



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2019 06275
Acusado	Estiben Alexander Taborda Guzmán
Víctima	Andrés Mauricio Cano Velásquez
Delito	Homicidio Agravado en modalidad de tentativa con exceso de legítima defensa (Arts. 103, 104 numeral 7; Art. 27; Art. 32 numeral 6 del C.P.) Se condenó por lesiones personales.
Juzgado <i>a quo</i>	Noveno (9°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	13 de marzo de 2019
Asunto	Apelación de sentencia de condena
Consecutivo	SAP-S-2023-32
Aprobado por Acta	N°238 de 26 de septiembre de 2023
Audiencia de exposición	Miércoles 27 de septiembre de 2023; Hora: 1:30 pm
Decisión	Se confirma la sentencia de condena
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, septiembre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso del rubro.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'143.967.042 expedida en Cali; nacido el 18 abril 1994 en Tarso, Antioquia, hijo de Etergiria y Alcides; reside en la carrera 56-EE N°17-90 del Barrio Villatina de Medellín, Antioquia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos se concretan según la acusación así:

«El 13 de marzo de 2019, aproximadamente a las 12:15 horas del día, en escaleras que conducen a la residencia demarcada con el número 17-90 de la calle 56-EE, del barrio Villatina de este municipio ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ fue impactado en la región fronto parietal por una piedra lanzada desde la parte alta a varios metros de distancia, luego de una discusión, por ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN, hermano de su excompañera permanente YURI MARCELA GUZMÁN, con quien además de ETERGIRIA GUZMÁN, madre de esta, se hallaba forcejeando con el primero, causándole trauma craneano que ocasionó fractura abierta que puso en peligro su vida y le hicieron perder el sentido de forma inmediata.

Inicialmente ESTIBEN ALEXANDER se hallaba involucrado directamente en la pelea habiéndose retirado momentos antes para su casa, desde cuyas afueras lanzó la roca.

Se acusa a ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN de ser autor del delito de homicidio agravado del artículo 103, en concordancia con el artículo 104 numeral 7 del C.P., que contempla pena de prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses a quien cause la muerte de otro en la modalidad de tentativa que de acuerdo con el artículo 27 del C.P., implica una rebaja de la mitad ($\frac{1}{2}$) del mínimo a las tres cuartas ($\frac{3}{4}$) del máximo, cuando la conducta, pese a haberse iniciado su ejecución mediante actos idóneos y dirigidos inequívocamente a su consumación, no se hubiere podido producir por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, con lo que las penas quedarían de ciento cuatro (104) a trescientos sesenta y cinco (365) meses y medio, cometido contra ANDRES MAURICIO CANO VELÁSQUEZ.

Se reconoce que el hecho ocurrió en exceso de la causal 6ª del artículo 32 penal de circuito (sic) que, acorde a como lo establece el numeral 7 de la misma norma, implica una rebaja de una sexta parte del mínimo a la mitad del máximo con lo cual las penas imponibles oscilarían de 33.33 meses a 225 meses o 2 años nueve meses y 10 días a 18 años nueve meses».

El 10 de mayo de 2019, ante la juez 39 penal municipal con función de control de garantías de Medellín se formuló imputación como autor de los delitos de *homicidio agravado tentado con circunstancias de exceso en la legítima defensa* .

Se impuso medida no privativa de la libertad en contra del imputado.

Se realizó audiencia de formulación de acusación en contra del procesado por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa. Art. 103, 104 numeral 7°, Art. 27 del C.P.; concurriendo la circunstancia prevista en el Art. 32 numeral 6° del C.P., disminuyendo la pena que oscilaría entre 33,33 a 225 meses de prisión.

Se realizó audiencia preparatoria y de juicio oral en varias sesiones.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez 9° penal del circuito emite sentencia de carácter condenatorio, imponiendo una pena de treinta y seis (36) meses de prisión, **por el delito de lesiones personales**. No por el delito que se acusó.

Concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con un período de prueba de treinta (30) meses debiendo depositar caución juratoria del Art. 65 del C.P.

Estos fueron los argumentos expuestos en la sentencia para la condena:

«Como señalamos en el sentido del fallo, las pruebas no permiten predicar la figura esgrimida por quien representa los intereses del acusado, puesto que la agresión inminente para la señora madre de TABORDA GUZMÁN no se logró establecer, y a la luz del artículo 32 numeral 6 se requiere la actualidad del ataque o por lo menos la inminencia del mismo, es decir, de vieja data se tiene que los elementos de la defensa legítima son: (i) una agresión, que debe ser actual o inminente y afirma el tratadista FERNANDO VELÁSQUEZ que debe haber una coetaneidad entre la agresión y la repulsa, sin que ello equivalga a simultaneidad, (ii) debe ser real, (iii) que sea contra un derecho propio o ajeno, esto es, por supuesto, que el ataque sea injusto, (iv) Debe ser proporcionada a la agresión y (v) Se requiere que haya ánimo de defensa, como ingrediente subjetivo.

Según lo que viene de exponerse, es claro que no puede aceptarse que el procesado actuó en defensa de la integridad física de su señora madre, cuando incluso la fiscalía en su calificación estima que la tentativa se da con circunstancias de agravación por la indefensión, por cuanto esa fue la condición en que se encontraba el agredido cuando el inculcado le lanza el objeto contundente que casi acaba con su vida, por eso la necesidad de evitar una agresión para ella no puede ser de recibo.

