS

Self- defense, Theft, victim, legitimate defense, necessary, proportionality

INTRODUCCIÓN

El derecho penal en Colombia, es concebido desde la presunción potestativa del Estado denominada *ius puniendi*, como la potestad que tiene el Estado de imponer penas o castigar a los sujetos cuyas conductas atenten contra los bienes jurídicamente tutelados dentro del ordenamiento jurídico, lo anterior se entiende como el poder - deber que tiene Estado de castigar a las personas sometidas a su soberanía, cuando estas realizan conductas contrarias a los preceptos legales establecidos por el mismo Estado.

Esta potestad se deriva de la función del Estado de mantener el orden social y garantizar los derechos tanto de la ciudadanía en general como los de cada ciudadano de manera individual. Así las cosas, los derechos, también llamados bienes jurídicamente tutelados, son responsabilidad del Estado; sin embargo, hay ocasiones que, en virtud de la inmediatez de la situación, el Estado no alcanza a intervenir en la protección de los derechos de un ciudadano, por lo que legitima a este último para que, haciendo uso de sus propios recursos, salvaguarde sus derechos al margen de las consecuencias jurídicas que, en virtud de su conducta, tendría en otras circunstancias; a este efecto se le denomina autotutela.

La situación coyuntural surge cuando se debe establecer sí la conducta de un ciudadano, quien, amparado en la legítima defensa, atenta contra alguien quien de manera latente o inminente procede en contra de un bien que le es propio; situación que se presenta con mayor frecuencia en los casos en que una persona, siendo atacada por uno o unos asaltadores, actúa en contra de su atacante y le causa un daño, una lesión o la muerte y luego, en medio del proceso penal, se debe establecer si la actuación del sujeto agresor se encausa en la legítima defensa o, en cambio, es susceptible de ser condenado por la comisión de un delito.

Por lo anterior, se ha planteado para el desarrollo de esta investigación, la pregunta: ¿En qué medida los principios de proporcionalidad y razonabilidad son tenidos en cuenta a la hora de establecer la legítima defensa en los casos de autodefensa contra fleteros en Colombia? Así las cosas, con el fin de dar respuesta al interrogante anterior, se ha planteado

como objetivo general del presente artículo analizar los principios de proporcionalidad y razonabilidad aplicados en la legítima defensa como eximente de la responsabilidad en los casos de autodefensa contra fleteros en Colombia. Así las cosas, para abordar este asunto fueron establecidos dos objetivos específicos, en primer lugar, determinar desde la doctrina y la jurisprudencia, la legítima defensa como eximente de la responsabilidad penal en el ordenamiento jurídico colombiano y en un segundo plano comparar tales preceptos en diferentes casos en los que se controvierta el reconocimiento o no, a la eximente de responsabilidad de la legítima defensa.

Para esta investigación se utilizó bajo un enfoque cualitativo, mediante un proceso de investigación documental, partiendo de una revisión de bibliografía y fichas académicas que permitieran acceder a la información y contrastarla. Se establecieron como fuentes, la Constitución Política de Colombia, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina en torno al derecho penal, particularmente en cuanto a los conceptos de responsabilidad, culpabilidad e inimputabilidad; todo lo anterior, con base en la aplicación de la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad penal en los casos en los que las víctimas de fleteos, en virtud de la protección de sus bienes jurídicamente tutelados, responden al ataque de sus victimarios, vulnerando los bienes jurídicos tutelados de su inicial agresor.

1. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. NOCIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.

Como antesala a la presentación de la legítima defensa, es importante desarrollar la noción del delito, especialmente la noción de culpabilidad, para entender de manera más clara el concepto de eximentes de responsabilidad.

En este sentido, se parte de la noción de conducta punible que ofrece el mismo precepto normativo, en el artículo 9° de la Ley 599 de 2000 “Por el Cuál se expide el Código Penal Colombiano” en este se sostiene:

CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad. (Congreso de la República de Colombia, 2000)

Haciendo un análisis detallado del tenor literal de la norma, los elementos constitutivos de la conducta punible son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad además de la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

La tipicidad y la antijuridicidad son conceptos que no afectan directamente el quid de la problemática planteada, sin embargo, se presenta una definición de estos conceptos para fines aclaratorios. En este sentido, se entiende por tipicidad: “una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y debe aplicar la pena, supuesta claro está, la culpabilidad”. Por otro lado, la antijuridicidad es, a su vez: “Conducta contraria a derecho” (Alonso, 2001).

