

LEGÍTIMA DEFENSA EN COLOMBIA

JUAN MAURICIO PARDO ESCOBAR
CHRISTIAN ANDREY PINEDA RIVERA

UNIVERSIDAD SANTO TÓMAS

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2020

¹ Estudiantes de cuarto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

RESUMEN

En este artículo de opinión se tiene como finalidad demostrar que la proporcionalidad dentro de la legítima defensa va más allá de lo que se encuentra positivizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano y así mismo determinar que el juez puede llegar a extralimitarse como también llegar a omitir circunstancias al no tenerlas en cuenta al momento de afirmar una proporcionalidad.

Palabras clave: Proporcionalidad, legítima defensa, derecho penal, ley, jurisprudencia

ABSTRAC

The purpose of this article is to demonstrate that the proportionality within the legitimate defense goes beyond what is positivized within the Colombian legal system and also to determine which judge can go beyond the limits as well as to omit the circumstances by not take them into account when affirming proportionality.

Key Works: Proportionality, legitimate defense, criminal law, law, jurisprudence

Introducción

En Colombia la violencia no se ha detenido y fuera de ello, los procesos de justicia no son eficaces razón por la cual ante la amenaza que sufren muchos habitantes debido al incremento de la delincuencia, se ha visto la necesidad de emplear la legítima defensa con el fin de salvaguardar la integridad personal y la propiedad privada. Ahora, si bien es cierto que la ley colombiana a legalizado la legítima defensa, lo que no se ha legislado de la mejor manera ha sido el tema de la proporcionalidad de la misma, de ahí que surja la pregunta. ¿Va la proporcionalidad dentro de la legítima defensa más allá de lo que se encuentra positivizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano?

Debido a lo anterior el propósito de este texto es demostrar que la proporcionalidad dentro de la legítima defensa va más allá de lo que se encuentra positivizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano con el fin esclarecer los linderos que tiene el juez y su interpretación subjetiva, así como su determinación frente a la proporcionalidad dentro de los casos de legítima defensa. Para lograr esto en un primer momento se responderá la pregunta ¿Qué se entiende como proporcionalidad dentro de la legítima defensa?; Seguidamente se desarrollará el marco jurídico acerca de la proporcionalidad de la legítima defensa dentro del ordenamiento jurídico colombiano y finalmente se presentará la actuación del juez ante la tasación de una individualización de la pena.

¿Qué se entiende como proporcionalidad dentro de la legítima defensa?

Para comprender que es la proporcionalidad, se debe hacer alusión principalmente a la legítima defensa debido a que la primera se toma como una parte accesoria en relación de la segunda, dado que lo accesorio necesita de lo principal para subsistir. Si se evidencia la legítima defensa es clara la intervención de la proporcionalidad, la cual no podría ser tazada sin aquella.

Se debe concebir principalmente los requisitos para considerar una conducta punible típica, anti jurídica y culpable.

Tipicidad. Hace referencia a que la ley penal debe definir de manera previa, inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales de todo tipo penal.

Antijuridicidad. Hace alusión a que la conducta del sujeto activo del delito lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Por ejemplo, la vida, la integridad personal o el patrimonio.

Culpabilidad. Como tercer y último requisito de la conducta punible, se refiere a que solo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. La ley penal consagra, sin embargo, algunas excepciones a la punibilidad, cuando el sujeto activo comete un delito o conducta punible.

Proporcionalidad no solo se predica de los medios o de los escenarios, siendo esta una valoración de la conducta dependiendo de las situaciones variadas que pueden presentarse; puede interpretarse como válido que se responda con un arma de fuego a un

ataque con cuchillo, entendiendo que a pesar de no ser del mismo tipo la conducta o escenario, agrega unos incidentes los cuales hacen que sea posible dar una interpretación imparcial frente a la situación en mención.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien la legítima defensa es una posibilidad contemplada dentro del ordenamiento jurídico colombiano, lo que se busca no es avalar una conducta agresiva inminente de la víctima, sino que, además de proteger su integridad a su vez evite alguna afectación violenta contra el victimario.

A continuación, se presenta el marco jurídico de la proporcionalidad dentro de la legítima defensa

Marco jurídico acerca de la proporcionalidad de la legítima defensa dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En lo que predica el ordenamiento jurídico colombiano en relación a la legítima defensa, se encuentra:

Artículo 32 del Código Penal que versa sobre la “ausencia de responsabilidad” en sus numerales:

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.
7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

Parafraseando a Claus Roxin puede definirse o más bien se reconoce esta legítima defensa cuando presuponen dos intereses que colisionan generando así que uno de los dos prevalezca ante la situación. Por su parte “Kuhl Menciona que el fundamento de la legítima defensa está fundamentado en la autoprotección y en la legitimación que tienen todas las personas para protegerse a sí mismas como a sus bienes jurídicos individuales.” (Matiz, 2018) La proporcionalidad se encuentra fundamentada por un equilibrio frente a la reacción penal y sus presupuestos, entendiendo que se manejan dos: concreta (Aplicación judicial) y abstracta

(Individualización de la pena). La justa medida de una pena, es consagrada como un principio que prima dentro del derecho penal, dado que, con esta, el individuo no sufrirá un castigo excesivo que sobre pase el hecho realizado, sino que sea acorde con su actuar.

La sentencia C-899/2003 menciona

La víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

Expresamente dentro de la Constitución, no se concibe el principio de proporcionalidad; en ella se encuentra una problemática en esclarecer si es proporcional la pena con la conducta para hacerla efectiva dentro del ordenamiento jurídico siguiendo con la neutralidad que se debe tener al momento de ser determinada.

Según la sentencia C-022/ 1996

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

Para finalizar es fundamental comprender la importancia que tiene la actuación del juez ante una tasación de una individualización de la pena.

El juez ante la tasación de una individualización de la pena

El juez juega un papel imprescindible en la tasación de la pena, dado que debe hacer una comprensión completa de la situación fáctica que se presentó y cuales fueron los hechos y circunstancias que lo llevaron a lo cometido. La proporcionalidad tiene un campo de estudio, debido a que su objetivo como juez es ser totalmente imparcial al momento de fallar; debe hacer una asimilación de cada uno de los factores pertenecientes a la conducta y así genera una concreción a las finalidades retributivas de la norma penal, haciendo uso de todas las directrices y fundamentando su *iuspiniendi*

Los factores pertenecientes a la conducta que generan la ponderación del juez, para determinar una imputabilidad han estado evolucionando hacia lo que se conoce como los «Esquemas del delito» los cuales se exponen a continuación.

Esquema clásico causalismo: cuando se hablaba de culpabilidad en este esquema se remitía a la teoría psicológica de la culpabilidad, es decir, que había una relación entre el autor y el resultado. Con esta simple relación se decía que había culpabilidad. Por lo tanto, las especies de culpabilidad eran el dolo y la culpa (si se actuó dolosamente, culposamente o con preterintención -ambos-, se hablaba de culpabilidad). En la culpa sin representación se responde, pero no es suficiente respecto de la teoría psicológica porque en la culpa sin representación el autor no se da cuenta del resultado, no sabe qué pasó. Así mismo en el estado de necesidad disculpante no se responde. En los dos casos anteriores la relación subjetiva entre el autor y el resultado es un problema.

Esquema neoclásico causalismo: se pasó entonces a la teoría normativa psicológica, en la que todo se basa en un juicio de reproche, en donde se le dice a la persona que actuó típica y antijurídicamente, pudiendo haber actuado de una manera diversa (reprochabilidad). Este juicio estaba basado en el libre albedrío, el ser humano es libre de actuar como quiera. Pero se llegó a la conclusión de que había muchos límites al libre actuar. Por lo que, a los funcionarios que estaban juzgando les tocaba hacer presunciones, invirtiendo la carga de la prueba. El dolo, la culpa y la preterintención siguen como elementos de la culpabilidad.

Para los causalistas lo más importante es el resultado.

Finalismo: Lo más importante es la acción, la intención, el propósito. El dolo, culpa y preterintención ya no están en la culpabilidad, sino en la tipicidad. El dolo en la tipicidad era avalorado, es decir, que no tenía valor (porque no se sabía si había antijuridicidad o no, ya que se quedó en la culpabilidad). En el dolo causalista se exigía un conocimiento de la antijuridicidad completo, en cambio en el finalismo el conocimiento es potencial. En medio de esta evolución, la culpabilidad consiste en un juicio de reproche basado en el libre albedrío (lo mismo que el neoliberal). La diferencia viene en lo que contiene la culpabilidad, aquí los elementos son distintos: imputabilidad, conocimiento de la

antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta. Entonces, para poder hablar de un culpable tenía que haber un imputable, por lo que los inimputables no podrían ser culpables. Aquí hubo varias discusiones, porque si bien los inimputables no podrían ser culpables, sí se les sancionaba con medidas de seguridad. Entonces surgió la duda de ¿cuál es el criterio para que los inimputables respondan?

Separación: Error de tipo (cuando es vencible, se sanciona a título de culpa si el legislador admite esa modalidad) y error de prohibición (si es vencible, se sanciona atenuadamente). Cuando son invencibles, se eximen de responsabilidad.

Se dijo que para desembocar a imponer una sanción se tenía que estudiar la necesidad de esa sanción (se tiene que comprobar que es justa y necesaria). Esto quiere decir que no es suficiente la conducta típica, antijurídica y culpable, sino también la necesidad.

En un sentido plenamente estricto, el juez acarrea una obligación para que así dentro del juicio en curso realice una ponderación o valoración, teniendo en cuenta la gravedad y o carga de la pena, la cual está sujeta a unos determinados indicios, como: gravedad de la conducta, el bien a proteger etc.

A modo de conclusión

Dentro del marco jurídico colombiano no se encuentra que la proporcionalidad esté positivizada dentro del mismo generando un mayor campo de discrecionalidad para el juez a la hora de determinar la legítima defensa en los distintos casos que se le presenten, teniendo en cuenta las márgenes que la norma le otorga al respecto, debe considerarse prioritario la apertura de la discusión de la proporcionalidad con la finalidad de establecer unos límites estimatorios que limiten la subjetividad interpretativa que posee el juez dentro del proceso de la legítima defensa.

REFERENCIAS

Matiz, D. (22 de Febrero de 2018). *<https://www.ambitojuridico.com>*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/apuntes-sobre-la-legitima-defensa-en-colombia>

Sala Plena de la Corte Constitucional (23 de enero de 1996) Sentencia C 022/ 1996. [MP Carlos Gaviria Díaz]

Sala plena de la Corte Constitucional (07 de octubre de 2003) Sentencia C 899/2003 [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

Sala plena de la Corte Constitucional (14 de marzo de 2018) Sentencia C 015/2018 [MP Cristina Pardo Schlesinger]