

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISION

Medellín, septiembre veinticinco de mil novecientos cincuenta y seis.

VISTOS:

Por auto de doce de mayo del año que avanza, el Juzado Primero Superior residenció ante jurado a PEDRO SINFORIANO JARAMILLO RESTREPO, por la muerte que ocasionó a ISIDORO SANCHEZ ARIAS, "excediéndose en el ejercicio de la legítima defensa, precisamente por la falta de proporcionalidad entre la agresión o peligro y el medio adoptado para repelerlo", como se lee en la motivación respectiva.

El apoderado del procesado interpuso reposición, argumentando que no existía algún exceso en el acto defensivo de su representado, pero el Juzgado mantuvo sus tesis y concedió la apelación subsidiaria que oportunamente se interpuso.

En el auto se hizo esta relación de los hechos, que se acomoda a las constancias del proceso:

"Pedro Nolasco Jaramillo había plantado como cosechero, una sementera de maíz y arracacha, en el predio de propiedad de Daniel Alfonso Múnera Betancur; días antes de la ocurrencia de los hechos investigados, Pedro Nolasco convino con Múnera que partirían la cosecha de arracacha, sobre el terreno mismo, señalando qué parte o porción del sembrado podía arrancar cada uno; pero como Múnera no pudiera, por sus ocupaciones, concurrir a ese menester de la partición, comisionó a su trabajador, Isidoro Sánchez Arias, quien con Jaramillo hizo la partición, conviniéndose que a partir de esa diligencia, cada uno podría arrancar el producto de la porción de sembrado que le correspondía. Parece que Pedro Nolasco y su hijo Jaime, de catorce años, quien era el comisionado para cosechar el producto del lote que le había correspondido a aquel, se dieron cuenta

de que les estaban hurtando los productos agrícolas, pues cada vez Jaime iba a la sementera, encontraba arrancaderos frescos que ni él ni los de su casa habían hecho. Por ello les entró sospechas de que podía ser el peón de Múnera, Isidoro Sánchez Arias, quien estaba sustrayendo esos productos para utilizarlos en el servicio de la casa de su patrón. De esas sospechas participó también Pedro Sinforiano Jaramillo Restrepo, sobrino de Pedro Nolasco y primo hermano doble del menor Jaime.

"Una mañana, la del 23 de julio de 1955, Pedro Sinforiano se echó al hombro una escopeta de fisto, y tomó la dirección de la sementera de su tío, habiéndolo alcanzado su primo Jaime, con quien continuó la marcha; ya había visto pasar a Sánchez Arias, y aprovecharon la oportunidad para pistearlo, lo que hicieron en efecto, escondiéndose detrás de una piedra, a una distancia de ocho metros del sitio, en donde Isidoro, después de arrancar algunas matas de arracacha del lote que le había correspondido a su patrón Múnera, arrancó dos o tres matas del que le había correspondido a Pedro Nolasco. Salieron de su escondite los vigilantes e increparon a Isidoro su conducta, siendo ese el motivo para que éste, ofuscado y protestando no ser ladrón, ni haber arrancado arracachas en donde no le correspondía, trató mal a los Jaramillos, y encarándose con Pedro Sinforiano, dio mano a las cachas de la peinilla que portaba al cinto, oportunidad en la cual Jaramillo le descerrajó un tiro de escopeta, haciendo impacto la carga mortífera en su pecho, para producirle los destrozos que le reconocieron los médicos legistas, y que lo llevaron al sepulcro" (fs. 135 y ss.)

Ocurrido el hecho, el procesado se presentó a la autoridad y solicitó auxilio espiritual para el herido, haciendo llamar un sacerdote, por intermedio de un policía.

Y confesó el hecho así:

"Yo le hice el reclamo, y mejor dicho, él me dijo a mí que si yo podía jurar que él había sido el que se había arrancado esa mata de arracacha y yo le dije al señor Sánchez que no tenía necesidad de jurar porque yo mismo lo había visto, me insultó diciéndome que dejara yo de ser tan hijueputa que lo consideraba a él ladrón, y me fue a tirar cogiendo la peinilla (indica que con la mano agarraba la cacha de la peinilla) y entonces yo de susto le disparé . . . Yo le le

disparé a ese señor por una parte porque me insultó mucho, y porque me iba a tirar y yo de susto le disparé **porque si no le había andado ligero el muerto era yo**". (subraya la Sala—Fs. 17).

El menor Jaime Jaramillo de catorce años, expresó que el occiso dio un planazo en la espalda de su primo, antes de que éste disparara su escopeta (fs. 18 vto).

Pero careado con Pedro Sinforiano rectificó su aserto y explicó que éste le había dicho poco después de los hechos, que dijera que Sánchez "le había pegado un aporrión", circunstancia que fue explicada más o menos satisfactoriamente por el encartado.—(fs. 31 y ss.)

Ocurrido el evento, Jaramillo contó lo que había pasado a varios campesinos que se acercaron al escuchar el disparo y los lamentos de la víctima. Algún testigo expresó que Pedro Sinforiano le manifestó haber sido atacado con la peinilla por Sánchez.

Esas contradicciones hicieron pensar al Fiscal del Juzgado que se rompía la indivisibilidad de la confesión del encartado y que por ello se le debería responsabilizar por un simple homicidio intencional.

Pero el Juzgado, llegó a la conclusión de que la única pieza capaz de dar una explicación de lo acontecido, es la indagatoria del encartado, que aceptó en su integridad, pero exigiéndole responsabilidad por los medios empleados y por haber exagerado el peligro que se cernía sobre él, existiendo la figura de la defensa excesiva, punible por mandato del art. 27 del c. p.

El señor Fiscal de la corporación está conforme con lo resuelto por el a-quo.

No así la Sala.

Se justifica el hecho cuando se comete por la necesidad de defenderse de una violencia actual e injusta contra la persona, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.—(art. 25).

Cuando el agente excede los límites impuestos por la necesidad, incurre en sanción.—(art. 27).

El Juzgado acepta que el procesado actuó dentro del art. 25, pero se excedió por traspasar los lindes de la necesidad, al emplear medios desproporcionados y por haberse excedido en la valoración del peligro.

Estudia Carrara en su "Programa" la figura del exceso en la

defensa fundada en el exceso en la causa, en el modo y en el tiempo, siguiendo las directrices de Carpzovio. Con agudo sentido crítico desbarata esos fundamentos.—(N° 1334 y ss.)

Y al explicar el exceso en el modo, dice:

"Se ha dicho finalmente, que hay exceso en el modo: 4º, cuando se le opone al justiciable que él, aunque estuviese constreñido por la necesidad de salvarse, había causado al agresor un mal mayor del que habría bastado para su salvación. Vos matásteis, y basta herir; vos distéis un golpe en el pecho y bastaba en el brazo. Doctrina falsísima y de imposible aplicación. Ya los prácticos la redujeron a la nada observando que los golpes no pueden darse **ad mensuram** . . . He aquí, que en todos los casos, la muerte del agresor es siempre un mal que puede decirse que excede a las necesidades de la defensa, y he aquí por qué digo que la excepción aniquila la regla. Pero no se debe juzgar el resultado, muchas veces fortuito e imprevisto; lo que debe juzgarse es la reacción violenta del acusado. Si esta era legítima, suceda lo que suceda, no debe atribuirse a culpa el que en la lucha dirigiese sus golpes donde mejor podía".

Examina igualmente una segunda teoría, resucitada por Carmignani, denominada como la del "**exceso en el moderamen**", exceso que", se presenta por el hecho de haberse el matador exagerado a sí mismo el peligro propio o haberse exagerado la necesidad de la reacción; en una palabra, por haber actuado por el solo efecto del temor y del fin de defenderse, pero sin el pleno concurso real de los requisitos del "moderamen". Llámase exceso en la defensa el de aquel que, al comienzo actuó por el solo impulso del temor y por la presencia de un injusto y grave peligro, pero que después se transformó en un resentimiento y continuó ofendiendo al agresor, aun cuando éste estaba vencido, desarmado o huía. En una palabra, mató cuando ya **conocía** que había cesado el peligro que precedentemente existió".

Y, acogiendo las censuras de Boehmer, el Maestro criticó la doctrina de esta teoría, porque "es difícil distinguir en diversos momentos una lucha que no fue discontinua" y anotó que" cuando el peligro ha cesado y el agredido (nótese bien) conoce perfectamente la cesación del mismo, y, no obstante ello, continúa reaccionando, no es el temor el que arma su mano, sino la ira; no es, verdaderamen-

te, al fin de protegerse a si mismo que se dirigen sus actos, sino al fin de vengarse y de devolver mal por mal; no es, en consecuencia, una defensa excedida, sino un reaccionar contra la provocación".

Fundó entonces su concepto de exceso en la defensa, en el de "una equivocación culposa en el cálculo del propio peligro y de los medios necesarios para salvarse de él". Y expuso:

"El que busque en los libros antiguos la noción completa del exceso en la defensa, no puede salir de ellos, sino con la mente confundida. Esa noción no se puede regular con la casuística sino con la idea. El motor principal de la acción debe haber sido el temor: he aquí todo. En qué casos lo es y cuáles no, no puede definirlo a priori ni la doctrina ni la ley. Solamente lo puede la prudencia del magistrado"

Por último en cinco reglas concretó su pensamiento, advirtiendo que su esencia es "enteramente psicológica; y la condición psicológica del acusado no puede ser juzgada más que por la prudencia del magistrado".

Son estas:

1º: Había cesado el temor, y se mató por impulso de ira: no se hable ya ni de defensa ni de exceso.

2º El motor fue siempre el temor de un peligro justamente apreciado; no se hable de provocación, sino de defensa.

3º Hubo causa real para temer=no procurada por imprudencia propia y necesidad de matar=verdadera y razonablemente creída tal por el agredido: estamos dentro de los límites netos del "moderamen", o sea, defensa legítima.

4º Hubo error o exageración no fácilmente excusable, sea en temer, sea en preferir la reacción a la fuga, sea en elegir el modo de la reacción; o bien hubo imprudencia en dar causa al propio peligro. Estamos dentro de las condiciones del exceso en la defensa, o sea, defensa excedida, imputable sí, pero nunca imputable mas allá de la razón de la culpa

5º Hubo no solo temor sino verdadero estado de espanto: por cualquier lado que sea, el exceso no es nunca imputable.

Aplicadas estas reglas al caso de Pedro Sinforiano Jaramillo, se tiene:

No mató por ira, pues entonces hubiera disparado cuando el señor Sánchez lo provocaba verbalmente.

Mató cuando sintió temor, cuando el ofendido llevó la mano a su peinilla e iba a iniciar la agresión. Entonces, para conjurar el peligro, se valió del único medio disponible en ese momento, atendiendo alas cuatro varas o metros en que se encontraba respecto del enemigo. Accionó por lo tanto, su escopeta. Y que debió disparar a los pies, a los brazos, podría decirse, porque no necesitaba matar. Eso ya fue refutado por Carrara al observar que los golpes no se dan *ad mensuram*, atendiendo al estado anímico de conmoción en que obra el agente.

El procesado, siguiendo las palabras de Carrara, tenía "causa real para temer", causa que no era hija de su propia imprudencia, pues ejercía un derecho al vigilar la sementera de su pariente. No hubo en su obrar un error porque al ver que su enemigo llevaba la mano a la peinilla, tenía que saber que era el momento de la defensa. Si deja pasar unos momentos, no le queda tiempo de apuntar, pues unos metros se ganan en pocos instantes y, como lo dijo el acusado "si no le había andado ligero el muerto era yo".

Y si se aceptara que hubo exageración, ella es fácilmente excusable, atendiendo a la personalidad del justiciable, menor de los 21 años, inexperto en riñas y frente a un hombre dispuesto a tirarle con su peinilla.

La defensa es objetiva cuando la violencia es real, perceptible a los sentidos. Y es subjetiva, no solamente cuando hay ilusión de injusto peligro, por error en la interpretación de un hecho, tal vez inocente, sino también, cuando existe un principio de agresión, capaz de crear una razonada creencia de peligro.

Los autores casi siempre buscan la filiación de la defensa subjetiva, como hija del error. Pero hay casos en que no se funda en él, sino en la verdad. Como en el caso a estudio, donde el agente padeció un razonable temor, por una agresión que se iba objetivando.

Y si obra en defensa de su vida un hombre que vé a su enemigo en la distancia, lo repara, se llena de temor y observa que dirige sus manos al bolsillo como para armarse, oportunidad que aprovecha el agente para dispararle creyéndose víctima de agresión inminente, que sólo existía en su conciencia, porque el ofendido solamen-

te buscaba el pañuelo que lo librara de los efectos del catarro, con mayor razón habrá defensa, cuando esos movimientos no son equívocos, sino teñidos con univocidad indiscutible, pues van orientados al ataque verdadero y no putativo.

Los requisitos de injusticia, gravedad e inevitabilidad que indicó Carrara (n° 296) como necesarios para crear el estado en la reacción defensiva, se reúnen en este proceso.

No hubo error de conducta en su proceder y el único medio que poseía para repeler el ataque que tomaba cuerpo, era su escopeta. Los atajos de la fuga no podían exigirse al justiciable porque con ello "se ofende la libertad y la dignidad del agredido".

Este caso tiene una tremenda similitud con el expuesto por el insigne Carrara en la nota 2ª del N° 1338:

"Y yo obtuve por dos veces la declaración del "moderamen" completo, a pesar de haberse establecido claramente la posibilidad de la fuga del matador, insistiendo precisamente sobre la necesidad de quedarse. El primer caso fue el de un propietario que, habiendo ido a vigilar en su campo, de noche, una hacina de grano, provisto de un arcabuz cargado con munición fina, había visto llegar allí al temido dañador, lo había reprendido a fin de que se retirase, pero aquel en vez de huír, se le había echado encima a mano armada, por lo cual viéndolo junto a sí, el propietario le había hecho un disparo en las piernas. La posibilidad de la fuga ante la primera aparición del ladrón era incontrastable. Pero si el propietario que guarda su cosa debe huír apenas ve aparecer a los ladrones, es inútil que vaya a guardarla. El acto de quedarse es legítimo, porque se basa sobre la justa defensa de la propiedad, y esto no puede ser reprochado como imprudencia; y si después, el malandrín sustituye la agresión a la propiedad por la agresión a la persona, y en este segundo ataque se hace difícil la fuga, no se modifica la situación del primero . . ." Y termina exponiendo el Maestro la doctrina de los autores alemanes contraria a la idea de huír por obligación.

De modo que Pedro Sinforiano utilizó el único medio defensivo de que disponía y bien pudo pensar que le amenazaba un grave peligro, atendiendo a las palabras ofensivas de Sánchez y a su actitud indicadora de que lo iba a atacar violentamente, en el acto, al llevarse la mano a la empuñadora de la peinilla.

El procesado, quien estuvo al frente del peligro, sabe mejor que el funcionario cuál fue el impacto psicológico que le produjo la injusta actitud de la víctima y por eso ha manifestado que si no obra con prontitud él hubiera sido el muerto.

El procesado no estaba obligado a esperar el primer golpe de su adversario, para conservar su integridad personal haciendo repulsa al ataque. Nó.—Una demora de momentos, pudo pensar, haría ineficaz su defensa.

Obró pues, el encartado en ejercicio de una defensa subjetiva, no fundada en el error, como se dijo, sino en la verdad.

Considera el señor Fiscal que fue excesivo el acto defensivo de Jaramillo, pero ya se ha visto que, aplicadas las reglas de Carrara, teniendo en cuenta "la condición psicológica del acusado", no existió de su parte error en temer, en elegir el modo de la reacción o imprudencia al provocar el propio peligro, porque existía peligro real, no tenía más medio defensivo que su escopeta y era legítimo el acto de no huír. Además no hubo exageración" no fácilmente excusable", pues si espera a que el enemigo avance con la peinilla y lo hiera, desnudo habría quedado su derecho y habría facilitado la violación del mismo.

Y si no se acepta esta orientación del clásico, hay que tener en cuenta que el art. 27 del c. p. sanciona únicamente a quien exceda los límites impuestos por la necesidad. La necesidad surge como consecuencia de la agresión y de su actualidad. De modo que mientras esa agresión subsista, subsiste la necesidad de la defensa y no hay exceso punible. Desaparecida esa agresión, ese estado de peligro, como consecuencia de la reacción defensiva, si el agredido continúa atacando, traspasaría los límites de esa necesidad.

Y ello hubiera ocurrido, v. gr. si Sinforiano se hubiese enfrentado con un arma que permitiera ser accionada en forma proporcional, como un revólver. Si al ver al enemigo que se apresta al ataque tomando de sus cachas la peinilla, el agredido le dispara y lo lanza a tierra, como consecuencia del impacto, pero sin embargo en el suelo le repite los disparos, podría pensarse, de acuerdo con la doctrina de Carmignani, que ya había desaparecido el peligro y era excesiva la defensa. Pero aquí, un solo tiro tenía la escopeta y no se

podía exigir que la disparara al aire o que la dirigiera a los dedos del ofensor, atendiendo al estado anímico en que obraba el menor.

Se dará aplicación al art. 437 del C. de P. P. y, en consecuencia, esta Sala de Decisión, oído el concepto de su colaborador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la providencia recurrida y, en su lugar sobresee definitivamente en favor de PEDRO SINFORIANO JARAMILLO RESTREPO por la muerte ocasionado a ISIDORO SANCHEZ ARIAS en las circunstancias anotadas en el proceso.

COPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA:

(fdo.) CONRADO GIRALDO P. (magistrado ponente).

(fdo.) HERNANDO BOTERO MEJIA

(fdo.) HUMBERTO CARRASQUILLA R.

(fdo.) Emilio Montoya M.—Secretario.

