

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 048- 2022

Rdo. 05-266-60-00203-2022-09689–2da-instancia

| | |
|------------------|--|
| PROCESADO | LIBARDO LOBO CASTILLO |
| DELITOS | HOMICIDIO |
| ASUNTO | PRECLUSIÓN |
| ORIGEN | JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN |
| DECISIÓN | CONFIRMA AUTO |
| MAG. P. | HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA |

APROBADO MEDIANTE ACTA N° 084

(Sesión del doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022))

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2012).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación presentado por el Representante de Víctimas, contra la decisión proferida por el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, quien accedió a decretar la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía con fundamento en el artículo 332 numeral 2º del C.P.P., en armonía con el artículo 32 numeral 6º del C.P.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

De acuerdo con la Fiscalía, para el 27 de abril de 2022, el señor LIBARDO LOBO CASTILLO, en compañía de su novia Yeimi Yulieth Díaz Ocampo y su amigo Wilson de Jesús Ciro Jiménez, retiraron de una entidad bancaria del “Centro Comercial Florida” de Medellín la suma de \$57.000.000 producto de la venta de un carro que fuera de propiedad de la familia de la citada dama. Luego de que el grupo almorzara en el Restaurante “Mis Carnes” del mismo centro comercial, se dispusieron a trasladarse a comprar unos anillos que el acompañante le iba a regalar a la pareja, la cual estaba próxima a contraer matrimonio, para lo cual abordaron un taxi que los llevó hasta el barrio Córdoba de la misma ciudad, lugar de residencia de la fémina, con el fin de hacer entrega del dinero.

Ya en su destino, carrera 68 con calle 79D del barrio Córdoba, al bajarse del taxi, LOBO CASTILLO cogió el bolso que contenía el dinero, siendo de inmediato abordado agresivamente por dos hombres que se movilizaban en una moto marca Yamaha Liberty, quienes bajo amenazas de muerte le exigían su entrega, exhibiéndole un artefacto con el que el copiloto del velocípedo le apuntaba a la cabeza.

LOBO CASTILLO, miembro de la Policía Nacional y con amplia experiencia en este tipo de situaciones, lanzó el bolso al piso y en acción defensiva sacó su arma de fuego y disparó contra los asaltantes, al parecer hiriendo al piloto de la motocicleta, lo cual ocasionó que se desplomara y, al no lograr incorporarse con el vehículo, salió huyendo, dejando a su copiloto tendido en el piso y gravemente herido.

Miembros de la Policía, previamente alertados, arribaron al lugar y procedieron a asegurar al atracador lesionado y luego trasladarlo al Hospital "Pablo Tobón Uribe", donde momentos después falleció, siendo identificado como Cristian Julián Barreneche Chavarría. El arma incautada al extinto fue sometida a experticias técnicas, concluyéndose que se trataba de un arma tipo revólver traumática, la cual contenía 3 cartuchos de 9 milímetros.

De otra parte, las autoridades de policía establecieron que el señor LOBO CASTILLO era miembro de la Policía Nacional adscrito a la Sipol como investigador, quien hizo entrega del arma de fuego con la cual disparó, la cual es de uso personal y cuenta con los permisos respectivos para su porte y tenencia.

SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El delegado Fiscal centra la solicitud de preclusión en la causal contenida en el numeral 2º del artículo 332 del C.P.P. *"existencia de una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el Código Penal"*, ello en armonía con el artículo 32 numeral 6º C.P. *"Se abre 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"*.

Asevera el delegado de la Fiscalía que los E.M.P, E.F e I.L.O. muestran que el aquí indiciado y su pareja fueron objeto del delito de hurto y de un atentado contra sus vidas. Señaló que los hechos no han sido cuestionados por nadie, pues incluso la Fiscalía habló con uno de los familiares del occiso sobre la situación investigada y del planteamiento que se tiene frente a la actuación de LOBO CASTILLO, sobre lo cual no hubo reparo, pero sí de cara al proceder de los primeros respondientes, sobre lo cual se les indicó lo que deben hacer frente a esos cuestionamientos.

Razona que el señor LOBO CASTILLO reaccionó para aquel momento amparado en la causal excluyente responsabilidad aludida, pues es evidente que repelió un ataque injusto, suscitado por el hoy occiso en compañía de otro sujeto, por lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, cuando un individuo saca un arma y la esgrime contra otro con el propósito de materializar un ataque, el agredido queda en condiciones de defensa legítima, pues está siendo objeto de injusta agresión, muy a pesar de que el arma resultó ser traumática, ya que a éste, para el momento, no se le podía exigir determinar con qué tipo de arma era atacado, debiéndose esperar a que fuera accionada para establecer si era o no de fuego, sin importar su amplia experiencia como funcionario de la policía.

Explica que, de acuerdo con las entrevistas realizadas a testigos de los hechos, estos refirieron, sin ningún tipo de duda, que uno de los asaltantes que se transportaba en el velocípedo recuperado portaba un arma de fuego, lo cual esgrimió y dirigió a la cabeza de LOBO CASTILLO, agrediéndolo verbalmente y ordenándole la entrega de la bolsa del dinero.

Advierte que la circunstancia de esgrimir un arma para intimidar a una persona y sobre esa base buscar doblegar su voluntad y hacerla víctima de un delito de hurto calificado y agravado, actualiza los elementos estructurales a que se refiere la eximente, ubicando al sujeto que realiza el comportamiento en una situación de injusta agresión, por lo cual es lícito reaccionar como lo hizo LOBO CASTILLO que, por ser miembro activo de la Policía, le permitió que, con su amplia experiencia, pudiera reaccionar y repeler el ataque del cual era víctima, satisfaciéndose los requisitos de injusticia y actualidad.

Así, considera que se satisfacen los requisitos de la legítima defensa: primero, agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual. De acuerdo con los hechos materia de investigación, claramente se puso en peligro el patrimonio económico de LOBO CASTILLO y su novia y, además, la vida de estos.

Segundo, el ataque al bien jurídico debe ser actual o inminente, esto es que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que todavía exista la posibilidad de protegerlo. En el momento en que LOBO CASTILLO actuó en protección de sus bienes jurídicos, el ataque se estaba ejecutando, entonces era actual, siendo ello real, pues el hoy occiso, con el arma de fuego, lo estaba obligando a que le hiciera entrega de un bolso que contenía una alta suma de dinero.

Tercero, la defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo. La defensa que tomó LOBO CASTILLO era necesaria ante el inminente peligro que representaba el hoy occiso, pues portaba un arma de fuego con la que le apuntaba a su cabeza, siendo necesario repeler el ataque, antes de que este se consumara.

Cuarto, la finalidad de la defensa debe ser proporcionada, tanto cualitativa como cuantitativamente, es decir respecto de la respuesta de los medios utilizados. En ese sentido, advierte que el hoy occiso esgrimió un arma, igual a un revólver, que para el momento se podía considerar por el agredido como arma de fuego, usándola con el evidente propósito de materializar el ataque contra el patrimonio. Agrega que, con el hecho haberse sacado el arma de fuego, LOBO CASTILLO actuó en forma proporcional en su defensa, pues estaba siendo amenazado con lo que para aquel momento era un arma de iguales condiciones a la suya, entonces la defensa fue proporcional en relación al arma; adicionalmente, LOBO CASTILLO estaba siendo superado en cantidad para el momento de la puesta en peligro, pues eran dos hombres los que estaban amenazándolo para que entregara el dinero, por lo cual hay dos elementos que permiten o habilitan la legítima defensa.

El quinto elemento, la agresión no ha de ser intencional o provocada. En ese sentido señala que, de acuerdo con el acontecer fáctico, LOBO CASTILLO, su novia y su amigo, nunca llegaron al barrio Córdoba en búsqueda del joven Barreneche Chavarría para atentar contra él; por el contrario, no lo conocían, no lo habían visto

nunca y para aquel momento quien o quienes abordaron al implicado fueron el hoy occiso y un segundo hombre que manejaba la moto abandonada en el lugar de los hechos, estos fueron los que llegaron y abordaron a LOBO CASTILLO cuando se bajó del taxi, al cual venían siguiendo desde el centro comercial.

Reitera que el hecho de que Barreneche Chavarría no hubiera esgrimido un arma de fuego sino una traumática, no desnaturaliza la legítima defensa como así lo ha aceptado la jurisprudencia de la Corte, pues no es dable exigirle a LOBO CASTILLO, quien para el caso estaba repeliendo un ataque, que estableciera primero la condición del arma con la cual se buscaba intimidarlo, pues precisamente por las circunstancias apremiantes del momento no resulta posible hacer un proceso de reflexión. (Corte Suprema de Justicia, radicados 312 73 de 2010 y 30 194 del 2009).

Concluye su alegato indicando que el procesado LOBO CASTILLO no tenía una acción de reacción menos lesiva para repeler ese ataque.

DECISIÓN QUE SE REvisa

Luego de hacer un recuento fáctico de las intervenciones de las partes y una juiciosa relación de los elementos allegados por la Fiscalía para soportar la petición de preclusión, el Juez *a quo* consideró suficientemente acreditada, en grado de certeza racional, la causal que excluye la responsabilidad penal, esto es la legítima defensa objetiva y/o la putativa, por lo cual accedió al pedido elevado de precluir la indagación que se adelanta por la presunta comisión del delito de homicidio.

Consideró el juez de primera instancia que, según la doctrina y la jurisprudencia, cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro con el evidente propósito de materializar un ataque, el atacado queda en condiciones de defensa legítima, pues respecto a él se ha producido la injusta agresión que exige la ley. Señaló que un acto de esta naturaleza constituye 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.

Aduce que la circunstancia de esgrimir un arma para intimidar una persona y sobre esa base buscar doblegarla para hacerla víctima de una conducta punible, actualiza

el ataque al que se refiere la eximente, además ubica al sujeto que ejecuta ese comportamiento en situación de injusticia y no permite considerar algo diferente al afectado de hallarse frente a un acto violento con la inminencia de materializarse, ante lo cual reacciona.

En su criterio no es admisible exigir un grado de materialización física de la agresión, porque eso sería tanto como aceptar que quien se defiende tendría que dejarse herir para poder repeler el ataque, por ello basta la inminencia de la conducta y, en este evento, con el solo hecho de esgrimir el arma ya se estaba ante una agresión, la cual era inminente que se concretara materialmente en desmedro de un bien jurídico tutelado en cabeza del indiciado o de sus acompañantes; que luego se haya determinado que el instrumento utilizado por el agresor no correspondía a un arma de fuego sino una imitación, no desnaturaliza la legítima defensa, ya que no es dable exigirle a quien reacciona que establezca primero la condición del arma con el cual se busca intimidarlo y en ese contexto decida si ejecuta un acto de repulsa o no, pues las circunstancias apremiantes del momento no son las apropiadas para llevar procesos de reflexión de esa índole.

Adujo estar de acuerdo con lo aseverado por el delegado Fiscal, en el entendido de que el procesado no tenía una opción de reacción menos lesiva para repeler el ataque, lo razonable es que ante una situación de tal naturaleza crea que es de verdadero peligro y entonces resulta legítimo rechazar una acción de semejante envergadura, utilizando los mismos medios de la agresión, como un arma similar, así fuera en apariencia.

Consideró el juez que se encuentran acreditados, más allá de toda duda razonable, los presupuestos de la legítima defensa y, en este caso, por la naturaleza del arma utilizada se está frente a una legítima defensa putativa, vista como un error de prohibición invencible. Agregó que el hecho de esgrimir un arma de fuego contra otra persona con la intención de usarla, da cuenta de un ataque antijurídico, pues resulta obvio que frente a un arma se parte de la base que tiene la capacidad para afectar la integridad física de las personas y poder causar la muerte; por ello, sólo se exige que se acredite que se apuntó un arma de fuego contra la persona y que se vio la intensión de la agresión; en ese sentido coinciden los presenciales del hecho (el indiciado, su novia y el amigo) al referir que el fallecido esgrimió un arma de

fuego, pidió la entrega del bolso y amenazó de muerte al aquí implicado; es más, en la percepción del agredido, el agresor fallecido disparó el arma en cuatro ocasiones, sin lograr impactarlo, lo que da cuenta de la existencia de un ataque, agresión que no tenía justificación alguna.

Respecto al segundo de los requisitos, actualidad del ataque al bien jurídico, que según la jurisprudencia tiene que ser actual o inminente y, además, que aún exista posibilidad de protección, razona que de acuerdo a la versión del indiciado, hubo intercambio de disparos, que éste escuchó percutir cuatro de parte del ciudadano fallecido, por lo cual todavía se mantenía la posibilidad de resguardar su bien jurídico, como también el de su novia y su amigo, por ello debe entenderse que era actual el ataque, a lo cual se le debe sumar la capacidad de evaluar estas situaciones dada la instrucción que como policía tiene, observando que no sólo se trataba de una motocicleta, sino que eran tres con sus respectivos conductores y parrilleros, lo cual incrementa la posibilidad de salvaguardar su integridad y vida, como así lo señaló la jurisprudencia del Tribunal de Medellín en un caso similar.

Resaltó que en palabras de la hermana del ciudadano fallecido, en la entrevista del 28 de abril de 2022 (segunda que rindió), reseñó que por comentarios que le hiciera un primo, los motociclistas trataron de huir y fue cuando les dispararon; no obstante, no puede obviarse que en la escena no sólo estaba el parrillero extinto y el conductor de la motocicleta, quien logró huir, al parecer herido, sino que habían otras cuatro personas en dos velocípedos, además el finado tenía un arma de fuego que percutió, que detonó, haciéndole entender al indiciado, en el fragor de la situación, que estaban atentando contra su vida, siendo indiscutible que considerara que era latente, actual e injusta la agresión de que era víctima.

Frente al tercer requisito, esto es la necesidad de la defensa para impedir el ataque, consideró que el indiciado estaba frente a un individuo que no sólo tenía un arma de fuego, sino que también la percutió, detonación que hizo entender al atracado que estaban atentando contra su vida, muestra de ello es que éste refiere que le hicieron cuatro disparos y ninguno logró impactarlo. En su criterio, puede entenderse que, por la percepción auditiva y la observación del revólver, LOBO CASTILLO consideró que este podía causarle daño a su humanidad y estaba en riesgo su vida; por tanto, era necesario neutralizar a quienes lo estaban atacando, disparando en

varias oportunidades para salvaguardar su integridad y su vida. Así, ante ese ataque antijurídico y actual, el cual no había cesado, era propio que lo repeliera y como tenía un arma de fuego decidió utilizarla.

Señaló que frente al cuarto requisito, esto es que la defensa sea proporcional al ataque que se está recibiendo, para el caso, se utilizó un arma de fuego que LOBO CASTILLO estimó idónea para afectar sus bienes jurídicos (vida e integridad), por lo cual repelió el ataque con el arma que portaba para su defensa personal, por eso se advierte equilibrio de cara a los artefactos utilizados; además, había desventaja en punto al número de ciudadanos que estaban prodigando el ataque injusto, actual e inminente, lo cual permite entender que la reacción, con varios disparos de arma de fuego, resulta proporcional. Se pudiera decir que fue una pluralidad de disparos, bastando con unos pocos, no obstante, según lo reseñó el indiciado, se presentó un cruce de disparos y para poder hacer que cesara ese ataque injusto y antijurídico, era necesario que se percutiera el arma de fuego en varias ocasiones, precisamente para lograr ese propósito, el cual finalmente se materializó, pues dos de las motos, con sus conductores y parrilleros, abandonaron el lugar, mientras que el conductor del velocípedo del asaltante fallecido abandonado logró huir del lugar, al parecer herido, dejando a su acompañante gravemente lesionado en la escena.

Por último, señala que la agresión no fue intencional o provocada, sobre el cual el apoderado de víctimas se opone, señalando que la Fiscalía no presentó elementos contundentes para concluir que se trató de una acción de legítima defensa, pues el aporte de elementos materiales probatorios resultó escaso, destacando la ausencia del informe de necropsia de Medicina Legal para determinar las lesiones de la víctima, los orificios de entrada o el orden en que penetraron los disparos; sin embargo, sobre esa falencia, no refiere en qué incide para la configuración de la legítima defensa, pues si existió un cruce de disparos, como así lo confirmaron los otros dos testigos directos (la novia y el amigo del indiciado), disparos que fueron plurales, sin que puedan señalar de quienes provenían, pues no están entrenados o desconocen el manejo de armas de fuego.

Así las cosas, en el cruce de disparos, la acción de repeler el ataque es justificable, pues a más de la pluralidad de atacantes, en contra del indiciado se usaba un arma de fuego, con la cual se atentaba contra su vida e integridad, mediante la percusión

de unos proyectiles, o al menos así lo pudo considerar a partir del sonido que el artefacto producía, además de que lo había visto en manos de su agresor, quien de frente le apuntaba y le exigía la entrega del bolso del dinero que llevaba.

Según lo cuestionado por el apoderado de la víctima, el proyectil de arma de fuego que se alojó en el tórax del fallecido pudo haber sido el resultado de un disparo por la espalda, cuestión que, según la jurisprudencia, eventualmente se podría justificar, según sea el caso, recordando uno similar analizado por el Tribunal Superior de Medellín, con una pluralidad de asaltantes que amenazaron la vida de una persona, poniendo un arma de fuego sobre su humanidad para cometer un hurto, lo cual lo colocó en una escena en la cual empezó a disparar para repeler el ataque y en ese cruce de disparos, retrocediendo, tirando el bolso y percutiendo su arma, pudo haber asestado en cualquier punto de la humanidad del asaltante fallecido, lo cual no significaría necesariamente que la acción antijurídica o ilegítima desapareciera y por ello no haya obrado en legítima defensa, poniendo de presente que uno de los disparos hizo blanco en el muslo derecho del difunto y otro interesó el tórax. Así, concluye que detalles acerca del orificio de entrada del proyectil o establecer cuál fue el primer disparo en una escena de cruce de disparos, entre víctima e indiciado, son datos que no resultan relevantes para la estructuración de la legítima defensa en este caso en concreto.

Otro de los cuestionamientos que hace el apoderado de víctimas es acerca de la diferencia en lo narrado por el indiciado y sus acompañantes el día de los hechos y el relato de la hermana del fallecido, pero resalta el juez que ella no es testigo, pues señala que *“un primo le contó lo que unos amigos vieron”*; además resulta difícil ubicarla y más que llegue a rendir una entrevista; no obstante, son situaciones que no desdican de lo que ya fue acreditado en la escena, como que hubo una amenaza cierta, actual, inminente y antijurídica, donde se utilizó arma de fuego para cometer un hurto, estructurándose los elementos de la legítima defensa.

Respecto a la categoría del artefacto, se trata de un arma de fuego con menor capacidad de hacer daño por tratarse de un arma traumática, la cual percute proyectiles de caucho o de goma, no son de los que contienen otros componentes que se denominan como munición de guerra; sin embargo, esa situación no era conocida por el indiciado al momento en que repele el ataque actual e inminente, lo

cual erige la capacidad de contrarrestarlo proporcionalmente con la percusión de su arma de fuego; adicionalmente, consideró que el fragor de la situación justifica la reacción del indiciado.

Por lo anterior, concluyó que se reúnen los elementos de estructuración de la legítima defensa (art. 32.6 del C.P.), configurándose en causal de preclusión (art. 332.2 del C. de P.P.).

LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS

El representante de las víctimas interpuso el recurso de apelación con el fin de que se revoque la decisión del Juez *a quo*, indicando que, en su sentir, hay una cantidad de hechos inciertos, por la cantidad de sucesos narrados y las diferentes versiones que no fueron corroboradas, lo cual es un trabajo que debe realizar la Fiscalía para acreditar más allá de toda duda razonable esa legítima defensa, pero en su criterio, existen muchas dudas.

Del material probatorio allegado al proceso resalta la entrevista de la hermana de la víctima que, si bien el juez señaló que se trata de una testigo de referencia, razona que la Fiscalía de igual manera debe hacer un plan metodológico, verificando y agotando todas las posibilidades de que ese hecho no haya existido.

Aduce que la legítima defensa no procede, por ejemplo, si la persona fue atropellada y fue colocada en estado de indefensión, en el piso, lugar donde la ultimaron con los disparos, ahí no existiría una legítima defensa; en su criterio, existe la duda si los hechos sucedieron como los describe, o se presentaron como lo están narrando las personas que trajo la Fiscalía.

Considera que se presentan dudas respecto a la proporcionalidad y al inminente peligro, en tratándose de un arma traumática, pues la persona que accionó el arma de fuego convencional es una persona con una preparación estricta para someter y proteger bienes jurídicamente relevantes como la vida y el patrimonio.

Señala que la historia clínica y la inspección a cadáver no dan cuenta del sitio donde se recibieron los disparos; se habla de una pierna, pero no se dice si fue la derecha

o la izquierda y en qué puntos, tampoco de cuántos disparos recibió en el tórax y si los recibió de frente o por la espalda. En su sentir esta información tiene relevancia, porque si no cualquier disparo, inclusive ya el sujeto tirado en el suelo y sometido, sería justificable; para el caso no se trajo elemento probatorio sobre la distancia en que se hicieron los disparos, cuáles fueron los orificios de entrada y de salida, si se hizo un disparo o si fueron varios los realizados con el arma traumática. Considera que el Juez asimiló el sonido del arma de fuego con el del arma traumática, pero no se trajo un elemento que demostrara que dichos sonidos fueran similares.

Piensa que existe una apreciación errónea del Juez y que la Fiscalía debió realizar un ejercicio investigativo más científico, que le diera tranquilidad a las víctimas, pues aun considerando que las armas utilizadas fueran similares, en su criterio, el personal preparado en esta clase de armamento puede identificar desde su elaboración cuándo se está frente a un arma traumática o a una de fuego, lo cual no es esperable de un civil que no tenga esta preparación; pero en este caso le llama la atención que el indiciado es un oficial de la policía, preparado profesionalmente para hacer esa diferenciación, porque para ello el Estado le proporcionó una capacitación.

Solicita a la segunda instancia exigirle a la Fiscalía General de la Nación y a su equipo de trabajo, que presente elementos más claros, contundentes y científicos, menos especulativos, que acrediten cada uno de los requisitos de la eximente, porque si bien se señala que estaban realizando un hurto, ni siquiera se trajo un elemento que indicara que sí existía esa cantidad de dinero, así como que fueran dos, cuatro o seis personas las involucradas, lo cual resulta relevante para esclarecer los hechos.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión recurrida y, consecuentemente, no se acceda a la preclusión demandada, ello con el fin de que la Fiscalía adelante una investigación mucho más profunda y acorde a la narración no sólo de las personas víctimas del supuesto hurto, sino que también de las víctimas del homicidio, pues se trata de un ser humano, sin importar si estaba robando o que sea un delincuente, o que el indiciado tenga la calidad de policía, pues preferentemente se debe respetar la vida de cualquier persona.

Aduce que en el estudio que hizo previamente conoció videos que no se presentaron por la Fiscalía, realizados al momento que ocurrieron los hechos y que los tienen los

ciudadanos, por lo cual se le debe exigir a la Fiscalía que los recolecte, porque en esas cámaras no se ve ningún arma traumática, se ve es a un ciudadano pidiendo ayuda y auxilio a las autoridades de la policía.

Por lo expuesto, reitera que se debe revocar la decisión de primera instancia, para que se le ordene a la Fiscalía realizar todos los actos necesarios con el fin de establecer la responsabilidad penal; o, por el contrario, que actuó en condición de legítima defensa, pero esta debe mostrarse absolutamente clara.

No recurrentes. El Fiscal solicitó que se declare desierto el recurso de apelación, pues debe el recurrente precisar cuáles son los reparos específicos en los que funda la apelación y esos reparos no son frente a la actividad realizada por la Fiscalía, sino de cara a la decisión del Juez, frente a su argumentación, lo cual no hizo, pues se limitó de manera exclusiva a la actividad de la Fiscalía y a los resultados obtenidos.

Considera que el juez realizó un estudio muy juicioso de la preclusión, tomándose el tiempo para analizar uno a uno los elementos materiales que contenía la carpeta, la cual constaba de tres archivos en PDF con más de 40 folios, haciendo una interpretación acertada del contenido de cada uno de esos elementos.

De manera subsidiaria, solicita que se confirme la preclusión, pues la misma estuvo debidamente argumentada y apoyada en jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Medellín frente a casos similares, razón para solicitar se confirme la decisión del Juez de primera Instancia.

La defensa. Solicitó no acoger la petición del recurrente, para luego referirse a un caso similar ocurrido en esta ciudad, en que un Fiscal, a quien sólo le exhibieron un arma de fuego por la ventana, sin que fuera percutida, se defendió e hizo uso de su arma desde su vehículo. Para el caso que nos ocupa, existe material probatorio que demuestra claramente que el hoy occiso tenía en su poder un arma, la cual, para cualquier persona, así fuera policía o militar, no estaría en capacidad de establecer a simple vista si es de verdad o de mentiras, si hace daño o no, lo cierto es que estaba en peligro la vida de un ciudadano que tenía en su poder \$59.000.000.

Cuestiona que el recurrente no hiciera una investigación si lo que pretendía era mostrar algo diferente a lo planteado por la Fiscalía. Considera que la Fiscalía recibió unas entrevistas, tanto a los ciudadanos que iban en el vehículo y que llevaban los \$59.000.000, como a los familiares del occiso, siendo evidente que se presentó un hecho en el cual su prohijado se vio inmerso, resultando víctima de un ataque actual e inminente, al cual buscaron seis personas que se movilizaban en motocicletas con el fin de hurtar el automóvil y el dinero, pero con lo que no contaban era que este ciudadano era un policía y, más aún, que tenía un arma amparada, que de acuerdo a los documentos descubiertos por la Fiscalía, contaba con permiso para su porte, por lo cual no tenía más que hacer que defenderse. Por lo anterior, solicita que no se acojan los argumentos de la apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión Penal para abordar el tema sometido a su consideración según lo estipulado en el numeral 1º artículo 34 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

Sea lo primero indicar que, la primera pretensión de la Fiscalía como no recurrente, es que se declare desierto el recurso presentado por el representante de víctimas, lo cual hizo en forma genérica, afirmando que no atacó con argumentos la decisión de primera instancia, lo cual desafortunadamente se ha vuelto un lugar común en los no recurrentes, haciéndole perder significación a esta importante declaratoria que sólo aplica cuando el recurso es sustentado deficientemente o cuando la sustentación es inexistente o extemporánea; en criterio de la Sala, por el contrario, el apelante sí expuso razones jurídicas y de hecho frente a la decisión, sus planteamientos mínimamente sustentaron la inconformidad con el auto interlocutorio, lo cual indudablemente le permite a esta segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto del acierto y legalidad de la providencia impugnada; razones que se consideran más que suficientes para la activación de nuestra competencia, por lo cual resulta ineludible decidir el recurso de apelación.

Es de advertir que el procedimiento a seguir es el establecido en la Ley 906 de 2004, dado que los hechos materia de indagación ocurrieron en su vigencia.