Ahora bien, el punto de controversia en esta investigación es, justamente, el concepto de culpabilidad, por lo que es necesario ahondar en su acepción jurídica y con ello establecer la forma como opera la legítima defensa, en este sentido, culpabilidad se entiende como el reproche que, jurídicamente, se le hace 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.

Las condiciones dentro de las que actuó u omitió son consideradas por el derecho suficientes para permitirle optar entre cumplir el mandato o violarlo; como bien lo expresa Reyes E: “es la ejecución de un hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad”. (Reyes E, 2000). La culpabilidad hace referencia a la reprochabilidad de la conducta del sujeto infractor, con todo que es un

elemento de valor, distinto a la tipicidad, cuyo concepto se aleja, justamente, de todo juicio, de ahí que Jiménez Azua sostenga que “en su más amplio sentido puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. (Jiménez de Asúa, 1997).

Como se ha mencionado, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, por lo que es justamente un análisis a la culpabilidad lo que deriva en las causales de ausencia de responsabilidad, con todo que estas, contenidas en el artículo 32 del Código Penal, suponen la no exigibilidad de una conducta distinta al infractor y por consecuencia, se rompe el nexo entre la voluntad libre del actor con el resultado.

Para entenderlo es necesario, en primer lugar, conocer las causales de ausencia de responsabilidad consagradas en Colombia:

ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. 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. [...] (Congreso de la República de Colombia, 2000)

Si se hace una revisión literal de las causales en este precepto normativo consagradas, todas se fundamentan en alteraciones a la voluntad libre del actor, bien por una fuerza mayor o un caso fortuito, bien porque sea enviado por una autoridad legítima, bien porque se tenga la plena convicción de la licitud del acto, bien por una coacción ajena o movido por un miedo

insuperable o bien, que es el que le compete a este objeto de estudio, porque se actúe en defensa de un bien propio o ajeno, de una amenaza real o inminente generada por un tercero, siempre que esta sea proporcional a la agresión inicial.

A este último respecto, la doctrina denomina legítima defensa, la cual es definida por Caballero como:

Se define como el derecho de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, personal o de un tercero, ante el riesgo que deviene de una agresión antijurídica, actual o inminente, no conjurable racionalmente por vía distinta de la repulsa violenta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. (Caballero, 2010)

A propósito de esto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, hace referencia a la legítima defensa, distinguiéndola entre subjetiva y objetiva y refiriéndose a la subjetiva en términos de la ilicitud de la agresión causal, como se lee a continuación:

De una parte, la denominada legítima defensa, que, a su vez, puede ser objetiva o subjetiva, según se ubique en el inciso primero o en el segundo del numeral 6° citado, cuando se abre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión.

[...] De otro lado, cuando «se abre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya tenido intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar».

De tal manera que cada exonerante responde a presupuestos distintos. En la primera obligación debe darse una agresión ilegítima como determinante de la colisión de bienes jurídicamente protegidos; en el estado de necesidad se presenta una situación de peligro grave que bien puede no atribuirse a la acción ilegítima de un tercero. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP291-2018)

Es evidente que la Corte supone que la legítima defensa constituye una ausencia de responsabilidad en tanto que el actor está movido por una fuerza mayor que él, bien sea por la protección de un derecho propio o ajeno, de un ataque inminente que pone en riesgo su propia integridad o los bienes jurídicos amenazados por la agresión. Es justamente por ello que la responsabilidad de establecer la aplicabilidad o no de la legítima defensa como causal

de exoneración de responsabilidad es función exclusiva del juez y deberá este analizar con gran detenimiento cada situación en particular, así quedó consignado en el diario especializado “Ámbito Jurídico del 3 de febrero de 2020 a propósito del mencionado caso de un médico que, en Bogotá, dio muerte a tres asaltantes en un puente peatonal. Al respecto expresa:

Así, en estos casos, la actividad del operador judicial siempre debe orientarse a verificar, de acuerdo con la situación fáctica que se le represente a través de las pruebas, la concurrencia de los requisitos que componen la legítima defensa; ello para determinar si el ciudadano que se sitúa como posible responsable ante su estrado debe ser o no declarado culpable. Y esto dependerá, en gran medida, del examen juicioso que de la evidencia y elementos materiales de prueba realice al momento de reconstruir, con método científico y actitud disciplinada, el pasado que se le pone en conocimiento a través de los medios probatorios. (Ámbito Jurídico. Grupo Editorial, 2020)

La legítima defensa entonces, puede concretarse, a la luz de la Corte Suprema de Justicia, “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”

Ahora bien, el punto central de la investigación es la estructura sobre la cual el juez, en su jurisprudencia, valora el caso para establecer si aplica o no la legítima defensa como causal de exoneración de la responsabilidad; en este sentido, la misma Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

Equívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

- Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.
- Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.
- Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción Para admitir la legítima defensa se exige la concurrencia de cinco elementos:
- Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal)

· Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o indefensa del provocado (Corte Suprema de Justicia, 2018)

Es de recibo tener en cuenta lo que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia con radicado 15296-40-89-001-2015-00062-0 en contra de Fenaldo Boívar Cruz, expone sobre la configuración de la legítima defensa, que permitirá, desde este punto, interpretar de una mejor manera las consideraciones jurisprudenciales sobre el particular:

En ese orden de ideas, para hablar de legítima defensa se reclama que exista o debe darse una agresión ilegítima como determinante de la colisión de bienes jurídicamente protegidos, en cambio, la defensa putativa, subjetiva o presunta, posee como esencial componente el error en que incurre el agente en punto de la existencia de la agresión, vale decir, que la misma no es real, pero aquél la crea, imaginariamente la representa y, por ello, para repelerla, considera necesario ejercer un acto de defensa. Ese convencimiento errado legitima la conducta.

Ahora bien, cuando se están interpretando los casos de autotutela o legítima defensa en contra de delincuentes en un caso de hurto bajo la modalidad de atraco, asalto o fleteo; cada juez deberá, en su providencia, tener en cuenta estos cinco elementos, especialmente en términos de la necesidad y la proporcionalidad. Es por eso que, en el siguiente acápite, se hará un análisis de estos aspectos en relación con la realidad fáctica de los procesos penales en los que se juzgue la legítima defensa en fenómenos de autodefensa de personas en eventos de hurto bajo las modalidades mencionadas.

2. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: ESTUDIO DE CASO.

Se parte entonces del concepto de autotutela, expuesto por la doctrina como “la reacción inmediata y personal de quien se hace justicia con sus propias manos. Es la forma práctica e inmediata que tiene el hombre para resolver sus conflictos de intereses”. (Dvis Echandía, 2010, pág. 29)

Ahora bien, la aplicación de la autotutela de manera legítima, debe estar enmarcada en el principio – derecho de la legítima defensa, definida por Ledesma como: “La legítima defensa es un mecanismo eximente de responsabilidad penal que permite declarar, conforme a derecho, actos que afectan tipos legales” (Ledesma, 2013, pág. 212).

Para comprender el concepto de legítima defensa desde la doctrina, se proponen algunas definiciones de tratadistas renombrados del ámbito penal, comenzando con la acepción de Jiménez quien la refiere como: “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 impedir la o repelerla.” (Jiménez Asua, 1961)

Bajo la perspectiva planteada por Zerboglio, la doctrina española establece que “es aquella defensa que, contra una agresión a determinados derechos, es tolerada por la ley, si bien es un delito” (Zerboglio, 2019); por su parte, Devis Echandía expone que la legítima defensa es “la reacción tempestiva y adecuada a una agresión actual y antijurídica” (Devis Echandía, 1986).

Se cierra esta exposición doctrinal con la definición de Sisco, quien sostiene que la legítima defensa “es la repulsa racional contra un ataque injusto, llevado contra un bien, propio o ajeno, jurídicamente defendible” (Sisco, 1949)

Entre los casos judiciales más sonados en los últimos años, uno que generó gran polémica fue el caso de Andrés Roberto Echeverría Marulanda, quien fuera víctima de un intento de atraco en la ciudad de Medellín el pasado 14 de enero de 2017, como se registró por Duque, periodista de Noticias RCN quien narró los hechos (Duque, 2018); en este caso, el mencionado se desplazaba en su vehículo en compañía de su familia y, en un semáforo en rojo, dos sujetos lo abordaron amedrentándolo con un arma de fuego, a lo que este reaccionó disparando en contra de uno de los asaltantes impactándolo en el cuello; ante esta reacción el otro asaltante huyó del lugar de los hechos.

Este caso generó gran polémica puesto que, luego de la investigación de la Fiscalía encargada, hallaron que el arma utilizada por el asaltante era un arma de fogeo, inidónea para causar daño, además, según el apoderado de la víctima (el asaltante herido) “no hubo agresión actual e inminente, en razón a que el ataque ha debido tener un cierto grado de materialización”

Ante estos argumentos, surge la noción de proporcionalidad de la defensa en relación con la agresión, como prerrequisito para declarar la existencia de la eximente de responsabilidad; a propósito de esto, es importante hacer alusión a la proporcionalidad, entendiéndola como el límite máximo al que puede llegar la defensa, tanto desde la relación entre el bien jurídico amenazado y el bien jurídico afectado por la defensa; como en relación en la magnitud de la agresión, esto es, una ponderación entre la intensidad del ataque y la intensidad de la defensa, teniendo en cuenta para el cotejo, los elementos de medio, tiempo, modo, personalidad y capacidades físicas y mentales de los sujetos enfrentados, teniendo en cuenta siempre que, se trata no de una adecuación comparativa, sino de una adecuación para la defensa. (Gómez, 1991).

En relación con el caso citado, es importante resaltar que el señor Echeverría, al momento de los hechos, era fiscal delegado y unos años antes había sido víctima de un atentado contra su vida; por todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia AP979-201850095 estableció que sí existió proporcionalidad, necesidad e inminente peligro en el actuar del fiscal, ya que se colocó en peligro su vida, no tenía otra manera de defenderse y los medios que utilizó eran los adecuados. (Corte Suprema de Justicia, 2018. Rad 50095)

La proporcionalidad es, a todas luces, un ejercicio de ponderación del juez en cuanto a las circunstancias sobre las que se fundamenta la autotutela, sin embargo, esto no hace de este principio, carente de fundamento o contenido normativo, con todo que el juez, en un ejercicio de análisis legal y constitucional, le permiten a este considerar un fundamento material al establecer su contenido, por ejemplo, cuando realiza una ponderación entre los bienes jurídicamente tutelados, o cuando se estudian las causas

concomitantes, circunstancias de modo, tiempo y lugar, sobre los cuales se desarrollan los hechos susceptibles de valoración, así como lo sostiene Bedoya: el juez debe establecer “unos criterios de medición y determinar cuáles son los valores preferentes. El derecho, la libertad, las normas superiores, etc”. (Bedoya, 2007)

Ese principio de proporcionalidad estudiado por la doctrina penal tiene un elemento fundamental en su análisis por parte del operador judicial, es la existencia inefable del juicio de valor subjetivo subsumido a los elementos valorativos objetivos que presuponen el ejercicio de la justicia, es así como Velásquez, citado por Chaverra y Sepúlveda (2018) sostiene que:

Desposeer de contenido material al principio de proporcionalidad, significaría considerarlo como un principio “neutral”, cuya función sería únicamente “estandarizar” la interpretación, equilibrando asépticamente intereses estatales e individuales, cayendo en el principio inquisitivo según el cual importantes intereses del Estado podrían justificar la adopción de medidas legalmente inadmisibles, ello supondría asignar un papel como principio neutral , cuya aplicación conduciría a la quiebra del principio de legalidad. En términos generales puede afirmarse que este aforismo- también denominado como prohibición de exceso, principio de racionalidad o razonabilidad (en clara alusión al vocablo razonables, propio del derecho anglosajón)-, está integrado por un conjunto de criterios o herramientas gracias a las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de vista determinado: el de la inutilidad , necesidad y desequilibrio del sacrificio. (Velásquez, citado por Chaverra y Sepúlveda) (2018)

Para comprender mejor el concepto de proporcionalidad, la manera más acertada es bajo los preceptos establecidos por la jurisprudencia, especialmente según lo establecido por la Corte Constitucional, en sentencia T-015 de 25 de enero de 1994, según esta corte:

El principio de proporcionalidad está integrado “por un conjunto de criterios o herramientas en las cuales es posible sopesar y medir la licitud de todo género de límites normativos de

las libertades, así como de cualquier grupo de interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un perfil concreto o desde un punto de vista determinado: el de la inutilidad, no necesidad y desequilibrio del sacrificio. A no dudarlo se trata de un principio de carácter relativo del cual no se desprenden disposiciones abstractas o absolutas, sino solo por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer; por ello, pues, se dice que es un principio relacional por asunto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin” (Corte Constitucional, 1994)

Del análisis de lo preceptuado por las Cortes, es pertinente concluir que el principio de proporcionalidad se materializa al momento de la aplicación de la ley, por el proceso de interpretación del juez, establece la adecuación de las normas, entre la endilgada y sus superiores, incluso, y con mayor ahínco, con la Constitución Política, así que la conducta obedece a una mediación entre el ilícito realizado y el daño jurídico evitado.

Como puede evidenciarse del texto anterior, la proporcionalidad, más allá de un simple ejercicio de ponderación subjetiva del juez, es una relación estrecha entre los principios objetivos y los elementos subjetivos del hecho juzgado, lo que permite establecer que la proporcionalidad, como principio, es un fundamento sólido en la determinación de la legítima defensa en los casos de autotutela estudiados.

Con base en la sentencia 11679 de 26 de junio de 2002 la Corte Suprema de Justicia aseguró que “el reconocimiento del excluyente de responsabilidad requiere que esté probado, en grado de certeza, que quien llevó a cabo la conducta lo hizo al amparo de un motivo de justificación legalmente previsto”. (Corte Suprema de Justicia, 2002)

Así las cosas, la misma Corte hace referencia a que la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica de otro (actual o inminente), no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión; de consuno con la doctrina penal que lo ratifica, tal y como se expone en La Defensa Justa:

Cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro esgrimiéndolo, con el evidente propósito de materializar el ataque, ya queda el atacado en condiciones de defensa legítima y ya se ha producido a su respecto, la injusta agresión que exige la ley. (Sisco,1949)

Con todo lo anterior, es posible establecer, como se presentará en el acápite siguiente, si los principios de proporcionalidad y razonabilidad aplicados en la legítima defensa como eximente de la responsabilidad son aplicados en los casos de autodefensa contra fleteros en Colombia.

3. Los principios de proporcionalidad y razonabilidad aplicados en la legítima defensa como eximente de la responsabilidad en los casos de autodefensa contra fleteros en Colombia.

Se va a partir entonces de la premisa sobre el conflicto, según la cual, existen diferentes formas de solución de los conflictos, entre los que se menciona la autotutela, definida por Delgado, Palomo & Delgado (2017) como:

Un medio de solución del conflicto directo y unilateral mediante el que una parte no acepta subordinar su interés propio al ajeno y hace uso de la fuerza, en atención a que la espera de la solución mediante el proceso significaría la aceptación de un daño que teme se pueda dar. (Delgado Castro, 2017)

En el caso particular de esta investigación, la autotutela es la forma en la cual una persona, ante una amenaza real en una situación de hurto, decide defenderse del ataque, amparado en la legítima defensa como eximente de responsabilidad, y arremete contra la vida o integridad de su agresor. La situación problemática resulta cuando la víctima de hurto se transforma en atacante y es judicializado por su conducta y, ante el análisis del juez de conocimiento, este no tiene correspondencia de proporcionalidad y, por lo tanto, no cumple con los parámetros para ser exonerado de la culpabilidad por la figura de la defensa legítima.

En primer lugar, hay una relación de ponderación entre el bien jurídico de la propiedad y el bien jurídico de la vida y la integridad personal, sin embargo, es claro que ante el caso de una autotutela el agredido, más allá de proteger los bienes patrimoniales, actúa por el miedo consecuente de la intimidación del atacante, tal y como lo establecen quien propone que “los actos de autotutela en defensa de la posesión ante el delito de hurto, son justificantes válidos para la consideración de la eximente de responsabilidad de legítima defensa. (Mañalich, 2006)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en diferentes sentencias -como la citada a continuación- que los requisitos objetivos que tiene que considerar el juez en la valoración de la legítima defensa como causal de exoneración de la responsabilidad, son, a saber:

(i) que exista una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; (ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o, sin duda alguna, vaya a comenzar y aún haya posibilidad de protegerlo; (iii) la defensa debe ser necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo; (iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente respecto de la respuesta y los medios utilizados, y (v) la agresión no ha de ser intencional o provocada. (Corte Suprema de Justicia, 2018)

Se comparte con este trabajo la noción teórica inicial, esto es, la idea de la eximente de la legítima defensa en los casos de autotutela de posesión frente a un ataque de un agresor; en este sentido, se retoma lo planteado por la Corte Suprema de Justicia, dicha corporación sostuvo:

La legítima defensa se considera como causal excluyente de la antijuridicidad porque la conducta de quien obra en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no es pasible de juicio de reproche dado que en esas condiciones se afirma que el hecho es justificado; en cambio, en el error de prohibición no es acertado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, porque quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que ha sido objeto de una injusta agresión, cuando en realidad no ha existido un ataque injusto, actual o inminente, luego la conducta del agente está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusar la responsabilidad, pero siempre y cuando el error sea invencible, dado que si fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa (CSJ SP, 14 de jul. 2008, rad. 27910).

Según lo anterior, se fundamentó también la investigación en el artículo denominado “la defensa putativa y la imputabilidad Disminuida en el código penal colombiano” artículo publicado por la revista Jurídicas CUC Número 10, y escrito por Abello (2015), en este, el autor plantea un estudio de caso de una mujer que, amparada por la legítima defensa, ataca a un taxista quien, presuntamente, quiso intimidarla; este artículo presenta la posibilidad de cotejar los conceptos de defensa putativa, extralimitación de la legítima defensa y error de prohibición. En este caso, es claro que la legítima defensa debe estar debidamente sopesada por el operador judicial, para garantizar que la eximente de responsabilidad no traduzca en impunidad por la comisión de delitos.

Uno de los casos más nombrados al respecto del posible exceso en la legítima defensa se dio en la ciudad de Medellín el 24 de marzo de 2018, en el que un hombre atropelló a dos individuos luego de que estos lo intimidaran con un arma de fuego para hurtarle una cadena; el caso fue registrado por diferentes diarios, entre ellos el diario La Nación, que intituló “¿Legítima defensa o vendetta? El caso de un hombre que atropelló a fleteros en Medellín” dentro del texto del diario, presentan una realidad social que va más allá del imperio de la ley y que denota el rechazo social ante las conductas lesivas, sin embargo, esto no necesariamente coincide con los preceptos normativos; es así como el diario sostiene que: “El hecho ha causado polémica entre los paisas: unos apoyan a la víctima del robo y otros lo atacan por intolerante y haber tomado la justicia por su propia mano”. (Grupo editorial. Diario la Nación, 2018).

Al respecto de este caso, se hace más compleja la determinación de la proporcionalidad y la necesidad de la defensa para considerarla legítima; en este sentido, se puede plantear la discusión desde dos perspectivas, en primer lugar, desde la teoría de la falta de provocación suficiente, al respecto, la doctrina general sostiene que una de las características determinantes es la noción de “suficiente” que hace referencia a la relación entre la agresión inicial y la respuesta provocada; por lo que ante una relación de desigualdad entre la agresión y la reacción, se desdibuja la noción de defensa legítima.

Sin embargo, otra porción de la doctrina, enarbolada por Zaffaroni, establece que la provocación sola es suficiente para constituir la defensa legítima, según el autor, la suficiencia se predica bajo dos supuestos:

- La previsibilidad del desencadenamiento de la agresión de tal manera que la prudencia elemental aconseje la evicción de la conducta.
- El carácter negativo de la conducta, es decir, que se muestre inadecuada para la coexistencia, de manera que se haga evidente el principio que a nadie se le puede obligar a soportar lo injusto. (Zaffaroni, 1977)

Con todo que en este caso se presenta la cuestión sobre la existencia de la legítima defensa moderada, proporcional y necesaria, a lo cual la jurisdicción penal definió este caso con base en los principios jurisprudenciales establecidos y, en atención a la intimidación inminente y la imposibilidad de la víctima de establecer la efectividad de la amenaza, presumiendo un riesgo real, se legitime su actuación bajo la eximente de la responsabilidad contenida en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Con base en lo investigado, en el análisis jurisprudencial y el desarrollo doctrinal en Colombia, es posible responder a la pregunta sustanciadora, y determinar los alcances en la determinación de la legítima defensa como criterio eximente de responsabilidad en los casos de autotutela ante un inminente hurto en Colombia.

CONCLUSIONES

La autotutela o autodefensa, surge desde la teoría clásica como un mecanismo de solución de conflictos, el cual está legitimado en los eventos en los que el sujeto agresor, responde a un ataque real o inminente que ponga en riesgo efectivo sus bienes jurídicos y que, en virtud de la inminencia, no sea posible acudir a la intervención del Estado; todo esto enmarcado en los conceptos de necesidad y proporcionalidad.

La doctrina penal ha conceptualizado en torno a la autotutela o autodefensa como la defensa personal de un bien jurídico ante la real o inminente amenaza de un acto ilícito en su contra, por lo que es claro que la defensa legítima permite eximir de responsabilidad a quien la ejerce, por tanto que no obedece a la manifestación libre de la voluntad consciente del individuo que la perpetra, sino movido por la necesidad de defenderse de un ataque inminente en su contra.

Ahora bien, para que la autotutela sea establecida como defensa legítima, se requiere que esta sea la única manera de salvaguardar el bien protegido de un ataque real o inminente y que se tenga la certeza de la imposibilidad del Estado de cumplir su función de salvaguardar los derechos de los ciudadanos; además, para que la defensa legítima sea considerada un eximente de la responsabilidad penal, esta debe cumplir unos requisitos, derivados del numeral 6° del artículo 32 del Código Penal, cuando sostiene que se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, y establece que tal defensa deber estar debidamente proporcionada a la agresión inicial. Requiere, según el texto citado, la existencia de una agresión injusta, un peligro inminente y un grado de proporcionalidad con la agresión motivadora de la autodefensa o autotutela.

No obstante, luego de hacer un análisis de las diferentes acepciones y consideraciones de las Cortes en Colombia y cotejarlo con la doctrina nacional e internacional, es claro que la posición del ordenamiento jurídico frente a la determinación de la legítima defensa en los casos de autotutela en contra de fleteros, resulta garantista de los derechos del afectado originario, de cara a lo consagrado en la carta constitucional, en especial con relación a lo contenido en el artículo 29, contentivo del principio de Debido Proceso, con todo que, bajo la presunción de inocencia -o no culpabilidad, como sería para el particular- bien no hay culpabilidad por parte del agresor con todo que su conducta esta diezmada por la amenaza inminente del intimidador originario; o bien, como sostienen otros autores, porque desvirtúa la antijuridicidad material por lo que pondera y se antepone el derecho jurídico propio ante el derecho de aquel cuya conducta lo pone en vilo.

Sin menoscabo de lo anterior, resulta claro que la proporcionalidad y necesidad como principios fundantes de la aplicación de la legítima defensa en los casos de autotutela contra fleteros en Colombia, son debidamente analizados por los jueces penales, sin embargo, sigue existiendo un espectro de discrecionalidad por parte de los jueces, en tanto que la legítima defensa, sin excesos y sin abusos, se mueve en un espectro de discrecionalidad por parte del operador jurídico, quien, además, carece de los recursos procesales suficientes para establecer parámetros de valoración objetiva sobre los hechos, por lo que el tema, aunque con una línea uniforme entre las Cortes, debe ser profundizado por la doctrina penal colombiana.

En concordancia con planteado anteriormente, se establece, a modo de epígrafe de esta investigación, la posibilidad de ampliar los conceptos jurisdiccionales, que permita garantizar a los operadores judiciales, un precedente judicial aplicable en torno a la legítima defensa en los casos estudiados.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, J. e. (2001). *Diccionario Jurídico Espasa*. Bogotá: Espasa.
- Ámbito Jurídico. Grupo Editorial. (03 de Febrero de 2020). *Apuntes de la Sala Penal sobre Legítima Defensa*. Obtenido de Ámbito Jurídico:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/apuntes-de-la-sala-penal-sobre-la-legitima-defensa>
- Aponte, C. (2017). *El exceso en la legítima defensa*. Piura: Fondo Editorial Universidad de Piura.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogota: Gaceta constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia. 1991. Bogotá, Diario Oficial*.
Radicación: N° 50095 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
Radicación N° 48609 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
Radicación: N°43033 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
- Bedoya, C. (2007). *Control de Garantías y principios de proporcionalidad en el proceso penal acusatorio Ley 906 de 2004*. Medellín: Dike.
- Builes, F. A. (2007). *Control De Garantías Y Principio De Proporcionalidad En El Proceso*
- Caballero, G. A. (2010). *Dar de baja ¿Legítima defensa institucional u homicidio?*
Obtenido de Alcaldía de Medellín:
<https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/AdmonContenido/EstadisticasGobierno/DocumentosEstadisticasGobierno/Legitima%20Defensa%20Institucional.pdf>
- Chaverra, A. &. (2018). *El Principio De Proporcionalidad En La Legítima Defensa*. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000. *Por el cual se expide el Código Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia: Diario oficial 44.097 de 24 de julio del 2000.
- Congreso de la Republica de Colombia. Colombia, C. d. (23 de Enero de 1980). *Suin Juriscol*. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de suin-juriscol.gov.co:

<http://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1705120>

Constitución política de 1991. Bogotá: Legis.

Colombia, C. d. (2000). *Ley 599/2000 Código Penal Colombiano*. Bogotá: Legis

Colombia, C. d. (1972). *ACTAS PREPARATORIAS DEL CODIGO PENAL. Acta N° 26 Ponencia de Julio Romero (pág. 186)*. Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T- 015 (Sala plena 25 de enero de 1994).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP979-2018 Radicación: N° 50095 (Sala de Casación Penal: M.P. Luis Guillermo Salazar Otero 2018).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11679 (Sala Penal 26 de junio de 2002).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP291-2018 (Sala de Casación Penal 21 de febrero de 2018).

Delgado Castro, J. P. (2017). AUTOTUTELA, SOLUCIÓN ADECUADA DEL CONFLICTO Y REPOSSESSION: REVISIÓN Y PROPUESTA. *Revista de Derecho Coquimbo*, 265-289.

Devis Echandía, H. (1986). *Derecho penal, Parte general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Duque, G. (04 de mayo de 2018). *Noticias canal RCN*. Obtenido de <https://noticias.canalrcn.com>: <https://noticias.canalrcn.com/nacional-justicia/fiscal-medellin-disparo-atracador-inocente-corte-suprema>

Devis Echandía, H. (2010). *Manual de Derecho Procesal General*. Bogotá: Ed. U.C.C...

Enciclopedia Jurídica. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

Fernández, J. S. (1994). *Legítima Defensa*. Santa Fe De Bogotá: Temis S.A

Fernández, V. (2002). *Manual De Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis S.A.

Gómez, O. (1991). *La Legítima defensa*. Bogotá: temis.

Grupo editorial. Diario la Nación. (26 de 03 de 2018). ¿Legítima defensa o vendetta? El caso de un hombre que atropelló a fleteros en Medellín. *Diario La Nación*, pág. 54.

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

Jiménez de Asúa, L. (1997). *Lecciones de derecho penal*. México D.F.: Harla.

Ledesma, M. (2013). Conflicto, autotutela y control jurisdiccional. *Ius et Veritas* 46, 204 - 219.

- López, O. G. (1991). *Legítima Defensa*. Bogotá: Temis. ↯ López, O. G. (1991). *Legítima Defensa*. Bogotá: Temis.
- O, J. C. (2011). *Derecho Penal Colombiano Parte General*. Bogotá: Ibáñez.
- Palos, F. D. (1977). *Legítima Defensa*. Lima Perú: Innca
- Penal Acusatorio Ley 906 Del 2004*. Medellín: Dike.
- Mañalich, J. P. (2006). EL “HURTO-ROBO” FRENTE A LA AUTOTUTELA Y LA LEGITIMA DEFENSA DE LA POSESION. *Revista de Estudio de la Justicia*.
- Real Academia Española -RAE-. (2014). *Diccionario vigésimo tercera edición*. Madrid: Real Academia Española.
- Reyes E, A. (2000). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Sisco, L. (1949). *La defensa justa*. Buenos Aires: Ateneo.
- Tapia, S. (2008). La responsabilidad penal por el exceso de legítima defensa. *Revista de Derecho Universidad del Azuay*.
- Vallejo, M. a. (1993). Antijuricidad. En Leyer, Código Penal Colombiano (Vol. vigésima Cuarta edición, pág. 16). Bogotá: Leyer.
- Velásquez, F. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Velásquez, L. E. (1962). *Lección de derecho penal parte General*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Zaffaroni, E. R. (1977). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zerboglio, A. &. (2019). *Sobre la legítima defensa*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.