

ACERCAMIENTO A LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA LEGÍTIMA
DEFENSA EN LAS ACTUACIONES POLICIALES EN EL CASO DE HOMICIDIO

ALEXANDRA ORTIZ BOCACHICA

Cod. 5235998

JEIMMY PAOLA PAOLA VARGAS

Cod. 1.018.424.874

UNIVEERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSGRADOS

INVESTIGACIÓN CRIMINAL CON ÉNFASIS EN JUSTICIA PENAL MILITAR Y
POLICIAL

BOGOTA D.C, SEPTIEMBRE DE 2017

INVESTIGACIÓN CRIMINAL CON ÉNFASIS EN JUSTICIA PENAL MILITAR Y
POLICIAL

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal e Implementación del Sistema Penal Acusatorio

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la conformación de los primeros estados la figura de los agentes militares o policiales han recobrado gran importancia, las personas que valientemente desean defender su estado no solo se ven obligados a enfrentar al enemigo, entendido como otro estado, sino de enfrentarse con aquellos ciudadanos que no desean cumplir las normas que permiten la consolidación de la sociedad, siempre, infortunadamente, desde una perspectiva represiva, contrario aquella bella raíz etimológica que le dio origen en la antigua Grecia “polis”.

Si el cuidado de la polis se encuentra en las manos de la policía, ésta – sus agentes- deben contar con la posibilidad de desarrollar las acciones tendientes a ello, por tanto, se hace necesario generar una norma que permita juzgar dichas acciones de la manera mayormente objetiva posible.

Una de las columnas fundamentales propuesta en la reforma a la Justicia Penal Militar introducida a través de la Ley 1407 de 2010 es clarificar y precisar los hechos punibles que de ninguna manera tienen relación con el servicio, especialmente, para el caso del delito de homicidio como consecuencia de una actuación policial son múltiples los elementos que deben abordarse de forma detallada, de manera particular se hace necesario examinar el eximente de responsabilidad penal de legítima defensa, de tal manera que dicha acción policial no recaiga en una directa violación de derechos humanos por parte de los agentes del estado.

JUSTIFICACIÓN

Es importante en el marco del reconocimiento de los pilares y del porqué de la Justicia Penal Militar ahondar en los elementos señalados como eximentes de la responsabilidad penal en las actuaciones policiales, especialmente en lo relacionado con la legítima defensa, hasta dónde los agentes del estado pueden actuar bajo éste eximente de responsabilidad y a la luz de qué debe ponderarse sus actuaciones para aplicar dicho eximente.

El presente trabajo de acercamiento tiene primordial importancia para los estudiantes de derechos, toda vez que si bien es cierto, la legítima defensa también se ve consagrada en el ordenamiento jurídico de la justicia penal ordinaria, se debe desglosar de una manera más detenida cuando se habla de actuaciones de agentes del estado, especialmente las de los policías.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Evaluar los elementos esenciales de la legítima defensa en las actuaciones policiales en los casos de homicidio.

Objetivos Específicos

1. Identificar los elementos de exención de la responsabilidad penal consagrados en la ley 1407 de 2010.
2. Comentar los elementos de la legítima defensa en las actuaciones policiales.
3. Expresar la pertinencia de la consideración de cada uno de los elementos de la legítima defensa en el caos de las actuaciones policiales.

INTRODUCCIÓN

Miguel de Cervantes Saavedra sabiamente expresó que “las armas tienen por objeto y fin la paz, que es el mayor bien que los hombres pueden desear en esta vida”, y he ahí, precisamente, el factor fundamental de reconocer los elementos de la actuación de los agentes del estado dentro del contexto de los eximentes de responsabilidad penal, especialmente el de legítima defensa, claramente todo aquello que se aleje de dicho marco contrariaría el objeto de la Fuerza Pública de velar por el mantenimiento del estado social de derecho, permitiría contrario al objetivo máximo del respeto del individuo y de su dignidad, todas las actuaciones contradictorias a la salvaguarda de los derechos humanos, especialmente el más importante de ellos, sin el cual el estado no tendría ningún sentido, el derecho a la vida.

En la praxis de la Justicia Penal Militar no debe ser ajena a las actuaciones de sus agentes, actuaciones que si bien es cierto pretenden el mantenimiento de los derechos y libertades del estado que defienden, algunas veces se ven afectadas por exceso o por defecto en las actuaciones, por la corrupción que permea todas las instancias de las fuerzas militares y por la poca credibilidad que como institución gozan en los últimos años, aunado a lo anterior el avance en las tecnologías han generado la posibilidad de reproducir en tiempo real cualquier actuación de un agente militar del estado a nivel nacional e incluso global, colocándolo frente a todos los internautas, quienes muchas veces de manera infundada emiten juicios, e incluso llegan a proponer penas para los agentes del estado cuya acción parcialmente pueden observar a través de una reproducción en video de algunos minutos, basta con recordar el hecho recientemente expuesto en la redes sociales donde se puede observar un policía en la

ciudad de Bogotá utilizando el uso de la fuerza física para detener un habitante de la calle, es en este típico caso donde se pregunta el ciudadano del común si es legítimo o no el uso de la fuerza ejercida por el policía frente al que aparentemente es un indefenso habitante de calle.

Es por lo anteriormente mencionado que se hace necesario realizar un acercamiento a los elementos de la Legítima defensa en las actuaciones policiales, a la luz del derecho internacional humanitario, del uso de la fuerza, de la necesidad racional y de la agresión ilegítima, elementos fundamentales para entender hasta dónde en Colombia se le está permitido actuar a un agente policial, incluso si lo permitido se puede hallar en el límite del homicidio con eximente de responsabilidad penal.

MARCO TEORICO

La teoría general del delito establece que para la existencia del mismo deben converger tres elementos esenciales, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, de lo cual deviene la responsabilidad penal, en caso de los particulares se encuentra indicados en el respectivo código penal ley 599 del 2000 y en el caso de los agentes del estado pertenecientes a las fuerzas militares en la ley 1407 del 2010.

A través de la historia la ley penal ha buscado especializar su accionar, más aún cuando corresponde a una fracción de la población de un estado defenderlo, siéndole lícito el uso de las armas y por tanto determinadas actuaciones, sin embargo, dicha licitud no es ilimitada, el límite mismo es fijado por el respeto de la persona, de la dignidad y en general todo lo contenido en el derecho internacional humanitario y en la carta de derechos humanos.

La corte constitucional se ha manifestado respecto a la responsabilidad penal señalándola en la C-425 de 1997 como el acto que el hombre realiza con voluntad, claramente se relaciona con lo propuesto en la ley 599 de 2000 cuando señala que la misma es la consecuencia derivada de la comisión de un hecho tipificado de un sujeto imputable.

En relación con lo anterior, se podría afirmar que toda persona es potencialmente sujeto de responsabilidad penal, así como es sujeto de obligaciones y derechos, siempre y cuando pueda imputársele dicha responsabilidad, por tanto, y como se ha venido desarrollando la idea, se hace indispensable establecer en el ordenamiento jurídico cuáles son los eximentes de responsabilidad que permiten no imputar la misma en la comisión de un delito tipificado.

La ley 599 del 2000 establece en el artículo 32 que no habrá lugar a responsabilidad penal cuando, entre otros eventos:

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.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

Es importante tener en cuenta los elementos subrayados, toda vez que ya empieza de manera general a exponerse algunos de los elementos comunes en el actuar en presunción de la legítima defensa no solo en el caso de particulares, sino en general, incluido los agentes del estado, estos son:

- a. Se obre en protección de un derecho propio o ajeno,
- b. De un peligro actual o inminente,
- c. Inevitable de otra manera,
- d. Siempre que no se haya causado intencionalmente o por imprudencia
- e. Que no se tenga el deber jurídico de afrontar.

Sin embargo, y toda vez que la constitución nacional de 1991 ha establecido en el artículo 221, Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 02 de 2012, establece que:

“De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de

coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.”

Apartando de manera clara una distinción entre la aplicación de ley penal ordinaria del fuero del que gozan los miembros de las fuerzas militares, por tanto y de igual manera, no

podría tomarse los elementos anteriormente expuestos como eximente de responsabilidad, sin embargo, dichos elementos son idénticamente configurados en la ley 1407 de 2010 de los expuestos en la ley 599 de 2000, a nombrar:

“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.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.”

En nuestro contenido penal por tanto, ya sea para particulares – civiles – o agentes del estado pertenecientes a las fuerzas militares – policías y militares- no se podría hablar de responsabilidad penal cuando logre probarse la ocurrencia de uno de los eximentes de responsabilidad, en el caso de la legítima defensa, no podría hablarse de responsabilidad de los policías y militares si además de lo extraído de los numerales del artículo 32 de la ley 5999 de 2000 idénticamente configurado en el artículo 33 de la ley 1407 de 2010 se evalué el uso de la fuerza y la necesidad racional de la misma.

La Corte Suprema de Justicia ha brindado algunos elementos jurisprudenciales para examinar a la luz de la legítima defensa, de un lado, la oposición de tal condición a la agresión mutua, que se produce cuando dos personas o más deciden agredirse de manera

voluntaria y consiente, y por otro lado, la manifestación de algunos elementos puntuales dentro de lo expuesto en el proceso 11679 del 2002 a saber:

“a) que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual. b) que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado e inequívocamente vaya a comenzar y que aun haya posibilidad de protegerlo. c) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada, es decir, que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado”.

Una vez en este punto es importante acercarse definitivamente a los elementos que han venido siendo expuestos en relación a la legítima defensa, los cuales son:

Por un lado

- a. Se obre en protección de un derecho propio o ajeno,
- b. De un peligro actual o inminente,
- c. Inevitable de otra manera,
- d. Siempre que no se haya causado intencionalmente o por imprudencia
- e. Que no se tenga el deber jurídico de afrontar.

Por otro lado

- f. Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

En lo que respecta al delito homicidio en el caso en que se provoca la muerte en una acción policial, no constituiría delito siempre y cuando logre desvirtuarse el elemento de culpabilidad, especialmente en lo relacionado a la legítima defensa, toda vez que es claro que el agente policial obra en cumplimiento de un deber legal, pero dicho cumplimiento le

permite transgredir especialmente en lo que respecta el uso de la fuerza y la necesidad racional de la misma el límite permitido que produzca la muerte del particular.

Por tanto se puede evidenciar que la evaluación del uso de la fuerza de parte del agente del estado debe corresponder a lo estrictamente permitido en proporción a la utilizada por el agresor, recordando en este punto el caso mencionado en las primeras páginas, donde el agente policial utilizó su fuerza física para doblegar un adulto mayor habitante de calle que aparentemente se encontraba en desventaja, es aquí donde la ponderación realizada por parte del fiscal militar, en el caso en el que se presentan el desenlace fatal de la muerte del agresor, debe llegar a concluir que se obró en legítima defensa y por ende debe ser declarado por la autoridad judicial competente.

En el caso de las actuaciones policiales, el uso de la fuerza se encuentra establecido en el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos dispositivos, municiones y armas adoptado a través de la Resolución del ministerio de defensa número 448 de 2015, con la finalidad de determinar los criterios y las normas legales que orienten el uso de la fuerza y demás, por parte de la Policía Nacional, en la prestación del servicio de policía, vale retomar de dicha resolución que el uso de la fuerza se refiere a “el medio material, necesario, proporcional y racional, empleado por el personal uniformado... como recurso para hacer cumplir la ley dentro del marco de los derechos y libertades”, reconociendo la normatividad internacional respecto al pacto internacional de derechos civiles y políticos, la convención contra la tortura, la convención de viena, la convención americana de derechos humanos.

Aunadas a las normas anteriores se encuentra también reconocido el código de conducta para los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley propuesta por la ONU, la

cual expresa en cada uno de sus artículos el respeto por la dignidad humana, los derechos humanos, la protección de la salud, entre otros convenios internacionales.

En el capítulo III referente al uso de la fuerza, expresa que teniendo en cuenta la misión institucional se deben respetar los siguientes principios:

1. Principio de necesidad:... cuando los medios preventivos o disuasivos utilizados no logran proteger el bien jurídico.
2. Principio de legalidad:... la fuerza debe ser utilizada para cumplir con un deber legal...y que los medios para preservar el orden público deben estar contemplados por la ley.
3. Principio de proporcionalidad:... se debe escoger entre los medios eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de la persona.
4. Principio de temporalidad: la fuerza no debe utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.
5. Principio de racionalidad: Es la capacidad de decidir cuál es el nivel de fuerza que se debe aplicar según el escenario al que se enfrenta.

De igual manera es importante resaltar que el uso de la fuerza legítima por parte de los agentes de la policía no puede tener otro objetivo que el de hacer cumplir el derecho, salvaguardar el orden público y/o proteger bienes jurídicos. Respecto a la escala de la fuerza ésta debe responder al nivel de resistencia del individuo, desde el uso de la fuerza preventiva en la presencia policial, el contacto visual y la verbalización, al uso de la fuerza reactiva yendo desde La fuerza física, armas no letales y finalmente las armas de fuego.

CONCLUSIONES

“El día 26 de Agosto de 2017 alrededor de las 15:00 horas, se encontraban de servicio la Subintendente Sofía Moreno y el Patrullero Carlos Fernández en la motocicleta oficial de placas BCH79C en el sector del barrio Ciudad Berna cuando la central de radio reporta un presunto hurto cometido a un transeúnte por un sujeto que se movilizaba a pie, cuando la patrulla llega al lugar viene un sujeto corriendo y por voz de auxilio de la víctima la patrulla lo persigue, cuando se percata de ello el presunto delincuente desenfunda un arma de fuego y realiza varios disparos en contra de los uniformados, la subintendente Moreno desenfunda su arma de fuego y realiza dos disparos logrando impactar al sujeto quien fallece en el lugar de los hechos, al lugar arriba otra patrulla policial la cual se encuentra al mando del subintendente Yair Vanegas quien asume la actuación de primer responsable e informa el procedimiento”

Este es el caso particular que se pidió abordar en el Diplomado de INVESTIGACIÓN CRIMINAL CON ÉNFASIS EN JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL, especialmente importante y oportuno, más aun, cuando la implementación del sistema de oralidad y especialmente la introducción del derecho del sindicado a contar con una defensa técnica permite la reflexión frente a los elementos fundamentales para defender en derecho a un agente del estado.

Casos como el particularmente abordado, pertenecen al infortunado diario vivir de los agentes de policía, situaciones en que en cumplimiento de un deber legal, la salvaguarda de los bienes patrimoniales de los ciudadanos, el agente en una ponderación fría e instantánea debe, teniendo en cuenta el uso escalonado de la fuerza y todos los elementos normativos que rigen su accionar, “matar” a otra persona.

En el proceso de acercamiento a los elementos de legítima defensa en las actuaciones policiales, se puede evidenciar que si bien es cierto existe desarrollo jurisprudencial en dicha temática, no se produce de igual manera avance a nivel doctrinal, los elementos desarrollados se ven amparados en lo expuesto por la misma fuerza policial, quienes encuentran su base en convenciones internacionales.

La legítima defensa, como eximente de responsabilidad de las acciones ejercidas por un miembro de una fuerza pública, en un país infortunadamente violento, algunos autores llaman la atención respecto a que Colombia ha sido históricamente un país en medio de distintos conflictos, muchos de ellos armados, debe abordarse con especial cuidado, cada elemento debe ser examinado desde dos puntos, por un lado el factor dominante y diferenciado de un agente del estado frente a un particular y por otro, la capacidad mental y psicológica de la persona - el agente del estado- que debe respetar el límite de lo permitido en sus actuaciones.

Es de apreciarse que se ha desarrollado referente al tema que la defensa legítima o justa como lo expresa la Sala de Casación Penal dentro del Proceso No 30794 es “la necesidad de la defensa es una condición que deviene del análisis de un cúmulo de circunstancias que no es posible identificar de manera genérica, sino en relación con el caso concreto; así, entre otras, el modo, tiempo y lugar que rodearon el hecho, los bienes jurídicos en tensión, la entidad de la agresión e incluso los medios utilizados”

El marco legal establecido a través de la resolución número 488 de 2015 permite establecer de manera clara el elemento fundamental del uso de la fuerza en la legítima defensa, toda vez que los demás elementos podrían comprenderse un poco más sencillos de

ser explicados y por lo tanto, las actuaciones policiales deberán tener especial atención por parte de los agentes del estado en respetar lo expuesto a través de tan valioso documento, por cuanto la jurisdicción especial militar para el tratamiento de las situaciones que involucren a agentes del estado, no podría obrar fuera de lo dispuesto y por ende favorecer la impunidad, permitiendo el atropello a través de la fuerza, presuntamente utilizada de forma legítima de los ciudadanos, favoreciendo con esto el mantenimiento de la violencia en el estado.

Sin embargo, es también necesario para la jurisdicción penal militar reconocer y quizás adoptar algunos elementos internacionales respecto a la legítima defensa y que de alguna manera permitan, sin el uso excesivo de la fuerza, la actuación de los agentes del estado de una manera más efectiva y eficiente frente a las situaciones que se presentan diariamente en los distintos espacios urbanos y rurales.

Finalmente es importante dejar abierto que la necesidad de examinar y unificar la jurisprudencia al respecto de los eximentes de responsabilidad en las actuaciones de los agentes del estado es imperativa, por la protección incluso de su propia vida, pero también por el fin del mismo órgano policial y militar que no es otro que velar por la paz en un país que inicia un camino de educación en conductas ciudadanas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Ley 599 de 2000 Código Penal

Ley 1407 de 2010 Código Penal Militar

Ley 1765 del 23 de Julio de 2015

Resolución 448 del 19 de Febrero de 2015

Constitución Política de Colombia

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL. SALA DE DECISIÓN PENAL

No.41001-31-04-002-2011-00007-01 Proceso nº 38323

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. CONSEJO DE
ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01043-01(284-08)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIASALA DE CASACIÓN PENAL SP14545-2016

CORTE CONTITUCIONAL Sentencia C-252/12