Precisado lo anterior, se destaca que la Fiscalía presentó la petición de preclusión con sustento en la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 del 2004, en armonía con el artículo 32 numeral 6º de la Ley 599 de 2000, además tiene competencia para investigar y eventualmente acusar, como se concluye de la interpretación sistemática de los artículos 250 de la Carta y 34 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el artículo 250 superior consagra la denominada cláusula general de competencia, según la cual le corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No obstante, los delegados fiscales deben acudir ante el juez de conocimiento para efectos de solicitar la preclusión de la investigación, en los eventos previstos en la ley y cuando no exista mérito para acusar, así lo dispone el artículo 331 del C.P.P.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia¹, podemos afirmar que en los eventos en los cuales la Fiscalía solicita preclusión debe presentarse: "*...ausencia de interés del Estado en agotar la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal.*"

Por su parte en el dispositivo 332 *ibídem* se consagran las causales preclusivas de la siguiente manera:

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. ***Existencia de un motivo que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.***
3. *inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad de del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del CPP. (Negrilla fuera del texto).*

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 22.855 del 25 de mayo de 2005.

Ahora bien, el decreto preclusivo puede adoptarse en cualquier etapa de la actuación una vez establecida la concurrencia de las causales de extinción de la acción penal previstas en el artículo 77 del Estatuto Procesal Penal: *muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento y demás casos contemplados por la Ley.*

Es clara entonces la subordinación de la Fiscalía en el ejercicio de la de función jurisdiccional que ejercitan los jueces de la república en punto de la preclusión de la investigación. Esto es, no existe duda en que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la pretensión punitiva y hasta cierto punto posee la autonomía (discrecionalidad reglada) en el poder-deber de investigar los delitos y acusar a los infractores de la ley penal; sin embargo, tratándose de la preclusión de la investigación, dada la trascendencia de esa decisión, pues de decretarse haría tránsito a cosa juzgada; corresponde entonces al juez de conocimiento determinar en cada caso concreto si el ente investigador acredita la existencia de la causal avisada.

El problema jurídico en este asunto se circunscribe a establecer si se encuentra o no acreditada la causal de preclusión invocada por la Fiscalía a favor del señor LIBARDO LOBO CASTILLO, fundamentada en el artículo 332 numeral 2º del C. de P. P., circunstancia excluyente de responsabilidad consagrada en el Código Penal en su artículo 32.6 como la legítima defensa.

En principio nuestro legislador señala como conducta punible, para el caso en comento, en su artículo 103 del C. Penal "*Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años*"; al considerar que tal conducta atenta contra el bien jurídico a la vida.

La presente investigación es por el delito de homicidio simple, soportada en la historia clínica de atención a Cristian Julián Barreneche Chavarría en el servicio de urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe, el 27 de abril de 2022 a las 18:04 horas, que establece como causa del ingreso "*paciente quien ingresa in extremis posterior a heridas por proyectil de arma de fuego en tórax izquierdo y región inguinal derecha.*", y según lo reportado más adelante, tras intentar la reanimación durante un tiempo considerable, el paciente falleció al llegar a cirugía.

De lo argumentado por la Fiscalía se encuentra claro que la preclusión se solicitó por la causal 2ª del artículo 332 del C.P.P., que tiene que ver con los excluyentes de responsabilidad, pues en sentir del acusador, el actuar de LIBARDO LOBO CASTILLO se encuentra dentro de la causal de justificación de la legítima defensa, en este caso de un derecho propio y también ajeno, atendiendo al material probatorio recaudado.

De algunos de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidas por la Fiscalía y que fueran puestos de presente en la solicitud de preclusión, se pueden citar como los más relevantes:

Informe ejecutivo FPJ3 donde se extraen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los sucesos; inspección al lugar donde fueron halladas las vainillas 9 mm y enviadas al laboratorio de balística; la toma de muestras de residuos de disparo realizadas a LIBARDO LOBO CASTILLO y a Cristian Julián Barreneche Chavarría; inspección técnica al cadáver de Cristian Julián Barreneche; de LOBO CASTILLO se recibió arma de fuego tipo pistola, marca Smith y Wesson, con un cargador y un cartucho; entrevista a Leidy Yulay Barreneche, Yeimi Yulie Díaz Ocampo y Wilson de Jesús Ciro Jiménez; acta de primer respondiente; se verificó el arraigo del occiso; solicitud del análisis de necropsia y plena identidad; fijación topográfica al lugar de los hechos; antecedentes del occiso a la Sijin Meval; fotografía digital de inspección al lugar de los hechos y al cadáver; consulta base de datos SPOA; solicitud de video de grabaciones al 123; y, copia actuaciones NUNC 050016000206202209701.

En la entrevista realizada a YEIMI YULIE DÍAZ OCAMPO (novia de LOBO CASTILLO), entre otros detalles señaló que el día de los hechos: *"se abordó el taxi y llegamos a la esquina de la calle 79D con carrera 68 del barrio Córdoba, llegamos ahí porque mi mamá tiene un negocio de variedades allá; el amigo de mi novio venía adelante, yo venía atrás de lado izquierdo y el novio mío en el lado derecho, el bolso con el dinero estaba en el medio, cuando el abrió la puerta yo vi que atrás del carro había una moto y le vi el arma a uno de los de la moto y yo grité y el de la moto alcanzó a ponerle el arma a Libardo en la cabeza y le decía que le entregara el bolso y en un momento mi novio tiró el bolso al piso y reaccionó sacó el arma y reaccionó, hirió al que le estaba apuntando, el corrió como hacia la moto y quedó junto a la moto,*

la moto quedó tirada en el piso porque el que estaba manejando se cae en la moto y sale corriendo (...)"

Mientras que WILSON DE JESÚS CIRO JIMÉNEZ (amigo de LOBO CASTILLO), sobre los hechos manifestó: "*(...) cuando llegamos a la esquina del negocio de la suegra, el taxi paró y cuando Libardo se estaba bajando vi a una persona apuntándole con un arma y le pedía el bolso, la gente gritó y la novia de él también, de un momento a otro Libardo logró sacar un arma y le disparó al ladrón, a él le estaban apuntando cuando disparó, el ladrón trató de montarse a la moto pero seguía apuntándole a mi amigo y se cayeron de la moto, el que iba manejando arrancó a correr por abajo y el otro quedó ahí herido, luego llegó la policía y se llevaron al herido antes de que la gente lo linchara (...)"*

Por su parte LEIDY YULAY BARRENECHE CHAVARRÍA (hermana del occiso), señaló: "*(...) nosotros como familia pensamos que ya se había salido de hacer eso, de robar, y no nos volvimos a dar cuenta de que estuviera en cosas malas hasta ayer que lo mataron y nos dimos cuenta que todo sucedió porque él estaba cometiendo un hurto en el barrio Córdoba. (...) estando ahí mismo en urgencias se me acercó una prima mía que se llama Natalia Chavarría, me contó que unos amigos de ella que viven en el barrio Córdoba, le dijeron que ellos habían visto toda la película, es decir, todo lo que pasó y que vieron cuando mi hermano Cristian aborda a tres personas en el barrio Córdoba y que los aborda como para robarles, entonces que una de esas tres personas sale corriendo y sacó un arma y le empezó a disparar a mi hermano y a otro muchacho que estaba con mi hermano y que mi hermano y su compañero alcanzan a montarse en una moto en la que iban y arrancan y cuando ellos arrancan un carro los tumba como para impedirles que se volaran, y que en ese momento llega la persona que estaba disparando y le dispara a mi hermano y que el muchacho que iba con mi hermano se voló. (...) PREGUNTA: ¿Dónde se ubica su prima NATALIA? CONTESTA: es que es una prima segunda con la que no tengo mucho contacto entonces no tengo su número telefónico ni el número de mi prima YURI que es la mamá de ella. Pero no sé si ella estará dispuesta a dar información porque demás que les dará miedo. (...)"*

Se anexó copia de la historia clínica de urgencias del Hospital "Pablo Tobón Uribe" en donde consta la atención recibida por el joven Cristian Julián Barreneche el 27 de abril de 2022.

Se allegó el permiso para porte de la pistola Smith y Wesson 9 mm concedido a LIBARDO LOBO CASTILLO.

Formato de noticia criminal con SPOA 2022-09701 de la denuncia por tentativa de hurto calificado agravado, formulada por LIBARDO LOBO CASTILLO.

Denuncia por hurto agravado de la motocicleta Yamaha de placas FKE36D formulada por Cristian David Rico Rivera, la cual fuera incautada el día de los hechos.

Informe de investigador de laboratorio FPJ13, Laboratorio de Balística, en la cual se indica que el arma que poseía Barreneche Chavarría era traumática *"es arma de fuego apta para producir disparos de proyectiles de caucho más no para disparar munición de guerra"*.

En efecto, basta con verificar los elementos probatorios relacionados para advertir la existencia del hecho objetivo de la muerte del señor Cristian Julián Barreneche Chavarría, como consecuencia directa de los disparos que recibiera en su humanidad y producidos por el arma accionada por el miembro de la policía LOBO CASTILLO.

Considera el agente fiscal que, tal como se presentaron los hechos investigados, el señor LOBO CASTILLO actuó en legítima defensa, figura jurídica desarrollada tanto por la doctrina² como por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como causal excluyente de la antijuridicidad de la conducta, respecto de lo cual se ha dicho:

"En efecto, la legítima defensa pura y simple, objetiva, tradicionalmente se ha entendido como una causal excluyente de la antijuridicidad, porque la conducta de

² Entre muchos, por ejemplo: H. H. JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, Volumen Primero, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1981, p. 458 y siguientes; IGNACIO BERDUGO y otros, *Curso de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2004, p. 297 y siguientes; DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, Editorial Universitas, 1996, p. 571 y siguientes; GIOVANNI FIANDACAY ENZO MUSCO, *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Editorial Temis, 2006, p. 258 y siguientes; LUIS BARRAGÁN MATAMOROS, *La legítima defensa actual*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1987, p. 25; CARLOS SANTIAGO NINO, *La legítima defensa*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982, p. 22-23; ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, Bogotá, Editorial Temis, 1991, p. 3 y siguientes; WILLIAM MONROY VICTORIA, «Causales de exclusión de la antijuridicidad», en *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 327 y siguientes.

quien actúa en defensa de un derecho, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no puede ser susceptible de juicio de reproche alguno, es decir que, en condiciones tales, se afirma el hecho como justificado³.

A partir de los preceptos legales se han establecido como requisitos de la legítima defensa los siguientes: 1º. Necesidad de la defensa; 2º. Defensa de un derecho personal propio o ajeno; 3º. Agresión actual y antijurídica; y, 4º. Proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

En el presente asunto el *A quo* decretó la preclusión porque en su sentir el procesado actuó para proteger la vida, integridad personal y patrimonio económico, tanto de él como de su compañera, a lo cual arribó luego de analizar los elementos materiales probatorios y la evidencia física aportados por la Fiscalía, concluyendo que se reúnen los requisitos para que se configure la causal eximente de responsabilidad; además, consideró que los cuestionamientos que hace el representante de víctimas en punto a detalles como que no se estableció cuál fue el orificio de entrada de los proyectiles o cuál fue el primer disparo realizado, en una escena donde hubo cruce de disparos entre víctima e indiciado, son datos que no son relevantes para la estructuración de la legítima defensa. Así mismo, en torno a la diferencia entre lo narrado por el indiciado y sus acompañantes el día de los hechos y el relato de la hermana del fallecido, tampoco resulta relevante, pues la hermana del fallecido no fue testigo de los hechos, poniendo de presente que ésta manifestó que "*una prima le contó lo que unos amigos vieron*", lo que además de ser una prueba de referencia, según lo dijera ésta misma, desconoce la ubicación de la pariente y no hay garantía de que acudiría a declarar; además, considera la Sala que si el representante de víctimas pretendía profundizar sobre ese tópico, bien pudo obtener la entrevista de quienes dijeron haber presenciado los hechos de una forma distinta a lo narrado por el indiciado y sus acompañantes ocasionales.

Para el caso, suficientemente acreditada se encuentra la causal excluyente de responsabilidad, en atención a que de parte del joven occiso Cristian Julián Barreneche Chavarría, existió efectivamente una latente, potencial y letal amenaza, mediante el uso de un artefacto que según se relacionara en el informe del estudio realizado al arma traumática recogida, es un arma de fuego con aspecto similar a

³Sentencia de fecha abril 11 de 2002, rad. 14731.

un revólver, apta para disparar proyectiles de caucho, sin poder soslayar que, con la presión psicológica que ejerciera este joven delincuente en su afán de lograr intimidar a los pasajeros del taxi y lograr hurtase el bolso que contenía \$59.000.000, no sólo amenazó, sino que también detonó el arma de fuego, lo cual llevó ineludiblemente a que el señor LIBARDO LOBO CASTILLO desenfundara su arma de fuego de uso personal para salvaguardar su vida y la de sus acompañantes.

En criterio de la Sala, no es posible exigirle al indiciado un comportamiento distinto al que realizó esa fatídica fecha, atendiendo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los luctuosos hechos, lo cual sucedió finalizando la tarde del día de marras, cuando se acercan tres motocicletas cada una con un piloto y un copiloto, uno de ellos portando un arma con similares características a un revólver convencional, del cual luego se estableció que era un arma traumática, lo cual en ese momento le era imposible determinar al embestido LIBARDO LOBO CASTILLO, quien al notar que le apuntaban y escuchar las detonaciones, se vio en la obligación de accionar su arma de fuego, para defender legítimamente su vida, la de su novia y su amigo, así como el patrimonio económico de la mujer.

La Sala tampoco advierte que pueda predicarse un exceso en la legítima defensa, pues según se pudo constatar, uno de los disparos impactó el tórax y otro la pierna del occiso, lo cual se debe acompañar con lo narrado por LOBO CASTILLO, quien afrontaba la presencia de varios asaltantes en motos, quienes debieron desaparecer del lugar al encontrar la reacción defensiva e inesperada del atracado; pero que, para el caso del herido fatalmente, según lo relatara Wilson de Jesús Ciro Jiménez, éste a joven a más de que pretendía evadirse continuaba apuntándole a su objetivo.

Tampoco se puede pasar por alto que fue el propio occiso, con su ilícita actuación, quien generó la agresión antijurídica, actual e inminente en contra del señor LOBO CASTILLO, su novia Yeimy Yulie Díaz Ocampo y su amigo Wilson de Jesús Ciro Jiménez, creando el riesgo que lamentablemente generó su propio deceso.

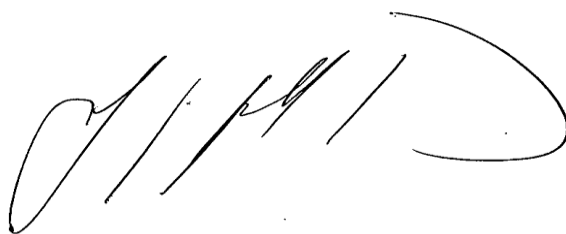
Así las cosas, para la Sala, de los elementos materiales probatorios y de la evidencia física relacionado por la Fiscalía, se puede determinar que el señor LIBARDO LOBO CASTILLO actuó en legítima defensa, pues la agresión ilegítima y antijurídica que desplegara el joven Barreneche Chavarría, puso en peligro no sólo su vida sino la de

sus acompañantes para ese día, así como el patrimonio de la mujer; se trató de un ataque actual e inminente, por lo que la acción defensiva se tornó necesaria y proporcional para repeler ese injusto ataque, el cual era real pues se ignoraba, en el fragor del altercado, que el arma del asaltante fuera traumática; la agresión no fue intencional en la medida que no se quiso acabar con la vida del joven delincuente por capricho, sino en defensa de preservar un bien jurídico de igual entidad como lo era la vida y el patrimonio económico del hoy indiciado y sus acompañantes.

Sin necesidad de mayores elucubraciones, se confirma la decisión de primera instancia, por encontrarse acreditada la causal excluyente de responsabilidad.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, CONFIRMA** la decisión adoptada por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, por la cual se decretó la preclusión solicitada por la Fiscalía a favor del señor LIBARDO LOBO CASTILLO, indiciado como presunto autor del delito de homicidio simple. Así fue discutida y aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

RADICADO: 2022-09689
PROCESADO: LIBARDO LOBO CASTILLO
DELITO: HOMICIDIO
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO QUE CONCEDE PRECLUSIÓN
ORIGEN: JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA