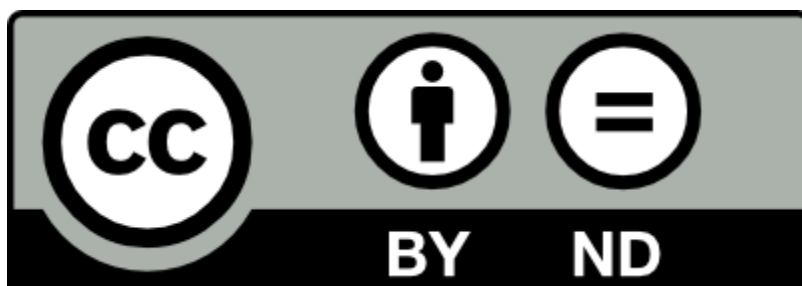


Legítima defensa, “la aplicación de criterios claros básico que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima defensa, código penal colombiano, ley 599 de 2000, artículo 32- inciso 6” en el municipio de Arauca.”

Luis Eduardo Riveros Baquero

Luis David Niño Ochoa



TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR A TITULO DE ABOGADOS

Carlos Eusebio Caro Sanchez

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ARAUCA

2019

RESUMEN

La metodología propuesta para esta investigación es la Descriptiva- sistemática, puesto que se pretende establecer las características y requisitos que estructuran la Legítima Defensa.

Es claro que en nuestra investigación sea específico y reconocido cada hecho de antijuricidad, pero de ese mismo modo también sean entendidas las motivaciones que llevaron a reaccionar al hecho, demostrando así su intensión a la Legítima Defensa; y aclarando los vacíos de interpretación errónea de algunas autoridades competentes.

Con el propósito de desarrollar los objetivos propuestos, se pretende iniciar una conceptualización de los requisitos y criterios reconocidos por la legislación colombiana, así mismo instrumentos y mecanismos para la interpretación de la Legítima Defensa.

Por otra parte, será de vital importancia los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que por medio de su Jurisprudencia ha creado una extensa línea jurisprudencial concerniente de La Legítima Defensa, con un andamiaje jurídico que nos guíara al cumplimiento de los objetivos.

Además, se harán un estudio transversal de los Fallos más representativos que han fijado precedentes, para determinar los criterios específicos de la Legítima Defensa.

Finalmente, abordaremos nuestra atención en los casos más representativos de Legítima Defensa en el Municipio de Arauca, con fundamento de la jurisprudencia y el uso de la entrevista como medio de recolección de información que permitirá conocer y fundamentar de manera detallada información que enriquecerá nuestra investigación.

.

Palabras claves.

Antijuricidad, Legítima defensa, Agresión ilegítima, Actual o inminente, Proporcionalidad.

Abstract

The methodology proposed for this research is the descriptive-systematic, since it is intended to establish the characteristics and requirements that structure the Legitimate Defense.

It is clear that in our investigation each act of anti-justice is specific and recognized, but in that same way the motivations that led to react to the fact are also understood, thus demonstrating its intention to the Legitimate Defense; and clarifying the gaps in misinterpretation of some competent authorities.

With the purpose of developing the proposed objectives, it is intended to initiate a conceptualization of the requirements and criteria recognized by Colombian legislation, as well as instruments and mechanisms for the interpretation of the Legitimate Defense.

On the other hand, the pronouncements of the Supreme Court of Justice will be of vital importance, which through its jurisprudence has created an extensive jurisprudential line concerning The Legitimate Defense, with a legal scaffolding that will guide us to the fulfillment of the objectives.

In addition, a cross-sectional study of the most representative failures that have set precedents will be made to determine the specific criteria of the Legitimate Defense.

Finally, we will focus our attention on the most representative cases of Legitimate Defense in the Municipality of Arauca, based on jurisprudence and the use of the interview as a means of collecting information that will allow us to know and base in detail information that will enrich our research.

Key words.

Antijuricidad, Legitimate defense, Ilegitimate aggression, Current or imminent, Proportionality.

INTRODUCCION	6
1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	8
2. DISEÑO TEORICO	9
2.1 Justificación	9
2.3 Marco teórico	9
2.5 OBJETIVOS.....	22
• OBJETIVO GENERAL.....	22
• OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	23
3.1.1 ¿Qué es agresión?	23
3.1.2. Actualidad e Inminencia.	26
3.2 SEGUNDO REQUISITO. AGRESION INJUSTA.....	28
3.2.2 ¿QUIEN PUEDE AGREDIR?.....	29
3.2.2.1 INIMPUTABLES.	29
3.2.2.2 ANIMALES.	30
3.2.2.3 ACTOS DE LA AUTORIDAD.	31
3.2.3 LA PROVOCACIÓN.....	32
3.3 DERECHO PROPIO O AJENO	33
3.4. NECESIDAD DE DEFENSA	39
3.4.1 La defensa.	39
3.4.2 Acto de defensa-Intención de defensa.....	39
3.4.3 La fuga dentro de la legítima defensa.	41

3.4.4	¿Quién es el titular del derecho de defensa?	44
3.4.5.	Los Ofendículos o mecánicos defensivos.....	46
3.5	QUINTO REQUISITO. PROPORCIONALIDAD DE LA DEFENSA.	47
3.5.2	EXCESO EN LA DEFENSA.....	49
4.	DEFENSA PUTATIVA O SUBJETIVA.....	52
5.	LEGITIMA DEFENSA PRESUNTA O PRIVILEGIADA.	57
5.2.	REQUISITOS.....	61
6.	DIFERENCIAS ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA	62
7.	Aplicabilidad de los criterios básicos 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.	64
8.	CONCLUSIONES.....	70
9.	Bibliografía.....	73

INTRODUCCION

El derecho en su intención de regular el actuar humano, encuentra en una de sus ramas como lo es el derecho penal una de sus especialidades más representativas, dinámicas, humanas, es sin duda el área del derecho que de manera más frontal aborda la defensa y vivificación de los derechos humanos fundamentales, bastión del mundo jurídico y social que comprende la realidad humana. Es entonces de vital importancia su estudio y análisis por parte de todas las personas y más aún por parte de aquellos interesados en asumir el derecho como un estilo de vida, ya que ven en él su vocación.

El derecho penal presenta un importante número de principios y normas que soportan su estructura y ejercicio, dentro de esta disposición podemos encontrar con facilidad la necesidad de que una conducta para que sea penalmente reprochable y relevante debe estar revestida de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En relación con los anteriores requisitos, la normatividad penal nos enseña en el CODIGO PENAL COLOMBIANO, LEY 599 DE 2000 Art. 32 las causales de ausencia de responsabilidad, que se encuentran dispersas dentro de este artículo en doce Incisos detallados, dichas causales desnaturalizan ya sea la antijuridicidad o la culpabilidad, lo que genere la ausencia de responsabilidad penal por parte de determinado sujeto. Dentro de esta docena de numerales nos hemos interesado fuertemente por el contenido y alcance que presenta la denominada legítima defensa contenida en el numeral sexto de dicho artículo. Así pues nuestro trabajo de tesis se centrara en el análisis de dicho numeral, de los requisitos necesarios para que se pueda invocar y su relevancia dentro del mundo jurídico penal, todo a través del análisis de los diferentes medios efectivos y legítimos que encontramos tales como toda la atinente legislación, doctrina, jurisprudencia, literatura entre otras.

El causal objeto de nuestro estudio resulta de una trascendencia de gran relevancia tanto practica como teórica, toda vez que es sin duda un argumento de constante invocación dentro del ejercicio del derecho penal en innumerables procesos y hechos, así como también es de constante análisis y debate dentro de la doctrina y la jurisprudencia.

La figura que nos atañe no ha pasado desapercibida dentro del mundo jurídico penal, así pues, desde vieja monta no es difícil evidenciar su aplicación y análisis, aun así esta institución no ha tenido un uniforme trámite cuando el origen fáctico para invocarla, se presenta a raíz de ello, nos hemos encontrado con la necesidad de abordar este tema desde sus requerimientos legales necesarios para que dicha figura se configure y así también la necesidad de su aplicación, es de este modo para nosotros que este análisis resulta determinante para que la Legítima Defensa pueda ser efectivamente comprendida y aplicada.

Es imposible desconocer que la realidad social por la que atraviesa nuestro país presenta un alto índice de violencia, la inseguridad y la coyuntura de orden social aquejan también dicho ámbito social y en adición a ello, es necesario decir que no se puede desconocer la auto conservación como un elemento que le es intrínseco al hombre y en general a todos los seres vivos, elemento pues, del cual no es fácil desprenderse y en razón de ello, es de vital importancia que a la mano de la sociedad se encuentre la legítima defensa como institución legal tendiente a reconocer y salvaguardar acciones que los sujetos realizan en pro de su bienestar y conservación antes de actuar de manera contraria a la regulación jurídica y con la única finalidad de conseguir algún tipo de designio criminal, más aun cuando al momento de encontrarse en riesgo sus derechos no este cercana por algún motivo la protección de la autoridad pública, y así entonces desaparecer de aquella acción la calidad que de punible a primera vista pudiera tener. Resulta por ello necesario determinar con exactitud el contenido y alcance de la figura de Legítima Defensa, pues de lo contrario se dejaría al arbitrio del intérprete el análisis correspondiente, lo que podría provocar algún tipo de distorsión o menor aplicación de dicha figura jurídica.

1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

La problemática de la legítima defensa busca la protección de bienes jurídicos y debe ser apreciada por el juzgador como atenuante o eximente de la responsabilidad penal. Es probable que la legítima defensa debiera ser causa que posibilite la eximente de la responsabilidad penal siempre y cuando exista un nexo causal entre provocación y ataque.

El presente problema es un tema de actualidad ya que se hace necesario conocer y profundizar todo lo relacionado, según los diferentes pronunciamientos de la corte, los cuales han evolucionado al trascender de los hechos.

2. DISEÑO TEORICO

2.1 Justificación

DISEÑO TEORICO-JUSTIFICACION

Nuestra investigación no se realiza con la intención de transcribir la sin duda extensa información que sobre el tema que nos atañe podemos llegar a encontrar, lo que nos interesa con este estudio es poder llegar a fijar criterios claros y básicos que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima defensa, presentar entonces nuestro trabajo a manera de un derrotero de análisis de comprensión y aplicación para la figura que nos concierne, en razón y valiéndonos de los temas que nos presenta su expresión legal a saber, defensa de un derecho propio o ajeno, agresión actual o inminente, injusticia de la misma, proporcionalidad, así como su tratamiento en el orden jurisprudencial y doctrinal.

Todo con el fin de que esta figura jurídica tenga una trascendencia más clara y sea una herramienta de aplicación contundente para aquellos casos donde la persona encuentra la necesidad de hacer prevalecer el derecho sobre acciones típicas y antijurídicas que atentan frente a bienes jurídicos individuales o de terceros.

2.3 Marco teórico

El derecho penal presenta un importante número de principios y normas que soportan su estructura y ejercicio, dentro de esta disposición podemos encontrar con facilidad la necesidad de que una conducta para que sea penalmente reprochable y relevante debe estar revestida de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Por tanto, para entender la aplicación de criterios claros y básicos que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima defensa, encontramos los siguientes conceptos:

Interpretación: desentrañar el verdadero sentido de algo, aunque generalmente quien interpreta, no puede hacerlo de modo totalmente objetivo, poniendo su propia visión o subjetividad en ello, sobre todo en temas ideológicos o artísticos. (Definista, 2017)

Legítima Defensa: se refiere al fundamento y naturaleza de la legítima defensa, por eso solo mencionaremos las teorías que consideramos más importantes, sintetizándolas. (Sandoval Fernandez Jaime, 2016)

Ley: según la corte constitucional en lo expresado por la constitución política de Colombia “en un sentido material” comprende a todas las normas, adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencia. Por tanto, la ley no solo incluye normas dictadas por el congreso de la republica o también –y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la Republica (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257). (M.P Gonzalez Cuervo Mauricio, 2015)

Tipicidad: Según la corte constitucional, nos dice consagración normativa de los comportamientos humanos reprochables desde el punto de vista penal, a través de esquemas dogmáticos y las pautas de derecho positivo vigentes. Se expresa a través del tipo penal, conformado por elementos que definen la tipicidad de una conducta punible, los cuales son: los sujetos (activo y pasivo), el objeto, la conducta en si misma y los ingredientes normativos y subjetivos, así como la consagración de la pena. (M.P Ortiz Delgado Gloria Stella, 2016)

Antijuridicidad: Según la corte constitucional, dice de una parte, el desvalor de resultado el cual es formal cuando se infringe la ley y material, cuando se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico protegido, y de otra parte, el desvalor de la acción con fundamento en el conocimiento de los hechos típicos dolosos o de la infracción al deber de cuidado en los delitos culposos, lo que genera el “*injusto típico*”. (M.P Ortiz Delgado Gloria Stella, 2016)

Culpabilidad: Es aquel juicio de reproche sobre la conducta del actor que permite imponer una sanción penal a su acción típica y antijurídica. Tiene como fundamento constitucional la consagración del principio de presunción de inocencia y el avance

hacia un derecho penal del acto, conforme al artículo 29 Superior. (M.P Ortiz Delgado Gloria Stella, 2016)

La antijuridicidad junto con los elementos de tipicidad y culpabilidad conforman la estructura esencial para que una conducta sea considerada como un hecho penalmente relevante que hace merecedor al agente infractor de la responsabilidad penal, que a su vez se concreta en la pena contenida en la ley.

El Código Penal Colombiano trata el tema de la antijuridicidad en el artículo 11 el cual consagra: “para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley” (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000)

Aunque el contenido de dicho artículo no brinda una definición de antijuridicidad, si logramos diferenciar en él los elementos que le estructuran, a saber:

- + Que la conducta sea típica.
- + Que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado.
- + Que sea sin justa causa.

A nuestro parecer, la antijuridicidad a modo general es el elemento que hace significar que una determinada conducta afecta o cuando menos coloca en peligro un bien jurídicamente tutelado por el legislador, es decir, la que hace que dicha conducta sea contraria a la normatividad legal, que dicha conducta según la ley sea expresamente punible, (la tipicidad es un presupuesto de la antijuridicidad) y que a su vez va en contravía de la salvaguarda al bien jurídicamente tutelado por la legislación penal, según el tipo penal y el título que lo contiene. Es inexorablemente necesaria para la antijuridicidad que la conducta se realice sin justa causa, es decir que no se resguarde en alguna de las causales de justificación, y para él particular la legítima defensa, lo que daría pie a la concreción de la actuación sin que por ello se haga efectiva la responsabilidad penal, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos necesarios de la justificante y así entonces no se imponga la sanción penal a quien actuó bajo dicha justificante.

El tema de la antijuridicidad ha sido tratado ampliamente por reconocidos estudiosos del derecho, en razón a ello es importante citar algunas nociones realizadas por estos

importantes doctrinantes a fin de llegar a una mejor comprensión del tema. Alexander Graf Zu Dohna dice: “una acción adecuada al tipo es formalmente antijurídica solamente cuando es materialmente antijurídica...quien mediante una acción positiva concreta un tipo penal, actúa antijurídicamente, siempre que no exista una causal de justificación”. (DHONA)

Para Servio Tulio Ruiz, es antijurídico el hecho “porque se presenta como contrario al derecho, esto es, por que contradice los fines que el ordenamiento jurídico se propone alcanzar mediante la amenaza de la pena” (Ruiz, 1985)

Según Jiménez de Asúa, “lo injusto es lo que se opone a las normas de cultura en que el derecho se basa, y que se hallan reconocidas por el Estado” (Asua, 1961)

El doctrinante italiano Bettioli establece que “La antijuridicidad consiste, ni más ni menos en una valoración que realiza el juez acerca del carácter lesivo de un comportamiento humano” (Bettioli, 1965)

Por su parte para Mesa Velásquez es “la oposición del hecho con los fines perseguidos por el derecho; la contrariedad del acto con el derecho; su pugna con las normas de conducta sociales o jurídicas” (Velasquez, 1962)

Nos habla Mario Arboleda Vallejo que “la antijuridicidad es la esencia del delito, porque no puede haber delito si la conducta no es contraria al derecho” (Vallejo, 1993)

Por último Reyes Echandía define la antijuridicidad como “El juicio negativo de valor que el juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro, sin derecho alguno, el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal.” (Echandia, 1977)

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL Y ANTI JURIDICIDAD FORMAL

ANTI JURIDICIDAD FORMAL:

Se entiende a raíz de la sola confrontación entre un hecho y una norma, es decir, entre la sola ocurrencia de una conducta y la norma, existe una contradicción con lo cual basta para que el hecho sea considerado como antijurídico, eso siempre y cuando no se encuentre a la vez presente una causal de ausencia de responsabilidad. En esta clasificación de antijuridicidad es suficiente con la simple contrariedad entre la conducta del autor del hecho y la voluntad que se encuentra expresa en la norma, así pues, se limita a una simple confrontación hecho-norma.

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL:

Esta clasificación de antijuridicidad sostiene no solo que debe existir una contradicción entre el hecho y la norma positiva, sino que dicho hecho debe afectar o por lo menos colocar en peligro de afectación un bien jurídicamente tutelado por el legislador, es decir, la conducta debe ser socialmente dañosa, poner en peligro o vulnerar intereses jurídicos considerados por el legislador en la creación del ordenamiento penal, así pues, la conducta debe ser materialmente antijurídica.

Al respecto autores como Jiménez de Asúa hace referencia, según este “Es antijurídico lo que lesiona un bien tutelado y al propio tiempo ofende las aspiraciones valorativas de la comunidad” (Asua, 1961)

En el ámbito nacional la corte suprema de justicia se ha pronunciado en varias de sus sentencias sobre este tema, al expresar: “que no basta la sola contrariedad formal de la conducta con la norma penal para predicar la antijuridicidad de la misma, sino que es necesario establecer la lesión o el peligro potencial injustificado del interés jurídico que tutela la ley” (Cas. de junio 16 de 1981, 1981)

Una nueva sentencia la corte se ha referido a lo expuesto por Franz Von Liszt quien fuera el primero en diferenciar la una y otra, en la duodécima edición de su tratado, año 1903 así: “formalmente antijurídica es la acción como contravención de una norma estatal, de un mandato o de una prohibición de orden jurídico, en tanto que “materialmente antijurídica es la acción como conducta socialmente dañosa, antisocial o también social” (caso. Sentencia 4 de Octubre de 1993, 1993)

Después de esto la corte también ha dicho:

“La antijuridicidad toma parte y se particulariza en el desvalor del acto o mejor decir, en la afectación real o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado. Importa, pues, en esta concepción, la efectiva verificación de un daño o peligro a los intereses vitales de la colectividad o del individuo protegidos por las normas jurídicas”. (caso. Sentencia 4 de Octubre de 1993, 1993)

En este sentido al momento de tomar postura nos sentimos identificados con el concepto expuesto por la corte en el entendido que la antijuridicidad como un elemento esencial para estructuración de del hecho punible, se encuentra revestida por un doble carácter para que se pueda hablar efectivamente de este elemento, así pues se hace necesario que el hecho objeto de análisis ha de estar en contrariedad con la norma jurídica positiva, esto en referencia a la llamada antijuridicidad formal mientras que también, en otro sentido dicha conducta debe lesionar, transgredir, infringir, o por lo menos colocar en peligro de afectación un bien jurídicamente tutelado por el legislador a partir de la legislación penal. Con esto es claro que al momento de realizar el análisis de determinada conducta para darle el carácter de antijurídica que esta ha de cumplir debe ser una conducta que formalmente contrarié el ordenamiento penal y que a su vez materialmente contrario al interés social o al bien jurídicamente protegido.

Así podemos ver la cierta inclinación por este punto en el tratadista Alexander Graf Zu Dohna quien dice: “una acción adecuada al tipo es formalmente antijurídica solamente cuando es materialmente antijurídica”. (DHONA)

Un hecho o conducta puede llegar a cumplir con el requisito del antijuridicidad material sin que por ello cumpla con el requisito de la antijuridicidad formal, es decir puede que cierta conducta atente o lesione efectivamente un bien de interés social o un bien protegido jurídicamente aunque no esté tipificado como delito, pues de estarlo entonces se cumpliría con el requisito de antijuridicidad.

Por otro lado, para la efectiva adecuación de una conducta dentro de un tipo penal, se hace necesario el cumplimiento del requisito de antijuridicidad material pues deber existir la lesión o el peligro de lesión de los bienes jurídicamente tutelados, que además debe alterar

de manera efectiva el orden jurídico y social o afecte derechos particulares. Resulta importante traer a colación que la ley no contempla la tutela de bienes ilícitos, dando así de algún modo eficacia a aquella máxima del derecho que dice: “nadie podrá aprovecharse de su propio dolo”, un claro ejemplo sería, aquel, en que un sujeto, es víctima de estafa, creyendo haber adquirido cocaína, a cambio de armas ilícitas, pues la lesión que sufre versa sobre bienes que ante la ley resultan ser bienes ilícitos.

Como hemos dicho ya, es necesario que además de cumplir con la exigencia de la antijuridicidad, esta debe estar exenta de alguna causal de ausencia de responsabilidad, pues de presentarse alguna de estas justificantes, la conducta no podría llegar a ser nunca una conducta con efectos punibles, pues se desvirtuaría alguno de sus elementos esenciales, en este caso la antijuridicidad. Es aquí donde precisamente referirnos al elemento que alienta este trabajo, la legítima defensa, que es una de las más especiales causales de ausencia de responsabilidad, esta importante figura es tenida en cuenta por el legislador en el Código Penal Colombiano, artículo 32, numeral sexto; Amparado en esta causal, determinado sujeto viéndose en un estado de afectación a sus derechos, o por lo menos visualizando el inminente daño, puede actuar defendiéndose, aun cuando dicha acción de defensa pueda en principio llegar a ser encuadrada dentro de un determinado tipo penal y ser considerado como punible, en principio, pues en virtud de esta justificante no podrá haber lugar a el reproche punitivo.

De dicho modo la conducta que se ampara en la legítima defensa desvirtúa la antijuridicidad en su acepción material, la ley misma ampara el comportamiento defensivo siempre que cumpla con los requisitos exigidos por la causal, aun así, no disculpa esta causal de su carácter formal de antijuridicidad a la conducta, pues no deja por ella de encuadrarse dentro de determinado tipo penal y sigue siendo considerado como delito dentro de tal idea de antijuridicidad formal. La acción que se cobija en dicha causal se ve amparada en la desvirtualización del elemento de antijuridicidad material, debido en primer plano en que se atiende a la posibilidad que le da el legislador con las causales eximentes de responsabilidad, y de un modo particular en que ejerce la determinada defensa en pro de la salvaguardar un derecho que se ve en una injusta y actual agresión o en inminente peligro, y dicha protección se encuentra permitida y autorizado por el Estado.

Tal como hemos venido haciendo ver, para que el elemento de antijuridicidad surta todos sus efectos en pro de adecuar las conductas al ordenamiento para que su tratamiento lleve a la medida punitiva, se hace necesario que dicho comportamiento cumpla tanto con el requisito formal como material de la antijuridicidad, es decir no puede faltar ninguno de estos dos requisitos para que la conducta típica sea realmente antijurídica, y en el caso de la legítima defensa, se desvirtúa ese carácter material por actuar bajo una acción de defensa de un derecho amparado y legitimado por el legislador siempre y cuando se cumpla con sus requisitos y se de ejecución a la finalidad que tal figura persigue dentro de la realidad penal.

CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA

NOCION LEGAL

El Código penal vigente, expedido por medio de la Ley 599 de 2000, consagra en el artículo 32 numeral 6°, como una de las causales de justificación del hecho punible, la figura de la legítima defensa al indicar que el hecho se justifica cuando se comete “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”. (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000)

NOCION DOCTRINAL

Es indispensable para realizar el estudio de la legítima defensa, hacer mención sobre las definiciones que han pronunciado a lo largo del tiempo diversos autores, lo anterior para así tener una idea más clara y estructurada para llegar a una definición más acertada e idónea sobre la legítima defensa y observar las diferentes posiciones doctrinales.

Jiménez de Asúa la define 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 impedirle o repelerla.” (Asua, 1961)

Soler entiende que “es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”. (SOLER)

Maggiore establece que “consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa”. (CALON)

Cuello Calón afirma que “es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor”. (GIUSEPPEMAGGIORE)

Sisco señala que la legítima defensa “es la repulsa racional contra un ataque injusto, llevado contra un bien, propio o ajeno, jurídicamente defendible”. (SISCO, 1949)

Zerboglio establece que “es aquella defensa que, contra una agresión a determinados derechos, es tolerada por la ley, si bien es un delito”. (ZERBOGLIO, 1926)

Para Reyes Echandía “es la reacción tempestiva y adecuada a una agresión actual y antijurídica”. (Echandia, 1977, pág. 100)

Luis Carlos Pérez manifiesta que “es una facultad jurídica que se funda en la necesidad de proteger, mediante un contraataque, un derecho propio o ajeno, amenazado por la violencia actual e injusta de otra persona”. (PEREZ L. C.)

NOCION JURISPRUDENCIAL

Para desarrollar la noción jurisprudencial de la legítima defensa tenemos que tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre esta institución jurídica. Estos pronunciamientos nos servirán de punto de partida para observar las posiciones jurisprudenciales en torno al concepto de la legítima defensa a través del tiempo y mirar si el concepto de esta figura ha variado a lo largo del tiempo, por eso tendremos en cuenta algunas sentencias en base a su orden cronológico para resaltar lo anteriormente mencionado.

En sentencia de Febrero 23 de 1945 se pronunció diciendo que “De ahí que la legítima defensa implique una situación de angustia, de necesidad y urgencia en el empleo de la fuerza individual, en vista de las apremiantes circunstancias de amenaza en que se encuentra el acometido injustamente...y todo el interés y la conciencia del atacado se concentran en un móvil eminentemente social y humano, como es el de la conservación y el de la defensa de su derecho en trance de ser lesionado”. (Cas 23 de Febrero de 1945, 1945)

En sentencia del 11 de Junio de 1946 señaló que “La legítima defensa es el derecho de tutelar personalmente un bien puesto en peligro por la agresión actual e injusta de otro,

cuando la urgencia de defender el patrimonio material o moral, obliga a recurrir a los propios medios o fuerzas de reacción”. (Cas 11 de Junio de 1946, 1946)

En sentencia de 1946, referenciada anteriormente agregó que “En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente, cumple con un deber, obra de acuerdo con la ley al defender las condiciones esenciales de su existencia personal y, las de la sociedad a que pertenece”. (Cas 11 de Junio de 1946, 1946)

En sentencia del 8 de Septiembre de 1950 estableció que “La legítima defensa no es otra cosa que la reacción proporcionada contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende, para proteger un derecho o un bien legítimamente amparado que se halla en peligro”. (Cas de 8 de Septiembre de 1950, 1950)

El 28 de Noviembre de ese mismo año se dijo que “La legítima defensa es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende.

Posteriormente, en Mayo 6 de 1952 expreso que “La legítima defensa responde al derecho de conservación de la persona, puesto en acto de una manera especial y jurídica. Consiste, en esencia, en repeler una agresión actual e injusta para poner a salvo un bien jurídicamente protegido que se halla en peligro”. (Cas. de mayo 6 de 1952, 1952)

Es el derecho de conservación de la persona y de sus bienes, puesto en acto de una manera especial y jurídica. Consiste, en esencia, en repeler un ataque actual e injusto para poner a salvo un interés legítimamente protegido que se halla en peligro”. (Cas. de Noviembre 28 de 1960, 1960)

La Corte señaló en sentencia de Mayo 8 de 1962 que: “Todas estas últimas explicaciones pueden reducirse al concepto de que el que se defiende contra una agresión injusta obra conforme al derecho y a la utilidad común, porque la sociedad tiene mayor interés en la protección del inocente que en la del culpable, y porque sería antijurídico maniatar al que es víctima de una injusticia y reacciona contra una violación inicial del derecho”. (Cas. de Mayo 8 de 1962, 1962)

En 1974 se consideró que “...no debe olvidarse por una parte que la legitimidad de la defensa para quien la ejerce se funda en el ataque de que es víctima...”. (Cas. de Mayo 22 de 1974, 1974)

Tal como se observa en las referencias y definiciones anteriores, pudimos concluir, sin necesidad de entrar a un análisis minucioso de cada una de ellas, que el tratamiento que ha dado la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, no ha tenido variaciones sustanciales en torno a la concepción de la legítima defensa, puesto que ha seguido un tratamiento uniforme respecto a ella. Consideramos que es clara y reiterativa la jurisprudencia al señalar que ante una agresión o ataque sin justa causa debe otorgársele al agredido la posibilidad de reaccionar, sin que su acto llegue a constituirse en un hecho punible por la ley penal.

Luego, en sentencia del 23 de Noviembre de 1995 indicó que “La legítima defensa, y solo por traer un ejemplo, hace referencia a la realización de un hecho delictivo acompañado de una serie de circunstancias previstas por la ley que lo hacen justo o jurídico, habida cuenta que mediante ella se trata de evitar una agresión injusta”. (Cas. 23 de Noviembre de 1995, 1995)

En algunas ocasiones, a pesar de no consagrar taxativamente una definición, la Corte ha hecho importantes referencias que han ayudado a lograr una comprensión más clara de esta figura jurídica.

Legítima defensa objetiva y legítima defensa subjetiva, Cuando el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal establece que la legítima defensa constituye causal de exoneración de la responsabilidad civil, aquél se refiere a la legítima defensa objetiva y no al error de conducta respecto de la causal de antijuridicidad denominada legítima defensa. Esta diferencia de trato en la terminología del Código Penal, que no menciona la legítima defensa subjetiva cuando hace alusión a ella, sino que la incluye en el régimen del error exculpativo, permite concluir que el artículo acusado se refiere a la legítima defensa objetiva y no a la subjetiva. (Sentencia C-899/03, 2003)

La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6° del artículo 32 del Código Penal, de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno,

siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que la informan son: **i) 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 ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo;** **iv) la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente es decir respecto de la respuesta y los medios utilizados;** **v) la agresión no ha de ser intencional o provocada.** (Corte Suprema de Justicia , 2012)

Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente la legitimidad de la defensa se desvirtúa porque en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña “los contrincantes rompen las condiciones de equilibrio del combate”. (Corte Suprema de Justicia, 2018)

Luego que la corte aclárala los puntos clave para justificar la reacción de la legítima defensa, no dudo en pronunciarse, aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa”. (Corte Suprema de Justicia Sala , 2018)

ANTECEDENTE LEGISLATIVO.

La causal de justificación denominada legítima defensa estaba consagrada en el Código Penal de 1936 en el artículo 25 de la siguiente manera: « El hecho se justifica cuando se comete: - Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes, y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión».

Posteriormente, se presentó la necesidad de reformar el Código Penal para que se adaptara a las circunstancias sociales, políticas y jurídicas del país. Con ésta finalidad, a instancia del Gobierno, se formaron comisiones redactoras en los años de 1974, 1978 y 1979, para realizar el análisis respectivo y plantear los cambios que se consideraran necesarios.

Dentro de la comisión redactora de 1974, se hizo énfasis en algunos requisitos de la legítima defensa.

En primer lugar, se abrió la discusión acerca de si dentro del texto legal debería continuar la expresión violencia o si ésta debería suprimirse y adoptar el término agresión;

las razones de quien propuso el cambio apuntaban a que «En la norma actual del código se habla de necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia, es decir se requiere que el ataque sea una irrupción material de tipo violenta una especie de despliegue de energía física contra la persona y si esto no es así entonces no se da la legítima defensa»; y agrega «..Agresión, siendo un término más amplio porque comprende toda intromisión indebida en el campo.

De los derechos de otra persona, o sea que no necesariamente, debe tratarse de una agresión, en forma violenta...». (Colombia, ACTAS PREPARATORIAS DEL CODIGO PENAL, 1972) Esta tesis fue cuestionada por el doctor Reyes Echandía que decía que la agresión debía ser calificada como ilegítima, pues éste término era más apropiado por su amplitud ya que la injusticia, limitaría el ámbito de la agresión por ser un concepto estrictamente jurídico. Esta discusión fue superada y finalmente se optó por incluir como uno de los requisitos de esta figura, la agresión injusta.

También se estableció eliminar la enumeración taxativa de cuáles son los derechos susceptibles de ser amparados por la legítima defensa y simplemente establecer que cualquier derecho puede ser objeto de defensa cuando sea agredido injustamente.

Por otra parte, se planteó el tema de la ausencia de provocación como requisito de la causal de justificación; algunos miembros de la comisión redactora promulgaron por la inclusión de éste, unos considerando que la provocación tendría que ser suficiente, en tanto que otros no aceptaban este término por su gravedad; otro sector lo excluyó, porque su inclusión traería problemas de interpretación y aplicación y que sería la doctrina la encargada de realizar su análisis, esta tesis fue acogida por la mayoría de la comisión al finalizar los debates.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la comisión redactora llegó a consagrar la legítima defensa en el articulado del Código Penal de 1980 de la siguiente manera: «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».

La anterior norma fue traída de manera idéntica a la Ley 599 de 2000 con la cual se expidió el código penal que nos rige actualmente, y, donde la institución jurídica de la legítima defensa aparece enunciada en el artículo 32 N° 6° que la define:”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”.

Es así que bajo estas premisas encontramos las nociones básicas nos dar parámetros básicos para entender el desarrollo de la temática investigada y con ello dar respuesta a los objetivos y pregunta de investigación.

2.5 OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL**

Fijar y analizar la aplicación de criterios claros y básicos que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima defensa, Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, Artículo 32 - Inciso 6.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Conceptualizar juicios que se hacen necesarios para la configuración e interpretación de la legítima defensa.
2. Efectuar un estudio jurisprudencial con base la aplicación de la legítima defensa sobre los aspectos que eximen o atenúan la responsabilidad penal, en el Departamento de Arauca, por medio de la relación de los casos resueltos por esta jurisdicción.
3. Realización de entrevistas a autoridades y personas concernientes a derivar lo estimado sobre los criterios y materialización de los hechos en casos registrados en el Municipio de Arauca.

REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

3.1 PRIMER REQUISITO. AGRESION ACTUAL O INMINENTE.

3.1.1 ¿Qué es agresión?

Primero que todo, es de vital importancia hacer referencia que dentro del esquema de la legítima defensa, el surgimiento del término agresión aparece a partir del Código Penal de 1980; dicha agresión era denominada en la anterior legislación penal con la expresión violencia, de lo cual se derivó una serie de controversias entre distintos autores que defendían tanto unos el término violencia como otros que defendían el término agresión.

Para poder expresar nuestro punto de vista resulta necesariamente obligatorio analizar las distintas posiciones doctrinales, donde los autores utilizan diferentes términos para exponer tal conducta; expresiones tales como violencia, peligro y agresión, por lo que resulta necesario comenzar por precisar el alcance de éstas expresiones para determinar cuál de ellas, resultaría ser la más adecuada para darle una correcta y precisa denominación en lo que se refiere a ésta figura.

Autores, como Maggiore y Bettioli, plantean que como requisito de esta causal de justificación se tiene que, partir de la existencia de un peligro, entendiendo por peligro « la probabilidad de un resultado nocivo», (GIUSEPPEMAGGIORE, pág. 408) como lo indica Maggiore o como «la probabilidad de un daño», (Bettioli, 1965, pág. 285) Como se puede observar, estos dos autores hacen referencia a la expresión peligro y no a las expresiones violencia o agresión, que como observaremos a continuación a dichas expresiones aluden diferentes autores con su propio punto de vista.

Tal es el ejemplo del importante autor Luis Eduardo Mesa Velásquez, que a semejanza del Código Penal anterior, prefiere hacer referencia a la expresión de violencia, entendida por Mesa como «todo ataque o acometimiento por vías de hecho contra intereses jurídicamente protegidos». (Velasquez, 1962, pág. 257)

También es de vital importancia hacer referencia al concepto de la jurisprudencia colombiana que ha definido éste término como «una agresión o acto violento que dañe, amenace o ponga en peligro un derecho legalmente amparado» (Cas. Noviembre 28 de 1950, 1950, pág. 646) Más adelante hizo referencia a este y señaló que es un «ataque o agresión contra intereses jurídicamente protegidos por el Estado en relación con la persona que se defiende o de otra a quien se trata de proteger, la violencia presupone un daño o un peligro que conlleva probabilidad de un resultado nocivo». (Cas. Junio 14 de 1955, 1955, pág. 544)

Actualmente a diferencia de lo anteriormente expuesto, tanto como nuestro Código Penal actual, como también la mayoría de los tratadistas, se refiere a la expresión agresión como requisito de la legítima defensa. Un ejemplo claro de esto es Alfonso Reyes Echandía, para quien la agresión es el «comportamiento humano lesivo de intereses ajenos» (Echandia, 1977, pág. 110)

Jiménez de Asua, define la agresión de la siguiente manera: «Desde el punto de vista del agresor, es el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado»; además que «de parte del atacado estaríamos dispuestos a afirmar que la agresión es un ataque»; concluye diciendo que «preferimos pues considerarla como la indebida injerencia en un estado existente y que constituye un derecho subjetivo propio o ajeno». (Asua, 1961, pág. 160)

Está claro que el cambio introducido por el Código Penal del 80 fue acertado, porque como pudimos observar anteriormente, resulta conveniente emplear el término agresión, porque la expresión violencia hace referencia a la aplicación abusiva de la fuerza, coacción de tipo físico, una conducta considerablemente dañosa, un acometimiento o arrebato; a diferencia, de la expresión agresión, que hace referencia a un concepto que tiene un punto de vista más general y amplio, porque está dando a entender la presencia o inminencia de un daño sin importar la magnitud o consecuencia de este.

Hablando brevemente de la agresión, podemos decir que tiene la característica de implicar un comportamiento o conducta activo, o sea, que está compuesto por una acción; o puede implicar una conducta pasiva que estaría compuesta por una omisión. Lo anterior nos sirve para tener una mejor apreciación de la diferencia entre el concepto de agresión y el

concepto de violencia ya que este último a diferencia de la agresión, se refería únicamente al daño cometido por una acción, o sea de naturaleza activa, dejando a un lado el daño provocado por una omisión, y esto sirvió como referencia para cambiar dicho termino, que de por sí, era demasiado restringido.

Es importante en cuanto al tema de la agresión repasar la discusión que se ha presentado sobre si la agresión de la que se hace referencia en la legítima defensa es exclusivamente del ser humano, o si por el contrario puede provenir de cualquier ser viviente.

Para referirnos a la anterior discusión, tomaremos como referencia al autor Jaime Sandoval Fernández, que hace reseña en cuanto a la idea de que la agresión proviene de cualquier ser viviente como principal partidario a Mezger. (FERNANDEZ, 1994, pág. 256)

Sandoval, junto a Reyes Echandia defienden la posición de que la agresión de la legítima defensa es exclusivamente la del comportamiento humano (Echandia, 1977, pág. 110), porque de lo contrario se estaría confundiendo la institución jurídica de la legítima defensa con la figura del estado de necesidad, figura jurídica de la cual hablaremos más adelante para dejar en claro ciertas diferencias entre una y la otra.

Ahora, como se dijo anteriormente, es de vital importancia hacer referencia a una definición clara del concepto agresión, y para llegar a ella de una forma clara y expresa, es de vital importancia a nuestro parecer tener en cuenta, ante todo, que principalmente la agresión debe nacer de un comportamiento humano, ya que es fundamental este requisito para que pueda llegar a configurarse una legítima defensa. Como también es indispensable tener en cuenta que la agresión se puede conformar tanto de conductas o comportamientos activos (acción) como también de índole pasivos (omisión). Tanto la acción como la omisión deben ser agresiones dolosas para que se configure la legítima defensa porque si las lesiones o puestas en peligros son a consecuencia de una imprudencia se presentaría la figura del estado de necesidad.

En este orden de ideas podríamos atrevernos a dar una definición, que, a nuestro parecer, nos acercaría al concepto agresión del que se hace referencia en la legítima defensa, concepto del cual diríamos que es el comportamiento o conducta humana de carácter activo o pasivo, que tiene como fin producir intencionalmente un daño en un bien jurídicamente tutelado.

3.1.2. Actualidad e Inminencia.

Las palabras actualidad e inminencia son claras y precisas para explicarnos que la agresión en la legítima defensa tiene que estar por suceder, que es concreta y próxima, o que ya ha comenzado. Esto quiere decir que estas dos palabras están ligadas al concepto de tiempo, porque al referirnos a que la agresión debe ser actual e inminente claramente observarnos que hablamos de temporalidad.

Por eso al hablar de actual e inminente tenemos que decir que es cuando el ataque está a punto de consumarse, y no, que apenas se tenga como probable o que por el contrario ya fue consumado.

Algunos autores, tratan solamente la agresión actual, suponiendo dentro de ella la inminencia o definiéndola como tal; es el caso de Bettiol, quien indica que «peligro actual supone, pues, peligro inminente». (Bettiol, 1965) Para Ferri « La violencia debe ser actual, esto es, inminente hasta el punto de no dar tiempo a recurrir a la protección de las autoridades». (FERRI, 1963)

A diferencia de lo anteriormente expuesto, otro sector de la doctrina, hace alusión únicamente a la actualidad, y no menciona la inminencia; así, tomamos como ejemplo a Lozano y Lozano que menciona que «Se requiere, pues, que se obre en el presente, dentro de la urgencia, ante el peligro, no antes ni después»; y complementa que «Pero es preciso observar que el concepto de actualidad debe entenderse durante todo el espacio de tiempo en que dura o subsiste el peligro». (CARLOS, 1961, pág. 247)

No podemos hacer a un lado la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre lo estudiado en este tema de la siguiente forma: en sentencia de 1952 al indicar «Que haya una violencia actual, esto es, una amenaza presente, un ataque en acción». (Cas. 8 de Mayo del 1952, 1952, pág. 242) En sentencia de 1963 consideró que « La existencia de una violencia actual, esto es, que no dé tiempo para esperar la protección social». (Cas. Marzo 27 de 1963, 1963, pág. 502)

Después de observar los anteriores puntos de vista de los autores que defienden unos la actualidad tanto otros con la inminencia; no cabe duda que la posición más importante es la

que se encuentra actualmente vigente en nuestro sistema penal; lo anterior en base a que como se dijo en un comienzo la inminencia se podría definir dentro de la legítima defensa como una agresión próxima o inmediata; tanto que la actualidad sería una agresión que ya ha iniciado y que subsiste en el momento de presentarse la defensa legítima.

Es claro entonces, que se presenta una autonomía conceptual y que cada concepto le sirve de complemento al otro cuando se pretende demostrar una legítima defensa.

Ubicándonos dentro de la anterior teoría de la independencia de estos conceptos, puede entenderse, de conformidad con los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales enunciados, por agresión actual el ataque presente, que ya ha comenzado a producirse. Y por inminencia, el peligro o amenaza de un ataque próximo, inmediato, que no da lugar a espera para reaccionar.

Como consecuencia de esto, resulta evidente que ni ante una agresión pasada ni ante una agresión futura cabría la posibilidad de configurarse ésta causal de justificación en caso de una reacción ante ella, lo cual ha sido uniformemente sostenido por la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto a la agresión pasada, el daño ya se realizó y por tanto, cualquier reacción vendría a constituir un acto de venganza, conducta que no puede ser tolerada de ninguna manera por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la agresión futura, tampoco se justifica porque se tendría la posibilidad de acudir a la autoridad del Estado, para que sea ésta, la que asuma la defensa de quien va a ser agredido.

Por otra parte, tratándose de un acto instantáneo de agresión que implique que el daño se consume en un solo acto, es claro que cualquier reacción no tendría la característica de defensa legítima pues si el bien jurídico ya ha sido destruido, por ejemplo, tratándose de la vida, la reacción sería imposible; y respecto de otro tipo de interés jurídico, tal reacción tendría una clara connotación de venganza.

Ahora, en frente de un peligro o una agresión de carácter permanente, se legitima cualquier conducta defensiva por parte del agredido, en tanto subsista o persista tal estado; es el caso de un secuestro, en donde el secuestrado puede reaccionar legítimamente en contra de sus captores durante todo el tiempo que la situación esté presente.

3.2 SEGUNDO REQUISITO. AGRESION INJUSTA.

3.2.1 ¿QUE SE ENTIENDE POR INJUSTA?

Para establecer la importancia y el alcance de la expresión «injusta», es de suma importancia dejar en claro, que en cuanto a la agresión de la que hablamos en la legítima defensa no siempre se estableció que debía ser injusta. Lo anterior se basa en el Código Penal de 1936 donde se establecía que la agresión debía ser ilegítima, y se mantuvo así hasta 1980 donde en el nuevo Código Penal consagra el término agresión injusta reemplazándolo por el de agresión ilegítima, siendo este, de nuevo, un cambio acertado en cuanto a lo referente a la figura de la legítima defensa.

Ahora volviendo a lo que entendemos por injusta, podemos tomar como referencia a ciertos doctrinantes que dan unas definiciones que nos pueden servir como base para comprender más fácilmente el alcance de este término, siendo estos:

Alfonso Reyes Echandía la define como «la agresión contraria a derecho, indebida, que por lo mismo, el agredido no está obligado a soportar». (Echandia, 1977, pág. 115)

Para Luis Carlos Pérez, lo injusto es « lo contrario a derecho» (PEREZ L. C., pág. 207)

Tomando en cuenta lo anterior, podemos observar que la definición de injusta no presenta gran dificultad ; es por esto que resulta claro que una agresión injusta es aquella que es contraria a derecho, al ordenamiento jurídico en general y por tanto, no hay razón alguna para que deba ser soportada por quien la sufre. Pero al decir esto no queremos decir que tal agresión injusta deba ser un hecho punible, ya que la característica de antijuridicidad de dicha conducta no debe revestir necesariamente el carácter delictivo, por lo tanto lo importante es que lesione o ponga en peligro, sin derecho y sin razón alguna, un interés jurídicamente tutelado por la norma.

3.2.2 ¿QUIEN PUEDE AGREDIR?

A simple vista, es fácil aseverar que, por definir la agresión como el comportamiento humano tendiente a producir un daño en uno o más bienes jurídicamente protegidos, el único que puede agredir es el ser humano. Pero han existido algunos casos, que han ameritado de un especial análisis por parte de diferentes autores, y que miraremos brevemente con el fin de comprender un poco más las posiciones tomadas por dichos autores.

3.2.2.1 INIMPUTABLES.

En nuestro Código Penal actual (Ley 599 de 2000), en el artículo 33, se consagra que «Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares».

Autores muy importantes han considerado que, el inimputable si puede realizar una agresión, y si ésta agresión vulnera el ordenamiento jurídico, se constituye en una agresión antijurídica y por tanto cabría una reacción legítima contra ésta. Esta posición es asumida por grandes doctrinantes como Luis Eduardo Mesa Velásquez, Luis Carlos Pérez y Alfonso Reyes Echandia.

Por el contrario, existe un sector minoritario de la doctrina, que ha sostenido que el inimputable no es capaz de agredir injustamente, todo porque no tiene conciencia de ello, con lo cual faltaría el carácter de injusto de la agresión como uno de los requisitos de la legítima defensa y por tanto, la reacción a ella se encuadraría en otra figura jurídica como es la causal de justificación Estado de Necesidad. Dentro de quienes sostienen ésta tesis se encuentran Bernardo Gaitán Mahecha y Antonio Vicente Arenas, entre otros (Echandia, 1977, pág. 117).

No cabe duda de que las dos teorías tienen posiciones claras y muy específicas, pero a nuestro parecer la que tiene más la razón y por lo tanto es por la que nos inclinamos, es en la cual los inimputables sí pueden agredir antijurídicamente y por tanto quien sufra ése ataque puede defenderse legítimamente.

Esta conclusión tiene fundamento en que una agresión, para que sea injusta, tiene que ir en contravía del ordenamiento jurídico, en otras palabras, que sea antijurídica, independientemente de las condiciones personales del sujeto que agrede.

Si se dice que el agresor tiene que tener conciencia de la ilicitud de su acto para que pueda ser antijurídico, se entraría al ámbito del elemento culpabilidad, y este, no influye en la determinación de la injusticia de la agresión que posibilita la reacción legítima; por tanto, si bien el inimputable actúa de forma inculpa, está realizando un comportamiento humano y si este es contrario a derecho no puede decirse que su acto no sea Antijurídico, porque lo uno no determina lo otro. Ahora, si bien es posible la legítima defensa contra la agresión del inimputable, es claro que en éste caso tiene que reaccionarse con un cierto grado de moderación, lo cual no implica que se reduzca el campo de acción de ésta figura sino que de cierta manera debe ser medida, de una forma más rigurosa la acción, que frente a los casos en que sea un imputable quien cause la agresión.

3.2.2.2 ANIMALES.

Sobre este tema la doctrina, en términos generales, ha tomado una posición semejante y que sería de carácter general, la cual miraremos a continuación.

Cuando la agresión proviene de un animal, ya sea por su propia iniciativa o utilizado por una persona como instrumento de agresión, la reacción ante tal ataque se encuadra dentro de la causal de justificación denominada Estado de Necesidad y no dentro de la legítima defensa, en razón a que el animal es un ser irracional a diferencia del ser humano, lo cual implica que un animal no tiene la capacidad de realizar conducta con conciencia alguna, lo que conllevaría a que su ataque no pueda llegar a constituir una agresión para efectos de configurarse la figura de la legítima defensa.

En cuanto a la reacción que se llegue a dar contra la persona que instiga al animal para que realice un ataque, sí reviste el carácter de legítima defensa, porque en otras palabras, esa persona viene siendo el injusto agresor al utilizar a ese animal, como instrumento para ello al igual que un arma de fuego u otro medio idóneo para cometer la agresión; y si la persona agredida fuera castigada por repeler dicha agresión, se cometería una injusticia.

3.2.2.3 ACTOS DE LA AUTORIDAD.

Hay que tener en cuenta para analizar este tema los siguientes casos que se pueden presentar en la aplicación de estos actos.

- a. Cuando una persona que ejerce autoridad vulnera o pone en peligro un interés jurídicamente protegido de una persona, en ejercicio de sus atribuciones, que están legalmente establecidas y dentro del marco de ellas, no cabría, para esa persona, la posibilidad de reaccionar alegando legítima defensa pues la autoridad está obrando en cumplimiento de los mandatos legales y por tanto, su conducta será lícita y acorde al derecho.

Ahora, si tal persona reacciona alegando absurda o equivocada interpretación de la norma por la autoridad, tampoco sería posible alegar legítima defensa porque las personas son falibles y pueden equivocarse, y es por esto que se han creado mecanismos jurídicos diferentes para controvertir o debatir una determinada decisión de una autoridad; en esa misma sentencia, al respecto se dijo que «Ese acto de autoridad no puede reputarse como acto de violencia contra el cual sea lícito resistir, aunque parezca ilegal a quien no lo ha proferido y aunque posteriormente sea revocado, porque se incurrió en un error inicial de apreciación, o porque en el curso de la investigación fueron desvirtuados los cargos contra el acusado».

- b. Cuando una autoridad realiza una actuación excediéndose en el ejercicio de sus funciones, causando un daño o poniendo en peligro el derecho de una persona, podría darse la reacción legítima de ésta contra aquella, siempre y cuando se dé el lleno de los requisitos exigidos para invocar esta figura pues el acto de la autoridad, por constituir una extralimitación de las facultades legales, será ilícito y por tanto antijurídico.
- c. Cuando una autoridad actúa, no excediendo sus atribuciones legales, sino por fuera de las mismas ocasionando un daño o peligro al derecho de otra persona, con mayor razón sería legítima la defensa del agredido desde que se cumplan todos los

requisitos, pues al no estar ejerciendo función legal alguna propia de su cargo, para efectos de ésta figura, estaría actuando como un simple particular.

3.2.3 LA PROVOCACIÓN.

La provocación ha sido un fenómeno ampliamente debatido por la doctrina y ha implicado diferentes tratamientos por cada legislación, por lo cual es conveniente aclarar ciertos aspectos sobre el tema para una mejor comprensión del mismo.

Por lo anterior, se tiene que la provocación y la legítima defensa son conceptos diferentes lo cual ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos. «En la primera (legítima defensa), el acto defensivo se actualiza cuando aún no se ha consumado el mal que pretende el agresor, y todo el interés y la conciencia del atacado se concentran en un móvil eminentemente social y humano, como es el de la conservación y el de defensa de su derecho en trance de ser lesionado; en tanto que en la provocación se reacciona ante un mal ya consumado, sea de palabra o de hecho, y el espíritu que anima al que procede en éstas condiciones es el de la venganza, es el del resentimiento, es el del orgullo ofendido». (Cas 23 de Febrero de 1945, 1945, pág. 701)

Surge de ésta manera la discusión sobre si el provocador puede reaccionar legítimamente ante una agresión del provocado, producto de su conducta agresiva. Algunas legislaciones, por ejemplo la argentina y la española, incluyen como requisito para que se configure la legítima defensa la falta de provocación suficiente, entendiendo por suficiente tal como lo señala Sisco aquéllo «apto, idóneo, para producir el ataque del provocado» (SISCO, 1949, pág. 213), y además consagrando la unidad de tiempo, es decir «que la provocación debe ser inmediata al hecho» (SISCO, 1949, pág. 220); por tanto, en caso de presentarse ésta situación, el provocador pierde el derecho de reaccionar legítimamente, por expresa disposición legal.

Otras legislaciones como la italiana y la nuestra, no consagran legalmente éste requisito, por lo que consideramos interesante observar el desenvolvimiento de éste fenómeno en nuestra jurisprudencia a lo largo del tiempo que ha sido reiterativa en que el provocador no puede alegar legítima defensa a pesar de que no existe en nuestro ordenamiento jurídico tal

requerimiento. En sentencia de 1950 estableció que «La legítima defensa no es otra cosa que la reacción proporcionada contra una agresión injusta actual y no provocada por el que se defiende.» (Cas de 8 de Septiembre de 1950, 1950, pág. 177); en otra sentencia del mismo año se dijo que «Pero, si ese estado de necesidad y de angustia es provocado por el mismo que luego se defiende, desaparece la injusticia de la violencia actual y el sujeto que hiere o mata al agresor no puede alegar legítima defensa a menos que haya una desproporción evidente entre la primitiva ofensa y el ataque subsiguiente de la víctima» (Cas. Noviembre 28 de 1950, 1950, pág. 648); Y en forma similar se pronunció posteriormente al señalar que «En cuanto a la provocación debe admitirse que si una de las condiciones de la legítima defensa es la de constituir una reacción contra una violencia injusta, el provocador no puede invocarla pues, con su acto propio reprobable o antijurídico viene a ser el autor del daño que la reacción del provocado puede ocasionar. A no ser que este reaccione en forma notoriamente desproporcionada...». (Cas. de mayo 6 de 1952, 1952, pág. 243)

No consideramos que el provocador esté imposibilitado en principio, para invocar la legítima defensa, porque nuestro Código Penal no lo consagra en parte alguna como un requisito para que se dé ésta institución jurídica; además, porque el provocador, en realidad no ha iniciado ningún ataque, sino que ha incitado a la otra persona, pero no ha agredido y por tanto quien reacciona ante incitación, que no llega a constituir agresión, es quien realmente ha atacado injustamente, por lo cual el provocador puede defenderse legítimamente; de no ser así, estaría en una situación de indefensión tal, que sus únicas opciones serían dejarse causar un daño sin razón alguna o recibir alguna sanción penal por la conducta que realice, lo cual no sería lógico, justo, ni acorde a los principios del Derecho Penal.

3.3 DERECHO PROPIO O AJENO

La ley penal Colombiana vigente nos permite inferir de su redacción que el derecho objeto de protección al cual se refiere la legítima defensa, no tiene especificación alguna ya que es una acepción de género, es decir, al momento de asumir tal requisito el legislador no ha hecho distinción de especialidad alguna en torno al derecho que se busca proteger al momento de ejercer la defensa amparada en tal causal, en otras palabras, el derecho a

proteger, no debe ser estrictamente uno de los enmarcados dentro de los bienes jurídicamente tutelados en la normatividad penal, sino uno cualquiera de los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento jurídico en general, en este caso no se ve la necesidad de que tal bien se atenga a la categoría o especialidad penal. En anteriores legislaciones se daba de manera expresa la calificación de los bienes que podrían defenderse amparados en tal causal, de esta manera por ejemplo el Código de 1936 establecía taxativamente el ataque contra “persona, honor y bienes” lo que dejaba por fuera muchos otros bienes protegidos por el legislador en forma más amplia. Así las cosas en nuestra legislación penal actual el bien a proteger puede ser uno cualquiera de los bienes jurídicamente tutelados en general, sin especificación alguna en torno a su especialidad, ya sea un bien propio o un bien de un tercero, y sobre este aspecto en particular, más adelante adentraremos en su análisis.

Con lo anterior queda claro que la finalidad que orienta esta causal no supone únicamente la protección al bien jurídico de la vida, sino a uno cualquiera de los contemplados legítimamente por el ordenamiento jurídico, derecho propio o ajeno, siempre y cuando cumpla con los requisitos necesarios para actuar bajo tal causal.

Aun con lo anterior vemos atinente mostrar la clasificación de los derechos para efectos jurídico-penales y su pertinencia con el tema de la legítima defensa, de la manera en que se ha asumido este particular clásicamente.

Derechos objetivos: Entendiendo por aquellos los derechos que se hacen perceptibles, tangibles por medio de los sentidos, tales derechos sirven para la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y tienen relación especial con el patrimonio de las personas (patrimonio económico, material).

Derechos subjetivos: estos derechos son los que constituyen el patrimonio moral del hombre, son derechos que tiene una profunda conexión con la dignidad humana y a la vez con dos elementos que tocan con esta, el honor y la honra, también se relacionan con derechos

como el de la intimidad, el buen nombre, la tranquilidad, entre otros, esto en atención a expresado en la Constitución de 1991. (Colombia, Constitución Política de 1991, 1991)

De lo anterior vemos atinente referirnos a los conceptos de honor y de honra:

Honor: tiene que ver con la dignidad propia, es la autovaloración, autoestima, el concepto que se tiene de sí mismo.

Honra: tiene que ver con la vida social de una persona, del concepto o estimación que de una persona tienen los demás.

Gran debate ha suscitado el elemento de la honra al momento de ser tenida en cuenta para presentarla como derecho a defender en razón de la legítima defensa, lo cierto es que esta es defendible y que para ello ha de cumplirse con ciertos requisitos a saber:

1. Que el medio que se utilice para lesionar la honra sea idóneo, que sea efectivamente capaz de lesionarla.
2. Que los actos estén efectivamente dirigidos a provocar la lesión a la honra, que el agresor tenga intención de lesionar la honra, la jocosidad no encuadra en este sentido.
3. que estos actos sean sucesivos y permanentes.

No ha sido menor la controversia suscitada en torno al bien jurídico del honor, en este sentido algunos autores no aceptan la posibilidad de invocar la legítima defensa, como lo plantea Sisco *«En todo caso de legítima defensa, va implícita ésta hipótesis: la de que el Estado no puede acudir en mi ayuda, que me encuentro librado a mis propios medios, y que, si yo mismo no me defiendo, pereceré, o perecerá un bien jurídico que tengo el derecho de defender...Existiendo pues recursos legales para defender el honor, los recursos privados carecen de objeto. Y toda repulsa privada, que tenga por causa un ataque al honor, será un delito, y nunca legítima defensa»*. (SISCO, 1949, pág. 283)En otro sentido se ha dicho que no se puede alegar la legítima defensa en procura de defender el honor en razón de que la comisión de la conducta lesionadora del honor como podría ser la injuria y la calumnia, dicha

conducta se consumaría al instante y por ello la reacción defensiva sería una venganza, no legítima defensa por no cumplir en este caso con el requisito de actualidad o inminencia.

Otra postura no descarta totalmente la posibilidad de adecuar la conducta defensiva del honor a la legítima defensa, y de realizar entonces un análisis similar al que se debe efectuar cuando se lesiona la honra, por ejemplo, el de la agresión a través de la injuria y la calumnia que una vez realizada se consuma y la defensa estaría encuadrada mejor en una venganza que en una legítima defensa. La posibilidad de adecuar la legítima defensa en el evento en que la conducta de injuria y calumnia se haga repetidas veces, se da en razón de que el agredido se encontraría legitimado para defenderse buscando que no se le continúe vulnerando su derecho, esto desde que se cumpla con los requisitos necesarios para invocar la legítima defensa recordando la necesidad de la proporcionalidad que debe existir entre la agresión y la defensa, en atención a postulados como el anterior se hace efectiva la legítima defensa del honor.

Una figura establecida por el antiguo ordenamiento penal colombiano de 1936, artículo 382 conocida como el conyugicidio dentro de su redacción instauraba la protección al honor conyugal en tal sentido podemos ver el texto de la norma en mención *“Cuando el homicidio o las lesiones se cometen por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuida de la ½ a las ¾ partes... Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarle a este el perdón judicial y aun eximirse de responsabilidad»*. (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000) Así pues, podemos evidenciar la referida protección al honor conyugal y su especial trámite respecto de otras conductas, esta figura ha sido revaluada y así se logra observar en la actual normatividad penal donde la figura del conyugicidio ha desaparecido como tipo penal autónomo y por ende sus prerrogativas, siendo necesario hoy día que frente a la comisión de conductas semejantes se han de contemplar otras normas de posible aplicación.

Frente a estos referidos temas, del honor y la honra tenemos para nosotros que es posible que se presente la legítima defensa del honor siempre y cuando se cumplan con unos especiales requisitos, antes mencionados, y que es necesario en todo caso analizar con detenido cuidado las circunstancias que rodean a cada caso. En el particular del honor conyugal (diferente al honor de manera general), creemos que no es posible argumentar la legítima defensa de dicho bien en tanto este a más de haber sido revaluado del ordenamiento, este elemento se debe entender como un elemento individualísimo, como enuncia Reyes Echandia refiriéndose al tema, “es un bien personalísimo, y su mantenimiento o su pérdida, solo pueden lograrse mediante actos propios y no de terceros....de la misma manera que el padre de un ladrón puede ser un hombre de acrisoladas virtudes, un caballero integral, así puede serlo también el esposo de una adúltera...por la simple y fundamental razón de que el adúltero no ofende el honor del cónyuge inocente” (Echandia, 1977, pág. 180), y en razón de ello solo se podría ver lesionado por el mismo titular del bien en tal caso no obraría la legítima defensa, y cualquier caso la conducta que se pretenda amparar bajo este supuesto encuadraría de mejor modo dentro de otras figuras penales diferentes a la legítima defensa, como por ejemplo el estado de ira e intenso dolor.

En cuanto a los delitos de orden patrimonial la mayor parte de las opiniones tienden a aceptar la legítima defensa de cara a estos derechos, siempre que se analicen ciertos aspectos de relevante importancia:

1. Valor comercial del bien.
2. Valor afectivo del bien.
3. Condiciones socio-económicas del afectado.
4. La necesidad de defensa. Se analiza si efectivamente el único medio de defensa con que contaba el afectado.
5. Situación psico-física vivida por el agredido en el momento del atentado o lesión al patrimonio.
6. La equivalencia entre los derechos en conflicto.

Es necesario que cada caso cuente con un análisis minucioso de las todas las circunstancias que rodean los hechos para poder determinar la efectiva ocurrencia de los

requerimientos necesarios para que una determinada conducta se vea amparada bajo la figura de la legítima defensa. El análisis sobre los sujetos que intervienen en la conducta es de gran valía pues a partir de allí se pueden determinar patrones que orientan juicios de valor por parte de dichos sujetos en conflicto, que pueden originar el cumplimiento de los requisitos necesarios para invocar la causal, de ahí la importancia de los puntos anteriormente mencionados, por ejemplo, los elementos a analizar para la legítima defensa de los derechos que tiene que ver con el patrimonio.

Una vez lo dicho, podemos decir que la legítima defensa es idónea para defender todos los derechos jurídicamente tutelados, en relación con los derechos de índole personal, es decir que son propios a cada sujeto a cada persona, salvo algunas pocas excepciones por ejemplo en el caso del honor conyugal y con miras a evaluar cada caso concreto, es necesario entonces que siempre se cumplan con los requisitos y fines de dicha causal, para lo cual es necesario realizar un análisis concienzudo de todas las circunstancias que rodeen cada caso como de los sujetos que intervienen en este en razón de dar la valorización merecida a cada bien respecto de dichos sujetos.

Resulta legítima la defensa de los derechos de terceros, pues si bien la legítima defensa entraña un sentido un sentido de autodefensa natural al hombre, así mismo la solidaridad se encuentra permeando siempre permeando las conductas humanas en razón del carácter social de la especie humana, y así es tanto que el mismo ordenamiento jurídico a través de especiales normas incorpora la obligatoriedad del actuar solidario en determinadas circunstancias, tal es el caso por ejemplo de la figura de la omisión de socorro. Así pues, estipular que la defensa de un tercero estaría prohibida sería una contradicción a la principia listica tanto social, ética como jurídica colombiana, en todo caso, no se puede desconocer el análisis de cada caso concreto a la luz de las directrices de la legítima defensa, y así lograr diferenciar en cada caso si efectivamente estamos amparados por la causal eximente de responsabilidad.

En el caso particular del honor y la honra, éstos resultan ser defendible, siempre que se trate de una agresión permanente o continua, evento en el cual es posible la defensa mientras subsista tal conducta; y en relación al particular caso del honor conyugal, éste no es defendible pues este resulta ser un bien de carácter exclusivamente personal y por ello sólo puede verse afectado por la conducta realizada por la misma persona y no por la de un tercero.

3.4. NECESIDAD DE DEFENSA

3.4.1 La defensa.

Para Alexander Graf Zu Dohna “para la defensa es válida únicamente aquella acción que es realizada con propósito de defensa” (DHONA, pág. 47) complementando esto también nos dice “el pensamiento básico de la defensa legítima es, desde sus orígenes, el derecho a defenderse de lo injusto” (DHONA, pág. 48).

Jorge Frías caballero dice que “sin necesidad no hay defensa de ninguna especie toda vez que se trata de una eximente fundamentalmente emergente del “hecho necesario”. La legítima defensa es una defensa privilegiada”. (CABALLERO J. F., 1996, pág. 212)

El gran tratadista Alfonso Reyes Echandia nos muestra como el concepto más preciso de defensa, “aquella acción que tiende a remover, atenuar o eliminar el peligro para el derecho afectado y se dirige contra la persona que lo ocasiono”. (Echandia, 1977, pág. 198)

El catedrático italiano Francesco Antolisei, nos enseña que “en rigor, necesidad significa imposibilidad de elegir entre varias soluciones y de actuar diversamente” (ANTOLISEI, 2001) pero nos significa que este concepto en razón de la legítima defensa no debe entenderse estrictamente de la manera enunciada, sino de una forma relativa, no en abstracto sino en el caso concreto, “se deberán valorar, por tanto, las condiciones del agredido, los medios de que disponía, el tiempo, el lugar, las modalidades del ataque, etc. ”

3.4.2 Acto de defensa-Intención de defensa.

Es necesario en este punto analizar los hechos concretos que desean ampararse bajo esta causal, es decir si al momento de realizarse el acto defensivo lo que impulsa dicha acción es el deseo o intención de defenderse o la simple repulsa objetiva de una agresión.

En relación con lo anterior, algunos autores argumentan que para que se configure la defensa y así poder acudir a la eximente, es necesario tan solo el cumplimiento del hecho objetivo, y en este sentido no se convierte en objeto de análisis la intención que mueve a quien se defiende (su intención de defenderse), como tampoco el conocimiento del ataque. Aquí entonces son dos elementos los que tornan problemático este punto y son ellos: el propósito de defenderse y el conocimiento de la agresión ilegítima. En este sentido Echandia cita a Mezger diciendo que para este “es suficiente que en plano estrictamente objetivo exista una agresión para que se legitime la defensa aunque el titular de la misma no se haya dado por enterado” (Echandia, 1977, pág. 198), en este sentido, podemos encontrar a Zu Dohna, quien no se adhirió a esta postura pero al referirse a este tipo de defensa cito a modo de ejemplo el de “quien mata a su enemigo sin saber que éste está a punto de matarlo a él”. (DHONA, pág. 47)

Quienes defienden esta tesis objetiva de la defensa, a través de la simple comisión de la agresión que cumpla con los requisitos que la conviertan en injusta e ilegítima, lo hacen desde el punto de vista de la defensa como un instinto de conservación y para que ella se presente no se hace necesario que, por parte del sujeto que se defiende, haya una efectiva intención subjetiva de defensa, como tampoco el efectivo conocimiento del peligro que sus derechos corren.

La anterior tesis es ampliamente debatida. En este sentido, se hace necesario el conocimiento por parte del sujeto que se defiende del actual o inminente daño que está a punto de sufrir, además de ello debe poseer el elemento subjetivo de intención de defenderse de la referida agresión. En atención a este planteamiento podemos observar como Edmundo Mezger refirió en una de sus obras de Derecho Penal que “es necesaria una voluntad de defensa como causa subjetiva de justificación; de ahí se deduce que, dado el caso, la exclusión de la antijuridicidad es referida “personalmente” y que en la misma situación externa, uno (el que actúa con voluntad de defensa) está justificado, y otro (que actúa sin voluntad) puede actuar antijurídicamente.” (MEZGER, 2001, pág. 50)

En este mismo sentido se hace notar Graf Zu Dohna cuando dice que, “para la defensa es válida únicamente aquella acción que es realizada con propósito de defensa” (CABALLERO J. F., 1996) quien afirma completando lo anterior que, “quien mata a su

enemigo sin saber que éste está a punto de matarlo a él, no ejerce una acción de defensa.” (DHONA, pág. 48)

En adición a lo anterior, para desvirtuar la posibilidad de revestir de la legítima defensa al mero acto defensivo de forma objetiva, sin la presencia del ánimo de defensa y del conocimiento de la agresión, varios autores han comentado que en esos casos no existe tal posibilidad de acomodar la eximente, y que en dicho acto supuestamente defensivo, para algunos, lo que se evidencia es una venganza, de quien por ejemplo, mata a su enemigo sin tener conocimiento de la intenciones dolosas de este, y que por esa disposición de desconocimiento actúa, no en razón de una legítima defensa sino en razón de un ánimo vengativo, con lo cual desvirtúa la posibilidad de ampararse en la eximente.

También en este sentido podemos decir “es requisito imprescindible el elemento subjetivo, representativo y volitivo (implícitamente exigido en la ley a través del vocablo “en”). Es preciso que el agente actué conociendo la situación de peligro emergente de la agresión ilegítima, a la vez que con voluntad de defenderse.” (CABALLERO J. F., 1996, pág. 214)

La defensa legítima se fundamenta en la ley instintiva de auto conservación, pero sobre el entendido del conocimiento de una agresión a los derechos, y por ello puede existir una reacción instintiva al actuar que pone en peligro los derechos, reacción que puede ser no necesariamente subjetiva sino instintiva para repeler la acción que llena los requisitos de la agresión injusta, y en atención a este postulado podemos apreciar lo dicho por Reyes Echandia quien afirma “la defensa es siempre respuesta a un estímulo agresivo, y el ser humano no responde, vale decir, no reacciona sino percibe el estímulo que genera la reacción...la legítima defensa es siempre reacción, nunca acción de propia iniciativa” (Echandia, 1977, pág. 199).

3.4.3 La fuga dentro de la legítima defensa.

Como pudimos observar anteriormente la necesidad de defensa se hace de trascendente importancia para el efectivo surgimiento de legítima defensa, de ahí que sea uno de sus requisitos formales indispensable. En relación con esto podemos observar lo dicho por Luis

Jiménez de Asua: “Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habrá legítima defensa sin necesidad.” (Asua, 1961, pág. 214)

Así pues, ante la necesidad que se presenta del sujeto de defender su derecho, es básico que entre las posibilidades de defensa que encuentra a la mano este sujeto, la que ha de elegir efectivamente debe ser la indicada a la protección y salvaguarda del derecho agredido o en peligro de agresión. De esta manera la reacción ha de estar amparada por las circunstancias del caso bajo cierto margen de proporcionalidad, aunque si bien es posible que en pro de la defensa de los bienes el derecho defendido pueda estar por debajo del derecho lesionado en la acción de defensa, esto en razón de que los derechos no tienen por qué ceder ante la agresión injusta. Aun con esto, las posturas se han ido direccionando hasta el entendido que la reacción y el medio empleado para proteger el derecho, ha de ser el menos lesivo para el adversario; aun cuando bajo las circunstancias de los hechos ello puede cambiar.

“La acción de defensa tiene que ser la requerida para la defensa. Esta calidad se determina por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que estaban a disposición del agredido. La defensa puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto. (...) esta calidad debe ser juzgada ex ante, es decir, retrotrayéndose al momento de la ejecución de la acción” (WELZEL, 2001, pág. 65)

En el anterior sentido se logra observar que es de basilar importancia el análisis de las circunstancias que rodean el acto, pues de esta manera la proporción de la defensa encontrara su ámbito de sustentación, elementos como los medios al alcance del ofendido son de vital importancia para el estudio de caso en particular, como también los derechos en confrontación, la intensidad de la agresión o peligro de agresión y las calidades y cualidades de las partes.

La importancia que cobra en este punto la necesidad de defensa es que para la efectiva defensa del bien, el sujeto agredido tiene que darse a la tarea de repeler la agresión, la necesidad pues, cobra toda su fuerza, y de no ser así la legítima defensa perdería fuerza, pues la tutela de los derechos estaría dada al andamiaje de justicia que brinda el Estado, que dados los casos en que se puede dar la legítima defensa, sería un actuar de reproche, de castigo, punible, pues el derecho al no encontrar protección en el momento, sería violentado, lesionado.

Aun con lo anterior y razón de lo dicho acerca de que los elementos utilizados para la protección de los derechos al momento de realizar una legítima defensa han de ser los menos dañinos para el contrario. Y aunque la ley no lo exige, la fuga se convierte en este sentido en medio de ejercer de un modo bien particular la legítima defensa, y este punto en particular no se escapa a las discusiones de los grandes pensadores del derecho.

En relación con lo anteriormente expuesto podemos citar lo dicho por Edmund Mezger de que “no se puede exigir una fuga vergonzosa al que se encuentra en una situación de legítima defensa; pero, si este puede evitar el ataque, sin faltar a su propia dignidad, quedara reducida la admisibilidad de medidas más graves.” (MEZGER, 2001, pág. 50)

Puffendorf admite que la fuga ha de ser exigida al agredido, así se hace entender al expresar que, “quien así actúa lo hace porque considera que no es valiente quien mata a un ciudadano de cuya agresiones el magistrado puede ponerlo a cubierto.” (Echandia, 1977, pág. 204)

Maggiore por su parte y contrariando al anterior dice que, “el agredido no está obligado a huir, no solamente porque ninguna ley puede hacer obligatoria la cobardía, sino porque su deber es luchar por el derecho y luchar contra el delito.” (GIUSEPPEMAGGIORE) (Echandia, 1977, pág. 204)

Podemos observar en Francesco Antolisei la aceptación de la fuga cuando del sujeto no sean exigidos ni transgredidos derechos como la honra, el honor y la dignidad humana, este maestro ha dicho, “pueden presentarse situaciones en que la fuga no implica una disminución de la dignidad humana. (...) el ordenamiento jurídico no ha pretendido la arrogancia, debe resolver las dudas caso por caso, habida cuenta de todas las circunstancias.” (ANTOLISEI, 2001, pág. 452)

Resulta a nuestro parecer acogernos a las tesis que consideran la posibilidad como medio para evitar el ataque, pero no por ello se hace exigente su aplicación, pues no se tiene porque sobreponer unos derechos propios por encima de otros como sería por ejemplo una confrontación entre el honor y la vida de un mismo sujeto que ve amenazada su vida por la agresión y su honor si emprende la huida, además porque es cierto que el ordenamiento jurídico no obliga a nadie a emprender la huida como medio de defensa, también porque admitir la obligación de la huida sería tanto como premiar a quienes se jactan de violentar derechos ajenos, pero, resulta también claro que la huida no es desechable en el entendido de

poder ser utilizada en una situación de agresión injusta a un bien jurídico, toda vez que no siempre que una persona huye de la situación ve disminuidos sus derechos, por el contrario en algunas ocasiones, esta actitud exaltaría su calidad humana, así pues la consideración de la huida como medio de emplear una defensa está abierta a las posibilidades circunstanciales que rodean cada caso, de fina apreciación y valoración individual de los hechos.

3.4.4 ¿Quién es el titular del derecho de defensa?

Alrededor de este tema no ha existido mayor conflicto, en razón que es aceptado por la mayoría de los interesados en analizar el tema. El derecho de defensa se puede colocar en cabeza de cualquier persona natural, ser humano, que se vea en necesidad de defender derechos propios o ajenos contra una agresión injusta actual o inminente, que guarde proporcionalidad con la agresión, es decir, desde que se cumpla con los requisitos que la legítima defensa exige, cualquier persona natural está legitimado para amparar su conducta bajo esta causal eximente de responsabilidad.

Se hace referencia a que sea cualquier persona natural pues las personas jurídicas a pesar de poseer personalidad jurídica, encuentra la protección de sus interés y derechos no por vía propia sino a través de alguna persona natural que bien pueda defender sus bienes por la calidad de representante legal o un particular que pretenda defender tal derecho ajeno, además el derecho penal es un derecho de carácter personalísimo.

El punto que más debate ha suscitado en torno a este particular ha resultado ser el trato que los inimputables han de obtener al momento de enfrentarse a un hecho digno de ser amparado bajo la figura de la legítima defensa. En este sentido, podemos encontrar tratadistas que hablan de la no posibilidad de reconocer a estas personas el amparo de la causal, argumentando la incapacidad que sufren y que les da la calificación de inimputables.

En oposición a la anterior tesis encontramos quienes admiten la posibilidad que un sujeto cualquiera, aun en su calidad de inimputable pueda acogerse a las manos de la legítima defensa, lo que atiende a la posibilidad que cabe de encontrar en un sujeto inimputable un agresor a un bien jurídicamente tutelado, y así entonces empezar a evidenciar que estas

personas, no solo pueden infringir con su actuar la ley, pudiendo originar el resultado típico aunque no resulten responsables. También cualquier persona puede defenderse del actuar agresivo e injusto del inimputable, de esta manera podemos ver que si este tipo de sujetos bien pueden ostentar la calidad de agresores de igual manera podrán detentar la calidad de legítimo defensor, a la luz de la legítima defensa.

También se ha tratado de colocar dentro del mismo nivel el actuar de los inimputables con el proceder de otros seres como por ejemplo los animales, idea fuertemente revaluada pues, los inimputables son personas, seres humanos, que merecen les sea respetada su dignidad humana, y posiciones como la que se argumenta bajo tal símil, desconoce este principio básico de la dignidad humana y a la vez otros como por ejemplo la igualdad de los seres humanos.

Además, hay quienes pretenden encuadrar la conducta del inimputable no dentro de la figura de la legítima defensa sino como un estado de necesidad, lo que ha sido controvertido. además de los argumentos anteriormente comentados, por el hecho que las condiciones que rodean las conductas que cumplan con los requisitos de la legítima defensa han de regirse bajo esta institución, y aun mas, hay que entender que las consecuencias derivadas de la aplicación de una legítima defensa o un estado de necesidad presentan importantes diferencias, como lo es el de la responsabilidad civil que acarrea para quien actúa bajo un estado de necesidad, pues esta solo exime la responsabilidad del ámbito penal, mientras que el que actúa bajo el supuesto de la legítima defensa a más de eximirse de la responsabilidad penal se libra de la carga civil que se puede desprender de su conducta. De lo anterior, resultaría entonces injusto con las personas inimputables el no reconocérseles la posibilidad de amparar sus conductas bajo la figura de la legítima defensa, lo que sería una obvia transgresión al derecho a la igualdad, derecho por más, de principia-listico contenido en la carta constitucional.

De lo anterior entonces resulta para nosotros claro que el derecho de defensa es patrimonio de toda persona natural sin limitación alguna.

3.4.5. Los Ofendículos o mecánicos defensivos.

El termino ofendículo según el diccionario de la lengua española de real academia de española es “obstáculo o tropiezo.” (Española, pág. 1092)

Para Alfredo Echeverry “las defensas mecánicas predispuestas, artificios que el propietario emplea para proteger su dominio.” (ECHEVERRY, 2001, págs. 411-412)

Offendículo es una palabra que tiene sus orígenes en la antigua expresión latina *offendiculae*, son elementos utilizados para proteger la propiedad y causar daño sin necesidad de ser activados directamente por el sujeto que los instala, y activan su capacidad de daño cuando alguien pretende superarlos. Este tipo de obstáculos pueden ser visibles, como vidrios, muros alambres, etc., también pueden ser obstáculos más o menos ocultos como vallas eléctricas, trampas, entre otros. Estos últimos por lo general se colocan de manera estratégica con un fin definido y son removidos una vez son utilizados, esto por regla general, los primeros están siempre a la vista y se utilizan para cercar principalmente y son de carácter definido.

En el particular de los ofendículos en relación con la legítima defensa podemos citar a Soler para mostrar una de las tesis cogida por un número importante de tratadistas , de modo que, “los *offendiculae*, como los alambres de púas, vidrios en los muros, etc., que son notorios para todo eventual agresor, y que cabrían en el ejercicio de un derecho, y los aparatos mecánicos más complicados (armas que disparan autónomicamente, dispositivos electrificados), que quedarían sometidos a las reglas de la legítima defensa.” (ECHEVERRY, 2001, pág. 412)

Con lo anterior se hace una diferenciación de tal forma que la utilización de los primeros obedece al legítimo ejercicio de un derecho, que es realizado por el titular del bien, que en estos casos generalmente es un bien inmueble. Y dentro de esta clasificación corresponde al segundo grupo de obstáculos, la aplicación de la legítima defensa, frente al daño que se pueda ocasionar.

Otro grupo trata sin diferenciación especial a estos obstáculos dentro de un grupo de elementos a los que no se les puede atribuir las características que conlleva la aceptación de la legítima defensa referente a estos, por el hecho que al momento de la colocación de ellos no hubo lesión alguna que tuviera capacidad suficiente para argumentar la ocurrencia de una defensa. Además de ello ven que estos mecanismos son válidos y no trascienden más allá de la aceptación que por normas sociales se les brinda.

Otro considera que sin distinción estos elementos y atendiendo a que se instalan con la finalidad de proteger los bienes jurídicamente tutelados y en ambos grupos deberán ser cobijados bajo los brazos de la legítima defensa. Toda vez que su utilización defensiva opera y cobra verdadera función y ejercicio en el momento que algún intruso o agresor pretende sobrepasarlos, con lo que colocaría en peligro los bienes que el instalador de los ofendículos pretendió cuidar y salvaguardar, es decir se defiende en ese momento el bien jurídico tutelado, cercado por los obstáculos. Quienes se adhieren a esta posición también asumen que estos medios son legítimamente instalados y dicha instalación no supone defensa alguna, pues su función tendrá lugar solo al momento de ser activados por el sujeto invasor, sujeto que pretende realizar la agresión injusta al bien, con lo anterior los que se atienen a esta tesis pretenden desvirtuar la posición según la cual la legítima defensa no cabe en estos obstáculos por falta de actualidad de la defensa.

Para nosotros tenemos que la posición más acertada es aquella que considera a los ofendículos sin distinción alguna y que les concede la posibilidad de ser tratados dentro de los lineamientos de la legítima defensa, en razón de su finalidad y de que su funcionamiento, efectivamente demuestran las características propias de la eximente de legítima defensa.

3.5 QUINTO REQUISITO. PROPORCIONALIDAD DE LA DEFENSA.

3.5.1. PROPORCIONALIDAD.

La proporcionalidad entre la defensa y el ataque es el último de los requisitos para que se configure la legítima defensa.

Ha existido discusión acerca de la forma de valorar la conducta defensiva y respecto de aquello sobre lo cual debe predicarse la proporcionalidad, lo cual veremos a continuación.

Los diferentes autores que hemos mencionado a través de la presente investigación, han establecido una serie de criterios que establecen si se configura la legítima defensa o no, teniendo siempre en cuenta la figura de la proporcionalidad.

Los criterios que mencione anteriormente son los siguientes.

- **Criterio Objetivo:** Este consiste en una comparación, entre el bien jurídicamente protegido que se encuentra en conflicto y el medio que se utilice para repeler la agresión, teniendo en cuenta, cuál fue el medio usado por el atacante.

- **Criterio Subjetivo:** Este establece, que es el ofendido quien puede determinar la legitimidad de su reacción, pues es él quien puede establecer, si en esa situación era necesario reaccionar como lo hizo. Tal como lo menciona el autor Jiménez de Asua; «La proporcionalidad debe medirse no sólo objetivamente, sino subjetivamente. Un adulto, una mujer, un viejo o un niño, no están en iguales condiciones cuando se trata de defenderse, pues cada uno juzgará de modo diverso, la naturaleza y la gravedad del peligro. Por tanto esa proporcionalidad no puede exigirse en absoluto, pues, además, puede faltar - y frecuentemente falta - en el momento del ataque la sangre fría para medir con justicia la medida de la defensa» (Asua, 1961, pág. 219).

- **Criterio Individualizador:** Este criterio es el que ha acogido la mayoría de la doctrina y básicamente es el que Consiste en que, en cada caso se analice la situación, teniendo en consideración todas aquéllas circunstancias que rodearon el hecho; esto quiere decir que debe tenerse en cuenta la personalidad del agredido y del agresor, las condiciones en que ocurrieron los sucesos, los medios disponibles y las circunstancias en que se produjeron los hechos.

No cabe duda que es el criterio individualizador, el que mejor se acomoda a la figura jurídica de la legítima defensa, porque, aunque el criterio objetivo y el subjetivo nos traen importantes aportes para este problema, no son completos en su estructura, mientras el

criterio individualizador utiliza los preceptos de ambas teorías y las complementa y toma en cuenta tanto aspectos objetivos como subjetivos, y lo anterior sirve para que pueda acomodarse de una forma más correcta a los problemas y conflictos que se presentan entre las personas por razones propias que pueden llegar a ser diferentes en cada caso concreto.

3.5.2 EXCESO EN LA DEFENSA.

Esta figura es de suma importancia dentro del tema que tratamos, porque debido a su denominación ha constituido diversas discusiones dentro de la doctrina, esto porque algunos autores han utilizado la expresión «exceso en la legítima defensa» o «legítima defensa excesiva» y es importante ante todo aclarar esta discusión para continuar con nuestro estudio.

Consideramos inadecuadas las anteriores expresiones, porque para que se configure la legítima defensa se deben configurar los requisitos que son exigidos por la Ley Penal y que estudiamos anteriormente.

Es por eso que, en el hecho de que se presente un exceso, habría una ausencia en uno de éstos requisitos, más concretamente, el de la proporcionalidad que debe haber entre la defensa y el ataque, por lo que no podríamos hablar de legítima defensa porque la ausencia de éste requisito desvirtuaría su legitimidad.

El exceso hace referencia a sobrepasar, con la acción, los límites requeridos para que opere la causal de justificación legítima defensa, tornándose esta conducta, en objeto de reproche por parte del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia también ha hecho referencia al exceso en la legítima defensa, y ha considerado que en éstos casos «existe un verdadero peligro inminente, una violencia que amenaza, y de ella se defiende la presunta víctima, pero excediéndose los límites de lo necesario, esto es, sin guardar la proporcionalidad entre la violencia y la reacción, o, como dicen los clásicos de guardar el moderamen inculpatæ tutelæ»; (Cas. 7 de Abril de 1950, 1950, pág. 577) de forma similar se pronunció en 1995 al sostener que «el exceso que resulta punible aunque en menor grado es una desproporción en la respuesta defensiva ante una agresión actual, inminente»; y reiterando lo anterior más adelante agrega que « En la defensa excedida el agente reacciona en forma desproporcionada contra el peligro actual o

inminente» (cas. 8 de Marzo 1995, 1995). Así pues la expresión que debe utilizarse para no dar lugar a equívocos es el «exceso en la defensa» por las razones anteriormente expuestas.

Precisado éste punto, conviene aclarar que el exceso puede resultar de una indebida utilización de los medios cuando el medio empleado excede la necesidad de defensa creada por la agresión, pero como bien lo señala Maggiore, «El examen debe hacerse en concreto, no con los medios que debió haber usado sino con los que tenía a su alcance» (GIUSEPPEMAGGIORE), o por la desproporción entre el bien jurídico sacrificado con ocasión de la defensa con el bien jurídico puesto en peligro con el ataque.

Algunos autores, como Antonio Vicente Arenas (Echandia, 1977, pág. 271), han considerado que dentro del exceso en la defensa únicamente encontramos un elemento culposo, es decir, que la desproporción surge por negligencia del agredido en su reacción. Por su parte Reyes Echandía afirma, argumento que compartimos, que el exceso puede predicarse tanto de una modalidad dolosa como de una modalidad culposa, porque «Teórica y prácticamente nada se opone a que quien inicia acción justificada, intensifique excesivamente su dinámica para obtener el resultado querido y penalmente amparado, con plena conciencia y voluntad de que vulnera más allá de lo necesario y debido el derecho ajeno (exceso doloso o intencional), o por omisión del deber de cuidado que le era exigible en ese caso para evitar el resultado excesivo (modalidad culposa del exceso)». Agrega que «Bastaría simplemente precisar que la sanción a título de culpa solo procede en relación con aquéllos delitos que admiten dicha modalidad» (Echandia, 1977, pág. 272).

Otros autores, como Luis Carlos Pérez, se orientan por afirmar que únicamente puede hablarse de exceso cuando éste se presenta dolosamente; (Echandia, 1977, pág. 270) dentro de éstos tratadistas, se encuentra Sisco quien presenta una tesis particular, sosteniendo que «No puede hablarse de exceso culposo en la defensa; creemos o que no hay exceso (desde el punto de vista técnico) o que el exceso es por fuerza doloso»; en otra parte de su obra destaca, que ante una agresión, quien se defiende, está en un estado de «miedo extraordinario» que «produce una perturbación del ánimo del agente y esa perturbación lo pone en estado de legítima defensa». Más adelante dice que «El agente se ha excedido objetivamente en la

defensa; es menester analizar las circunstancias especiales y factores determinantes de ese exceso; del análisis especial que se formule, no pueden resultar sino estas dos conclusiones: o que el agente obró en la creencia verosímil de que su reacción era la necesaria para repeler el ataque o que lo hizo sabiendo que la dosis de la repulsa, era excesiva para lograr aquélla finalidad. En el primer caso, habrá legítima defensa, aunque la repulsa sea objetivamente excesiva, en el segundo caso no habrá exceso en la defensa sino simplemente la consumación de un delito...» (SISCO, 1949, págs. 246,252).

Teniendo en cuenta los diferentes argumentos que al respecto se han expuesto por la doctrina, consideramos que el exceso que se pueda presentar en la defensa que realice quien está siendo agredido, puede revestir tanto una modalidad culposa como una modalidad dolosa. En primer término, el Código Penal no hace ninguna alusión sobre éste punto, luego no sería viable entrar a restringir, por parte del intérprete, la forma como puede producirse tal exceso.

Por otra parte, si se dijera que únicamente cabe la modalidad dolosa, se estaría dejando por fuera los casos en que por una impericia, imprudencia o negligencia, la persona, en su defensa, no guarda la proporcionalidad debida, sin que su intención original fuera causar tal desproporción, lo cual implicaría limitar el campo de acción de ésta figura. Ahora, si se restringe a una modalidad culposa, con mayor razón se limita la figura, porque se excluirían los eventos en que una persona se defiende desproporcionadamente, causando un exceso, a sabiendas de ello y con tal intención.

Finalmente, es importante resaltar que en el exceso en la defensa, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1991, «Esa reacción inicial justificada, se intensifica de modo no necesario, llevándola a efectos injustos...»; es por esto, que la conducta es sancionada por nuestro Código Penal en su artículo 30 que dispone «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». (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000)

4. DEFENSA PUTATIVA O SUBJETIVA

4.1. ¿POR QUE NO ES LEGITIMA?

Ante todo, es de vital importancia, entrar a mirar como diversos autores le han dado a esta institución jurídica, un tratamiento diferente desde el punto de vista de la legitimidad de la defensa que es ejercida por la persona que cree estar en peligro y ejecuta actos tendientes a repeler dicho ataque.

Pero, para poder desarrollar de una forma más clara y concreta el interrogante planteado anteriormente, es primordial definir la figura de la defensa putativa o subjetiva que es, la que se presenta cuando, por un error sustancial de hecho y por una equivocada interpretación de las circunstancias, la persona cree encontrarse en la necesidad de defenderse, sin que realmente exista peligro alguno.

Ya teniendo una definición de la defensa putativa o subjetiva, podemos entrar a analizar el interrogante planteado a principio de este capítulo, que no es otro que el de si la defensa subjetiva podría denominarse “legítima”, y para lograr esto miraremos las dos posiciones que han tenido diversos autores.

El autor Luis Eduardo Mesa Velásquez expresa que en la legítima defensa subjetiva “se obra de buena fe, en la errónea opinión de que un mal amenaza y de que se está ejerciendo una reacción proporcionada a él y en las condiciones de justificación.” Más adelante menciona al autor Jiménez De Asua quien decía que la legítima defensa subjetiva “es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y que, subjetivamente nos hace pensar que es necesaria la defensa”. (Asua, 1961) Y por último, cita a Sisco que decía que existía legítima defensa putativa “cuando alguien imagina –racionalmente- que le amenaza un peligro grave e inminente, y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio que se seguiría de esa

amenaza; pero tal peligro no existió en la realidad; el agente creyó que existía pero por una equivocada estimación de los hechos”. (SISCO, 1949) (Velasquez, 1962, págs. 263-264)

Contrario a lo expuesto anteriormente, autores como Luis Carlos Pérez, hace referencia a esta institución como defensa putativa homologando la expresión legítima, por las razones que mencionare a continuación.

Luis Calos Pérez decía que “es desacertado hablar de legítima defensa subjetiva, puesto que lo subjetivo pertenece a nuestro modo de pensar o de sentir, y no, al objeto considerado. También significa reducción de cualquier juicio al sujeto que juzga”. Además, cita más adelante que “lo importante es llamar defensa putativa a este instituto, quitándole el calificativo de legítima, porque no lo es, como tampoco es defensa justa, ya que el concepto consiguiente hay que incrustarlo en las causas de inculpabilidad”. (PEREZ L. C., 1985)

De lo anteriormente planteado, es claro que en principio esta institución jurídica, fue denominada por la doctrina, como “legítima defensa subjetiva o putativa”, y que más adelante y acertadamente le fue homologada la denominación de “legítima” porque como se puede apreciar, lo putativo y lo justificado se excluyen por la siguiente razón, que expresa de manera más clara la, tesis planteada por los autores que no están de acuerdo con denominar a esta defensa como legítima:

En lo putativo, la realidad contraria las representaciones del agente; mientras en lo justificado, las representaciones van de acuerdo con los hechos reales, porque si no van acorde a la realidad se pasaría al exceso de la justificante. En otras palabras, mientras en lo putativo lo que hay es un falso supuesto, las justificantes bajo ninguna circunstancia pueden ser obra de la suposición, esto debido a que son predominantemente objetivas.

Entonces a nuestro parecer, se presenta una notoria contradicción cuando se hace referencia a la “legítima defensa subjetiva o putativa, porque como se puede apreciar la legítima defensa no es putativa y la legítima defensa putativa no es legítima defensa. Puesto que lo putativo es inculpable y no justificable, el agredido por quien se cree en defensa propia es el que se halla en defensa jurídica.

Ahora, y después de haber resuelto el interrogante de por qué debe denominarse defensa putativa, y no legítima defensa putativa o subjetiva, pasaremos a observar brevemente varios aspectos que caracteriza de manera especial a esta institución jurídica.

Para que exista una defensa putativa o subjetiva, se requieren que existan los mismos requisitos que son exigidos para la legítima defensa, pero con la diferencia de que en la defensa putativa, la violencia o el ataque apenas existe en la mente del sujeto debido a la presencia de un error de hecho, donde la necesidad de defenderse es supuesta o presunta, a diferencia, como ya es bien sabido que en la legítima defensa la necesidad de defenderse si es real. Aquí hay que hacer un especial énfasis ya que mencionamos la figura del error, porque para que exista defensa putativa o subjetiva, es necesario y primordial que dicho error cometido por el agente se encuentre bajo una justificación racional, dicha justificación puede ser determinada tanto por las circunstancias de hecho que configuran el caso, como por las circunstancias especiales de carácter subjetivo del sujeto atacado.

Podemos tomar como ejemplo de lo anterior el siguiente caso hipotético:

Pedro ha recibido amenazas de muerte, y por la noche ve entrar a su domicilio a una persona encapuchada y con un arma de fuego en la mano amenazándolo, sin saber que es Pablo, su mejor amigo que quiere jugarle una broma. Está claro que Pedro cree racionalmente que se encuentra bajo un peligro grave e inminente, y a su vez reacciona y lesiona de muerte a Pablo.

Como pudimos observar a la luz del anterior ejemplo, Pedro quien fuera la persona amenazada, ha actuado conforme a las exigencias de la legítima defensa, y aunque, en este caso nunca existió un ataque o peligro real para la vida de Pedro, es lógico que él pensara y creyera racionalmente que se trataba de un peligro real y verdadero.

El autor Luis Eduardo Mesa Velásquez para hacer referencia a lo anterior cita a Sisco quien decía: “la ignorancia acerca de la inocuidad de la acción del agresor y la creencia verosímil de un ataque real, justifican la repulsa, y crean el estado de defensa putativa”. (Velasquez, 1962, pág. 264)

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, haremos énfasis en la proporcionalidad que se presenta en la defensa putativa, ya que sobre dicha proporcionalidad se han presentado discusiones, debido a que, como en la defensa putativa el ataque o agresión no es real o es inexistente, ¿cómo podría haber proporción entre dicho ataque y la defensa?

Para resolver este interrogante tomaremos lo que enunciamos anteriormente y diremos que este elemento de correlación entre una agresión inexistente y la defensa ejercida ante tal agresión, en la defensa putativa, debe valorarse teniendo en cuenta el peligro imaginario, tomando a este como si hubiera existido o hubiera sido real, en otras palabras, teniendo totalmente en cuenta el hecho hipotético. Por ende, la proporcionalidad se tiene que establecer, entre la gravedad de la agresión tal como el agente racionalmente la pudo imaginar y el medio que dicho agente utilizó para defenderse.

Para lograr un mejor entendimiento sobre la figura de la proporcionalidad, podemos tomar como ejemplo el siguiente caso:

Juan suponiendo que Carlos un enemigo suyo, va a agredirlo mediante golpes con los puños o los pies, y dicha agresión es imaginaria; para repeler dicha agresión que es hipotética pero que él cree real, saca su pistola y da muerte a Carlos. Como es ya bien sabido por lo estudiado anteriormente, no hay defensa putativa en los casos en que no habría legítima defensa

propriadamente dicha, debido a la ausencia de uno de los elementos que la configuran, que en este caso es la proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

Es de vital importancia, analizar si en la defensa putativa, pueden llegar a presentarse excesos de igual forma que en la legítima defensa.

Ante todo, lo principal es encontrar una definición que nos acerque a lo que entendemos por exceso, y para esto citaremos a SOLER que decía “llamase exceso, a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada” (Velasquez, 1962, pág. 270)

La figura de la necesidad de defenderse, juega un papel importante en lo que tiene que ver con el exceso en la defensa putativa, porque esta se tiene que valorar siempre teniendo en cuenta el factor subjetivo, y por ende, se debe valorar de igual manera la necesidad real de defenderse y la supuesta o presunta; entonces, nada se puede llegar a oponer para que se pueda presentar un exceso en la defensa putativa, tal como se presenta en la legítima defensa.

Tal es el caso en que, razonablemente una persona cree que va a ser acometida con un bastón, y esta emplea un arma para repeler la agresión causando la muerte del supuesto agresor, esta persona se valió de un medio que no es racional y ejerció una reacción que de por sí sola es desproporcionada, excesiva y punible por este aspecto. En conclusión, en lo que se refiere a la defensa putativa, si el peligro o agresión imaginaria tiene equivalencia al real, se puede concebir perfectamente que pueda haber un exceso en la llamada defensa putativa.

Como conclusión general, podemos decir que se entiende que la llamada defensa putativa se asemeja conceptualmente al denominado error esencial de hecho, y como tal debe tratarse jurídicamente, y no debe ser tratada la defensa putativa como un eximente de responsabilidad especial, tampoco involucrarla o confundirla con la legítima defensa objetiva, o como una figura autónoma; sino que por el contrario se debe incluir dentro de las modalidades del error de hecho y en consecuencia, quien actúe bajo los parámetros de la

defensa putativa, no es responsable penalmente porque el error esencial de hecho invencible excluye la culpabilidad, pero si deberá indemnizar perjuicios civiles porque por estos se tiene que responder cuando se obra por error en materia penal, a diferencia, del que obra bajo los parámetros de la legítima defensa, quien no responde ni penal ni civilmente.

5. LEGITIMA DEFENSA PRESUNTA O PRIVILEGIADA.

Esta institución presenta un importante desarrollo en muchos sentidos, ya desde su concepción, su interpretación y su acoplamiento legislativo. Es este sentido ha despertado entre los diferentes autores interesados en tratar el tema varias posiciones, ya sea desde su aprobación o su crítica. Cabe anotar que la norma ha sufrido un proceso de transformación legislativa, originando que sus requisitos varíen, atendiendo a varios aspectos como por ejemplo la época y sus elementos sociales y jurídicos prevalentes, como a las inclinaciones jurídico-políticas del legislador.

De manera especial se nos muestra esta figura pues, viene siendo una variante particular de la legítima defensa que hemos venido analizando en el presente trabajo, lo cual hace detenernos de manera concreta a darle un estudio preciso y productivo con el fin de llegar a presentar la manera correcta en que esta debe ser interpretada, pretendiendo con ello que la referida figura jurídica se concrete en los casos particulares y de modo eficaz, esto de cara a la efectiva realización de la justicia y de los fines de la legítima defensa, como también del derecho penal y claro esta del derecho en general y sus principios orientadores.

Esta especial figura ha sido incorporada en ordenamientos penales de diferentes estados, claro está, con variantes, atendiendo a las inclinaciones del legislador de cada lugar, en este sentido el legislador colombiano no ha dejado por fuera de nuestro ordenamiento penal la referida institución y es así como la podemos encontrar enunciada dentro del Código Penal Colombiano así: “se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que,

indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas” (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000).

El anterior texto de ley nos permite identificar los diferentes elementos y requisitos que comprende esta importante y particular figura de legítima defensa, a partir de los cuales se debe realizar el análisis concreto al momento de pretender que dicha figura jurídica sea contemplada para ser amparadora de una conducta.

5.1. FUNDAMENTO Y PROBLEMAS SUSCITADOS EN RAZÓN DE LA FIGURA.

La concepción más aceptada para fundamentar esta figura resulta ser en palabras de Alonso Reyes Echandia, que “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) A partir de esta teoría podemos observar cómo se constituye en diferentes legislaciones esta modalidad de legítima defensa, dentro de ella podemos diferenciar aspectos fundamentales que sirven de punto de partida para edificar los requisitos que se hacen necesarios para su efectiva concreción práctica.

Entre las acepciones de presunta o privilegiada se puede llegar a reconocer diferenciación, pues el concepto de presunta deviene en razón que es efectivamente una presunción consagrada en el ordenamiento penal, y que resulta ser un punto de gran excepción pues dentro de esta especialidad jurídica las presunciones son de excepcional ocurrencia. Se presume que se encuentra en un estado que amerita la defensa, se presume que se está en o a portas de una agresión injusta. Esta presunción es una presunción legal de lo cual según la teoría jurídica da pie a que frente a ella se admita prueba en contrario, es una tarea de prueba entonces demostrar la no ocurrencia tal figura.

El identificar esta figura como privilegiada obedece a que efectivamente esta institución se instaura como un privilegio para el sujeto que actúa amparado en esta, pues como cita Echandia, “resulta amparado por esta causal de justificación aunque no haya claridad sobre

la naturaleza y magnitud de la agresión y sin consideración alguna a la reacción de la agresión” (Echandia, 1977, pág. 221)

Estas referidas defensas a las cuales “Soler denomino privilegiadas y las que se refiere Jiménez de Asua como presunciones o ficción de legítima defensa” (CABALLERO J. F., 1996, pág. 214), han sufrido varios cambios legislativos, cabe anotar que así se pronunciaron estos importantísimos autores pero analizando la figura consagrada en una norma cuyo contenido se diferencia de lo estipulado en la ley 599 de 2000, o Código Penal Colombiano. Así las cosas en legislaciones que antecedieron a nuestro actual ordenamiento penal podíamos encontrar las figura que contemplaban la legítima defensa en el rechazo del extraño en el hogar y del rechazo del asaltante nocturno, lo que se convierte en una diferencia importante en comparación con la redacción que nos presenta la referida institución dentro del actual Código Penal Colombiano, que no trae tal distinción. De las anteriores diferenciaciones nuestro ordenamiento se ha desprendido en razón que las referidas figuras presentan unos condicionamientos que atentaban contra la efectividad de la institución, por ello el texto actual resulta ser ms simple y genérico para que la figura opere de forma efectiva, sin hacer innecesarios análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El texto de las anteriores normas era el siguiente:

Código Penal de 1936, artículo 25: “Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral el que durante la noche rechaza al que escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia”. (Colombia, Suin juruscol, 1936)

Código Penal de 1980, artículo 29: “Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que le ocasione.” (Colombia, Suin Juriscol, 1980)

Código Penal de 2000, artículo 32, núm. 6º párrafo segundo: “se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”. (Colombia, ley 599/2000 Código Penal Colombiano, 2000)

Del precedente cotejo podemos observar significativos cambios, como la eliminación de situaciones necesarias en aquel entonces, como que el hecho se llevara a cabo en la noche, que se ejecutaran actos de escalamiento, fractura de cercas, paredes, puertas o ventanas, identificación de lugares (casa de habitación o de sus dependencias), o del extraño dentro del hogar siempre que el extraño no justificara el hecho, y que opusiera resistencia, lo cual perjudicaba al que se defendía pues de esta forma la norma imponía a este, que actuase frente al peligro, ello para que el extraño se justificara y opusiera resistencia, y así poder cumplir con los requisitos de la defensa. De esto deducimos que la actual redacción de la norma presenta una efectividad mayor, a más de ser también mayor garantista de los derechos.

Esta institución también afronto la discrepancia de quienes se acogían a ella y de quienes la refutaban. Unos por considerarla redundante en tanque si alguien realiza la intromisión injusta señalada, perfecciona los requisitos la legítima defensa general, lo que haría de la institución estudiada inocua, y de no demostrarse tales requisitos “no habría legítima defensa, y entonces se nota que la presunción legal que presumía su existencia no existía, o era netamente injusta o llevaba una injusticia latente” (Echandia, 1977, pág. 223) lo cual llevaba a la tesis según la cual “en una buena legislación, no deben existir disposiciones innecesarias, ni, desde luego, disposiciones injustas. Lo primero, sería una deficiencia técnica; lo segundo, una monstruosidad jurídica” (Echandia, 1977). También se criticó que es una figura de antaño.

Quienes la apoyan y sobre lo cual se fundamenta esta figura viene a ser la peligrosidad y el estado de pánico y, temor que se da con la ocurrencia de los hechos que generan y estructuran la conducta que encuadra en tal supuesto hipotético. Se atiende también a la realidad social y la política criminal, así como a la efectiva y legítima protección por parte

del Estado y sus órganos de seguridad, o por quien pudiera socorrer a la víctima de la invasión, así las cosas la realidad muestra que la legítima defensa presunta o privilegiada se funda en la necesidad que surge de proteger bienes de importante valía que se ven agredidos o en peligro de agresión, de tal forma que, no se puede esperar de quien se defiende actitudes heroicas, de alta racionalidad, debido a las circunstancias que rodean los hechos y a la realidad social de nuestro país.

5.2. REQUISITOS.

5.2.1. EL RECHAZO DEL EXTRAÑO POR PARTE DEL AGENTE.

El agente ha de entenderse como el sujeto que defiende, y que es morador o habitador de la habitación u dependencias, no necesariamente el dueño de ellas, como puede llegar a ser, por ejemplo, el arrendador quien sin ser el titular del bien, puede perfectamente acogerse a la figura en razón de su calidad de arrendador del respectivo bien.

Como extraño ha de entenderse a, cualquier sujeto que sea desconocido para cualquiera de los moradores de la habitación, no debe existir conocimiento o relación del invasor con estos últimos.

Así las cosas la acción realizada por el agente estará encaminada a cesar lo actuado por el extraño.

5.2.2. INTENCIÓN O EFECTIVA PENETRACIÓN EN LA HABITACIÓN O DEPENDENCIA INMEDIATA DEL AGENTE.

El concepto de habitación en estos particulares casos será el lugar que determinada persona posee para morar, habitar, sitio en el que este reside.

La dependencia en este orden de ideas será cualquier sitio adyacente a la habitación del agente, lo que interesa “es que formen una sola unidad arquitectónica respecto de la morada propiamente dicha.” (Echandia, 1977, pág. 227) En el caso de un edificio de apartamentos o conjuntos residenciales estos sitios se verán disminuidos en razón de que estos poseen ciertos sitios sociales que no podrán ser considerados como dependencia en aras de la legítima defensa presunta o privilegiada, por ejemplo los pasillo de acceso en un piso del edificio.

Cuando el extraño penetre a la habitación o dependencia inmediata se consumara este requisito.

En lo referente a la intensidad de penetración ha de observarse por parte del agente que el extraño realiza acciones o actitudes que le den idea sobre la intención de entrar donde no ha sido invitado, donde no debe, por ejemplo, cuando se observa al extraño escalando alguna pared o esquivando mecanismos defensivos o forzando puertas de acceso.

5.2.3. ACCIÓN INDEBIDA DEL EXTRAÑO.

Este requisito apunta a que la acción del extraño no debe estar cobijada por justificación alguna, la actitud del extraño debe obrar de tal sentido en la mentalidad del que defiende que, este no encuentre justificada tal intromisión a la habitación o dependencias, tendrán de analizarse las circunstancias de tiempo modo y lugar, análisis que quedara al momento de los hechos, en cabeza del agente, será justificada entonces por ejemplo en el caso de quien penetra en una casa huyendo de algunos que le persiguen para producirle alguna lesión, situación que logra justificar al invasor y persuadir al agente de que la acción del extraño no es indebida.

5.2.4. REACCIÓN ILIMITADA DEL AGENTE.

Reunidos los requerimientos necesarios para que opere la presunción, la reacción que tome el agente 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.

6. DIFERENCIAS ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA

“Sin dejar de reconocer las similitudes que existen entre estas dos instituciones jurídicas (ambas son causales de exclusión del delito por ausencia de antijuridicidad y en ambas se pretende defender interés personales propios y ajenos), podemos anotar algunas diferencias fundamentales entre ellas.

1. En la legítima defensa el sujeto se protege atacando a quien injustamente ejerce una agresión sobre él; en el estado de necesidad, en cambio, no existe una fuerza que se opone a otra para eliminarla sino una acción que evita el daño mediante el sacrificio de un derecho ajeno; por esto, en tanto que en la legítima defensa el acto del sujeto es una reacción, en el estado de necesidad es una acción.
2. Mientras en la legítima defensa el sujeto pasivo de la reacción es la misma persona que ha puesto en peligro o lesionado el derecho de quien se defiende, en el estado de necesidad el sujeto pasivo pudo no haber ocasionado el peligro y ser, por lo mismo, completamente ajeno a él.
3. A tiempo que en la legítima defensa solo es posible reaccionar contra las personas, en el estado de necesidad se puede ejercer violencia aun contra animales o cosas.
4. La legítima defensa requiere agresión injusta, en tanto que el estado de necesidad no se da la nota de la injusticia; basta la existencia de un peligro inminente o actual.
5. En la legítima defensa la causa del peligro es una persona que ataca sin derecho; en el estado de necesidad, es obra de la casualidad, de un fenómeno telúrico (inundación, terremoto), de lo fortuito, de persona diversa de la que sufre la lesión o de un animal.
6. En la legítima defensa se enfrentan el derecho de un injusto agresor al derecho de un agredido que reacciona legítimamente; en el estado de necesidad se traban en conflicto dos derechos igualmente legítimos.
7. La legítima defensa exonera de responsabilidad penal y civil, en tanto que el estado de necesidad deja viva la obligación civil indemnizatoria.
8. El estado de necesidad plantea un conflicto de derechos, de deberes o entre derechos y deberes, mientras que la legítima defensa solamente evidencia un conflicto de derechos.” (ECHANDIA, 1986, págs. 230-231)

7. Aplicabilidad de los criterios básicos 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.

Con el objetivo de evidenciar la significativa importancia de la legítima defensa no solo en el marco teórico que hemos referenciado a lo largo de nuestro trabajo, nos dimos a la tarea de realizar un trabajo de campo, con miras a significar la vivencia de esta figura en la realidad social y su importancia fáctica, para ello nos valimos de una serie de preguntas relacionadas con la legítima defensa, la población que se sometió al cuestionario a modo de encuesta es una población diversa en el sentido de su conocimiento en referencia al tema, así pues, para la realización de este punto en concreto, dividimos a los encuestados en las siguientes categorías: estudiantes de derecho; profesionales del derecho (abogados litigantes del área penal, fiscales, jueces penales); y población del común (ha de entenderse en el sentido que son personas sin conocimiento académicos o técnicos en derecho). La anterior clasificación obedece a la intención de evidenciar el razonamiento, apreciación y vivencia de la legítima defensa por parte de la sociedad en general como también, de quienes tiene la tarea de vivir la legítima defensa de una manera profesional. Los resultados de esta encuesta arrojaran conclusiones acerca de cómo se lleva a la praxis esta figura y como desde diferentes puntos de vista alcanza relevancia e importancia. No sobra exponer que no buscamos con la anterior clasificación realizar alguna discriminación, pues es una actividad totalmente académica, investigativa y lúdica, sin ninguna mala intención, por eso los encuestados respondieron a las preguntas de manera anónima, dejando claro su profesión y/o oficio. Los análisis y resultados de este trabajo de campo serán realizados de expuestos más adelante, a continuación mostraremos el formato de la encuesta:

PREGUNTAS ENTREVISTA SOBRE LA LEGITIMA DEFENSA
OCUPACION Y/O PROFESION:
1. ¿TENIENDO ENCUESTA SU EXPERIENCIA, QUE NOS PUEDE DECIR SOBRE LA FIGURA DE LA LEGITIMA DEFENSA?

1. ¿CUANDO SE PUEDE CONSIDERAR QUE UNA PERSONA HA ACTUADO EN LEGITIMA DEFENSA?
2. ¿CUAL CREE USTED QUE ES EL PRINCIPAL FIN U OBJETIVO QUE PERSIGUE ESTA FIGURA?
3. ¿DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, CREE USTED QUE LA LEGITIMA DEFENSA OPERA DE MANERA EFICAZ? SI O NO, ¿PORQUE?
4. ¿SEGÚN LOS ASPECTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA, USTED COMO PROFESIONAL DEL DERECHO TIENE EN CUENTA ESTOS DOS ASPECTOS? SI, NO, CUAL Y ¿PORQUE?, ¿ASI MISMO ESTOS ASPECTOS SE RELACIONAN O CADA UNO ES INDEPENDIENTE O SE CONCRETAN EN MIXTOS?

<p>5. ¿CONOCE ALGUN PROCESO EN EL MUNICIPIO ARAUCA DONDE HAYA OPERADO LA LEGITIMA DEFENSA? SI, NO, Y ¿CUAL FUE EL RESULTADO?</p>
<p>6. ¿ESTA DE ACUERDO CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL CODIGO PENAL PARA LA CONFIGURACION DE LA LEGITIMA DEFENSA? O ¿CREE USTED QUE ES NECESARIO IMPLEMENTAR NUEVOS CRITERIOS? SI, NO, ¿CUALES Y PORQUE?</p>

7.1 Análisis.

¿TENIENDO ENCUESTA SU EXPERIENCIA, QUE NOS PUEDE DECIR SOBRE LA FIGURA DE LA LEGITIMA DEFENSA?

A lo que respondieron los entrevistados de acuerdo a la primera pregunta, podemos analizar que: La figura de la legítima defensa ha existido desde hace siglo en la sociedad y en el derecho penal y a medida que la sociedad ha ido evolucionando así mismo el sistema penal colombiano lo ha hecho en cuanto a la estructura unos

criterios para la configuración, y es una causal de ausencia de responsabilidad que tiene una persona cuando actúa frente a una agresión injusta e inminente frente a la protección de un derecho propio o de un tercero.

¿CUANDO SE PUEDE CONSIDERAR QUE UNA PERSONA HA ACTUADO EN LEGITIMA DEFENSA?

De acuerdo a la respuesta de los entrevistados podemos analizar lo siguiente: se considera que una persona ha actuado en legítima defensa cuando se configuran los elementos por la legislación penal colombiana, en el cual debe existir una agresión actual o inminente donde se responda con el fin de defender un derecho propio o ajeno y que exista proporcionalidad entre la defensa y de la agresión. Aquí podemos decir que una persona ha actuado en legítima defensa.

¿CUAL CREE USTED QUE ES EL PRINCIPAL FIN U OBJETIVO QUE PERSIGUE ESTA FIGURA?

Frente a esta pregunta podemos analizar que el principal fin u objetivo de esta figura de la legítima defensa, como un derecho que tiene una persona que frente un ataque o agresión injusta el sujeto puede defender un derecho propio o ajeno que está siendo vulnerado por otro, preservando la vida propia o de un tercero, entonces una vez probado que reúne los elementos para la configuración de esta figura la persona se exime de una responsabilidad penal.

¿DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, CREE USTED QUE LA LEGITIMA DEFENSA OPERA DE MANERA EFICAZ? SI O NO, ¿PORQUE?

A la anterior pregunta podemos resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la legítima defensa opera de manera eficaz, siempre y cuando se cumplan con los criterios establecidos en el código penal para que los jueces la reconozcan y la persona que ha cometido el hecho punible, pueda ser eximida de responsabilidad

penal. También es muy compleja para demostrar que una persona ha actuado en legítima defensa por que la acción de defender un derecho propio o de un tercero tiene que existir una agresión actual o inminente y una proporcionalidad frente a la igualdad de armas.

¿SEGÚN LOS ASPECTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA, USTED COMO PROFESIONAL DEL DERECHO TIENE EN CUENTA ESTOS DOS ASPECTOS? SI, NO, CUAL Y ¿PORQUE?, ¿ASI MISMO ESTOS ASPECTOS SE RELACIONAN O CADA UNO ES INDEPENDIENTE O SE CONCRETAN EN MIXTOS?

Podemos analizar que según los aspectos objetivos y subjetivos de la legítima defensa deben relacionarse entre sí, es decir, deben concretar entre sí, aquí lo importante es que se cumplan con todos los aspectos señalados por el legislador para que opere esta figura de ausencia de responsabilidad frente a un delito, cometido por una persona que estaba su vida o la de un tercero en peligro, y repelo dicha agresión de manera inmediata y proporcional. También podemos decir que cada caso en particular es diferente, pero siempre deben configurarse los aspectos a la hora de exigir la actuación de la legítima defensa o al momento del juez dictar sentencia.

¿CONOCE ALGUN PROCESO EN EL MUNICIPIO ARAUCA DONDE HAYA OPERADO LA LEGITIMA DEFENSA? SI, NO, Y ¿CUAL FUE EL RESULTADO?

A lo que respondieron los entrevistados, tanto juez, abogados litigantes y fiscal, que en el municipio de Arauca e incluso a nivel departamental no han conocido un caso en particular donde haya operado la figura de ausencia de responsabilidad como lo es la legítima defensa.

¿ESTA DE ACUERDO CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL CODIGO PENAL PARA LA CONFIGURACION DE LA LEGITIMA DEFENSA? O ¿CREE USTED QUE ES NECESARIO IMPLEMENTAR NUEVOS CRITERIOS? SI, NO, ¿CUALES Y PORQUE?

Frente a esta última pregunta que se les realizó a los entrevistados podemos analizar que, desde hace varios siglos se han dado los criterios que están establecidos, claro está que también se han hecho ajuste a medida que ha evolucionado la sociedad y el derecho y como están concebido en el código penal colombiano, son suficiente para que opera dicha figura e incluso quitar alguno de ellos, si es riesgoso en cuanto a que aumentaría la ausencia de responsabilidad en varios delitos, pues se configuraría de manera más fácil esta figura. En estos momentos no se ve como pueda ser variada o se pueda introducir nuevos requisitos para su configuración, como está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico es suficiente y está bien estructurada.

8. CONCLUSIONES

La figura de la legítima defensa, tal como lo planteamos durante el presente trabajo de investigación, es una de las instituciones más antiguas e importantes que componen la legislación penal, lo anterior se puede explicar por la gran cantidad de teorías, tanto doctrinales como jurisprudenciales, las cuales nos sirvieron como base fundamental para un desarrollo satisfactorio de los objetivos que nos propusimos cumplir durante todo el proceso de investigación.

Todo esto, para decir, que después de realizar un juicioso estudio de la importante institución jurídica denominada legítima defensa, pudimos identificar aspectos que son de vital importancia y que caracterizan esta figura para que sea incluida dentro de las llamadas causales de justificación y para que la legítima defensa tenga una correcta aplicación en los casos concretos que se presenten en un entorno social.

Entonces, a manera de conclusión, haremos un breve comentario de los lineamientos que enmarcan la figura de la legítima defensa y que como lo dijimos anteriormente, caracterizan esta figura y le da una gran importancia dentro del ordenamiento jurídico social.

Primero que todo, es prioritario decir, que la figura de la legítima defensa al ser una causal de justificación, se encuentra ubicada dentro del elemento anti juridicidad, el cual es requisito indispensable para la existencia de un hecho punible, la legítima defensa hace parte del aspecto negativo de dicha antijuridicidad y esto conlleva, a que una conducta que se llegare a presentar con el cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa tendría como consecuencia la no responsabilidad penal del autor. Ya haciendo referencia a la legítima defensa, podríamos decir que tiene como uno de sus fundamentos principales, al de la preeminencia del instinto de conservación, el cual posee todos los seres humanos y que los impulsa a que cuando sean agredidos, y más sin justa causa, ellos intenten defenderse para repeler dicha agresión injusta a la cual están siendo sometidos y la cual no están obligados a soportar. También es importante traer a colación lo referente a la imposibilidad del Estado de proporcionar la defensa de los derechos de las personas, lo cual autorizaría al propio individuo, a que por sus propios medios, asuma la defensa de sus intereses jurídicos ante los ataques injustificados en los que se vea sometido, siempre y cuando respetando todos los requisitos legales impuestos para que se dé la correcta aplicación de una legítima defensa. Tampoco se puede omitir una característica muy importante de la figura de la legítima

defensa, la cual hace referencia a que esta tiene tanto un aspecto objetivo, como también un aspecto subjetivo, y que estos dos aspectos no deben ser excluidos bajo ningún motivo ya que forman un aspecto mixto. El aspecto objetivo hace referencia a las condiciones que establece la ley para que se configure la legítima defensa y el aspecto subjetivo, hace referencia a que debe existir la intención de defensa en la reacción del sujeto que se ve injustamente agredido. Ahora, es importante hablar de las características de los requisitos necesarios para que se pueda configurar esta causal de justificación denominada legítima defensa.

La agresión actual e inminente tiene como característica que la agresión es la conducta humana tendiente a producir daño en uno o más bienes protegidos, y que dicha agresión puede presentarse a manera de acción o de omisión; también es importante hacer referencia al elemento temporalidad, ya que dicha agresión debe ser actual e inminente, ósea que ya ha comenzado a producirse o que el ataque está próximo.

En cuanto al requisito de la agresión injusta, entendemos que esta es aquella que va en contra del ordenamiento jurídico en general, y que no tiene que ser soportada por quien la sufre.

El requisito de la defensa de un derecho propio o ajeno es un poco complejo ya que cualquier interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico en general puede ser objeto de defensa legítima siempre que se den las condiciones previstas en la norma penal. Lo anterior es importante y un poco difícil en la parte práctica, debido a que para cada persona, tiene ciertos derechos que pueden tener una importancia mayor y para otras personas no puede ser igual, y aquí es donde se tiene que entrar a analizar cada caso en concreto y con un cuidado especial.

La necesidad de la defensa juega un papel importante en la figura de la legítima defensa porque como se dijo al principio, una característica innata al ser humano es el instinto de conservación, el cual generalmente prima al momento de ser víctima de una agresión injusta, y que se expresa cuando se repele la agresión a la cual se fue sometido. Cuando se habla de la necesidad se hace referencia a la imposibilidad de actuar de diferente forma y con medios que sean menos lesivos. También se puede presentar aparatos defensivos llamados ofendículos que lo que buscan es darle seguridad a la persona que los coloca como también a sus bienes jurídicamente tutelados y aquí juega un papel importante la proporcionalidad de la cual hablaremos a continuación.

La proporcionalidad es también un poco complicada porque esta no tiene un criterio estático de valoración que determine cuando se presenta y cuando no, entonces debe entrarse a analizar cada caso en particular y analizar tanto los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto, como también los medios que se emplean para agredir y ejercer la defensa. Lo anterior nos sirvió para que, de una manera más breve y eficaz trajéramos a colación características importantes que le dan a la legítima defensa la importancia que posee dentro del ordenamiento jurídico y que nos da las pautas para su correcta apreciación y aplicación. Como se evidencio en este trabajo después de nuestra investigación, la legítima defensa tiene un carácter eminentemente social y sienta unas bases o pilares que en ultimo, solucionan los conflictos que se presentan cuando entre dos o más personas se vulneran derechos y bienes jurídicamente tutelados y que el Estado en esos momentos no tiene la capacidad de proteger o salvaguardar. Ya por último es importante hacer referencia a que, como se observó en las encuestas, solamente las personas que están relacionadas con el derecho conocen los requisitos de la legítima defensa, pero las personas del común por así decirlo, que tienen un conocimiento restringido del ordenamiento penal, relacionan la figura de la legítima defensa con el precepto de hacer justicia por su propia mano, relacionando la legítima defensa como un derecho a matar a otra persona. Pero, la principal conclusión de este trabajo de investigación, es que la legítima defensa a través de la historia fue una institución jurídica de vital importancia dentro de todo orden social, y que su correcta aplicación ayuda a resolver casos en los cuales el Estado ya sea por negligencia o incapacidad, no está en condiciones de regular e imponer el orden social debido.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, F. (2001). *Las causales de Justificacion en el Derecho Penal*. Bogotá Caracas Panama Quito: Juridica Bolivariana .
- Asua, L. J. (1961). *Tratado de Derecho Penal* (Vols. III -IV). Buenos Aires: Losada S.A.
- Bettioli, G. (1965). *Derecho Penal Parte General* (Vol. 4). Bogotá: Temis.
- CABALLERO, J. F. (1996). *Teoria del Delito*. Caracas: Livrosca.
- CABALLERO, J. F. (1996). *TEORIA DEL DELITO*. Caracas: Livrosca.
- CALON, E. C. (s.f.). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Casa Editorial Bosch.
- CARLOS, L. Y. (1961). *Elementos de Derecho Penal*. Bogota: Ediciones Lerner.
- Cas 11 de Junio de 1946, GJ LX 2034-2036 (Corte Suprema de Justicia 11 de Junio de 1946).
- Cas 23 de Febrero de 1945, GJ LVIII 2017 (Corte Suprema de Justicia 23 de Febrero de 1945).
- Cas de 8 de Septiembre de 1950, GJ LXVIII 2087 2088 (Corte Suprema de Justicia 8 de Septiembre de 1950).
- Cas. 11 de Junio de 1946, GJ LXXV 2129 -2132 (Corte Suprema de Justicia 11 de junio de 1946).
- Cas. 23 de Noviembre de 1995, Proceso 99476 Folio 005494 (Corte Suprema de Justicia 23 de Noviembre de 1995).
- Cas. 7 de Abril de 1950 (Corte Suprema de Justicia 7 de Abril de 1950).
- Cas. 8 de Marzo 1995 (Corte Suprema de Justicia 08 de Marzo de 1995).
- Cas. 8 de Mayo del 1952 (Corte Suprema de Justicia 08 de Mayo de 1952).
- Cas. de junio 16 de 1981, 2404 (Corte Suprema de Justicia 16 de JUNIO de 1981).
- Cas. de Mayo 22 de 1974, 2378-2389 (Corte Suprema de Justicia 22 de Mayo de 1974).
- Cas. de mayo 6 de 1952, GJ LXXII 2115 (Corte Suprema de Justicia 6 de mayo de 1952).
- Cas. de Mayo 8 de 1962, 2256-2259 (Corte Suprema de Justicia 08 de Mayo de 1962).
- Cas. de Noviembre 28 de 1960, GJ LXVIII 2087-2088 (Corte Suprema de Justicia 28 de Noviembre de 1960).
- Cas. Junio 14 de 1955 (Corte Suprema de Justicia 14 de Junio de 1955).
- Cas. Marzo 27 de 1963 (Corte Suprema de Justicia 27 de Marzo de 1963).
- Cas. Noviembre 28 de 1950 (Corte Suprema de Justicia 28 de Noviembre de 1950).
- Caso. Sentencia 4 de Octubre de 1993, 5005 (Corte Suprema de Justicia 4 de Octubre de 1993).
- Colombia, C. d. (24 de Abril de 1936). *Suin juruscol*. Recuperado el 28 de Noviembre de 2018, de suin-juriscol.gov.co: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>
- Colombia, C. d. (1972). ACTAS PREPARATORIAS DEL CODIGO PENAL. *Acta N° 26 Ponencia de Julio Romero* (pág. 186). Bogota: 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.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1705120>
- Colombia, C. d. (1991). *Constitucion Politica de 1991*. Bogota: Legis .
- Colombia, C. d. (2000). *ley 599/2000Codigo Penal Colombiano*. Bogota: Legis.

Corte Suprema de Justicia , Sentencia 6 de Diciembre de 2012 (Sala Penal 6 de Diciembre de 2012).

Corte Suprema de Justicia, SP-2912018 (Sala Penal 21 de Febrero de 2018).

Corte Suprema de Justicia Sala , [AP979-2018(50095)] (Sala Penal 9 de Mayo de 2018).

Definista. (2017). *Concepto de interpretación*. Recuperado de <https://deconceptos.com/lengua/interpretacion>

DHONA, A. G. (s.f.). *La Estructura de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Abedol-Perrot.

Echandia, A. R. (1977). *La Antijuricidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

ECHANDIA, A. R. (1986). *Derecho Penal , Parte General*. Bogotá: Unoversidad Externado de Colombia.

ECHEVERRY, A. (2001). *Las Causales de Justificación en el Derecho Penal*. Bogota, Caracas, Panama, Quito: Juridica Bolivariana.

Española, R. A. (s.f.). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA* (Vol. 7). Madrid: Espasa.

FERNADEZ, J. S. (1994). *Legítima Defensa*. Bogota: Temis.

FERRI, E. (1963). *Principios del Derecho Criminal, Traducción de Jose Arturo Rodriguez*. Madrid: Reus.

GIUSEPPEMAGGIORE. (s.f.). *Derecho Penal*. Bogota: Temis.

M.P Gonzalez Cuervo Mauricio. (13 de Mayo de 2015). Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4º . *Sentencia C 284*. Bogota D.C, Colombia: Corte Constitucional.

M.P Ortiz Delgado Gloria Stella. (13 de Abril de 2016). Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dict. *Sentencia C 181*. Bogota D.C, Colombia: Corte Constitucional.

MEZGER, E. (2001). *Las Causales de Justificación en el Derecho Penal*. Bogota, Caracas, Panama Quito: Juridica Bolivariana.

PEREZ, L. C. (1985). *Derecho Penal parte General y Especial* (Vol. 1). Bogota: Temis.

PEREZ, L. C. (s.f.). *Tratado de Derecho Penal*. Bogota: Temis.

Ruiz, S. T. (1985). *Teoría del Hecho Punible* (Vol. Edición 3). Bogota: Librería del Profesional.

Sandoval Fernandez Jaime. (04 de dieiembre de 2016). *Anotaciones Criticas al Fundamento Y Naturalez de la Legítima Defensa En Colombia*. Obtenido de <file:///C:/Users/Windows%2010/Downloads/4232-Texto%20del%20art%C3%ADculo-15878-1-10-20161204.pdf>

Sentencia C-899/03, Sentencia C-899/03 (Corte Constitucional Colombia 07 de Octubre de 2003).

SISCO, L. P. (1949). *La Defensa Justa*. Buenos Aires: Ateneo.

SOLER, S. (s.f.). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Editora Argentina.

Vallejo, M. a. (1993). Antijuricidad . En Leyer, *Código Penal Colombiano* (Vol. Vigésima Cuarta Edición, pág. 16). Bogota: Leyer.

Velasquez, L. E. (1962). *Lección de derecho penal parte General*. Medellin: Universidad de Antioquia.

WELZEL, H. (2001). *Las Causales de Justificacion en el Derecho Penal*. Bogota, Caracas, Panama, Quito: Juridica Bolivariana.

ZERBOGLIO, A. (1926). *Sobre la Legitima Defensa*. Madrid: Reus S.A.