Incluso, el testigo WILLIAM MUÑETÓN, expuso que el lanzamiento de piedras ya lo había iniciado el ahora acusado, tanto así, que éste afirmó que le pidió que no continuara el lanzamiento de esos artefactos porque le iba dañar el carro.

De otro lado la tesis de la acusación, la cual sostiene que por el resultado diagnosticado por el especialista de la medicina, TORRES OSORIO, quien manifestó que estuvo en peligro la vida del agredido, estamos ante un homicidio tentado, pero que la culpabilidad resulta atenuada, dado que se trata de un exceso en la legítima defensa por cuanto el acusado reaccionó ante la agresión que le propinaba la víctima y por tanto, considera que actuó dolosamente bajo la modalidad de dolo eventual, reconociéndole que se presentó una respuesta desproporcionada respecto de la agresión y concretamente del numeral 7 del artículo 32, es decir un exceso en la legítima defensa, constituye la hipótesis a rebatir.

El punto de vista de la procuraduría, que esta judicatura acoge, se basa en que las exigencias propias de la tentativa en el homicidio no se satisfacen en la conducta realizada por el inculcado, puesto que no se probó que la agresión tuvo la finalidad de acabar con la vida de ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ. Afirma también que no se estableció que tuviera la motivación para cegar su vida y tratándose de un dolo eventual no es compatible con la definición de la tentativa que exige la realización de actos inequívocamente dirigidos a producir el resultado.

El artículo 27 del Código Penal señala sin ambages que, en los casos de delito tentado, debe iniciarse la ejecución de la conducta punible con actos idóneos e inequívocamente dirigidos a producir el resultado para estar incurso en un delito no consumado. Esto es, la acción debe estar dirigida a lograr la consumación y por ende del resultado propuesto. Es precisamente lo que no puede predicarse en este caso, porque el acto esencial que se logró probar, fue el lanzamiento de un objeto contundente del cual desconocemos su capacidad o efecto letal al impactar y por tanto si era o no idóneo o suficiente para acabar con la vida de la víctima y que ello hubiera sido representado por el agresor.

Con lo expuesto hemos planteado la dificultad que se presenta para predicar la tipicidad de la conducta de homicidio en el grado de tentativa y con ello, por supuesto estamos planteando la imposibilidad para emitir una sentencia condenatoria por la citada conducta, toda vez que la exigencia del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, es el conocimiento de la existencia del hecho delictivo, como aspecto básico y si hay duda sobre la tipicidad del delito de homicidio tentado, mal podrá condenarse por una conducta cuya tipicidad no está debidamente probada.

Ahora bien, ¿cuál es la salida plausible frente a lo probado? Como se expuso en el sentido del fallo, el tipo penal que protege el bien jurídico de la integridad personal, es el que se entiende violentado por el procesado, vale decir lesiones personales. Estima la judicatura que es una solución que representa o atiende lo probado en juicio. En sentencia con radicado 31580, la sala penal de la corte expuso:

(...)

La cita señala que para hablar de dolo eventual es necesario que el sujeto se represente como probable el resultado antijurídico. Este requisito implica que, en este nivel de conocimiento, no se está representando propiamente, el tipo penal que podría violentar, sino un riesgo no permitido, si se permite la expresión, pero en manera alguna un tipo específico. De ahí que respecto del caso que nos ocupa, podemos afirmar que no está probado que el sujeto activo se haya representado la eventual muerte de la persona atacada, sino la antijuridicidad

de lo que se pueda producir y es eso lo que se reprocha como doloso.

Claro que aquí el dilema no es si se trata de dolo eventual o culpa con representación, sino la dificultad que representa la aplicación del dispositivo amplificador de la tentativa cuando se deduce la primera modalidad señalada, de ahí que la cita tenga como fin ilustrar como la jurisprudencia asume el significado de este grado del dolo en la ejecución de la conducta y por consiguiente la incompatibilidad entre el dolo eventual y la tentativa.

Desde el punto de vista de la calificación jurídica, el aspecto más relevante es la imposibilidad de establecer la intención del procesado al lanzar el artefacto que produjo las lesiones y también las características específicas del mismo, porque si se tratara de una roca o un bloque cuyo tamaño podría llevar a que el señalado autor se representara el resultado, dado que no sería posible que quedara con vida luego de su impacto, la hipótesis del homicidio tentado tendría cabida y desde luego estaríamos ante un dolo directo. No obstante, lo probado es que un artefacto impacta en la cabeza a la víctima y le produce una lesión de una gran intensidad que podría ubicarse en el homicidio tentado si no fuera por la imposibilidad ya indicada. Por lo tanto, más bien podemos hablar de unas lesiones con circunstancias de agravación según la prueba aportada al juicio.

Como conclusión entonces, la conducta que se le atribuye al procesado en este fallo, LESIONES PERSONALES, hace parte del articulado cobijado en el título III, DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL, lo cual despeja el panorama para emitir condena por un tipo penal diferente, puesto que desde el punto de vista procesal, ante la obligación de respetar el principio de congruencia, la aplicación del **artículo 112 del código penal** permite mantener la imputación fáctica y variar la calificación jurídica sin que se pueda afirmar que se afecta el presupuesto procesal advertido. Puesto que está dentro del mismo título del libro II del Código de las penas. Establece el citado artículo, una pena que va entre 16 a 54 meses de prisión. Y el **119** que prescribe un incremento punitivo cuando se presenten las circunstancias establecidas en el artículo 104 de la misma obra».

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA APODERADA DEL IMPLICADO

La abogada del implicado, doctora PAULA GIL POSADA, solicitó revocar la sentencia de primer grado; y, en su lugar, emitir una sentencia en sentido absolutorio, pues en este caso en concreto no se da un exceso en la legítima defensa como lo establece la Fiscalía, sino que concurre el numeral 6° del Art. 32 del Código Penal como **causal de ausencia de responsabilidad**, sin importar si el delito es tentativa de homicidio o lesiones personales como lo consideró el juez de

primer grado, toda vez que fue proporcional la agresión defensiva del procesado, frente a la agresión con arma cortopunzante de la víctima a la madre del primero.

ESTIBEN ALEXANDER TABORDA, defendió a su madre ETERGIRIA GUZMÁN de la agresión que estaba sufriendo ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ, expareja de su hija YURI MARCELA GUZMÁN.

Del testimonio de ETERGIRIA GUZMÁN se puede concluir que la lesión fue proporcional, pues si ESTIBEN no le lanza la piedra a ANDRÉS MAURICIO este le apuñala a su madre, evidenciándose una causal de ausencia de responsabilidad.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos de la abogada defensora

7. LAS PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

Se debe indicar que se practicaron las siguientes pruebas testimoniales relevantes:

RICARDO DE JESÚS TORO OSORIO, médico legista, declaró en juicio que rindió el informe de data 14 de marzo de 2019, donde por orden remisoria evaluó la historia clínica de ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ donde se consignó como diagnóstico fractura frontal de hueso cráneo y cara, traumatismo craneal no especificado –*cirugía emergente por alto riesgo de infección*–, con base en ello dictaminó una incapacidad provisional de (40) días, con secuelas a determinar, que puso en peligro la vida. El informe lo entregó a Policía Judicial.

ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ, víctima de los hechos, contó que el 13 de marzo de 2019 estaba en el barrio Villatina, fue a ver a sus hijos, tiene dos hijos con su expareja sentimental YURI MARCELA GUZMAN, de nombres Nicolás y Miguel Ángel.

ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN, es hermano de YURI, a quien conoce hace 8 años más o menos.

Ese día fue a llevar a su hijo Nicolás de 5 o 6 años donde su mamá YURI MARCELA GUZMÁN, él se puso a discutir con ella, ESTIBEN se metió y pasó lo que pasó.

Lo transportó WILIAM MUÑETÓN, quien en esa época era esposo de su mamá, él le dijo que lo acompañara a llevar al niño.

Cuando llegaron, va y entrega al niño, sube las escaleras, entonces ahí YURI sale y empezaron a discutir, él tenía a MIGUEL ÁNGEL cargado, ahí ESTIBEN ALEXANDER se metió y le lanzó la piedra.

El lugar son escalas «*es como usted mirar pa´un filito así pa´arriba, sube por unas escalitas y yo estaba abajo y él estaba arriba en un lotecito que incluso nosotros estábamos haciendo, ¿qué estaba haciendo usted allá? Una casita, un banqueo ya habíamos hecho el muro, todo en ese tiempo*».

Él estaba arriba en las escalas y empezó a discutir con YURI; mientras que WILLIAM MUÑETÓN estaba abajo por ahí a 10 metros, él vio todo.

La discusión con YURI, fue porque soltó a NICOLÁS y cogió a su otro hijo MIGUEL ÁNGEL, él le dijo a ella –*déjeme ver al niño*, por eso empezó la discusión; cuando hay infidelidad hay problemas porque si o porque no.

Con el testigo se introducen las fotografías del lugar. Describió que para llegar a la casa de su expareja YURI se suben aproximadamente 20 escaleras, ya llegando a la casa fue donde ocurrieron los hechos, ahí empezó YURI a halarle a MIGUEL ÁNGEL, y ESTIBEN ALEXANDER le tiró la piedra desde arriba de un muro, que era donde él estaba construyendo la casa.

Ese día se metió toda la familia de YURI contra él; ETERGIRIA su exsuegra lo empujó para las escalas; ahí se formó el forcejeo y debido a eso ESTIBEN ALEXANDER empezó a lanzarle las piedras.

Después de los hechos, él volvió a vivir con YURI, incluso terminaron de hacer la casa, ESTIBEN ALEXANDER no se mete con él; él se volvió a separar de YURI, pero ya todo quedó ahí.

El procesado le tiró una piedra, un ladrillo, y sufrió una fractura de cráneo, solo lo impactó una vez; él quedó inconsciente la Policía lo llevó al Hospital, a la clínica la Piloto, de ahí lo remitieron al Sagrado Corazón, donde le hicieron la cirugía.

ESTIBEN ALEXANDER estaba a unos 5 metros.

El testigo insiste que quiere terminar el proceso, él no tiene problema con ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN, le pidió disculpas.

Después de lo sucedido no quedó con secuelas; a veces se le olvidan las cosas, pero debe ser porque trasnocha mucho.

ESTIBEN ALEXANDER y YURI viven en Cali, todos son amigos, tienen buena relación, siempre han tenido buena amistad.

El testigo hace reconocimiento fotográfico del procesado, la fotografía N° 8.

Contrainterrogatorio defensa: él estaba discutiendo con YURI, obviamente cuando uno alega con alguien es agresivo; no fue agresivo con ETERGIRIA, todos eran en contra de él; empezaron a alegar.

WILLIAM ALBERTO MUÑETÓN MEJÍA, padrastro de la víctima, manifestó que el día de los hechos, ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ le pidió que lo llevara en su taxi al lugar de residencia de su excompañera sentimental YURI MARCELA GUZMÁN, en el barrio Villatina, para llevarle el niño NICOLÁS, estaba pequeñito de 4 o 5 años.

Llegaron al lugar, la casa queda por unas escalas, ANDRÉS MAURICIO se bajó con el niño, subió unas escalas, salió ETERGIRIA GUZMÁN, la exsuegra, le entregó a NICOLÁS y ANDRÉS MAURICIO cogió a su otro hijo MIGUEL ÁNGEL y bajó con él para que lo saludara a él; salió la muchacha YURY MARCELA se pusieron a discutir; ahí salió el hermano de esta de nombre ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN se puso a discutir con ANDRÉS MAURICIO y se cogieron a golpes; eso fue en las escalas; ESTIBEN ALEXANDER estaba persiguiendo a ANDRÉS

MAURICIO, quien pisó en falso y se resbaló; ESTIBEN ALEXANDER estaba más alto, tres o cuatro escalas más arriba y golpeó a ANDRÉS MAURICIO en la cabeza con una piedra o un adobe, quien se desvaneció.

El declarante dice que estaba abajo en el camino por ahí a unas 20 escalas y ellos estaban en las escalas, incluso le dijo a ESTIBEN ALEXANDER que no lanzara piedras porque le dañaba el carro; que él quiso subir a auxiliar a ANDRÉS MAURICIO, pero unas personas no lo dejaron subir le dijeron que se tenía que ir; entonces, llamó a la mamá de ANDRÉS MAURICIO, quien era su pareja en ese entonces, le contó lo sucedido, pero no sabe quién lo recogió, hasta allá no vio.

Contrainterrogatorio Defensa: Que estaba a unas 20 escalas de distancia; que vio que discutieron los involucrados; no escuchó por qué fue la discusión.

Redirecto Fiscal: No sabe por qué estaban peleando; solo sabe que ANDRÉS MAURICIO no podía ir allá, porque tenía problemas con la pareja; vio cuando YURI bajaba las escaleras reclamándole por qué se llevaba a MIGUEL ÁNGEL, él le contestó que se lo iba a llevar a él (WILLIAM), para que lo saludara y se pusieron a discutir, por eso cree que se empezó la discusión.

ETERGIRIA GUZMÁN, madre del procesado, recordó que ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ fue a su casa a poner problema, porque su hija YURI MARCELA GUZMÁN no se iba a vivir con él, razón por la cual su hijo ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN le dijo que no pusiera problema, ANDRÉS MAURICIO se le tiró y ella a defender a su hijo los separó, ella cogió detrás de su hijo y ANDRES MAURICIO le dijo: *«te voy a dar hijuetantas donde más te duela, te voy a matar esta vieja hijuetantas»*, entonces ahí fue donde ESTIBEN le tiró la piedra.

No es la primera vez que ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ va a formar problema; ya le ha pegado varias veces; ese día le rompió las puertas con un cuchillo; cuando ANDRÉS MAURICIO la fue a coger con una navaja que tenía, ESTIBEN ALEXANDER no encontró con qué más tirarle, sino que le tiró una piedra, la intención de él no era matarlo, que lo iba a lesionar grave, solamente le tiró la piedra, para que no le fuera a tirar a ella.

Contrainterrogatorio Fiscal: El 13 de marzo la víctima ANDRÉS MAURICIO CANO VELASQUEZ fue a poner problema a su casa; con un cuchillo dañó las puertas de su casa, porque ella no le abría la puerta; le tiró una piedra, porque la casa de ella es de lámina. Cuando los dos forcejearon ella se cayó y se cortó las dos partes de la mano, ella no se cayó, cuando ella cogió detrás de su hijo ESTIBEN ALEXANDER, porque ANDRÉS MAURICIO venía detrás, la empujó por lo que cayó. Su hijo ya había subido a la parte de encima, ***ella asustada, porque ANDRÉS MAURICIO tenía una navaja en la mano***, ahí fue donde su hijo ESTIBEN ALEXANDER cogió una piedra y se la puso a él, por ahí unos 3 o 4 metros de altura. Adicionalmente, en el lugar estaba WILIAM MUÑETÓN, el padrastro de ANDRÉS MAURICIO quien se fue apenas empezó el problema para que no le dañaran el taxi y quedó su hija YURI MARCELA GUZMÁN, la que era mujer de él. WILLIAM MUÑETÓN se fue porque ANDRÉS MAURICIO se le tiró a su hijo. ANDRÉS MAURICIO empezó a tirar piedras. Cuando ESTIBEN tiró la piedra ANDRÉS MAURICIO no estaba ni al metro. YURI MARCELA estaba como a dos metros.

Preguntas de la representante del Ministerio Público: La discusión entre ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ y su hija YURI MARCELA GUZMÁN empezó, porque él empezó a ahorcarse delante de los niños; él se iba a llevar al niño para

tirlo del puente de Santa Elena, entonces, su hija no quería soltar el niño. ESTIBEN ALEXANDER le dijo: *«pipe, vea los problemas de ustedes no tienen nada que ver con el niño»* a ANDRÉS MAURICIO le dicen *«pipe»*, le respondió: *«si yo lo estoy halando, si me lo quiero llevar, es hijo mío, no te metas hijuetantas»*, ANDRÉS MAURICIO cogió a su hijo del cuello, ella los separó y sucedió lo que dijo.

8. SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA

8.1 ARGUMENTOS DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

Expresó el juez de instancia sobre el particular:

«Como señalamos en el sentido del fallo, las pruebas no permiten predicar la figura esgrimida por quien representa los intereses del acusado, puesto que la agresión inminente para la señora madre de TABORDA GUZMÁN no se logró establecer, y a la luz del artículo 32 numeral 6 se requiere la actualidad del ataque o por lo menos la inminencia del mismo, es decir, de vieja data se tiene que los elementos de la defensa legítima son: i) una agresión, que debe ser actual o inminente y afirma el tratadista Fernando Velásquez que debe haber una coetaneidad entre la agresión y la repulsa, sin que ello equivalga a simultaneidad, ii) debe ser real, iii) que sea contra un derecho propio o ajeno, esto es, por supuesto, que el ataque sea injusto, iv) Debe ser proporcionada a la agresión y v) Se requiere que haya ánimo de defensa, como ingrediente subjetivo.

Según lo que viene de exponerse, es claro que no puede aceptarse que el procesado actuó en defensa de la integridad física de su señora madre, cuando incluso la fiscalía en su calificación estima que la tentativa se da con circunstancias de agravación por la indefensión, por cuanto esa fue la condición en que se encontraba el agredido cuando el inculpatado le lanza el objeto contundente que casi acaba con su vida, por eso la necesidad de evitar una agresión para ella no puede ser de recibo.

Incluso, el testigo William Muñetón, expuso que el lanzamiento de piedras ya lo había iniciado el ahora acusado, tanto así, que éste afirmó que le pidió que no continuara el lanzamiento de esos artefactos porque le iba dañar el carro».

8.2 ARGUMENTOS DE LA ABOGADA DEFENSORA

Expuso la representante de los intereses del filiado, sobre el particular:

«Se logró probar con el testimonio de la señora ETERGIRIA GUZMAN, madre del procesado, que el 13 de marzo de 2019 estaba siendo atacada por ANDRES MAURICIO CANO VELASQUEZ, expareja sentimental de la hermana del acusado y que el único que las defendía a ellas y sus sobrinos era él ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMAN.

(...).

Concretamente y desde la acusación el fiscal dijo que se trataba de una tentativa de homicidio agravada, pero con exceso en la legítima defensa, luego el juez de primera instancia condena variando el delito por lesiones personales, pero del recaudo probatorio se logró establecer que hubo una LEGÍTIMA DEFENSA, por parte de mi defendido, así considere el juez de primera instancia que se trata del delito de lesiones personales, porque lo ocurrido fue que ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMAN, defendió a su madre ETERGIRIA GUZMAN, de la injusta agresión que estaba sufriendo por parte de ANDRES MAURICIO CANO VELASQUEZ, expareja de su hija YURI MARCELA GUZMAN, quien con cuchillo en mano y mirando a ESTIBEN ALEXANDER, le vociferaba, te voy a dar donde más te duele que es tu mamá, porque era el único que hacía respetar de ANDRES MAURICIO CANO, a su madre hermana y sobrinos. Del testimonio de ETERGIRIA GUZMAN, se pudo concluir que fue proporcional la lesión, toda vez que si ESTIBEN, no le tira la piedra a ANDRES MAURICIO, este le apuñala a su madre, por eso esta defensa pública concluye que no se da un exceso en la legítima defensa como lo alega la fiscalía, sino que concurre en este caso el numeral 6° del artículo 32 del código penal como causal de ausencia de responsabilidad penal, sin importar si el delito es tentativa de homicidio o lesiones personales como lo consideró el juez de primera instancia, porque fue proporcional la agresión defensiva de mi defendido, frente a la agresión que con arma corto pulsante le hubiera realizado ANDRES MAURICIO, a la madre de mi defendido si este no le tira la piedra, el resultado hubiera sido la injusta agresión o muerte de doña ETERGIRIA GUZMAN, madre del procesado».

9. RESPUESTA CONCRETA DEL *AD QUEM* EN TEMA DE LEGÍTIMA DEFENSA

9.1 MARCO NORMATIVO

La legítima defensa o defensa necesaria, ha sido entendida como, *«el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión»*¹.

El artículo 32 del Código Penal consagra la legítima defensa así:

«Artículo 32. **Ausencia de responsabilidad.** No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...)
 (...)
 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión».

¹ CSJ SP 132-2023, rad. 53.156 de 3 abril 2023.

9.2 DE LA CAUSAL DE AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL DEL HECHO TÍPICO (REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA)

La legítima defensa es una figura clásica del derecho penal, cuya definición deviene en el análisis de cada uno de los elementos que la componen; significa la ausencia de responsabilidad para quien desarrolla el comportamiento prohibido por la ley, cuando obra en determinadas circunstancias que lo eximen de ser penado. Tiene lugar también en los punibles de lesión de la integridad personal².

Para predicar, la causal de ausencia de antijuridicidad material del hecho típico a favor del procesado, debe cumplirse con los presupuestos señalados por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia³.

La legítima defensa, como forma de justificación del hecho, está condicionada al cumplimiento de estos requisitos o elementos⁴:

Uno: una violencia, esto es, una agresión o acto violento que dañe, amenace daño o ponga en peligro un derecho legalmente protegido, como la vida o la integridad personal, por ejemplo⁵.

Dos: actualidad o inminencia del acto violento, es decir, el daño o peligro que lleve al acto que produzca simultáneamente con el de la defensa o reacción o por lo menos en un futuro tan próximo e inmediato que, al no actuar la defensa, inevitablemente se produzca.

Tres: antijuridicidad o injusticia de la violencia o agresión, esto es, un acto contra *jus*, contrario al derecho del que lo ejecuta y de aquel contra el cual se dirige y ejecuta.

Cuatro: defensa o acto de defensa, o sea, aquella que es indispensable para repeler, anular o rehuir la agresión contra *jus*, acto que puede concretarse en la defensa propiamente dicha o en una ofensa o contraataque según el caso.

Según lo ha considerado la doctrina:

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

² CSJ SP rad. 43033. AP1018-2014.

³ CSJ SP 132-2023, rad. 53.156 de 3 abril 2023.

⁴ CSJ SP, 14 junio 1955; CSJ AP 1863-2017; CSJ SP 2192-2015; CSJ AP 1018-2014; CSJ SP rad. 32.598 de 6 diciembre 2012; CSJ SP rad. 11.679 de 26 junio 2002; CSJ AP 979-2018, rad. 50.095 de 15 marzo 2018.

⁵ «Cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro esgrimiéndola, con el evidente propósito de materializar el ataque, ya queda el atacado en condiciones de defensa legítima, y ya se ha producido a su respecto, la injusta agresión que exige la ley (...). Un acto de esta naturaleza, constituye pues, una agresión. Y aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa». Sisco, Luis P. *La defensa justa*, Librería El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1949.

Un acto de esta naturaleza, constituye pues, una agresión. Y aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa»⁶.

Cinco: necesidad de la defensa, o imposibilidad actual de repeler, rehuir o anular la violencia o agresión por los medios legales.

Seis: proporcionalidad entre la violencia o la agresión y la defensa, contra el ataque o reacción⁷. La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.

Por eso según lo ha sostenido la Corte, el funcionario judicial, al abordar el estudio de la legítima defensa, está obligado a realizar una *«verificación ex ante de lo ocurrido, para efectos de examinar el contexto especial que gobernó el caso concreto, pues, son precisamente esas circunstancias las que permiten apreciar si la reacción operó o no adecuada y proporcional al hecho»*⁸.

Para la jurisprudencia, los elementos que estructuran la causal exonerante de responsabilidad son los siguientes: a). Que haya una **agresión ilegítima**, –es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual–. b). **Que esa agresión sea actual o inminente**. –el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo–. c). **Que su defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice o se haga efectivo**. d) **Que la entidad de la defensa sea proporcionada**, cualitativa y cuantitativamente, como en medida, a la de la agresión. e) **Que la agresión no haya sido intencional o provocada**. Esto es que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado⁹.

Según lo ha sostenido la Corte, el funcionario judicial, al abordar el estudio de la legítima defensa, está obligado a realizar una *«verificación ex ante de lo ocurrido, para efectos de examinar el contexto especial que gobernó el caso concreto, pues, son precisamente esas circunstancias las que permiten apreciar si la reacción operó o no adecuada y proporcional al hecho»*¹⁰.

9.3 LA RIÑA MUTUAMENTE ACEPTADA

Si dos personas deciden simultánea e intempestivamente agredirse se sitúan al margen de la ley y por ello no hay lugar a hablar de una legítima defensa, salvo

⁶ Sisco, Luis P. *La defensa justa*, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1949.

⁷ Ibáñez Guzmán, Augusto J. *Apuntes de derecho penal. Parte general*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Imprenta Nacional, 1991, pp. 224 y 225.

⁸ CSJ SP rad. 31.273 de 10 marzo 2010; CSJ SP rad. 30.794 de 19 febrero 2009; CSJ AP 979-2018, rad. 50.095 de 15 marzo 2018.

⁹ CSJ SP, 26 junio 2002, rad. 11.679; CSJ SP, 6 diciembre 2012, rad. 32.598; CSJ AP 1018-2014, 5 marzo 2014, rad. 43.033; CSJ SP 2192-2015 de 4 marzo 2015, rad. 38.635; CSJ SP 291-2018, rad. 48.609 de 21 febrero 2018; CSJ AP 979-2018, rad. 50.095 de 15 marzo 2018; CSJ SP 132-2023, rad. 53.156 de 3 abril 2023.

¹⁰ CSJ SP rad. 31.273 de 10/03/2010; CSJ SP rad. 30.794 de 19/02/2009; CSJ AP 979-2018, rad. 50.095 de 15 marzo 2018.

cuando en su curso alguno de los contrincantes rompe las condiciones de equilibrio del combate¹¹:

«(...) “el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. (Sent. Cas. dic. 16/99. M.P. Mejía Escobar. Rad. 11.099).

Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que, es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro, el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente.

De ahí que la Corte de antiguo tenga establecida dicha diferenciación precisamente en el pronunciamiento que la delegada evoca en su concepto, la cual se conserva vigente a pesar de la realidad jurídica actual:

“...es obvio que una cosa es aceptar una pelea o buscar la ocasión de que se desarrolle y otra muy distinta estar apercebido para el caso en que la agresión se presente. Con lo primero pierde la defensa una característica esencial para su legitimidad, como es la inminencia o lo inevitable del ataque; pero ningún precepto de moral o de derecho prohíbe estar listo para la propia tutela, es más, elemental prudencia aconseja a quien teme peligros, precaverse a tiempo y eficazmente contra ellos.

“...La riña es un combate entre dos personas, un cambio recíproco de golpes efectuado con el propósito de causarse daño...

“En cambio, la legítima defensa, aunque implica también pelea, combate, uno de los contrincantes lucha por su derecho únicamente...”. (Sentencia de casación de junio 11 de 1946. M. P. Dr. Agustin Gómez Prada)».

La Corte tiene establecido que *«el fenómeno de la riña implica la existencia de un combate en el cual los contendientes, situados al margen de la ley, buscan causarse daño a través de mutuas agresiones físicas. No alcanza a configurarse, por lo tanto, a partir de simples ofensas verbales, sino que se requiere la existencia de un verdadero enfrentamiento físico ente los opositores»*¹².

¹¹ CSJ AP, 20 febrero 2018, rad. 50.473; CSJ AP, 7 noviembre 2018, rad. 52.871; CSJ SP, 26 junio 2002, rad. 11.679; CSJ SP, 25 mayo 2005, rad. 18.354; CSJ SP 1764-2021, rad. 56.531 de 12 mayo 2021; CSJ SP 289-2023, rad. 63.567 de 26 julio 2023.

¹² CSJ SP, 16 diciembre 1999, rad. 11.099; CSJ SP 1764-2021, rad. 56.531 de 12 mayo 2021.

Esto no significa, desde luego, afirmar que en la comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales no haya agresión, pues de otra manera no podría entenderse la forma en que se produce la afectación al bien jurídico de la vida o la integridad personal. Lo que en realidad diferencia la riña de la legítima defensa, no es la existencia de actividad agresiva recíproca, ya que es de obviedad entender, ésta se da en ambas situaciones, sino además la subjetividad con que actúan los intervinientes en el hecho, que en un caso, el de la riña, corresponde a la mutua voluntariedad de los contendientes de causarse daño, y en el otro el de la legítima defensa, obedece a la necesidad individual de defenderse de una agresión, ajena, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente¹³.

La riña es un «enfrentamiento violento o pelea, es una situación de hecho en la que mutua y voluntariamente dos o más personas se atacan con el fin de ocasionarse daño en el cuerpo o en la salud. Solo puede hablarse de riña o reyerta cuando hay enfrentamiento simultáneamente aceptado entre varias personas, por cuanto el acometimiento unilateral de una persona a otra, no aceptado por esta, no es riña sino agresión. La riña es una situación compleja y bilateral en que dos partes aceptan el enfrentamiento. Debe existir al menos dos bandos que se acometan simultánea y mutuamente, sin que ninguno resulte iniciador de la agresión; de igual suerte, la violencia debe producirse de parte y parte; una situación de violencia desatada por una de las partes es agresión contra la cual procede la defensa»¹⁴.

Siguiendo la doctrina, se ha de decir que la riña «es un combate singular y violento entre dos o más personas por motivos personales; combate por cuanto requiere despliegue de fuerzas; no es riña el mero cruce de palabras u ofensas, y así mismo implica dos o más personas que intervienen voluntariamente en el lance. La riña puede ser con armas o sin ellas, pero en todo caso debe existir violencia física —no basta la violencia moral— que establezca la probabilidad de daño para los contrincantes; el daño es una eventualidad prevista o querida por los partícipes de la riña que supone una mutua voluntad de acometimiento, por lo cual se descarta el derecho a la defensa, a menos que uno de ellos rompa la continuidad o correlación de fuerzas o proporcionalidad de la riña»¹⁵.

La riña es de por sí una situación ilícita, tanto es así que está consagrada como contravención de policía, de tal manera, entonces, que quien actúa en riña actúa *contra ius*. «Como la riña es una contravención penal, ella es una situación ilícita para los contrincantes, es decir, que quienes riñen se encuentran en una ilicitud común, y por estar obrando ambos en forma ilícita, no pueden obrar luego en legítima defensa. En cambio la defensa es algo justo; la riña presupone que los combatientes subjetivamente obren con voluntad dañina, en tanto que en la defensa se actúa con el propósito de evitar el daño y realizar un hecho justo que elimina el ilícito»¹⁶.

¹³ CSJ SP, 16 diciembre 1999, rad. 11.099; CSJ SP 1764-2021, rad. 56.531 de 12 mayo 2021.

¹⁴ Gómez López, Jesús Orlando. *Legítima defensa*, segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1997, pp. 248-249.

¹⁵ Gómez López, Jesús Orlando. *Legítima defensa*, segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1997, p. 249

¹⁶ Gómez López Jesús Orlando. *Legítima defensa*, segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1997, p. 250.

Ahora bien, las ofensas verbales o escritas, por muy graves que sean, no autorizan el ataque a la vida del provocador, salvo situaciones excepcionales y por virtud del concurso de circunstancias particulares¹⁷.

La injuria o simple ofensa verbal no constituye agresión contra la cual pueda legítimamente reaccionarse con actos de fuerza material¹⁸.

Entonces, «si por provocación entendemos la incitación que una persona hace a otra para que se enoje o reaccione, debemos concluir que no constituyendo tal actitud de por sí una agresión, no se legitimaría su rechazo violento»¹⁹.

9.4 EL CASO CONCRETO

El argumento defensivo es que la señora ETERGIRIA GUZMÁN, madre del procesado, estaba siendo atacada por ANDRES MAURICIO CANO VELÁSQUEZ.

Pero la realidad procesal es muy diferente.

En efecto, la señora ETERGIRIA GUZMÁN, afirma que ANDRÉS MAURICIO se le tiró y ella a defender a su hijo los separó, ella cogió detrás de su hijo y ANDRÉS MAURICIO le dijo: «*te voy a dar hijuetantas donde más te duela, te voy a matar esta vieja hijuetantas*», entonces ahí fue donde ESTIBEN le tiró la piedra.

De estas expresiones no puede desprenderse que la vida de ESTERGIRIA estuviese en grave peligro de muerte, es que ni ella misma así lo indicó; en ningún momento la posible afectada indicó riesgo inminente de su vida e integridad personal.

Adicionalmente, ella misma afirma que no es la primera vez que ANDRÉS MAURICIO CANO VELÁSQUEZ va a formar problema; ya le ha pegado varias veces a la esposa (su hija), es decir, que siempre había problemas de índole verbal y quizás físico que no pasaron a mayores consecuencias. Y ese día no fue la excepción.

Afirma la declarante que ese día le rompió las puertas con un cuchillo; cuando ANDRÉS MAURICIO la fue a coger con una navaja que tenía, ESTIBEN ALEXANDER no encontró con qué más tirarle, sino que le tiró una piedra, la intención de él no era matarlo, que lo iba a lesionar grave, solamente le tiró la piedra, para que no le fuera a tirar a ella. Es decir, claramente la vida de ESTERGIRIA no estuvo en riesgo inminente de muerte.

Es más, el implicado estaba arrojando piedras, pues la misma declarante afirma que en el lugar estaba WILIAM MUÑETÓN, el padrastro de ANDRÉS MAURICIO, quien

¹⁷ Lozano y Lozano, Carlos. *Elementos de derecho penal*, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1979, p. 218.

¹⁸ Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, Tomo I, 4ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, p. 164

Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho penal, parte general*, 11ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, p. 169.

¹⁹ Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho penal, parte general*, 11ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, p. 169.

se fue apenas empezó el problema para que no le dañaran el taxi; que ANDRÉS MAURICIO empezó a tirar piedras.

El señor WILLIAM MUÑETÓN declaró sobre el particular y confirma que se presentó discusión entre los padres de los niños; ahí salió el hermano de esta de nombre ESTIBEN ALEXANDER TABORDA GUZMÁN y se puso a discutir con ANDRÉS MAURICIO y se cogieron a golpes.

Es decir, que se presentó una riña mutuamente aceptada que descarta, en principio la legítima defensa.

Agrega el declarante que ESTIBEN ALEXANDER estaba persiguiendo a ANDRÉS MAURICIO, quien pisó en falso y se resbaló; ESTIBEN ALEXANDER estaba más alto, tres o cuatro escalas más arriba y golpeó a ANDRÉS MAURICIO en la cabeza con una piedra o un adobe, quien se desvaneció; que incluso le dijo a ESTIBEN ALEXANDER que no lanzara piedras **porque le dañaba el carro**.

Como se ve, en ningún momento relata que la víctima blandiese armas blancas ni mucho menos relata un estado de peligro de la vida e integridad personal de la señora ESTERGIRIA GUZMÁN.

Así las cosas, está probatoriamente descartada la legítima defensa; consecuentemente, no hay lugar a estudiar el exceso defensivo, por la misma razón, esto es, por su inexistencia fáctica.

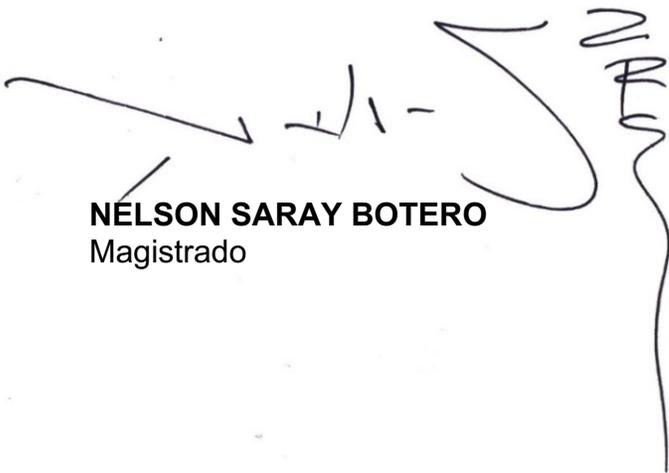
10. CONCLUSIÓN

Se ha de confirmar la sentencia de condena en su integridad.

11. RESOLUCIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) CONFIRMA en su integridad la sentencia de condena primera instancia, por las razones expuestas **(ii)** contra esta sentencia que se notifica en *Estrados* procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2019 06275
Acusado	Estiben Alexander Taborda Guzmán
Víctima	Andrés Mauricio Cano Velásquez
Delito	Homicidio Agravado en modalidad de tentativa con exceso de legítima defensa (Arts. 103, 104 numeral 7; Art. 27; Art. 32 numeral 6 del C.P.) Se condenó por lesiones personales.
Juzgado <i>a quo</i>	Noveno (9°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	13 de marzo de 2019



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado