



EL EXCESO EN LA DEFENSA

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal General.
Palabras Clave: Legítima defensa, Defensa desproporcionada, Exceso de defensa, Penalidad en Materia Penal Juvenil, Violencia doméstica.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 06/08/2013.

El presente documento contiene doctrina sobre el exceso de la defensa, de los tratadistas Velázquez, Zaffaroni y Muñoz Conde, además variada jurisprudencia del artículo 29 del Código Penal¹, en el cual explica el exceso que se da al repeler una agresión. Se explica la defensa desproporcionada en relación al exceso de defensa, el error de prohibición, su procedencia en materia penal juvenil, y en materia de violencia doméstica.

Contenido

DOCTRINA.....	2
1. El exceso en las causas de justificación	2
2. Racionalidad de la defensa	4
3. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.	5
JURISPRUDENCIA.....	5
1. Legítima defensa: "Defensa desproporcionada" no debe confundirse con "exceso de defensa".....	5
2. Exceso en la defensa: Análisis en relación con el error de prohibición y distinción con defensa desproporcionada.....	11
3. Legítima defensa: Análisis sobre el exceso	12
4. Exceso en la defensa: Imputado que golpea a la víctima que se encuentra en estado semiinconsciente	13
5. Distinción entre exceso de defensa y defensa desproporcionada: Imputado que dispara a la cabeza de sujeto que intenta ingresar a su propiedad	18
6. Exceso en la defensa: Requisitos para su configuración y análisis con relación a la penalidad en materia penal juvenil.....	22
7. Ejercicio de legítima defensa en homicidio calificado al correr peligro su vida a manos de su excompañero sentimental	25

¹ **ARTÍCULO 29.- Exceso en la defensa.** Si en los casos de los artículos anteriores, el agente ha incurrido en exceso, el hecho se sancionará de acuerdo con el artículo 79. No es punible el exceso proveniente de un excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable.

DOCTRINA

1. El exceso en las causas de justificación

[Velásquez]ⁱ

521

Según el art. 30 del C. P. (C. P. M., art. 27), "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", institución denominada por la doctrina como exceso en las causales de justificación del hecho. Este texto es más amplio que el contenido en el art. 27-1 de la legislación anterior, basado en el C. P. italiano de 1.889 (art. 50).

La disposición cobija a la persona que realiza una conducta típica desbordando las exigencias legales en virtud de las cuales puede, en principio, invocar la justificante; en otras palabras dicho: cuando el agente, encontrándose en un comienzo dentro de los linderos propios de una de las justas causas contempladas en el art. 29, se extralimita, automáticamente pierde el derecho a ampararse en ella y la conducta realizada es antijurídica y culpable, a no ser que, en este último caso, concurra alguna eximente de responsabilidad²⁶².

No obstante, esta situación no pasa inadvertida para el legislador, quien consciente de ello prevé un tratamiento especial para el excedido, que difiere del otorgado a la persona que en ningún momento ha pisado los linderos propios de la justificante; ello es apenas obvio, pues en los casos de exceso el grado de injusto es menor, lo cual, en cumplimiento de los principios de lesividad y culpabilidad, se traduce en un menor grado de exigibilidad y por ende de punibilidad, sea que el agente haya obrado de manera consciente o inconsciente, en una situación de error o no²⁶³. Este parece ser el fundamento dogmático de la institución; pues, desde el punto de vista policriminal parece responder a las particulares condiciones sociopolíticas del país, lo cual explica la extensión de la formulación a todas las causas de justificación, sin las restricciones propias de otras legislaciones²⁶⁴ como lo muestra la redacción

262 Un examen detallado de la figura del exceso en Gómez López: *Legítima defensa*, págs. 307 a 369.

263 En el C. P. argentino (cfr. art. 35), cuya redacción no solo es distinta de la colombiana sino muy desafortunada, el fundamento del instituto es bastante debatido; cfr. Zaffaroni (ob. cit., t. III, pág. 639), para quien todo se reduce a un problema de menor injusto desechando la fórmula del error. El art. 30 del C. P. colombiano, sin embargo, ha sido visto como "una cláusula general de «culpa jurídica» o una «culpa de derecho» en las causales de justificación, la que, conforme a su estructura, se instala sobre un hecho intencional" (!) (Cfr. Fernández Carrasquill a, II, pág. 308); desde luego, tal interpretación no solo burla el principio de legalidad —pues inventa hipótesis de culpa no previstas— sino que logra lo imposible: torna el dolo en culpa; esto, para no reparar en el argumento según el cual "la punición no puede fundarse sino en la culpa, pues de mediar dolo no habría razón para atemperar la responsabilidad" (ibid., pág. 353). Como en el texto, sin embargo, Gómez López, "El exceso...", en RCAPV, núm. 20, págs. 112 y 117.

264 ej q p alemán, por ejemplo, solo la contempla para la defensa necesaria y la restringe a una situación muy concreta: "Exceso en la defensa necesaria. Si el autor excede los límites de la defensa necesaria por turbación, miedo o temor, no será penado" (§ 33). Cfr. Jescheck, 4a ed., págs. 441 y ss.; no obstante, se discute la posibilidad de extenderla a otras justificantes. Cfr. Roxin, L pág. 640; Schönke/Schröder/Lenckner, pág. 576. Por su parte, el C. P. italiano (art. 55) consagra sólo el "exceso culposo", referido a las diversas justificantes. Cfr. Fiandaca/Musco, *Diritto penale*, págs. 197 y 198.

522

legal²⁶⁵, según la cual procede enfrente a "cualquiera" de ellas. Puede ser doloso o culposo, dependiendo de si la conducta típica y antijurídica excedida por el agente se compadece con la estructura de un hecho comisivo u omisivo, doloso o culposo²⁶⁶; así mismo, puede ser intensivo o en la medida si, por ejemplo, al autor le bastaba con disparar sobre las piernas del agresor para rechazar el ataque, y sin embargo le da muerte al lesionado más de lo racionalmente necesario; y extensivo o cronológico cuando se sobrepasan los límites temporales, como cuando el agredido, a pesar de haber controlado el ataque del enemigo que yace herido en el suelo, procede a dispararle por dos veces más²⁶⁷. Incluso, dependiendo de la presencia o no de la conciencia en el agente, se suele hablar de exceso consciente e inconsciente¹™.

Y, por supuesto, cuando la persona se extralimita superando los límites legales por mediar una apreciación errónea de su parte, se configura un error sobre los límites de la causal de justificación que, si es evitable, recibe el tratamiento señalado en el art. 30 en comento, mientras que si es inevitable se excluye la culpabilidad al tenor del art. 40-3 [cfr. capítulo decimotercero, IV, B), 4].

Como es obvio, para poder hablar de exceso es indispensable que el actor en un determinado momento se encuentre dentro de los límites propios de la respectiva justificante; es decir, se deben reunir las exigencias de cualquiera de las causales, pues de lo contrario no se entendería que la ley dijese "exceda los límites...".

Para concluir, téngase en cuenta, el exceso se debe determinar a partir de los requisitos expuestos para cada una de las justificantes teniendo en cuenta — además— la doble naturaleza de algunas concebidas al mismo tiempo como causales de

²⁶⁵ No obstante, Estrada Vélez (2a ed., pág. 225) entiende que no hay "exceso extensivo" en los ords. 1o, 2o y 3o. Así mismo, Gómez López ("El exceso...", pág. 90; Legítima defensa, pág. 313) niega la misma clase de exceso en todas las causales de justificación.

²⁶⁶ Reyes Echan día {La antijuridicidad, págs. 335 y ss.}, partiendo de una concepción según la cual dolo y culpa son "formas de culpabilidad", lo clasifica en fortuito, doloso y culposo; como él Estrada Vélez, la ed., pág. 254; Pérez, I, pág. 232; y Gómez López, pág. 117. De opinión contraria, comentando el C. P. derogado, Mesa Velásquez (Lecciones, pág. 267), considera que el exceso siempre es doloso.

²⁶⁷ Esta clasificación en Schönke/Schröder/Lenckner, Strafgesetzbuch, pág. 550; Roxin, Strafrecht, I, págs. 636 y ss.; Jescheck, 4a ed., pág. 444; Zaffaroni, ob. cit., t. III, pág. 640. Los ejemplos mencionados corresponden a la legítima defensa; otras hipótesis en Reyes Echandía, La antijuridicidad\ págs. 339 y ss.

²⁶⁸ Clasificación válida, sobre todo enfrente a la fórmula alemana (cfr. nota 224). Cfr. Roxin, Strafrecht, I, pág. 635.

²⁶⁹ Así, Pérez, I, pág. 232; Estrada Vélez, la ed., pág. 253. Para Zaffaroni (ob. cit., t. IV, pág. 642), "es necesario que la misma (la conducta) se inicie justificadamente; ello se debe a que nadie puede «exceder el límite» de un ámbito dentro del que nunca ha estado"; esto lleva al citado expositor a rechazar de plano el llamado exceso intensivo ab initio, limitando la figura solo al exceso sobreviniente. Esta última distinción es criticada, sin razón, por Bacigalupo, "Una sentencia trascendente...", en NPP, 1.975, pág. 53, calificándola de "pura ficción".

523

atipicidad y de justificación, o como justificantes y de inculpabilidad. Así mismo, no se olvide, el problema del exceso no es propio de la antijuridicidad, y su lugar más apropiado es la teoría de las consecuencias jurídicas del hecho punible, ocasión en la cual se aborda de nuevo [cfr. capítulo decimoséptimo, III, A), 2].

Esto último permite concluir que la figura en examen, como circunstancia aminorante de la pena que es, puede concurrir con otras diminuentes; esto, justamente, sucede cuando el agente se excede encontrándose al mismo tiempo en un estado de ira causado por un comportamiento ajeno, grave e injusto (cfr. C. P., art. 60), debiendo deducirse la doble atenuación, como lo reconoce la doctrina nacional²⁷⁰ así la jurisprudencia lo reconozca de manera excepcional²⁷¹. El punto es tan claro que

algunas legislaciones como la alemana (cfr. § 33), consideran impune el exceso derivado de turbación, miedo o terror.

270 Cfr. Gómez López, *Legítima defensa*, pág. 368.

271 Cfr. Decisión de la Corte Suprema de Justicia de tres de agosto de 1.995, en *Jurisprudencia Penal. Segundo semestre 1.995*, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 1.995, págs. 155 a 157.

2. Racionalidad de la defensa

[Zaffaroni]ⁱⁱ

Hemos visto (Ver N° 324) que no es suficiente que la defensa sea necesaria, porque en el caso del parálitico el disparo era la conducta necesaria para evitar la afectación de su bien jurídico propiedad. Nuestro CP —siguiendo al español— evita las dudas a este respecto porque requiere la "racionalidad": la defensa no puede ser en condiciones tales que afecte a la coexistencia más que la agresión misma. No puede haber una desproporción tan enorme entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma que la primera cause un mal inmensamente superior al que hubiese producido la agresión. Hay un cierto límite, es decir, un correctivo, que excluye de la racionalidad y, por ende, de la defensa, casos como el del parálitico.

Es sabido que la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos es fruto del industrialismo, pues con anterioridad la misma estaba reservada a ciertos bienes jurídicos (vida, integridad física, honestidad, etc.). Esta extensión y generalización no puede ignorarse que es el resultado de la necesidad de asegurar la riqueza que se concentraba en las ciudades de la amenaza de las masas miserables que también se concentraban en ellas cuando la acumulación de capital productivo no era suficiente como para asimilar su mano de obra (Ver N° 113). Desde entonces ha parecido normalmente aceptable la defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor. En tanto que Kant lo admitía como causa de inculpabilidad, Hegel lo admite directamente como causa de justificación, circunstancia que también puede ser materia de una lectura ideológica, teniendo en cuenta el diferente papel que ambos desempeñan en este ámbito (Ver Nos 114 y 125), especialmente si tenemos en cuenta que para Hegel la legítima defensa era asimilable a la pena.

Al "revaluarse" notoriamente la vida humana en los documentos de Derechos Humanos de la post-guerra, que expresamente incluyen el "derecho a la vida" (art. 3 de la DU, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1 de la Declaración Americana y art 4 de la CA), surge la duda acerca de si es posible admitir en nuestro derecho positivo la defensa de la propiedad a costa del agresor. El problema ya se planteó en Europa, con motivo del art. 2 de la Convención de Roma, que establece expresamente que sólo se admite cuando es resultado de un recurso de fuerza absolutamente necesario para "asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal". Los autores alemanes, por ejemplo, se han dividido, sosteniendo unos que sólo se refiere a la acción del Estado y otros que abarca la de los particulares en la extensión del instituto de la defensa legítima.

En nuestro país no tenemos una ley expresa, como es el art. 2 de la Convención de Roma, pero es evidente que, al convertirse en ley interna la Convención de San José (CA, ley 23.054), está indicando el alto respecto que le merece la vida humana con las restricciones y franca antipatía que muestra a la llamada "pena de muerte", como

también con el deber prescripto para los Estados de proteger el derecho a la vida. La duda que genera este texto y que seguramente debe ser materia de atento estudio es si el Estado no viola el referido deber al considerar legítima cualquier muerte que fuere necesaria para la defensa del derecho de propiedad, aunque la amenaza a este último no fuera tan íntima como en el caso del parálítico.

3. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

[Muñoz Conde & García Arán]ⁱⁱⁱ

Este requisito supone la concurrencia de dos extremos distintos:

La necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporánea a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla.

La racionalidad del medio empleado, que exige la proporcionalidad, tanto en la especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión. Es decir, la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es preciso que se adecúe a la entidad de la agresión, de lo contrario no habría justificación plena y, todo lo más, vendría en consideración la eximente incompleta (exceso intensivo).

JURISPRUDENCIA

1. Legítima defensa: "Defensa desproporcionada" no debe confundirse con "exceso de defensa"

[Sala Tercera]^{iv}

Voto de mayoría:

"IV. [...] La señora Fiscal, pese a que plantea el recurso de casación por el fondo, alegando una errónea aplicación de la ley sustantiva, en realidad cuestiona la valoración de la prueba que realizó el Tribunal, específicamente en cuanto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, y el principio de derivación lógica. Así, la recurrente indica: *"Debe hacerse notar que el tribunal en todo momento habló y señaló vehementemente de que se dio una pelea dual entre el occiso y D y que en cierto momento el occiso (quien se encontraba ebrio) utilizó piedras en dicha pelea. Podríamos pensar que al momento en que L se armó, la pelea ya había tomado un matiz de disparidad, y podría hablarse de una agresión ilegítima pues ya había disparidad entre contendores. En lo que no coincidimos con el tribunal de mérito es la consideración de que se dio la circunstancia de la necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión. El hoy occiso L estaba ebrio (.207 de alcohol en sangre) no así D ni G, quienes estaban sobrios, esto quiere decir que tienen*

*una mejor capacidad de discernimiento y reacción...Eran dos contra uno, G y D contra L, G estaba armado, en realidad bajo esas circunstancias analizadas por el tribunal y tenidas por ciertas ¿EN REALIDAD ESTABA EN PELIGRO LA VIDA DEL SEÑOR D?. Era necesario para "salvarle la vida" a D, matar a L. Nótese que el señor D tuvo lesiones que le incapacitaron por tres días para el desempeño de sus ocupaciones habituales y no produjeron ninguna incapacidad permanente. Si se observan las fotografías del occiso cuando era colocado en el féretro, aportadas por la actora civil, se aprecia que el hoy occiso también sufrió lesiones propias de pelea, raspones, golpes, etc. Considerables (sic), denotándose que ambos habían agredido y se habían agredido. Bajo todas esas premisas que el tribunal tuvo por demostrado y que arrojó la prueba, no corría peligro la vida de D, y por ende no se da el segundo presupuesto para considerar la causa de justificación en una actuación como lo es la legítima defensa, no había necesidad razonable de la defensa empleada y mucho menos que la misma se haya excedido, porque no hay legítima defensa, lo que se da es un HOMICIDIO SIMPLE". Lleva razón en sus alegatos. Efectivamente, al realizar un análisis cuidadoso de la sentencia oral dictada en este proceso, se logra detectar un vicio esencial, que evidentemente genera la nulidad de la sentencia dicha, los razonamientos del juzgador contienen apreciaciones subjetivas y contradicciones esenciales que tornan confusa la resolución, aunado a ello, los hechos que se tuvieron por probados no respetan las reglas lógicas de derivación. Es importante señalar, con relación a las reglas de la sana crítica que son estas las "que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad" (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395). De igual manera señala CAFFERATA NORES: "...La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común..." (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). Al tenor de lo ahí indicado, es posible afirmar que los Jueces están facultados para elegir, dentro del acervo probatorio con los que cuentan en el caso concreto, los elementos que les permitan fundamentar su fallo, en el entendido de que las conclusiones derivadas por el Tribunal, sean producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, y que en la estructura de su razonamiento no existan contradicciones, incoherencias, o errores. En este caso, es claro que sí existen groseras contradicciones en el razonamiento del Tribunal, que generan la nulidad del fallo recurrido, ya que pese a que los jueces en su sentencia afirman que la vida del señor D nunca estuvo en peligro, y que no existió una necesidad razonable de que el imputado le disparara y le ocasionara la muerte a L en **defensa** de su hermano D, establecen la existencia de una legítima **defensa** excesiva. En cuanto a los hechos, se tuvo por probado que entre el hermano del imputado D y el ofendido L se dio inicialmente una pelea dual, en la cual ambos participaron de forma voluntaria, luego de lo cual L tomó una piedra, por lo que el imputado G, quien había realizado ya dos disparos al aire para que estos se separaran, intervino en **defensa** de su hermano D, y disparó su arma contra el ofendido L, impactándolo propiamente en la parte posterior de la cabeza, ocasionándole la muerte: "...Entonces, **conclusión de todo esto,***

tratando de reconstruir lo que ha pasado acá: D se pelean (sic) con L, entran, salen de la pelea, se vuelven a enfrascar en pelea, se caen, se levantan, hasta que L introduce el arma, para nosotros, un arma, una piedra, y le va a golpear. En esemomento G entra y defiende a D, y la manera en que lo hace es disparándole en la cabeza a L. Eso fue lo que sucedió...” (archivoc0000100720160000, secuencia 16:33:24 al 16:34:07). Por otra parte, los jueces valoraron, y descartaron, a la luz de otros elementos de prueba, como el testimonio de E, que les mereció absoluta credibilidad, la tesis de **defensa**, sea la versión del imputado, su esposa y su hermano, en el sentido de que inicialmente D estuviera siendo agredido de forma ilegítima. Refiere la sentencia que. más bien, D se había enfrascado voluntariamente en una pelea dual con el agraviado L, y establecen que el elemento de agresión ilegítima surgió hasta que el este, sea el agraviado, tomó una piedra, con la que aumentó su poder ofensivo: *“Entonces aquí vuelve a surgir el asunto aquel de que había una pelea dual, pero con más claridad, porque dentro de la declaración que da tanto D como don G y la esposa de don G también, ellos hablan de esa pelea, pero hablan de una manera tal que exponen como que fue una pelea pero que de primera entrada, de un momento a otro, aunque era una pelea dual, de un momento a otro don L está sobre D dándole con una piedra. Cuando en realidad lo que nos viene a decir E es que como que de primero como que hubo una pelea, una pelea, sí, dual. Hubo una pelea sí de agarronazo, de hombres que en determinado momento deciden arreglar sus problemas entre los dos, como se decía antes, ¿verdad? a los puños pero a los puños. Ella dice, vi que se estaban agarrando. D le dio un golpe, y esto es muy importante, porque doña E dice que D le dio un golpe, o sea que no fue que D llegó y se tiró ahí y que era muy menudo en su contextura física y lo agarraron de un momento y lo tenían abajo y lo tenían encima con la piedra y con el garrote y dándole. No, no. Ella dice que ella vio donde D le dio un golpe, seguimos dentro del asunto de una pelea, y es importante esto por algo muy importante, valga la redundancia que lo digo, de mencionar. Si estamos hablando de la existencia de una legítima defensa el primer presupuesto es que exista una agresión ilegítima, y con lo que empezamos a contar acá es que las personas se estaban agarrando entre ellas, o sea una pelea dual, ahí no hay ninguna agresión ilegítima. Dice doña E, dice, vi a D discutiendo con otra persona, bueno, bueno, y G, G llegó con la esposa. Me fijé otra vez, y G llegó con la esposa, traía un arma en la mano, oigan que importante esto, o sea, no fue que en determinado momento ella, G llegó al sitio y sacó el arma sino que parece que ya, dice doña E, que ella vio que él ya traía el arma en la mano. Dice, y disparó al aire y dijo que dejara a D. Si dijo que dejara a D era porque posiblemente ya, ya D le había dado un golpe pero parecía como que D iba perdiendo en la pelea, eso sí es cierto, pero seguimos dentro de lo que es la pelea dual, si hay una pelea, si dos personas deciden agarrarse y pelearse lo probable es que uno le dé al otro, si quedaron empates el clavo se lo sacarán después pero, pero generalmente uno le da al otro, y parece que aunque D había dado un golpe, ella escucha que, este, que G le dice deje las cosas, pero vea lo que dice después doña E, D se le fue encima a L otra vez y se agarraron, o se hubo. Entonces cuando empieza doña E a decirnos, ya voy a decir porque el Tribunal le cree a E, ya voy a decir porqué le da importancia a esta declaración, pero parece que entonces como que G dijo: ay, vea, paren el asunto, pero cuando ella dice, entonces L se le fue encima otra vez, o sea que ya se le había ido encima otra vez, da la idea de que como de que se separan, otra vez, vuelve otra vez*

*D a írsele encima a L y otra vez se agarran, siempre estamos dentro del presupuesto de que dos personas están teniendo una pelea dual. L sale corriendo y agarró una piedra. Decía mi abuelo: "ahí fue donde la mula botó a Genaro", porque el asunto se nos complica, porque parece que el asunto que empezó antes como una pelea dual, a lo macho, a lo como decía la gente de antes, verdad, a los puños se complica y ahora resulta que alguien trae una piedra. L salió corriendo y agarró una piedra, entonces G le dijo que dejaran las cosas así. D se le fue encima a L otra vez y se agarraron y cayeron en la ronda. O sea, el asunto no, si a don G nos manifestó aquí que a él le daba miedo pelear, por lo que nos dice E pareciera ser que a D no le daba miedo pelear. Una y otra vez se lanzó y a pesar de que agarraron la piedra, ya ahí había una situación diferente, un elemento diferente porque ya la situación no era una pelea dual, alguien había agarrado un objeto con la cual le estaba incrementando su posibilidad de agredir al otro, lo que nosotros en Derecho Penal llamamos un arma, y se está agarrando ya de una situación que le produce maximizar de alguna manera, su poder, su potencial ofensivo contra la otra persona porque ya tiene una piedra en su mano. Y entonces, lo que inicialmente podría haber iniciado como una pelea dual se complica, porque alguien mete un elemento que no estaba, dentro del papel, y el juego debería haberse acabado ahí, porque la idea era que se terminara el asunto como a los puños pudiera remediarse, pero se agarra el arma y el asunto ya se convierte en una agresión ilegítima, porque si era pelearse con los puños era pelearse con los puños, si esa era la manera en que creían ellos, por las vías de hechos, tenían que arreglar el asunto. Pero en ese momento, G le dice que deje las cosas así. Cayeron en la ronda, L. prensó a D otra vez y D dijo que se lo quitaran ya, claro, ya el hombre tenía una piedra. G volvió a disparar al aire, se soltaron, se volvieron a agarrar en la misma ronda, y dice algo muy importante E, ya no los podía ver. Escuché una discusión entre los tres, dice, me pasé para la otra ventana, porque E como buena tica, verdad, quería comerse el rollo. Entonces E quería ver que pasaba, ella no llamó a la policía ni se fue, ella quería ver que era lo que pasaba, posiblemente yo ahí hubiera hecho lo mismo, no la estoy criticando, solo lo digo es parte de nuestra cultura, eso nos lleva a ser buenos testigos a veces. Entonces, dice que ella se pasó a la otra ventana, a mano izquierda, y antes de llegar, antes de llegar dice, escuchó un disparó y D dijo que porqué lo había matado..." (archivo c0000100720160000, secuencia del 16:20:59 al 16:26:48). En este punto, detecta esta Cámara una grave contradicción, ya que los juzgadores establecen que la acción de L de tomar una piedra, para aumentar su poder ofensivo, constituía por sí misma una agresión ilegítima, pese a que ellos mismos afirman que luego de que este tomó la piedra fue D quien se abalanzó sobre él: "**L salió corriendo y agarró una piedra, entonces Gerardo le dijo que dejaran las cosas así. D se le fue encima a L. otra vez y se agarraron y cayeron en la ronda.**" (archivo c0000100720160000 , secuencia del 16:24:36 al 16:24:45). Igualmente contradictorio resulta el razonamiento del Tribunal al afirmar por una parte que: "...tenemos que llegar a determinar si el segar la vida de don L obedeció entonces, precisamente, a un acto que era necesario llevar a cabo para efectos de salvaguardar otra vida humana. Porque la única forma de poder llegar a violentar, a violar un derecho tan sagrado como este, que es la vida del ser humano, que acabo de decir que está plasmado en nuestra Constitución Política bajo la frase, en el artículo que dice la vida humana es inviolable, sólo podríamos entender de que la podríamos violar*

en el tanto la persona a la que se le segó, sea don L, estuviera atentando contra otra vida humana, porque son bienes de igual valor, que entonces en algún momento al poner en la balanza pues tendríamos que decidir por alguno de los dos, y si hay un agresor y un agredido, y el agredido viene a defenderse porque defiende su vida, sólo así podríamos entonces entender el poder violar esa garantía de derecho humano que se establece en nuestra Constitución y en otros instrumentos internacionales..." (archivo c0000100720160000, secuencia del 16:01:21 al 16:02:27), para luego concluir que existió legítima **defensa**, aunque excesiva, pese a que en el caso concreto no estuvo en peligro la vida de D: **"El punto medular acá es que ante este dos tipos de personas, un D, D, deseoso de seguir con un pleito, un L. acostumbrado a pleito, que quería, pero que en algún momento toma un arma como es una piedra y agrede a D, la acción en este caso, en este contexto, la acción de G era la propicia para salvaguardar algún bien jurídico que estaba siendo afectado en la persona de su hermano ¿sí o no?. Bajo este contexto, estamos en una pelea dual con alguien que tiene una superioridad, pero que para el Tribunal hubiesen existido otros mecanismos por los cuales la situación hubiera sido superada, antes de recurrir al medio extremo de acabar con la vida de L. La vida humana es inviolable, y tenemos que partir de este hecho, porque si él mismo, si el mismo D se extraña de lo acontecido y dice que porqué lo había matado, según la versión de la testigo que nos da la testigo esta, E. Si él mismo se extraña y le pregunta a G porqué lo mató, es porque él mismo no podía entender de que esa situación tenía que resolverse de la manera en que G la resolvió. Dos personas peleando, dos personas deseosas de pelear, una con una piedra, es cierto, pero que llevara eso a que G tuviera que utilizar un arma y dispararle en la cabeza a L, eso nos pone en entredicho para tratar de entender de que esa era la mejor opción que había para resolver el asunto"** (archivo c0000100720160000, secuencia del 16:39:06 al 16:41:09). Incluso se indica de forma expresa en la sentencia: **"La vida, la vida de D no estaba en peligro, porque él mismo, él mismo se espantó, él mismo se impresionó cuando vio lo que G había hecho, pero ¿porqué lo mató, porqué lo mató?". (mismo archivo, secuencia del 16:46:59 al 16:47:13).** Tampoco tuvieron los jueces por establecida, a partir de la valoración de la prueba realizada por ellos y de los hechos que tuvieron por demostrados, la necesidad razonable del medio empleado por el imputado en "defensa" de su hermano, al referir: **"Pero, por Dios, don G, aquí mismo se ha hablado de que habían piedras en el lugar, que había un garrote en el lugar, de que si bien es cierto pues no podía tal vez Usted meterse en un pleito, en una pelea dual, como su hermano, podía en algún momento haber dos contra uno, o tres contra uno, porque ahí estaba inclusive la esposa. Pero si seguimos la tesis de decir que no le gusta pelear, que no quería meterse en problemas, que no iba disparar a las piernas de L porque podía dañar a D, y que podía, no iba a agarrar una piedra tampoco para dañarlo porque no le gustaba, entonces, recurrir, recurrir, a la última opción, a la acción extrema de agarrar el arma y dispararle en la cabeza, de atender esa gestión un Tribunal como este, estaría en una posición de avalar cualquier tipo de agresión injustificada que se pueda dar, siempre en el orden de atentar contra la vida de una persona. Decir este Tribunal que esa era la única opción, sin más, sin no, y no lo voy a decir de la manera sarcástica en que se le dijo ala Fiscal que lo estaba haciendo, decir que don G no tenía las ganas o las agallas o el deseo o la voluntad de pelear pero que sí la tuvo para disparar un arma sobre la humanidad de una persona, en la cabeza de una persona, eso es un**

contrasentido...(archivo c0000100720160000, secuencia 16:41:42 al 16:43:08)...La vida, la vida de D no estaba en peligro, porque él mismo, él mismo se espantó, él mismo se impresionó cuando vio lo que G había hecho, pero ¿porqué lo mató, porqué lo mató?. A pesar de que L fuera lo que fuera, la vida humana es inviolable y en razón de la dignidad humana la vida humana es inviolable porque es un derecho humano. No se optó por medios, mecanismos, la fuerza, las piedras, los garrotes, dispararle a otro lugar, en otra parte, fue en la cabeza, en un disparo casi a quemarropa, casi de contacto que es el término que se utiliza aquí en nuestro medio. Y no se optó por el medio, sino que se actuó en defensa precisamente de los intereses de D, pero actuando en un exceso de esa defensa... (mismo archivo, secuencia 16:46:59 al 16:47:51)”. Es decir, como se indicó supra, el Tribunal descartó que la vida de D estuviera en peligro, elemento que habían indicado anteriormente resultaba indispensable para tener por establecida la legítima defensa, y también descartó que hubiera una necesidad razonable de que G disparara contra el ofendido L y le causara la muerte, en defensa de su hermano D, pero pese a considerar no concurrían estos requisitos de la legítima defensa en el caso concreto, tuvo por establecida la existencia de una legítima defensa excesiva, lo cual violenta el principio lógico de no contradicción, puesto que para poder establecer el exceso en la defensa resultaba indispensable acreditar primero la legítima defensa. Esto denota no sólo el vicio apuntado, que genera la nulidad del fallo, sino también que existe en la motivación de la sentencia una confusión entre los conceptos de una defensa desproporcionada, que es lo que se desprende del razonamiento del Tribunal que concurrió en el caso concreto, y un exceso de defensa. En relación a estos conceptos, esta Cámara se ha pronunciado, en el voto n° 900-2013 del 12 de junio del 2012, en el siguiente sentido: “Finalmente, esta Cámara estima oportuno precisar que en el caso concreto no es viable pensar que el encartado haya incurrido en un exceso en la defensa. Sobre este punto, en otras oportunidades se ha dicho en esta sede que “...Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha solido confundir el exceso en la defensa con la desproporción de la misma, es lo cierto que se trata de situaciones diversas. **Una cosa es que la defensa sea desproporcionada, es decir que no sea la menos dañosa de las disponibles para superar la agresión que se sufre, y otra es que la persona crea que el medio que emplea es el adecuado para esa finalidad, cuando en realidad es más severo que lo necesario. En aquel caso, se está ante la intencionalidad de emplear más violencia que la necesaria, lo que transforma en ilegítima la defensa. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa. O sea, se encuentra ante un error. Tanto es así, que en su artículo 29, el Código Penal disciplina ese tipo de situaciones remitiéndolas a los artículos 79 y 35, que regulan los errores de prohibición. Al respecto, debe decirse que el asunto ha sido equivocadamente abordado por nuestra jurisprudencia nacional. En efecto, al igual que la acción que se efectúa como una aparente defensa, mas sabiendo que no hay agresión, no es una legítima defensa, tampoco lo es cuando media una desproporción entre la agresión y la defensa que se lleva a cabo, a sabiendas que esta rebasa lo necesario para superar la mencionada agresión. En tal caso, sencillamente se está ante una defensa desproporcionada, que elimina la legítima defensa. En el exceso de defensa, por el contrario, la defensa va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde. Aquella irregularidad actúa sobre la antijuridicidad de la acción; este error sobre la culpabilidad. Así, la**

primera podría llevar a la configuración de un delito por actuarse fuera de los supuestos de la legítima defensa, en tanto que el segundo acarrea una reducción prudencial de la pena o incluso que el injusto no sea punible (arts. 29, 35 y 79 del Código Penal...) () "...Por eso se puede afirmar que el exceso representa una variedad de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la defensa, y debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena... (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2007-790, de las 11:00 horas, de 3 de agosto de 2007 y 2011-00088 de las 10:44 horas, del 22 de julio de 2011 (sic)". Por lo anterior, se acoge el recurso de casación planteado por el Ministerio Público, aunque por razones diversas. Se anula la sentencia recurrida y se ordena el reenvío, para que el mismo Tribunal, con diversa integración, proceda a una nueva sustanciación de la causa."

2. Exceso en la defensa: Análisis en relación con el error de prohibición y distinción con defensa desproporcionada

[Sala Tercera]^v

Voto de mayoría

*"I.- [...] Finalmente, esta Cámara estima oportuno precisar que en el caso concreto no es viable pensar que el encartado haya incurrido en un **exceso** en la **defensa**. Sobre este punto, en otras oportunidades se ha dicho en esta sede que "...Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha solido confundir el **exceso** en la **defensa** con la desproporción de la misma, es lo cierto que se trata de situaciones diversas. Una cosa es que la **defensa** sea desproporcionada, es decir que no sea la menos dañosa de las disponibles para superar la agresión que se sufre, y otra es que la persona crea que el medio que emplea es el adecuado para esa finalidad, cuando en realidad es más severo que lo necesario. En aquel caso, se está ante la intencionalidad de emplear más violencia que la necesaria, lo que transforma en ilegítima la **defensa**. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa. O sea, se encuentra ante un error. Tanto es así, que en su artículo 29, el Código Penal disciplina ese tipo de situaciones remitiéndolas a los artículos 79 y 35, que regulan los errores de prohibición. Al respecto, debe decirse que el asunto ha sido equivocadamente abordado por nuestra jurisprudencia nacional. En efecto, al igual que la acción que se efectúa como una aparente **defensa**, mas sabiendo que no hay agresión, no es una ilegítima **defensa**, tampoco lo es cuando media una desproporción entre la agresión y la **defensa** que se lleva a cabo, a sabiendas que esta rebasa lo necesario para superar la mencionada agresión. En tal caso, sencillamente se está ante una **defensa** desproporcionada, que elimina la legítima **defensa**. En el **exceso** de **defensa**, por el contrario, la **defensa** va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde. Aquella irregularidad actúa sobre la antijuridicidad de la acción; este error sobre la culpabilidad. Así, la primera podría llevar a la configuración de un delito por actuarse fuera de los supuestos de la legítima **defensa**, en tanto que*

*elsegundo acarrea una reducción prudencial de la pena o incluso que el injusto no sea punible (arts. 29, 35 y 79 del Código Penal...” () “...Por eso se puede afirmar que el **exceso** representa una variedad de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la **defensa**, y debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2007-790, de las 11:00 horas, de 3 de agosto de 2007 y 2011-00088 de las 10:44 horas, del 22 de julio de 2011). En el caso concreto, el fallo explica que la muerte del ofendido fue producto de una agresión innecesaria del justiciable, quien en su condición de oficial de la Fuerza Pública –conocedor de los mecanismos que se deben emplear ante este tipo de situaciones–, utilizó un método inadecuado, toda vez que estando el agraviado en el piso, J. le colocó su zapato en el área del cuello y lo mantuvo ahí hasta que finalmente este dejó de moverse, falleciendo instantes después (cfr, folios 586 a 587). Desde esta perspectiva, independientemente de que el gestionante no lo comparta, se aprecia que los jueces individualizaron las pruebas, las analizaron en forma conjunta y consignaron en el fallo las razones de hecho y de derecho que les permitieron concluir en grado de certeza sobre la responsabilidad penal del sentenciado por los delitos de homicidio simple y abuso de autoridad. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.”

3. Legítima defensa: Análisis sobre el exceso

[Sala Tercera]^{vi}

Voto de mayoría

“I.- [...] Lo cierto del caso es que el Tribunal acogió la tesis de la legítima defensa, en el tanto existió efectivamente una agresión ilegítima por parte del ofendido al acusado que se encontraba en su vivienda. F. repele la agresión utilizando sus puños, bajo esas condiciones, sin embargo como de forma correcta analizan los Jueces en el fallo, llega un momento en que la misma se torna excesiva. Así, “Si bien hubo defensa en un inicio, la misma fue excesiva, inmisericorde, bastaba haberlo derribado y quizás haberle propinado algún golpe, para lograr hacer cesar el ataque del ofendido, sin que representara un peligro o riesgo para su vida; pero el imputado fue mucho más allá. Véase las lesiones que presenta el ofendido, que incluso ameritó su traslado inmediato hasta el Hospital Calderón Guardia, donde estuvo internado desde ese día cuatro hasta el doce de marzo (2007) tal era su estado de salud, que ni siquiera fue dejado en el hospital más cercano de [...]. La gravedad de las lesiones requirieron la reconstrucción del pómulo derecho del ofendido (lo tenía hendido), hubo que colocarle una “platina” en el pómulo derecho, y todo el resto de lesiones que se consigna tanto en las hojas de atención y epicrisis incorporadas al juicio, como en los dictámenes médico legales, también incorporados; que dan cuenta de la cantidad de lesiones, en la ceja derecha, en la región supraciliar derecha, en la región inferior del párpado derecho, hemorragia subconjuntival a nivel del ángulo medial y lateral del ojo derecho; que son sugestivos de una gran “paliza” que recibió el ofendido, y que representa sin duda alguna, un exceso en la defensa, porque no había ninguna necesidad de

propinar tal cantidad de golpes para hacer cesar al ofendido de su ataque. Lesiones que concuerdan con la versión del testigo J., de cómo el imputado golpeaba al ofendido con puños y codos.” (folio 168). En el exceso de defensa, el resguardo del sujeto atacado va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde, de ahí que el legislador prevé una reducción prudencial de la pena o incluso que el injusto no sea punible (arts. 29, 35 y 79 del Código Penal). Acerca de ello, la doctrina informa: *“El exceso, por lo tanto, sólo puede tener relevancia en el caso en que el autor no sepa que se excede, es decir, cuando haya obrado con un error respecto de la necesidad de la acción que realiza. Si el autor se excede sabiendo del exceso no tendrá derecho de invocar esta causal”* (BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Juricentro, San José, 1985, pág. 83). Por eso se puede afirmar que el exceso representa una variedad de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la defensa, y debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena. Precisamente esa ponderación de la pena, dispuesta expresamente por el Código respecto al exceso junto al error de prohibición (al aludir a su artículo 79), corrobora la noción del exceso como un factor referente a la culpabilidad y no a la antijuridicidad, como sería si la circunstancia en cuestión fuese la ausencia sabida de la agresión actual o inminente, o bien o la desproporcionalidad del medio empleado. De igual modo, el párrafo segundo de dicho numeral 29, al acotar que no es punible el exceso proveniente de “una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable”, hace alusión elementos que sólo influyen en la culpabilidad, ratificando ulteriormente lo ya indicado en estas líneas. En el caso que nos ocupa, no podríamos estimar tampoco que el exceso en que cae el imputado al defenderse, no es producto de una perturbación, miedo o pavor, es decir, que produzcan una reducción en sus frenos inhibitorios, por cuanto de la situación fáctica analizada *ex post*, se tiene que el ofendido se presenta a la vivienda del acusado sin portar arma alguna, lo insulta y luego se da el intercambio de golpes, de ahí que no se vislumbre ningún acontecimiento extraordinario que haya provocado algún tipo de perturbación suficiente en el endilgado, que lo obnubilara. De ahí que no se está en presencia de un exceso en la defensa impune, como lo pretende quien recurre. En virtud de lo expuesto, se rechaza el reclamo formulado.”

4. Exceso en la defensa: Imputado que golpea a la víctima que se encuentra en estado semiinconsciente

[Sala Tercera]^{vii}

Voto de mayoría

“UNICO: El sentenciado J, interpone procedimiento de revisión contra la sentencia número 80-2010, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, a las 13:00 horas, del 16 de marzo de 2010, mediante la cual se le declaró autor responsable del delito de homicidio simple. En el único motivo, reclama violación al debido proceso por errónea aplicación de ley sustantiva, concretamente de los

artículos 28 y 29 del Código Penal, ello por cuanto el Tribunal lo condena por el delito de homicidio simple con exceso en la defensa, cuando lo cierto es que no se dio tal exceso, o en todo caso el mismo no es punible por estar asociado a la turbación que causó en el encartado las continuas amenazas y acoso del ofendido hacia él y, particularmente, las manifestaciones hechas por JH el mismo día de los hechos, según las cuales andaba buscando a JH darle muerte. El reclamo no es de recibo. Con el fin de explicar los motivos por las que no lleva razón el sentenciado al invocar la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se exponen los hechos que tuvo por ciertos el Tribunal: “a).- Que el día ocho de julio del año dos mil nueve, al ser aproximadamente las 20 horas, en barrio Roosvelth, el ofendido JH y el imputado J, tuvieron una discusión, específicamente frente al lavadero de carro (sic) “Leo”, lugar en donde el ofendido lo estaba esperando, en determinado momento forcejearon y se dieron unos golpes, procediendo el imputado J, a golpear (sic) al ofendido JH en la cabeza, logrando que este cayera al suelo. b).- Asimismo, luego de que el ofendido JH, cayó al suelo, golpeado por el imputado J, el encartado J; procedió a lanzarle una piedra a la cabeza del ofendido.- c).- Que al tratar de levantarse el ofendido le lanza otra piedra, causándole serías lesiones en su humanidad, para posteriormente huir corriendo del sitio. d).- Que el ofendido JH, el día de los hechos andaba diciendo que buscaba al imputado J para matarlo.- e).- Que el imputado no acusa juzgamientos anteriores.- (ver folio 95 frente).- f).- Que de las agresiones ilegítimas que sufrió el ofendido JH por parte del imputado, J, el mismo presentó las siguientes lesiones: trauma cráneo encefálico y facial cervical con múltiples excoriaciones, heridas contusas ubicadas en la cara y la cabeza, fracturas de los huesos de la bóveda y la base del cráneo, sangrado del cuero cabelludo y hemorragias de las membranas que recubren el cerebro, contusiones cerebrales fronto temporales bilaterales; que produjo daño agudo del tejido cerebral (edema cerebral), con herniación de estructuras cerebrales, hematoma laminar en el tejido muscular por debajo del arco mandibular, lesiones todas que le causaron la muerte” (folios 134-135). En el razonamiento jurídico, el Tribunal explica la existencia de problemas anteriores entre el ofendido y el imputado, especialmente situaciones de acoso y amenazas por parte del occiso hacia el justiciable, que incluso lo llevaron a tomar decisiones tales como salir del colegio donde estudiaba, cambiar de trabajo, etc, todo por temor a las acciones peligrosas que pudiera ejercer el ofendido en su contra, lo cual precisamente es lo que ocurre el día ocho de julio del año dos mil nueve en horas de la noche, frente al lavadero de vehículos, en la que el ofendido es quien busca a J “para matarlo”, según lo que atestiguaron varias personas en el debate. Ya en el sitio y encontrándose frente a frente J y JH, éste último es quien arremete y golpea primero al imputado, siendo que ambos se enfrentan entre sí, resultando fallecido JH, en razón de las lesiones que le ocasionó J durante el choque. El punto en discusión por parte del revisionista, estriba en alegar que, a su entender, la lesión fatal que le ocasiona a la víctima no debe interpretarse como un exceso defensivo según lo señala la sentencia, o bien, que no es punible en razón del estado de turbación en que se encontraba en ese instante, dadas las continuas amenazas y acosos por parte del ofendido hacia su persona, sobretodo el que dijera esa noche que lo andaba buscando para matarle. Sin embargo, tal y como lo explican los juzgadores en su decisión, en este asunto sí se acreditó que, a pesar de la acción defensiva ejecutada inicialmente por J—justificada en todos sus extremos según el *a quo*-, para repeler el ataque de JH, pasó luego a ser excesiva en su contenido, pues en el intercambio de golpes entre los contendientes,

hay uno que impacta en la nuca del ofendido, que lo hace caer al suelo, siendo que al intentar levantarse del suelo, donde yacía del golpe inicial, el imputado toma una piedra que se encontraba en los alrededores del sitio, y se la impacta directamente en la cabeza del ofendido, el cual queda definitivamente tendido en el sitio. Importa destacar que de acuerdo con los relatos de algunos testigos presenciales, después de ese golpe en la nuca, JH hizo el amague de ponerse en pie, -otros afirman que estaba como inconsciente pero que intenta pararse-, momento en que el justiciable coge de nuevo una piedra –del tamaño de una pelota pequeña de fútbol-, y la lanza nuevamente contra la cabeza del agredido, quedando ya inconsciente propiamente en el suelo, siendo trasladado de inmediato al nosocomio de la ciudad y luego, a San José, en donde fallece al día siguiente. Para el Tribunal: *“Debe resaltarse, de acuerdo (sic) a lo indicado que para estar en presencia de una legítima defensa, se requiere en primer lugar, que la agresión que se repele sea ilegítima, o sea que se de un efectivo acometimiento contrario a derecho sin que necesariamente éste constituya delito, además (sic) de que la agresión debe ser actual, de manera que la defensa resulte todavía necesaria, lo cual ocurre en este caso, que no es que el imputado espera un lapso de tiempo para defenderse, sino que es de inmediato, da con el instrumento (piedra) una vez y luego al ver que el ofendido supuestamente trata de incorporarse le vuelve a dar, sin embargo; allí es donde el tribunal estima que ya ese segundo golpe del imputado era innecesario y se excedía en su defensa, porque ante el primer golpe por la nuca en que cae el imputado y luego la pedrada en la cabeza, se considera que ya ante la situación en que se encontraba el ofendido, ya la segunda pedrada y con una piedra de las dimensiones descritas en la audiencia del debate, casi como una bola pequeña de fútbol (sic), devenía en innecesaria para seguirse defendiendo del ofendido.- Se considera que la acción defensiva era necesaria en su momento pero, fue excedida al lanzarse la segunda piedra de grandes dimensiones exactamente y nuevamente en la cabeza del ofendido. La acción defensiva violenta, ante la inminencia del hecho era válidamente admitible, siempre y cuando no se excediera que es lo que este Tribunal estima que se dió al final del hecho histórico.- Se estima que el exceso en la defensa no puede ser otra cosa que un error en el cálculo, fundado en el temor que lleva el individuo a creer que la agresión continúa, y ello lleva al individuo a excederse en la defensa.- Es por ello que consideramos que el exceso deviene en una intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada, por lo cual sabiendo el imputado que la intención del ofendido era darle muerte y de sus constantes amenazas, en cierto modo justifica su actuar defensivo, pero se insiste que el lanzamiento de esa segunda piedra y hacia la cabeza del ofendido fue excesivo y casi innecesario por lo menos en una parte tan vital del cuerpo del mismo como lo es la cabeza, lugar donde ya había sido lanzada una primera piedra de las mismas dimensiones, es por ello que la conducta del imputado requiere de un reproche atenuado, pero no de una exclusión del reproche de forma absoluta”* (folios 151-152). Conforme a lo anterior y acorde con la prueba que se recibió en el debate, contrario a lo que expresa el quejoso, ciertamente se acreditó una legítima defensa conforme a los mismos argumentos que se alegan en el escrito impugnatorio, pero con la diferencia de que, en este caso, también se ponderó que hubo un exceso en su afán por defenderse de la agresión propinada por la víctima. No se pone en tela de juicio que fue el ofendido quien va en busca del imputado “para matarlo”, según el dicho de los testigos, y quien primero lo arremete en forma ilegítima, razón por la que J estaba en su derecho de defenderse y de usar de los medios oportunos que en ese momento

tenía a su alcance. Lo que no se acepta en este caso, es que a pesar de lanzarle al ofendido un golpe en la nuca –se entiende en la sentencia que también fue con una piedra-, y caer éste al suelo, quedando ya limitado en apariencia para seguir con el enfrentamiento, puesto que quedó algo inconsciente, no resulta justificable que aún en esas circunstancias, el imputado le propine un segundo golpe con otra piedra, de las dimensiones que se narran en el fallo, pero esta vez directamente a la cabeza del ofendido, golpe que a la postre es el que le causa su muerte definitiva. Vista la mecánica que se dio en la lucha, es obvio que no es posible acceder a lo peticionado, pues ya ese segundo golpe resultaba a todas luces innecesario, puesto que el agraviado ya no estaba en capacidad de seguir enfrentándolo. Sólo se indica que hizo un amague o intento de levantarse del suelo aunque ya algo inconsciente, es decir sin contar con la posibilidad de continuar en su agresión inicial injustificada, pues sus fuerzas estaban ya para entonces bastante disminuidas, en razón del golpe que recibió en su nuca, lugar que, como todos sabemos, es una zona ya de por sí delicada y sensible del cuerpo. Bajo esta tesitura, la segunda acción de volver a golpear a la víctima con una piedra y directo a su cabeza, es la razón fundamental por la que el Tribunal estimó que se está ante el supuesto de un exceso en la defensa, según lo establecido con el numeral 29 del Código Penal. El sentenciado pretende eximirse de responsabilidad, amparado en los supuestos que justifican el empleo de la legítima defensa empleada. Sin embargo, olvida que el fallo sí ponderó el estado de turbación en que podía encontrarse, en vista de las continuas amenazas que recibía de la víctima, e incluso de haber escuchado ese día, que JH lo andaba buscando para darle muerte, que dieron motivo a los juzgadores para sostener válidamente que existió una agresión ilegítima de JH hacia J, que le llevó a la necesidad imperiosa de defenderse con lo que tuviera a mano, sin que sea justificante que ejecutara la segunda acción ya descrita, que es el punto de controversia. El que una persona haya sido víctima de repetidas amenazas o agresiones por parte de otro, no significa que esté exento de encontrarse en un estado de turbación capaz de llegar a matar a su agresor. El punto está en si durante el momento en que ocurre el enfrentamiento, se dan situaciones en las que ya la defensa empleada se vuelve por el contrario excesiva, desmesurada, para lo cual es menester analizar el contexto y el desarrollo de los hechos. En este caso, las acciones objetivas concretas adoptadas por el ofendido, cuando llegó a buscar al imputado al lavadero de carros, y su intención de agredirlo primero, justificaban el empleo de los medios defensivos que en ese instante tenía a su disposición el justiciable, ante la existencia de una evidente agresión actual y a todas luces ilícita. Lo que no encuentra cabida y sustento en las probanzas, es el empleo de más acciones que resultaban ya de por sí innecesarias y, por tanto, excesivas. De acuerdo con lo que señala la sentencia, el imputado creyó que el medio que emplea es el adecuado para defenderse de la agresión ilegítima, cuando en realidad se demostró que fue más severo de lo necesario. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa, o sea, que se encuentra en un error “en el cálculo” como lo afirma el *a quo* en el razonamiento judicial (folio 151 vto), apoyado en el temor que le llevó a creer que la agresión continuaba porque el ofendido hizo el intento de ponerse de nuevo en pie, luego del primer golpe en su nuca, razón por la que le lanza el segundo golpe con otra piedra, aunque esta vez directo a su cabeza. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado al respecto lo siguiente: *“Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha solido confundir el exceso en la defensa con la desproporción de la misma, es lo cierto que se trata de situaciones diversas. Una*

cosa es que la defensa sea desproporcionada, es decir que no sea la menos dañosa de las disponibles para superar la agresión que se sufre, y otra es que la persona crea que el medio que emplea es el adecuado para esa finalidad, cuando en realidad es más severo que lo necesario. En aquel caso, se está ante la intencionalidad de emplear más violencia que la necesaria, lo que transforma en ilegítima la defensa. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa. O sea, se encuentra ante un error. Tanto es así, que en su artículo 29, el Código Penal disciplina ese tipo de situaciones remitiéndolas a los artículos 79 y 35, que regulan los errores de prohibición. Al respecto, debe decirse que el asunto ha sido equivocadamente abordado por nuestra jurisprudencia nacional. En efecto, al igual que la acción que se efectúa como una aparente defensa, mas sabiendo que no hay agresión, no es una legítima defensa, tampoco lo es cuando media una desproporción entre la agresión y la defensa que se lleva a cabo, a sabiendas que esta rebasa lo necesario para superar la mencionada agresión. En tal caso, sencillamente se está ante una defensa desproporcionada, que elimina la legítima defensa. En el exceso de defensa, por el contrario, la defensa va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde. Aquella irregularidad actúa sobre la antijuridicidad de la acción; este error sobre la culpabilidad. Así, la primera podría llevar a la configuración de un delito por actuarse fuera de los supuestos de la legítima defensa, en tanto que el segundo acarrea una reducción prudencial de la pena o incluso que el injusto no sea punible (arts. 29, 35 y 79 del Código Penal. Acerca de ello, comenta BACIGALUPO: "El exceso, por lo tanto, sólo puede tener relevancia en el caso en que el autor no sepa que se excede, es decir, cuando haya obrado con un error respecto de la necesidad de la acción que realiza. Si el autor se excede sabiendo del exceso no tendrá derecho de invocar esta causal" (BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Juricentro, San José, 1985, pág. 83) Por eso se puede afirmar que el exceso representa una variedad de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la defensa, y debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena. Precisamente esa ponderación de la pena, dispuesta expresamente por el Código respecto al exceso junto al error de prohibición (al aludir a su artículo 79), corrobora la noción del exceso como un factor referente a la culpabilidad y no a la antijuridicidad, como sería si la circunstancia en cuestión fuese la ausencia sabida de la agresión actual o inminente, o bien o la desproporcionalidad del medio empleado. De igual modo, el párrafo segundo de dicho numeral 29, al acotar que no es punible el exceso proveniente de "una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable", hace alusión elementos que sólo influyen en la culpabilidad, ratificando ulteriormente lo ya indicado en estas líneas" (Sala Tercera, resolución 790-2007, 11:00 horas, 3 de agosto de 2007). Acorde con los lineamientos anteriores así como el criterio vertido por los jueces en su decisión, no existe yerro alguno que declarar en la sentencia, en cuanto a la fundamentación jurídica aplicada en el presente asunto. En consideración a lo resuelto se declara sin lugar el procedimiento de revisión incoado."

5. Distinción entre exceso de defensa y defensa desproporcionada: Imputado que dispara a la cabeza de sujeto que intenta ingresar a su propiedad

[Sala Tercera]^{viii}

Voto de mayoría

“II.[...] Para efectos de claridad en el análisis, conviene partir de la relación fáctica tenida por cierta en la sentencia que se impugna, según la cual: “[...] 1. El día 30 de noviembre del año dos mil cinco, al ser aproximadamente la una de la madrugada, el ofendido J se presentó a las afueras del negocio propiedad del imputado D, denominado supermercado [...], y con el ánimo de apoderarse ilícitamente de bienes ajenos, se subió en la bicicleta en la que viajaba para alcanzar una ventana ubicada aproximadamente a dos metros diez centímetros de altura, protegida con varias platinas metálicas colocadas de forma horizontal. 2. Acto seguido, con la ayuda de un tubo metálico, J comenzó a palanquear las platinas metálicas que protegían la ventana, logrando despegar una de ellas; resultando que mientras se encontraba tratando de despegar más platinas para sustraer bienes ajenos, el acusado D –cuya vivienda se ubica al fondo del negocio- se percata de la presencia del ofendido en el lugar, procediendo a disparar con un arma de fuego tipo pistola, marca Bryco Arms, serie N.1463044, calibre 380, hacia la ventana donde se encontraba el ofendido palanqueando las platinas para sustraer bienes, logrando impactarlo en la cabeza, propiamente encima de la ceja izquierda, produciéndole así lesiones que le ocasionaron la muerte [...]” (folio 424). Frente a tal plataforma fáctica, el Tribunal sentenciador estableció, en lo que interesa, tomando en cuenta la naturaleza del reclamo, que: “[...] A nuestro juicio, en la especie no estamos en presencia de un caso de **defensa** desproporcionada, pero sí de **exceso** en la **defensa**. El encartado se levanta en horas de la madrugada al advertir que alguien está forzando las platinas de la ventana de su negocio, el sitio está oscuro, en su casa se encuentran su esposa embarazada y su hijo de tan solo tres años, circunstancias todas que le determinan a disparar hacia el sitio donde se encuentra el agresor, provocándole la muerte. **Su conducta iba dirigida a repeler la agresión de que era objeto, sin embargo, a nuestro juicio excedió los límites de razonabilidad esperables en el caso concreto, toda vez que pudo haber evitado la agresión ilegítima a su patrimonio con un medio menos lesivo para quien en ese momento atacaba sus bienes, v. gr. disparando hacia otro sitio [...]**” (folios 437 y 438) (la negrita es suplida). El Tribunal transcribió en apoyo de su posición la resolución de esta Sala 97-1180, de las 10:05 horas, de 31 de octubre de 1997, que se refiere a un supuesto muy similar a este, en el que se concluyó de la misma forma, aunque es claro que la diferencia con el supuesto actual radica en que, en el supuesto analizado en ese pronunciamiento judicial, el agente había hecho uso de dos armas de fuego. De ahí que no se trata de un antecedente que resulte aplicable a la especie en el que se hizo uso de un arma, una vez. En la sentencia impugnada se demostró que el acusado D propinó al ofendido J un único disparo, según la relación de hecho probados ya descritos. Una primera precisión de la que debe partirse es que, sobre el tema referido a la desproporcionalidad de la **defensa** y su **exceso**, esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse y ha establecido que el **exceso** en la **defensa** representa una variedad

de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la **defensa** y debe ser dirimido según sus reglas, en lo que se refiere a su vencibilidad, para efectos de pena. En ese sentido, se ha entendido que: “[...] Aunque doctrinaria y jurisprudencialmente se ha solido confundir el **exceso** en la **defensa** con la desproporción de la misma, es lo cierto que se trata de situaciones diversas. Una cosa es que la **defensa** sea desproporcionada, es decir que no sea la menos dañosa de las disponibles para superar la agresión que se sufre, y otra es que la persona crea que el medio que emplea es el adecuado para esa finalidad, cuando en realidad es más severo que lo necesario. En aquel caso, se está ante la intencionalidad de emplear más violencia que la necesaria, lo que transforma en ilegítima la **defensa**. En este caso, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa. O sea, se encuentra ante un error. Tanto es así, que en su artículo 29, el Código Penal disciplina ese tipo de situaciones remitiéndolas a los artículos 79 y 35, que regulan los errores de prohibición. Al respecto, debe decirse que el asunto ha sido equivocadamente abordado por nuestra jurisprudencia nacional. En efecto, al igual que la acción que se efectúa como una aparente **defensa**, mas sabiendo que no hay agresión, no es una legítima **defensa**, tampoco lo es cuando media una desproporción entre la agresión y la **defensa** que se lleva a cabo, a sabiendas que esta rebasa lo necesario para superar la mencionada agresión. En tal caso, sencillamente se está ante una **defensa** desproporcionada, que elimina la legítima **defensa**. En el **exceso** de **defensa**, por el contrario, la **defensa** va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde. Aquella irregularidad actúa sobre la antijuridicidad de la acción; este error sobre la culpabilidad. Así, la primera podría llevar a la configuración de un delito por actuarse fuera de los supuestos de la legítima **defensa**, en tanto que el segundo acarrea una reducción prudencial de la pena o incluso que el injusto no sea punible (arts. 29, 35 y 79 del Código Penal. Acerca de ello, comenta BACIGALUPO: “El **exceso**, por lo tanto, sólo puede tener relevancia en el caso en que el autor no sepa que se excede, es decir, cuando haya obrado con un error respecto de la necesidad de la acción que realiza. Si el autor se excede sabiendo del **exceso** no tendrá derecho de invocar esta causal” (BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Juricentro, San José, 1985, pág. 83) Por eso se puede afirmar que el **exceso** representa una variedad de error de prohibición, pero atinente en particular a la proporcionalidad de los medios usados para la **defensa**, y debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena. Precisamente esa ponderación de la pena, dispuesta expresamente por el Código respecto al **exceso** junto al error de prohibición (al aludir a su artículo 79), corrobora la noción del **exceso** como un factor referente a la culpabilidad y no a la antijuridicidad, como sería si la circunstancia en cuestión fuese la ausencia sabida de la agresión actual o inminente, o bien o la desproporcionalidad del medio empleado [...]” (Resolución 2007-790, de las 11:00 horas, de 3 de agosto de 2007). Dicha posición jurisprudencial, igualmente fue referida en el fallo. Sin embargo, los Juzgadores se conformaron con concluir, sin mayores explicaciones, que existió un **exceso** en la **defensa** del acusado, quien pudo haber evitado la agresión con un medio menos lesivo, disparando hacia otro sitio para proteger su patrimonio –ver folio 438 citado. En criterio de esta Sala, contrario a lo resuelto, las mismas condiciones fácticas que rodearon el hecho justificaron la razonabilidad del medio empleado, toda vez que con su conducta el imputado trataba de evitar una acción ilegítima en su contra, -no sólo

con peligro para su patrimonio sino también para su propia seguridad e integridad física y la de su familia-. Se trata del mismo lugar en donde vivía, en horas de la madrugada, mientras se encontraba durmiendo, con su esposa embarazada y un hijo de corta edad. Para los suscritos Magistrados, no podía exigírsele al agente un proceder distinto, sea, esperar que un disparo al aire pusiera fin a la agresión sufrida, puesto que se encontraba en una situación en la que no estaba en capacidad de conocer las dimensiones que podría alcanzar el evento, tal como el número de atacantes, sus intenciones y las armas que disponían o emplearían. Al respecto, según el fallo, es claro que incluso las condiciones físicas del lugar donde se encontraba el ofendido J, así lo demuestran. Al punto, el Tribunal concluyó: “[...] la única forma de alcanzar la ventana del negocio del ofendido era subiéndose en algún objeto –pues esta se encuentra a una altura de poco más de dos metros- de modo que la descripción que realiza el testigo (se refiere al oficial de investigación N) respecto de la posición que tenía el cuerpo del ofendido en el suelo y la posición de la bicicleta, permite concluir válidamente que antes de caer al suelo, el ofendido se encontraba sobre ésta. Para concluir que el ofendido se encontraba sobre su bicicleta –palanqueando las platinas de la ventana que da al interior del negocio del ofendido- cuando recibió el disparo, tenemos que según se desprende de la autopsia practicada al ofendido y la declaración del perito Luis Ricardo Solórzano Sandoval, la trayectoria de la bala que ingresó a la cabeza del ofendido lo es de adelante hacia atrás y de abajo hacia arriba, lo que permite concluir que al momento de recibir el disparo éste se hallaba de frente al sitio donde se encontraba su agresor y en un plano superior a éste, posición que coincide con la hipótesis que inicialmente se planteó la policía judicial, en cuanto a que el disparo se da desde dentro del local y hacia fuera donde el ofendido asomaba a la ventana [...]” (folio 428). Además, los Juzgadores tomaron en cuenta, para tener por asentada esta dinámica, que se localizó un solo casquillo de proyectil de arma de fuego, dentro del establecimiento, así como un tubo metálico de 1.19 metros de largo por media pulgada de ancho, con un extremo doblado con rastros de polvo de cemento, con el que se determina que desprendieron la platina faltante en el verjado de la ventana, según dio cuenta la inspección ocular realizada en el sitio del suceso, (ver folio 428 citado). Razonamientos que esta Sala comparte en el tanto se derivan acertadamente de la prueba recibida. No obstante, no puede soslayarse que los Juzgadores analizaron erróneamente las circunstancias fácticas referidas, al restar importancia al hecho de que el ofendido J estaba haciendo uso de un arma de metal constituida por un tubo de más de un metro de largo con el que forzaba una ventana que le permitiría el acceso inmediato al local. Al respecto, se minimizaron ubicación y condiciones de esa ventan que se describen de la siguiente forma: “[...] en la pared oeste del negocio en la parte externa a unos 2.13 metros de altura, se ubica una ventana de unos 40 cms de alto por 1 metros de largo, mismo que presenta un verjado construido en tubo cuadrado y siete platinas colocadas horizontalmente, observando en la parte inferior del verjado el faltante de una platina, ya que se notan las marcas de la soldadura donde fue despegada dicha pieza, quedando un espacio de unos 5 centímetros aproximadamente. Dicha ventana no presentaba vidrio, además se nota en el marco de concreto de la ventana, en la parte inferior, ruptura del concreto con desprendimiento de pequeñas partes, ubicando (sic) sobre el piso [...]” (cfr. inspección ocular folio uno vuelto). De modo que resulta claro que la agresión fue repelida por el encartado de la única forma que tuvo a su alcance, sobre todo considerando que D se encontraba en desigualdad con su agresor al momento del disparo, que no

simplemente estaba en un plano superior, como lo indica el fallo, sino, a más de dos metros del suelo, según se apuntó. De forma tal que no podía exigírsele un comportamiento distinto, pues, en ese mismo momento, el imputado no estaba en condiciones de prever con seguridad que, con un disparo al aire, el ofendido cesaría en su acción o, más bien, optase por una agresión mayor. De ahí que lo procedente es declarar con lugar los motivos interpuestos. En cuanto a la acción civil resarcitoria que fue declarada con lugar en la sentencia que se impugna, dado lo resuelto y siendo objeto de impugnación, se impone su análisis en esta Sede. Al respecto, debe tomarse en cuenta que, en este caso concreto, la verificación de una causa de justificación implica que, desde el punto de vista estrictamente de derecho civil, no se demostró la causación de un daño por dolo o culpa, en los términos previstos en el artículo 1045 del Código Civil, al tratarse de un reclamo civil por responsabilidad subjetiva del agente. Igualmente, no se determina que, a pesar de eso, subsista otra fuente de responsabilidad civil. Al respecto, recuérdese que esta Sala ha considerado que la responsabilidad civil es independiente de la comisión de un ilícito, por lo que debe analizarse cada supuesto en particular, porque: “[...] Conforme a este orden de ideas, ha indicado la jurisprudencia que: ‘... es perfectamente viable el que sin un injusto penal, proceda la condena por responsabilidad civil, siempre que se cumpla con la exigencia de que haya otra fuente normativa distinta del ordenamiento penal que permita tal cosa...’, (fallo # 619, de 11:20 horas del 9 de junio de 2000. Ver en igual sentido, # 1130, de 9:18 horas del 23 de noviembre de 2001, ambas de esta Sala Tercera). La fuente normativa requerida, se encuentra en el presente caso en el régimen de responsabilidad extracontractual contenido en el Código Civil, partiendo de su artículo 1045. Sobre este tópico, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado, que: ‘... La responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros. Su régimen está basado en los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El primero de ellos dispone que: ‘Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios’.- Principio que es fundamento de toda responsabilidad civil (...) De esta forma... para acoger un reclamo de responsabilidad como el de marras, debe quedar fehacientemente demostrado: a) La existencia del daño o perjuicio, los cuales deben ser ciertos, reales, efectivos; b) La magnitud objetiva del daño, es decir, el reclamo debe ser merecedor de amparo, pues si es insignificante la protección jurídica no procede; c) El causante del daño haya sido un tercero en relación con el afectado; d) La relación de causalidad entre el daño y el actuar ilícito que se alega lo origina...’; (Resolución # 320, de 14:20 horas del 9 de noviembre de 1990). Ahora bien, debe aclararse (porque en este punto parece versar el yerro de los Juzgadores de instancia) que los caracteres definitorios de la culpa en sede civil, no son idénticos a los que rigen a su homónima en términos de responsabilidad penal, pues el ordenamiento jurídico vigente no considera delictiva toda imprudencia o negligencia causante de daño a un tercero (piénsese verbigracia, en el tipo penal de ‘daños’, que no admite su comisión a modo de culpa). En la propia decisión de la Sala Primera se aclara, que: ‘... la culpa supone un actuar negligente, descuidado, imprevisor que causa un daño sin quererlo... La culpa consiste, entonces, en una falta de cuidado, precaución y

diligencia exigibles. La diligencia se ha considerado como la racional y ordinaria cautela que debe acompañar a todos los actos de los que puedan derivarse daños, según la clase de actividad de que se trate y la que puede y debe esperarse de persona, normalmente razonable y sensata, perteneciente a la esfera técnica del caso. Es decir, si la persona obró con el cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria con vistas a evitar el perjuicio de bienes ajenos, jurídicamente protegidos. Incluso, la doctrina indica que la diligencia obligada no abarca sólo las precauciones y cuidados ordenados en cada caso por los reglamentos, sino también toda la prudencia precisa para evitar el daño’, (ver voto N° 53 de las 15:10 horas del 27 de mayo de 1998. En el mismo sentido los números 17 de las 15:00 horas del 29 de enero de 1992 y 398 de 16:00 horas del 6 de junio del 2001). Es por eso, que en distintos antecedentes la Sala Tercera ha insistido en que el hecho generador de la responsabilidad civil es el daño ocasionado y no en el carácter delictivo de la conducta.” Resolución número 2006-00087, de las 15:15 horas, del 13 de febrero de 2006 [...]”. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2009-851, de las 14:10 horas, de 1 de julio de 2009). Como se estableció líneas atrás, en la especie, la acción del acusado no se tradujo en la causación de un daño civil al agraviado, desde el punto de vista de la responsabilidad civil subjetiva derivada del hecho punible. El acusado D actuó conforme las circunstancias se lo requerían, con el medio que tuvo a su alcance, entendiéndose que actuó conforme la diligencia del hombre común. Por otro lado, se constata que el acusado no se encontraba vinculado con la víctima de ninguna forma, por lo que no subsiste una responsabilidad civil objetiva que deba analizarse. Así las cosas, de conformidad con los artículos 464 bis y 465 del Código Procesal Penal, 28 y 113 del Código Penal, se revoca la sentencia impugnada y en su lugar se absuelve a D por el ilícito de homicidio simple cometido en perjuicio de J, que se le ha venido atribuyendo, por concurrir como causa de justificación de la conducta una legítima defensa y se declara sin lugar la acción civil interpuesta en todos sus extremos. Por lo expuesto, la queja se declara sin lugar. Por innecesario, se omite pronunciamiento en cuanto al resto de los reclamos interpuestos.”

6. Exceso en la defensa: Requisitos para su configuración y análisis con relación a la penalidad en materia penal juvenil

[Tribunal de Casación Penal]^{ix}

Voto de mayoría

“**IV.-** En el **cuarto motivo**, se alega una errónea aplicación de la ley sustantiva pues no se utilizó la regulación de la legítima defensa. Indica el recurrente que el encartado y dos testigos dijeron que aquel fue víctima de un intento de robo por parte del ofendido, persona adicta y problemática según la policía, y que eso no fue valorado correctamente por el juez. Agrega que esa referencia fue confirmada por el mismo ofendido quien dijo que el encartado creyó que él le había quitado un objeto, por lo que era necesario que el juez valorara suficientemente esa situación, máxime que había descartado que el acusado tuviera como móvil para el hecho el desapoderamiento de bienes de la presunta víctima y alguna razón debía existir para el ataque que se

cometió con el único medio que el enjuiciado tenía a su alcance para impedir el desapoderamiento. En todo caso refiere que a lo sumo existió un exceso en la defensa y pide que se anule la sentencia. **El reclamo debe rechazarse.** [...] Nótese que, efectivamente, aunque este Tribunal acepte hipotéticamente (para efectos analíticos) que el encartado y el sujeto adulto reaccionaran de la forma en que se acreditó porque el ofendido los desposeyera de un teléfono celular (es decir, se acepta hipotéticamente no que ellos *creyeran* que el denunciante se los iba a quitar sino, inclusive, algo más allá: que el ofendido efectivamente los desposeyó de ese celular), resulta que en la especie, aún así, no podría hablarse ni de legítima defensa, ni de exceso en la defensa. Esto porque el primer instituto supone, conforme al numeral 28 del Código Penal, una agresión ilegítima y una necesidad razonable de la defensa empleada. Aún aceptando, como lo dice el defensor, que el puñal fuera el único medio de que disponía el encartado para defenderse de la presunta agresión efectuada por el ofendido, lo cierto es que deja de existir razonabilidad cuando se pudo determinar fehacientemente en la sentencia de instancia que el encartado, junto con un segundo sujeto, persigue al ofendido. Con independencia de cuál fuera el orden en que se produjo el acometimiento sufrido por el denunciante, es decir, sin que interese si primero recibió los golpes y patadas y luego las estocadas o si fue a la inversa, lo cierto es que la legítima defensa se habría dado, a partir de esos argumentos hipotéticos, en el primer momento, pero no en el segundo, que surge cuando el encartado, en compañía de otro sujeto, corren detrás del ofendido, le dan alcance y se produce un evento violento adicional. En palabras de la víctima: *"Una señora del barrio gritó que dejaran de golpearme. Ellos me pegaron unos punzonasos (...) Como pude me levaté y salí corriendo pero me volvieron a agarrar y terminaron la dosis. Con el punzón me agredieron en el torax y la espalda (...) No recuerdo con que me golpearon pero sé que era algo duro (...) Todo empezó como a 50 metros de la entrada de Alemanias Unidas, ahí es donde me empiezan a golpear y la señora grita que no me peguen, de ahí salgo corriendo, yo tenía golpeado el brazo. Con la primera agresión caigo en el suelo, como pude me logro parar y salgo corriendo pero luego me alcanzaron por allá, eran los mismos sujetos"* Aunque es dudoso que exista razonabilidad del medio empleado en el primer momento, es decir cuando el ofendido solo y sin arma (porque nunca el encartado mencionara que la supuesta desposesión del celular fuera con arma) se encuentra frente al encartado y su acompañante armados con un objeto punzocortante (Cfr .: (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Temis, 2ª edición, Bogotá, 2004, pág. 375: *"...es indispensable que el agredido tenga necesidad de ejercer la defensa, de tal manera que se le cause al agresor el mínimo daño posible; no hay, pues, legítima defensa cuando el agredido dispone de otros medios menos gravosos. Por ello, con precisión se ha dicho que el concepto de necesidad no solo proporciona el límite inferior, sino también la frontera superior de la legítima defensa"*), definitivamente se descarta cuando el ofendido logra ponerse de pie, luego de que el encartado y su acompañante acometen a tal punto contra él que una señora del barrio les grita que lo dejen -y es posiblemente gracias a ella que se alerta a la policía- y corre. A partir de ese momento es perseguido por el joven aquí enjuiciado y su compañero y le dan alcance y vuelven a acometer en contra de él, tirándolo en el suelo, ocasión en la que llega la policía y observa que los dos sujetos están de pie cerca del cuerpo del ofendido, quien está en el suelo y aquellos, al ver la presencia policial, se paralizan y tiran un arma ensangrentada. Si a ello se le agrega un detalle que se tuvo por

demostrado, que no es para nada irrelevante, como el que el ofendido presentaba una herida por arma blanca en su espalda, es decir, producida cuando él no representaba ya amenaza alguna, se determina, entonces, que no se estaba frente a una defensa sino frente a un ataque. Es decir, aún aceptando hipotéticamente en esta sede la presunta desposesión del celular, lo que el encartado hizo fue un acto de venganza, de "justicia" por mano propia, que no encuadra en la legítima defensa. Refiere la doctrina: *"...la agresión pasada fruto de un ataque ya repelido no da lugar a la legítima defensa, pues al no ser posible repeler o impedir el ataque ya terminado, la violencia posterior se tornaría en un acto de venganza"* (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis, 2ª edición, Bogotá, 2004, págs.370-371). Tampoco se configura un exceso en la defensa pues este instituto, previsto por el numeral 29 del Código Penal, supone que exista una situación defensiva que se extralimita, pero lo que aquí se está indicando es que, de haberse dado esa situación, la misma cesó en el primer momento y todo lo sucedido después no fue más que un ataque (cfr.: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis, 2ª edición, Bogotá, 2004, págs. 386-387: *"...para poder hablar de exceso es indispensable que el actor... se encuentre dentro de los límites propios de la respectiva justificante; es decir, se deben reunir las exigencias de cualquiera de las causales, pues de lo contrario no se entendería que el tenor del texto dijese 'exceda los límites'"*). En otro giro, si en ese primer momento el sujeto activo hubiera acometido en forma excesiva, a tal punto que parte del acometimiento no fuera ya necesario para repeler el ataque o hubiera existido desproporción entre la agresión y el medio empleado, podría, eventualmente, aludirse a este instituto. Pero aquí lo que sucedió fue que el supuesto ataque defensivo cesó, al punto que el ofendido sale corriendo pero, ya sin necesidad de ello, el encartado y su acompañante lo persiguen y se produce una situación que ya no es defensiva y, por ello, en esta no puede hablarse de exceso alguno. En todo caso, el exceso de la defensa en materia de adultos permite disminuir el extremo mínimo de la pena prevista para el delito, que aquí es de tentativa de homicidio simple, la cual en adultos sería de doce años de prisión menos eventuales rebajos por la tentativa. Esos límites o tipos de sanciones no aplican en materia penal juvenil, que tiene su propio elenco sancionatorio, al punto que al joven aquí encartado se le impuso una sanción de internamiento en centro especializado por cuatro años, pero esto tomando en consideración no sólo la gravedad de los hechos demostrados (que siguen siendo tales pese a las introducciones hipotéticas efectuadas) sino por la ausencia de contención familiar, su drogodependencia y la falta de un proyecto de vida (ver folio 303 vuelto a 304 vuelto), es decir, que la eventual consideración de ese tópico, de haber resultado procedente (que ya se dijo que no lo es), no le habría representado ninguna modificación a lo resuelto. Por ello, debe rechazarse el reclamo, no sin antes indicarle al juez de instancia que debe tomar nota de lo indicado en este acápite, así como de la imposibilidad de que sustente la sanción en que el acusado *"pretendió confundir a las autoridades mediante la invención de una versión alterna o coartada, con la finalidad de lograr la impunidad de su actuar"* (ver folio 304 frente) pues esta referencia viola flagrantemente el ejercicio del derecho de defensa del acusado, consagrado constitucionalmente. No obstante, suprimida esa frase de la motivación de la pena, los otros extremos se mantienen y justifican la sanción en el tipo y monto elegido, por lo que tampoco este vicio implica ninguna consecuencia ulterior, más que su corrección en esta sede."

7. Ejercicio de legítima defensa en homicidio calificado al correr peligro su vida a manos de su excompañero sentimental

[Sala Tercera]^x

Voto de mayoría

“II.- En el **único motivo**, reclama falta de fundamentación lo que sustenta en los siguientes puntos: 1) la aplicación de la legítima defensa como causa de justificación amerita la demostración de la agresión ilegítima y la necesidad razonable de la defensa empleada, aspectos que el Tribunal sustentó principalmente en la declaración de E., quien es pariente de la encartada y brindó versiones contrapuestas a lo largo del proceso, las que no fueron analizadas por el Tribunal, limitándose en su labor de valoración a lo declarado en el debate; 2) el análisis de la necesidad razonable de la defensa empleada fue incompleto y poco claro, si se toma en cuenta que el deceso ocurre a consecuencia de siete puñaladas. El Tribunal partió de la desigual proporción de fuerzas considerando que la imputada había pasado tomando sin dormir, argumentó que contradice el hecho de que esa mujer supuestamente debilitada apuñaló siete veces a un hombre joven de buena contextura física, dejando de lado también que éste se encontraba en estado de ebriedad; 3) se justifica la omisión de análisis en cuanto al exceso en la defensa, en el historial de violencia existente en la pareja, a partir del cual se postula que de haberse dado tal exceso, obedeció a una excitación o turbación que las circunstancias hicieron excusable, refiriendo así a una emoción violenta que no se analiza y respecto de la cual no existen elementos, pues la propia imputada declaró no recordar el momento en que dio muerte al ofendido con el puñal, y más bien afirmó que no estaba consciente y en su sano juicio sino que estaba tomada, denotando que ella misma se colocó en ese estado a raíz de la ingesta de alcohol, de lo que no puede derivarse su impunidad. 4) Se omitió el análisis de aspectos importantes, por ejemplo, las declarantes M. y E., dijeron que ofendido e imputada estaban peleando y se golpeaban recíprocamente, pero en determinado momento la pelea cesa, el imputado se sienta a ponerse los zapatos, y ellas logran abrir la puerta de la vivienda para auxiliar a A., pero ésta no sale de la casa, luego el encartado ingresa al cuarto -sin que ninguna de las testigos le hayan observado portando un cuchillo- sitio donde ocurre su deceso, lo que permite concluir que es la imputada la que ingresa a la habitación a continuar con la pelea hasta que lo asesina, pese a que tuvo la oportunidad de utilizar otros medios razonables para repeler la agresión, uno de ellos salir de la vivienda en donde muchas personas la hubiesen auxiliado. 5) el Tribunal dice creerle a la imputada e incluye dentro de los hechos probados las condiciones de una legítima defensa, pero luego agrega que aún en caso de duda sobre las cuestiones del hecho por imperativo legal debe estar a lo más favorable a ella por lo que analizadas las pruebas, concluyen que la conducta de la justiciable encuadra en un supuesto de legítima defensa. Lo anterior resulta una argumentación contradictoria pues para la aplicación de la legítima defensa es indispensable la demostración certera de los requisitos legalmente establecidos, y ante la duda no es posible la aplicación de la justificante. Los reproches no son de recibo. Según se establece en la relación de hechos probados, la absolutoria obedece a la

aplicación de una causa de justificación, concretamente de la legítima defensa, considerando que imputada y ofendido *“ingresaron por la puerta trasera juntos al domicilio de la primera, discutiendo acaloradamente al extremo de darse una pelea a golpes entre ambos, impidiendo el C. la salida de la vivienda a la A. por lo que A. le pide auxilio a su vecina ... (los testigos) se apersonan a la vivienda de A. y al abrir la puerta observa a C. golpeando a A., por lo que le piden a C. que deje de maltratarla, pero siguió agredirla, M. y E., temiendo por su seguridad y las de sus hijos menores que las acompañaban optan por retirarse del sitio con el propósito de ir a buscar un teléfono para dar aviso a la Policía. 5. En ese momento, el ofendido C. y la acusada A. ingresan al dormitorio de la vivienda el cual no tenía puerta, ya que únicamente la entrada la cubría una cortina, lugar donde se reanuda la pelea entre ambos, ocurriendo, que la imputada A. se vale de un cuchillo de cocina de 30 centímetros de largo que poseía una hoja de no menos de 17.50 centímetros, para repeler el ataque del que estaba siendo víctima de parte de C., arremetiendo en su contra en repetidas ocasiones y con toda su fuerza, alcanzando introducirle la hoja del cuchillo que empuñaba, en una ocasión en la región fronto parietal izquierda y en seis más en el lado izquierdo del pecho, causándole la muerte en el lugar, quedando su cuerpo hincado sobre la cama”*. Además quedó plenamente acreditado que durante la convivencia marital por cuatro años existió una grave situación de violencia doméstica, en la que C. sometía a A. a todo tipo de maltratos y vejaciones físicas, sexuales y emocionales, tanto en privado como en presencia de los hijos, allegados de su compañera sentimental e incluso terceros ajenos al núcleo familiar. La conflictiva relación de pareja encuentra sustento en las declaraciones de la propia imputada, así como de los testigos L., B. y P. quienes en distintas y reiteradas ocasiones presenciaron los maltratos de que era objeto la justiciable a manos de C.. En cuanto a la agresión se cuenta en primer lugar con la declaración de la propia imputada, pero también con las de M., E. y B. quienes de manera conteste declararon que la pelea fue iniciada por C. y que éste le pegaba a A. en tanto que ella pedía que la ayudaran y le decía a él que se fuera. No resulta procedente en este punto el análisis propuesto por la recurrente de las manifestaciones que en los informes policiales se le atribuyen a la testigo E., por cuanto se trata de versiones que no constituyen declaraciones como si lo son las verdades de viva voz en la audiencia del debate, ante autoridad jurisdiccional, bajo juramento de decir verdad y por medio del contradictorio, circunstancias éstas que le dan preeminencia a lo declarado en debate respecto de cualquier otra manifestación informal que se encuentre consignada en el expediente, aún cuando se trate de un informe policial pues si bien se trata de una prueba que conforme a las excepciones a la oralidad puede ser incorporada al debate por lectura, al momento de analizar el contenido de la prueba, será el Tribunal el encargado de asignarle el valor probatorio a cada elemento. La fundamentación del Tribunal en punto a las razones por las cuales considera que la actuación de la ofendida es acorde con el ejercicio de la legítima defensa, toma en cuenta en primer término la ilegitimidad de la agresión, que se desprende de las declaraciones de la propia imputada y de B. según las cuales fue el ofendido quien inició la pelea y quien la emprendió a golpes contra la imputada, sin que mediara provocación de parte de ésta. Así se dice en la sentencia: *“quien propició la agresión lo fue el ahora occiso, el ofendido no se disponía a dormir más bien antes de ingresar al dormitorio se había puesto sus zapatos, existen signos de lucha en el interior del dormitorio, por lo que aún persistía al momento en que la pareja se encuentra a solas en el cuarto, la situación de riesgo que se estaba viviendo sobre*

el bien jurídico, sea la integridad física y la vida de la acusada, sucediendo, que la situación de defensa si se mantuvo desde que se inicia la amenaza hasta que cesa el peligro” Continuando con el análisis de los elementos requeridos para la causal de justificación de legítima defensa a propósito de la necesidad razonable de la defensa empleada apuntó el Tribunal *“contamos con la desigual proporción de fuerzas entre una mujer que había pasado toda la noche y parte de la mañana tomando sin haber dormido, en relación aún (sic) varón que si bien es cierto tomó la noche anterior ya había dormido, aparte de la juventud, contextura física e historial de violencia doméstica del ahora occiso, quien se colocó dolosamente fuera de la Ley, al patear, tirar al suelo y golpear con sus puños a la encartada, por lo que ésta tan solo utilizó el medio más apto a su disposición, -un cuchillo de cocina-, para emplearlo en su defensa equilibrando de esa manera las acciones”* (folio 186). Concuera la Sala con este criterio, que tiene fundamento en lo narrado por la imputada quien señaló que el encartado le dijo que ese sería su último día porque ella jugaba con los hombres, y comenzó a golpearla, en un momento no podía ponerse de pie a consecuencia de lo ebria que se encontraba y fue cuando el encartado le colocó el cuchillo y le dijo maldita perra. La recurrente alega que resulta contradictorio que una mujer tan menguada en su fuerza física hubiese apuñalado en siete ocasiones a un hombre joven y fuerte, que también había tomado, sin embargo a partir de la prueba evacuada y debidamente analizada por el Tribunal, se acreditó sin lugar a dudas que la imputada había pasado la noche entera consumiendo licor, en tanto que el encartado había dormido desde la media noche hasta avanzadas horas de la mañana, que fue éste quien inició la pelea agrediendo a la encartada con una silla por la cabeza, lanzándola al piso y golpeándola con las manos, amenazándola con arma blanca y verbalmente con palabras injuriantes y amenazas de muerte. También se logró acreditar que fue la encartada quien propinó a C. las siete puñaladas que le ocasionaron la muerte, de ahí que lejos de concluir que se trata de un desenlace contradictorio, estima esta Cámara que nos encontramos ante una dinámica en la que claramente se evidencia la desventaja en que se encontraba la imputada respecto de su agresor, circunstancia bajo la cual está, de sobra justificado, el ejercicio de la legítima defensa. La solución del Tribunal sobre el posible exceso en la defensa no es satisfactorio en razón de que siendo un punto alegado por el órgano fiscal, debió definirse de manera fundada exponiendo claramente las razones por las que se descartaba tal hipótesis si es que ese era el criterio o bien de que manera sustentaban la existencia de un exceso en la defensa en la acción de la encartada. Tal cosa no se hizo, y la indefinición no quedó ahí, pues se llegó al punto de afirmar que incluso de haber existido un exceso en la defensa *“tampoco puede descartarse la no punibilidad del supuesto exceso”* (folio 186), lo que equivale a decir que es probable que haya habido exceso en la defensa, y que tal exceso no sea punible, enunciado que deja subsistente la posibilidad de que se haya dado un exceso en la defensa y que ésta sea punible, pese a lo cual, existiendo petición al respecto del órgano fiscal, no fue definido por el a quo. Pese a ello, en opinión de esta Sala, el vicio apuntado que en otro caso pudo ameritar la nulidad de la sentencia, no tiene la misma trascendencia en el presente puesto que, de otros elementos no valorados por el Tribunal, es posible descartar el exceso en la defensa. En efecto, si bien no se cuenta con testigos del momento en que la imputada acometió con arma blanca al ofendido, se desprende de la declaración de la justiciable y de la testigo E., que aún herido el ofendido continuaba agrediendo a la imputada. Nótese que ambas relatan que el encartado lanzó a la imputada al suelo y de pie junto a ella le

decía que “era sangre de su sangre para que se acuerde toda la vida”, ello en razón de que para entonces el ofendido ya sangraba de su frente, lo que resulta coincidente con la lesión que se reporta en la autopsia, a nivel de la región fronto parietal izquierda (folio 130). En el mismo sentido la testigo M. refirió que durante la pelea observó que la camisa de A. estaba llena de sangre, la que lógicamente y según se acreditó mediante el dictamen criminalístico 361/BQM-PEN-2006 (folio 73) pertenecía al ofendido C. Lo importante de rescatar al respecto es el hecho de que fueron necesarias varias puñaladas para que el encartado cesara la agresión, pues aún con heridas que sangraban profusamente sobre la ofendida, éste la seguía agrediendo, lo que descarta por completo la situación que plantea el órgano fiscal de un exceso en la defensa, que se habría materializado si a consecuencia de la primera o primeras puñaladas el encartado hubiese cesado la agresión, y aún así la encartada, aprovechándose para entonces del debilitamiento provocado con las lesiones, hubiese continuado insertándole el puñal. Tal como se extrae de la sentencia, la dinámica de los hechos fue distinta, pues el ofendido recibió siete puñaladas, varias de ellas no letales, y de aquellas que presumiblemente provocaron su deceso, no se llegó a profundizar en el debate el período de sobrevida si es que lo hubo. De las declaraciones de M. y E., no se llega a concluir que la encartada tuvo opción de salir de la casa, pues si bien E. abrió la puerta, para entonces el encartado estaba agrediendo a la imputada y la lanzaba contra el suelo, y pese a que le pedían a C. que se fuera éste no hacía caso y más bien le indicó a la testigo que no se metiera. La existencia del instituto de la legítima defensa obedece al principio de que el derecho no necesita ceder ante lo ilícito, siendo éste el fundamento mismo de la causa de justificación y del que deriva *“no solo ... un derecho de defensa individual, sino también de ratificación del orden jurídico como tal. Por este motivo, el agredido no está obligado, en principio, a evitar la agresión mediante un medio distinto de la defensa, por ejemplo, huyendo. Con razón, se sostiene que el fundamento de la defensa necesaria se encuentra en la responsabilidad en la que incurre el agresor que obra sin derecho”*. (Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal Parte General, 2 edición, pag. 359) Ciertamente las testigos M. y E., relataron que en cierto momento la pelea cesó y el encartado se sentó a ponerse los zapatos, no obstante, tal como se indicó para entonces el encartado ya tenía al menos la lesión de la frente, pues antes de eso habían visto como la sangre de éste caía sobre la imputada. En el presente caso no se cuenta con prueba directa del momento en que la imputada lesionó mortalmente al ofendido, y tampoco la justiciable precisó detalles, pese a lo cual es criterio de esta Sala, que a partir del análisis de los elementos que tuvo a su disposición, el Tribunal logró fundamentar de manera satisfactoria la absolutoria de A., en aplicación del instituto de la legítima defensa. No obstante, cabe señalar que en la sentencia se hacen algunas afirmaciones que no son compartidas por la Sala, por ejemplo *“existen elementos de convicción suficientes para pensar que los hechos ocurrieron de la manera como los narra la acusada y no de la forma en que fue expuesta la plataforma fáctica de la pieza acusatoria, en todo caso de existir alguna duda al respecto, siendo cuestiones de hecho, por imperativo legal debemos estarnos siempre a lo más favorable a la imputada, por lo que examinadas las pruebas que respaldan los hechos tenidos por demostrados, este tribunal estima, que la conducta de la acusada, se encuentra amparada en la causal de justificación de legítima defensa ..”* (la negrita pertenece al original, f 185). De lo transcrito se evidencia una confusión entre la aplicación del principio *in dubio pro reo*, conforme al cual en caso de duda debe

optarse por lo que más favorezca al imputado, y la aplicación de la legítima defensa como causal de justificación, que amerita acreditar la existencia de una agresión ilegítima, sea actual o inminente, y la necesidad razonable de la defensa empleada para repeler el ataque. En el presente caso, pese a la desafortunada redacción, lo cierto es que en cuanto a la fundamentación de la legítima defensa se cumple de manera satisfactoria, y para esta Cámara los hechos de interés responden al ejercicio del derecho a la legítima defensa, por parte de la encartada, en momentos en que su vida corría peligro a manos de su excompañero sentimental. Por lo expuesto procede declarar sin lugar el recurso de casación interpuesto.”

ⁱ Fernando Velásquez Velásquez (1997). Derecho Penal, Parte general. Tercera edición. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Págs. 521-523.

ⁱⁱ Eugenio Raúl, Zaffaroni (2003). Manual de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. Tercera Reimpresión. Editorial EDIAR. Buenos Aires, Argentina. Páginas 494-495.

ⁱⁱⁱ Muñoz Conde, Francisco; & García Arán Mercedes. (2010). Derecho Penal Parte General. Octava edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia España. Página 326.

^{iv} Sentencia: 453. Expediente: 07-001774-0066-PE. Fecha: 19/04/2013. Hora: 10:15 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^v Sentencia: 900. Expediente: 07-001234-0275-PE. Fecha: 12/06/2012. Hora: 11:20 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{vi} Sentencia: 776. Expediente: 07-500185-0680-FC. Fecha: 10/05/2012. Hora: 9:47 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte

^{vii} Sentencia: 883. Expediente: 10-000167-0006-PE. Fecha: 22/07/2011. Hora: 10:31 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{viii} Sentencia: 888. Expediente: 05-003753-0057-PE. Fecha: 22/07/2011. Hora: 10:44 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{ix} Sentencia: 1059. Expediente: 10-000137-0952-PJ. Fecha: 09/09/2010. Hora: 3:25 AM. Emitido por: Tribunal de Casación Penal.

^x Sentencia: 1060. Expediente: 06-016426-0042-PE. Fecha: 28/08/2009. Hora: 9:07 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.