

RINCÓN DELGADO, DAVID ALEJANDRO; OSORIO GARCÍA, LAURA VALENTINA, "Ausencia de responsabilidad en agresiones inexistentes inducidas en un error de prohibición. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP727-2022 del 9 de marzo de 2022 (56518). M.P: Fabio Ospitia Garzón", *Nuevo Foro Penal*, 100, (2023).

"Ausencia de responsabilidad en agresiones inexistentes inducidas en un error de prohibición. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP727-2022 del 9 de marzo de 2022 (56518). M.P: Fabio Ospitia Garzón".*

Absence of responsibility in non-existent assaults induced on a prohibition error. A commentary on the judgment of the Supreme Court of Justice SP727-2022 of March 9, 2022 (56518). M.P: Fabio Ospitia Garzón.

DAVID ALEJANDRO RINCÓN DELGADO**
LAURA VALENTINA OSORIO GARCÍA***

1. Introducción

El objetivo del presente comentario jurisprudencial será evaluar la sentencia SP-727 del 9 de marzo de 2022 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

* El presente comentario jurisprudencial se enmarca en la investigación realizada en el Semillero de Derecho Penal "Carlos Eduardo Mejía Escobar" de la Universidad del Rosario en el segundo semestre del 2022, bajo la dirección de María Camila Correa Flórez y Luisa Fernanda Téllez Dávila.

** Estudiante de décimo semestre de jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del semillero de Derecho Penal "Carlos Eduardo Mejía Escobar". Correo: davidale.rincon@urosario.edu.co

*** Estudiante de décimo semestre de jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del semillero de Derecho Penal "Carlos Eduardo Mejía Escobar". Correo: laurav.osorio@urosario.edu.co

de Justicia, impugnación especial No. 56518, en la cual se realizó un análisis del caso desde las figuras de error de tipo, error de prohibición y legítima defensa al revocar la decisión proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien previamente había revocado la absolución en favor del procesado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

El desarrollo partirá de un recuento de los hechos del caso, seguido de una mención a las etapas procesales junto con los cargos de las apelaciones, para finalizar con las consideraciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y su decisión, donde iniciará propiamente el análisis del comentario a partir de las motivaciones de la Corte Suprema de Justicia en absolver al procesado del delito de homicidio agravado, basado en la configuración de una causal de ausencia de responsabilidad.

2. Hechos

En horas de la tarde del 25 de abril de 2012 en Aguablanca, Cali, los miembros de la SIJIN Iván Samboní Girón (en adelante S.I Samboní) y Carlos Mauricio Cruz (en adelante P.T Cruz) procedieron a capturar a Estiven Jaramillo. El procedimiento lo realizaron sin identificación de la entidad, por lo que al percatarse de lo que ocurría el señor Jaramillo emprendió la huida y se alojó en un inmueble cercano. El S.I Samboní lo siguió hasta el interior del inmueble, mientras que el P.T Cruz se quedó atrás parqueando la motocicleta en la que se movilizaban.

Al interior de la vivienda se encontraba el señor Johnatan Alexander Pareja Ramírez, quien al percatarse que un extraño con casco y armado había ingresado a la vivienda salió de la habitación en la que se encontraba y le propinó un disparo con arma de fuego, -sin permiso de porte- a la cabeza del S.I Samboní. El P.T Cruz llegó al inmueble minutos después y no pudo ingresar al estar cerrada la puerta; posteriormente al escuchar los gritos y estruendos procedió a identificarse como miembro de la fuerza pública, motivo por el cual le permitieron entrar y brindar auxilio a su compañero el S.I Samboní, con ayuda de las otras personas que se encontraban en la vivienda donde se incluye el procesado Albeiro Realpe Cárdenas.

Se realizó el traslado del S.I Samboní a la clínica, donde falleció a causa de la gravedad de la herida. El P.T Cruz señaló como responsables a Johnatan Pareja, Davinson Muñoz y Albeiro Realpe.

Durante el proceso se dio a conocer que la familia de Pareja Ramírez había sido amenazada por la banda criminal "Los Atauleros" quienes habían atentado contra un miembro de la familia, por lo que Pareja Ramírez decidió adquirir un arma de fuego con el ánimo de defenderlos.

3. Antecedentes procesales

El 10 de mayo de 2012 el Juzgado 26 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali legalizó el procedimiento de captura de Davinson Muñoz y Johnatan Pareja Ramírez. La Fiscalía General de la Nación les formuló imputación como coautores de las conductas punibles de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, ambas en modalidad agravada, cargos que no fueron aceptados. Por petición del ente acusador se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El 1 de agosto de 2012 ante el Juzgado 8 Penal con Función de Control de Garantías de Cali se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Albeiro Cárdenas por los mismos delitos.

La Fiscalía radicó el escrito de acusación en contra de los tres imputados por los delitos comentados, incluyendo la causal de agravación del numeral 7º del artículo 104 Código Penal (colocar a la víctima en situación de indefensión o aprovecharse de esa situación) para el delito de homicidio. El conocimiento de esta diligencia correspondió al Juzgado 14 Penal del Circuito con función de conocimiento de Cali, que llevó a cabo la audiencia el 31 de enero de 2013.

El 9 de agosto de 2013 se celebró la audiencia preparatoria. El juicio oral se instaló el 12 de noviembre del 2013, sin embargo, el Juez 14 Penal del Circuito con función de conocimiento de Cali manifestó no tener competencia para realizar la actuación por lo que se surtió el trámite conforme al artículo 55 de la Ley 906 de 2004 y se resolvió que debía enviarse a los Jueces Penales del Circuito Especializados del Distrito Judicial de Cali.

El juicio oral prosiguió ante el Juzgado Tercero Especializado de Cali y se realizaron 15 sesiones entre el 28 de julio de 2014 y el 22 de diciembre de 2017 donde se anunció el sentido mixto del fallo¹.

4. Decisión primera instancia

El Juzgado Tercero Penal Especializado de Cali condenó a Johnatan Alexander Pareja Ramírez como autor del delito de porte ilegal de armas a la pena principal de 9 años de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, sin embargo, fue absuelto del delito de homicidio agravado. Además, absolvió a Albeiro Realpe y Davinson Muñoz de los cargos presentados.

1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP727-2022. M.P Fabio Ospitia Garzón (9 de marzo de 2022).

Esta decisión se fundamentó al otorgar credibilidad al relato de los hechos presentados por Pareja Ramírez, quien confesó ser él quien disparó al S.I Samboní al creer que se trataba de un integrante de la banda "Los Atauleros"; ya que uno de los integrantes de su familia había sido lesionado por miembros de esta banda. Contrario a lo expuesto por el P.T Cruz quien afirmó que detrás del S.I Samboní ingresaron tres personas armadas y le dispararon.

Adicionalmente, Pareja Ramírez manifestó que dicho error se presentó debido a la falta de identificación de los miembros de la SIJIN quienes vestían de civil, imposibilitando su identificación como miembros de la fuerza pública. Bajo este entendido, se negó la existencia de la legítima defensa, por no existir una agresión injusta, actual e inminente por parte del S.I. Samboní. Sin embargo, concluyó la existencia de un error de prohibición puesto que Pareja Ramírez estuvo inmerso en una falsa representación de la realidad, donde pensó que le era legítimo defenderse de un ataque, siendo un error que no le era posible superar.

Frente al delito de porte ilegal de armas no hubo duda alguna de su configuración dadas las pruebas aportadas. Por otro lado, se encontró libre de responsabilidad a Muñoz Pareja y Realpe Cárdenas, debido a la falta de pruebas contundentes; desde la percepción del Juzgado Especializado de Cali la versión del P.T Cruz que los incriminó se encontraba distorsionada.

5. Apelación

El representante de víctimas apeló esa decisión alegando que el error de prohibición en que se vio inmerso Pareja Ramírez era de naturaleza vencible; dado que en su entendimiento este ejercía un rol de garante derivado de la obtención del arma de fuego que implicaba una actuación más diligente antes de disparar.

El 26 de julio de 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó parcialmente la decisión del Juzgado Especializado de Cali condenando a Pareja Ramírez a 412 meses por el delito de homicidio agravado y se confirmó lo restante de la parte resolutive de primera instancia.

La decisión fue motivada en que a su parecer no concurría el error de prohibición al no existir fundamento para sostener que el implicado se hallaba ante un ataque que tuviera que repeler. De igual modo, argumentó que éste conocía que su acción se dirigía a quitarle la vida a una persona y de aceptarse la argumentación inicial se daría vía a que por el hecho de ser miembro de la banda "Los Atauleros" se usara este medio para eliminar a las personas.

6. Impugnación especial

Ante esta determinación, el defensor de Pareja Ramírez interpuso el mecanismo de impugnación especial con el fin de hacer efectiva la garantía procesal de la doble conformidad de la condena, así mismo, expresó que compartía los argumentos expuestos por el juez de primera instancia al reconocer la existencia de un error de prohibición cuando el procesado disparó contra él S.I Samboní.

El defensor consideró que el Tribunal confundió la realidad probatoria, debido a que Pareja Ramírez no actuó con la intención de buscar algún miembro de la mencionada banda para asesinarlo, por el contrario, todo se dio tras el ingreso sorpresivo del S.I. Samboní bajo las circunstancias previamente referenciadas, generando a su parecer un escenario donde cualquier ser humano tendría esa reacción defensiva.

7. Problema jurídico

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia planteó el siguiente problema jurídico: *"determinar si el procesado JOHNATAN ALEXÁNDER PAREJA RAMÍREZ, al dar muerte al subintendente Iván Samboní Girón, actuó con el convencimiento fundado de que su familia estaba siendo víctima de una ataque actual e injusto por parte de un extraño que ingresó armado a su vivienda y si se estructuran por tanto los supuestos fácticos de un error de prohibición invencible"*².

8. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

En el presente caso la Sala de Casación Penal encontró que la decisión tomada por el Tribunal no respetó el debido proceso, puesto que no se acogió al principio de limitación al considerar nuevamente de forma amplia e ilimitada las premisas fácticas probadas, sentando un criterio novedoso en segunda instancia alejado de las pautas de la apelación.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que la controversia planteada giraba en torno al carácter de vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición en el que incurrió el acusado, sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali descartó por completo que existiera un error de prohibición.

La Sala de Casación Penal alegó que existían dos versiones de los hechos, la del compañero del S.I Samboní, Carlos Mauricio Cruz Echavarría (P.T Cruz) y la del acusado Johnatan Alexander Pareja Ramírez, versiones que se contraponen

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP727-2022. M.P Fabio Ospitia Garzón (9 de marzo de 2022).

conforme a lo descrito por el P.T Cruz y el acusado sobre el momento del ingreso del S.I. Samboní a la vivienda. El primero, alegó que había tres personas armadas a las afueras del inmueble, las cuales siguieron al S.I. Samboní y le dispararon, mientras que el segundo admite estar dentro de la vivienda, salir de una habitación y disparar por detrás al subintendente. No obstante, el Tribunal en su fundamentación determinó que independiente de la secuencia de los hechos, existió en la acción una conciencia clara de matar, sin importar si era un policía o un miembro de la banda “Los Atauleros”, motivo por el cual descartó la existencia de un error.

Debido a esto se hace un breve recuento jurisprudencial referente al error de tipo, el error de prohibición y la legítima defensa putativa o subjetiva. Donde se aclara que un error de tipo se da cuando la confusión recae en los elementos que conforman la conducta típica, mientras que, en el error de prohibición, la persona conoce la ilicitud de la conducta, pero considera que le es permitida. Ambos eximentes de responsabilidad que están establecidos en el Código Penal, Artículo 32 numerales 10 y 11.

Frente a la legítima defensa putativa o subjetiva, se determinó que es entendida como un error de prohibición indirecto que recae sobre la existencia o no de una agresión injusta, actual o inminente. De estos argumentos junto al análisis del material probatorio, la Sala Penal de la Corte revisó la existencia del error de prohibición y si este era vencible o no. Y consideró que el procedimiento de captura realizado por los miembros de la SIJIN, quienes ingresaron sin identificación y portando armas de fuego, derivando en la reacción instantánea del acusado a causa de las amenazas previas a su familia por la banda de “Los Atauleros”, dieron vía a la posibilidad de estar inducido en un error por el suceso repentino antecedido del peligro latente en que vivía la familia.

Referente a otro de los argumentos sobre la presencia de menores de edad en la vivienda y la ausencia de medidas preventivas durante el procedimiento, es importante considerar el contexto social y de marginalidad donde sucedieron los hechos, dado que estos supuestos conforman circunstancias razonables para que el acusado creyera erróneamente que estaba ante una agresión injusta, actual e inminente. Además de demostrar que no le era posible actualizar su conocimiento durante lo sucedido. También se probó que su actitud cambió en el momento en el que el P.T Cruz se identificó como miembro de la fuerza pública.

Luego de establecer que existía un error invencible faltaba estudiar la condena por porte ilegal de armas, la cual observó la Sala ya se encontraba prescrita al momento de dictarse el fallo de primera instancia, ya que el término se interrumpe

con la formulación de imputación y se reduce a la mitad. Al tener una pena máxima de doce (12) años se redujo a seis (6) en mayo de 2012, dando como resultado un término de prescripción hasta mayo del 2018. Sin embargo, la sentencia se dictó el 26 de junio de 2018 operando el fenómeno de prescripción y padeciendo de nulidad.

9. Decisión de la Corte Suprema de Justicia

De conformidad con lo establecido por la Sala en las consideraciones resolvió:

1. Revocar la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. El cual condenaba a Johnatan Pareja como autor del delito de homicidio agravado.
2. Dejar vigente el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali.
3. Anular la condena de Johnatan Pareja por el delito de porte ilegal de armas, con motivo de la prescripción penal.
4. Ordenar la libertad inmediata de Johnatan Pareja.

10. Desarrollo comentario jurisprudencial

Introducción

Una vez resumidos los aspectos más importantes relacionados al caso, se realizará un análisis sobre la decisión de la Corte Suprema de Justicia, donde se buscará responder si resulta acertada la consideración de la configuración del error de prohibición como elemento de ausencia de responsabilidad con miras a establecer si ¿Pareja Ramírez actuó conforme al error de prohibición invencible como eximente de responsabilidad cuando disparó contra la humanidad del S.I. Samboní aun cuando conocía las consecuencias de su acción?

Para dar respuesta al interrogante serán analizadas las siguientes figuras a la luz del ordenamiento jurídico colombiano: a. error de prohibición; b. error de tipo, el cual en un aparte el ad *quem* advierte la existencia de valoraciones erróneas que lo equiparán con el error de prohibición; c. legítima defensa pura y simple; d. legítima defensa subjetiva o putativa. Para así finalizar con las conclusiones encontradas a partir del análisis.

A. Error de prohibición

Se presenta un error de prohibición cuando el sujeto pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación

no está permitida.³ Por lo que desde su convicción realiza una falsa valoración de una situación jurídica, llevándolo a considerar de forma errada que su acción es legítima a pesar de no plantearse la licitud o ilicitud del hecho; así, al excluirse la conciencia de ilicitud, se presenta una causal de inculpabilidad, si el error es invencible, pero si es superable, persiste el dolo atenuando la culpabilidad y por tanto la pena de conformidad con el Código Penal Colombiano⁴, el cual actualmente regula esta figura en el artículo 32 numeral 11:

“Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta”.

Es fundamental determinar si el error es de naturaleza vencible, es decir, si el sujeto tuvo la oportunidad de conocer la ilicitud de su actuar evitando el error o si por el contrario es invencible. De modo que la ausencia de posibilidades de superar el error se convierte en un excluyente de responsabilidad penal del sujeto, en consecuencia, adquiere mayor relevancia jurídica.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto indicando que:

“El agente asume que su comportamiento está libre de responsabilidad pues le está permitido, lo que significa que el error se encuentra no en los elementos que configuran el tipo si no en la ilicitud de su actuar, deben concurrir unas circunstancias mínimas que de forma razonable le permitan al actor inferir la permisibilidad de su actuar. Afirmando que para que el error sea de relevancia jurídica debe ser invencible, de lo contrario no será eximido de responsabilidad penal, sino que se atenuará la misma”.

De igual forma, mencionó que la culpabilidad de una conducta punible requiere de los elementos de imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, por lo que el error de prohibición que afecta la conciencia sobre la ilicitud de la conducta excluye la culpabilidad. Este error se puede presentar en tres escenarios: a) se desconoce la existencia de una norma que prohíba o sancione

3 Claus Roxin. *Derecho penal parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*. (España: Civitas, 1997), 861 y S.S.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de primera instancia. SEP 00122-2021. M.P: Jorge Emilio Caldas Vera (7 de octubre de 2021).

5 Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 40336. M.P Fernando Alberto Castro Caballero (30 de enero de 2013).

el comportamiento, b) existe un error sobre la vigencia de la norma y c) conoce la norma, pero considera que no es aplicable a su actuar. Igualmente señala que el error no requiere conocimiento actual de la ilicitud de la conducta, basta con que la persona haya tenido la posibilidad de actualizar su conocimiento al respecto de acuerdo con las circunstancias fácticas y personales⁶.

El error de prohibición puede ser de carácter directo si se cree que su comportamiento no constituye delito alguno, por falta de conocimiento; de existencia de la norma o porque considera que la norma no está vigente⁷. O puede ser de carácter indirecto si el error recae sobre la permisividad de la conducta, es decir, hay una falsa creencia en la concurrencia de los hechos de una causal de justificación⁸.

Al respecto, Roxin afirma que la falla en el conocimiento del error de prohibición reside en el segundo carácter, por medio de la suposición del agente que conoce la situación de su conducta, pero realiza una asunción de permisibilidad en su actuar⁹. Por lo que en esta interpretación no se discute el conocimiento del sujeto que realiza la acción pero desconoce que no le es permitida y plantea un ejemplo de naturaleza simple para entender la asunción de permisibilidad de una acción que se considera válida debido a su fin: un sujeto x decide realizar una rifa o lotería sin autorización para utilizar el recaudo en fines benéficos y no le pasa por la cabeza que está prohibido, al necesitar una autorización oficial para realizar esta práctica, llevándolo a nuestro ordenamiento Coljuegos. El ejemplo anterior es traído a colación para denotar que un sujeto puede ser consciente del supuesto de hecho y el resultado de la acción, pero en el trámite puede realizar asunciones de permisibilidad ya sea por desconocimiento, escenario en el cual no sería válido este argumento, o, por otro lado, porque asume que el fin, en el caso de la rifa el beneficio de terceros justifica su realización aun sin los requisitos de la autoridad que vigila esta actividad.

En el caso concreto la situación adquiere mayor complejidad que el ejemplo de la rifa, por el hecho que Pareja Ramírez era consciente que el disparar un arma de fuego a un tercero es una actuación contraria a la norma, pero consideró de conformidad con el tercer escenario planteado por la Corte Suprema de Justicia que

6 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP5356-2019. M.P Luis Antonio Hernández Barbosa (4 de diciembre de 2019).

7 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP921-2020. M.P Gerson Chaverra Castro (6 de mayo de 2020).

8 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP 3218-2021. M.P José Francisco Acuña Vizcaya (28 de julio de 2021).

9 Roxin. *Derecho penal parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*.

no era aplicable a su actuar al ser una acción para salvaguardar su vida. En relación con esto, la misma corporación determinó la existencia de una causal de exclusión de responsabilidad por un error de prohibición invencible en el actuar del procesado, desde un análisis del contexto en el que se presentaron los hechos, estando presente un panorama de marginalidad por la ubicación de la zona; presencia constante de grupos armados ilegales y frecuentes enfrentamientos entre estos, sumado a las reiteradas amenazas y precaria protección estatal. Luego compara las dos versiones presentes en el caso, otorgando mayor credibilidad a la del procesado Pareja Ramírez por su congruencia con los demás testimonios.

En esa versión se afirma que el S.I Samboní ingresó al inmueble sin credenciales de la SIJIN, portando un arma de fuego y casco, por lo que el contexto junto con las circunstancias llevaron a Pareja Ramírez a concebir una falsa realidad en la que consideró que se estaban concretando las amenazas de muerte recibidas días atrás, por lo que se encontraba en riesgo su integridad y la de sus familiares; es así como asume que su actuar era permitido a pesar de atentar contra la integridad de un tercero en la búsqueda de salvaguardar un interés superior como la vida, pese a ser consciente de la lesividad de la conducta de dispararle a otro con un arma.

Por último, dejando en claro la existencia del error de prohibición, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desvirtúa el argumento planteado sobre la naturaleza vencible de este, como fue aducido por el representante de víctimas de conformidad con el Tribunal de Segunda Instancia de Cali quien al proferir la condena mezcló el error de prohibición y el de tipo, al argumentar que Pareja Ramírez por adquirir el arma de fuego asumió una posición de garante en la cual debió mostrar una conducta más diligente *"al conocer que le estaba quitando la vida a una persona"*.

Por consiguiente, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desvirtúa esta afirmación sobre la existencia de una posición de garante del procesado al percibir la invencibilidad desde las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los disparos, al mismo tiempo que las amenazas recibidas; la presencia de su pareja sentimental y menores de edad en el inmueble al que ingresó un desconocido armado. El procesado no pudo realizar una labor reflexiva que permitiera superar la falsa realidad, debido a que en su mente estaba sucediendo un ataque actual e inminente donde se encontraba en riesgo su integridad y la de sus familiares, por lo que no le resultaba posible superar el error. El aceptar el argumento de vencibilidad por ser garante, llevaría a la conclusión que una persona amenazada quien adquiere un arma para su protección, y se enfrenta al escenario en que un desconocido armado ingresa a su hogar deba detenerse a constatar si la persona

realmente quiere atentar contra su vida o la de sus familiares, sin tener presente que estas decisiones se toman en cuestión de segundos al estar en juego la vida.

B. Error de tipo

El error de tipo surgió en Alemania como parte a la interpretación que se hacía del párrafo 59 del aparte 1 de su código penal; el cual establecía que no se podía imputar un delito a alguien por un tipo legal del cual no conocía sus elementos. Es así como se ha entendido que el rasgo principal es la falta de conocimiento, de la cual se pueden desprender tres consecuencias: a) que el error recaiga sobre una parte o anexo del tipo penal motivo por el cual se volvería irrelevante; b) ser un error vencible, es decir que pudo ser superado, motivo por el cual atenuará la responsabilidad y c) ser invencible, motivo por el cual se excluye la culpabilidad¹⁰.

En Colombia el error de tipo fue incluido en el artículo 23 del código penal de 1936 y artículo 40 del código de 1980, el primero como un actuar de buena fe donde no tiene cabida la negligencia y en el segundo se habla de una creencia errónea sobre el cumplimiento de las circunstancias necesarias para que se dé la conducta típica. Y con base a estos, es que en 1980 se entiende que este da lugar a la ausencia de dolo puesto que la falta de conocimiento es la que hace que la persona no actúe de la forma adecuada a la normatividad. Además, se aclara que la invencibilidad del error debe ser estudiada en cada caso dadas las circunstancias particulares del actor, por lo que no puede existir un criterio uniforme para medirla¹¹.

Actualmente se encuentra consagrado en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culpa¹².

Estableciendo que la vencibilidad del error radica en la posibilidad que tiene el sujeto dadas las circunstancias de tiempo y lugar para actualizar su conocimiento modificando la conducta a una adecuada a la normatividad¹³.

10 Luis Enrique Soto Romero. *Derecho Penal General Vol.II*. (Bogotá D.C.: Temis, 1969).

11 Corte Suprema de Justicia. Acta N° 78. M.P Alfonso Reyes Echandía. (4 de septiembre de 1980).

12 Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 32 (Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000).

13 Yecid Echeverry Enciso, "El error como eximente de la responsabilidad penal en Colombia. Precedente", *Revista Jurídica*, 3 (2013): 213-254.

Es así como la Corte Suprema de Justicia continuó el argumento planteado en la sentencia de Rad. 38254 del 4 de julio de 2012, en la que argumentó que cuando la persona desconoce los elementos del tipo, aunque sea solo uno, esto conduce a la exclusión del dolo de la acción y como resultado el comportamiento será atípico. La tipicidad implica en su fase subjetiva el dolo en cuanto a conocimiento y voluntad, al presentarse la ausencia de conocimiento se excluye el dolo en este error. Esto deja como resultado la atipicidad subjetiva pues no se conocía que se llevaba a cabo un comportamiento prohibido. Se ha entendido que el error es invencible cuando por más de que se actúa con la apropiada diligencia no se puede evitar la equivocación¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia consideró que el Tribunal mezcló la figura de error de prohibición y error de tipo, sin tener en cuenta la abismal diferencia entre el elemento sobre el cual recae el error en cada uno. Además de condenar a Pareja Ramírez basado en suposiciones fácticas a partir de los testimonios presentados sin considerar la existencia de evidentes inconsistencias en el relato de los hechos el del P.T Cruz.

En definitiva, y partiendo de los supuestos planteados en los testimonios y las premisas fácticas, se esclarece que para el procesado existía el tipo penal de homicidio, y que el disparar un arma contra un tercero tiene como posible consecuencia la descripción del tipo y la ilicitud de la conducta; desvirtuando así la característica principal del error de tipo que es el conocimiento de los elementos objetivos del delito, por lo cual se considera imposible recurrir a este para la solución del presente caso.

C. Legítima defensa

La legítima defensa como causal de justificación se fundamenta en dos principios, la protección individual y el prevalecimiento del derecho, lo que impone que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico¹⁵. Sin embargo, esta primera definición ha sido modificada por diferentes ordenamientos jurídicos como es el caso del colombiano al extender la posibilidad de obrar en protección no solo individual, sino incluyendo la defensa a un derecho ajeno ante una agresión injusta que cumpla con los requisitos previstos por el Código Penal en su artículo 32, numeral 6 y 6.1 que dispone:

14 Corte Suprema de Justicia. Radicado 38254. M.P Javier Zapata Ortiz (4 de julio de 2012).

15 Roxin. *Derecho penal parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*, 608 y S.S. .

Art. 32. Ausencia de responsabilidad. 6. "No habrá lugar a responsabilidad penal cuando (...) 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.

6.1. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.

Del artículo anterior se desprenden los elementos estructurales para la existencia de la legítima defensa como causal de justificación, los cuales a su vez han sido decantados por jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:¹⁶

1. Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual.
2. El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es que se hayan iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.
3. La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.
4. La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.
5. La agresión no ha de ser intencional o provocada.

Enumeradas las circunstancias de configuración, se puede determinar que no es posible plantear la existencia de la legítima defensa simple, al no concurrir todos los elementos desde el análisis de las circunstancias, y el contexto en que se presentaron los hechos que indujeron a Pareja Ramírez en una falsa representación de la realidad donde concibió de forma errónea que con su actuación repelía una agresión ilegítima. No obstante, esta nunca existió para él o para los terceros que se encontraban en la vivienda; aún cuando no tuvo tiempo de reflexionar previo a realizar la acción, es claro que la intención del S.I Samboní al ingresar a la vivienda no se dirigía a atentar o poner en peligro el bien jurídico de la integridad de estos, sino a proceder con la orden de captura contra Estiven Jaramillo.

16 AP1863-2017, SP2192-2015, AP1018-2014.

Conforme a la existencia de un ataque actual y la necesidad de ejercer la defensa con la finalidad de impedirlo; nuevamente nos situamos ante una realidad distorsionada de los hechos, donde Pareja Ramírez consideró de forma errónea encontrarse ante ese escenario de agresión por parte del S.I Samboní y consideró que le era permitido impedir la materialización del ataque, aun cuando la realidad de los hechos no corresponde a esta falsa representación. Es claro que las circunstancias de marginalidad y riesgo derivaron en la invencibilidad del error para él.

Con relación a la proporcionalidad de la reacción, si bien el desenlace conllevó a la muerte del S.I Samboní, dentro de la existencia del error la acción resultaba proporcional al ser la respuesta a la creencia sobre la materialización de las amenazas de muerte que sufría su familia. Por lo que dentro del error invencible la acción corresponde a un medio proporcionado para evitar ese fin, que si bien nunca existió a él no le era posible superarlo.

Sobre el requisito de la no provocación Pareja Ramírez no realizó ningún aporte a la generación del resultado, debido a que el relato de los hechos evidenció que la acción que ocasionó la creencia de peligro para él comenzó cuando el S.I Samboní ingresó con el arma de fuego; por lo que no es posible fundamentar intención o provocación de Pareja Ramírez a quien incluso no se dirige la orden de captura.

Por tanto, no resulta posible justificar la actuación de Pareja Ramírez en la existencia de la legítima defensa pura y simple al no estar presentes todos los elementos para su configuración, por el hecho de enfrentarnos a un escenario en el cual la agresión corresponde a un error de prohibición invencible recreado en la mente del procesado. Aun cuando se configuran algunos elementos de la legítima defensa simple como la proporcionalidad y la no provocación, nos mantenemos en que su respuesta correspondió a un escenario de especulación y falsa representación de la realidad, que lo motivó a empuñar el arma con el ánimo de defenderse ante una agresión que consideró inminente. Por las razones antes mencionadas, el estudio sobre la defensa que creyó emprender el procesado será analizado a continuación desde la legítima defensa putativa o subjetiva, la cual se manifiesta desde la suposición o elementos imaginativos de la realidad.

F. Legítima defensa putativa

Cuando estamos ante la legítima defensa putativa hay un error según el cual se tiene la idea que se está actuando ante un injusto peligro, se sitúa ante una ilusión que combina lo que se percibe con elementos imaginativos que no corresponden con

la realidad, de forma que no es posible distinguir entre ellos. Incluye un elemento psíquico en el cual el agente interpreta de forma errónea el actuar de otra persona pensando que es víctima de una agresión¹⁷.

Se entendía que esta podía entrar dentro del numeral 2 del artículo 23 del código penal de 1936, el cual aceptaba que era una ilusión de la agresión injusta comprendida como real a través de un proceso psíquico; exigiendo los mismos requisitos que la legítima defensa pura, pero exceptuando la agresión real. En este sentido surgió un requisito conocido como principio de agresión consistente en la existencia de una conducta que permita inferir la posibilidad de una agresión real; que se constituye como un error esencial de hecho¹⁸.

Actualmente se entiende esta causal de justificación está regulada por el artículo 32 numeral 10:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa¹⁹.

Lo cual muestra que en la legislación colombiana se le ha otorgado las mismas consecuencias que al error de tipo, es decir, si es invencible se exime de la responsabilidad al sujeto puesto que habría una ausencia de dolo, pero si es vencible, atenúa la responsabilidad por imprudencia²⁰.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo ha llegado a entender como un error de prohibición indirecto, al cual se le asignan las consecuencias del error de tipo permisivo, así, en la sentencia SP-19224 de 2017 estableció que la legítima defensa putativa surge del proceder de un agente que cree erróneamente estar bajo un ataque injusto; lo cual lo exoneraría de responsabilidad de ser este invencible, de lo contrario sería punible en la modalidad culposa. Por lo cual se debe probar la existencia de la circunstancia que generó el error. Así mismo se fundamenta que:

Dicho motivo excluyente de responsabilidad dogmáticamente se denomina error de prohibición –indirecto– y tiene como elemento esencial, como lo ha señalado

17 Soto Romero. *Derecho Penal General Vol. II*.

18 Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 404658. M.P Samuel Barrientos Restrepo (30 de agosto de 1966).

19 Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 32(Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000).

20 María Camila Correa Flórez, "Comentario VIII. Legítima defensa, legítima defensa putativa y miedo insuperable: Sus principales diferencias a la hora de eximir de responsabilidad penal", *Estudios críticos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* 5 (2017): 251-270.

la jurisprudencia de la Sala, el error invencible en que incurre el agente acerca de la existencia del ataque o agresión o en torno a su justificación ²¹.

De la misma manera, la sentencia SP-19224 de 2017 resume:

En la defensa subjetiva, también llamada putativa o supuesta del numeral 10^o, el autor supone falsamente que se encuentra en una situación de legítima defensa, yerra acerca de circunstancias, de la agresión, de su injusticia, de su inminencia o actualidad. Y si bien imagina que se encuentra ante una situación que validaría su acción, v. gr., cree que lo están atacando o lo van a atacar, esa suposición no puede ser fantasiosa y alejada totalmente de lo objetivo, sino que ha de ser razonable frente a las circunstancias o según las actitudes del supuesto agresor²².

Así mismo, sobre las diferencias existentes entre la legítima defensa pura y simple y la defensa putativa o subjetiva, la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente:

La legítima defensa se considera como causal excluyente de la antijuridicidad porque la conducta de quien obra en defensa de un derecho propio o ajeno, contra una agresión que es injusta, actual o inminente, no es pasible de juicio de reproche dado que en esas condiciones se afirma que el hecho es justificado; en cambio, en el error de prohibición no es acertado hablar de legítima defensa, sino de defensa putativa o supuesta, porque quien actúa lo hace bajo el errado convencimiento de que ha sido objeto de una injusta agresión, cuando en realidad no ha existido un ataque injusto, actual o inminente, luego la conducta del agente está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusar la responsabilidad, pero siempre y cuando el error sea invencible, dado que si fuere “vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa”²³.

Al respecto, en el caso de Pareja Ramírez la Corte Suprema de Justicia hace una breve mención a la legítima defensa putativa en la cual trae a colación fragmentos de jurisprudencia de los cuales se entiende que hace parte de un error de prohibición. Señala que el Tribunal ignoró por completo la existencia de un error en los presupuestos objetivos de la causal eximente de responsabilidad. Sin embargo, la Corte más adelante menciona la legítima defensa pura y simple en donde parece estarse refiriendo a la legítima defensa putativa, puesto que argumenta que el

21 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP19224-2017. M.P Eyder Patiño Cabrera (15 de noviembre de 2017)

22 *Ibíd.*

23 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP 1478-2015 M.P María Del Rosario González Muñoz (18 de febrero de 2015).

procesado "se representó una agresión ilegítima que ponía en peligro su vida y la de su familia"²⁴.

La presente figura puede servir de apoyo al error de prohibición teniendo en cuenta que este implica una falsa creencia en la permisibilidad de su actuar o el desconocimiento de la ilicitud de su conducta, a la vez la legítima defensa subjetiva apela a la falsa creencia sobre una agresión actual e inminente que asemeja sus elementos a la legítima defensa pura y simple. Con base en el testimonio de Pareja Ramírez, su familia había sido amenazada por una banda criminal y se encontraba en un constante contexto de violencia por su ubicación geográfica, motivos suficientes para pensar que el ingreso de un extraño con casco y armado representaban un peligro inmediato para él y su familia. Al momento en que sucedieron los hechos para el acusado fue imposible identificar al S.I Samboní como miembro de la fuerza pública, reafirmando su creencia en que se encontraba bajo ataque de una banda criminal. Actuaciones de las cuales se puede inferir de forma razonable que estaba bajo una agresión injusta e inminente cumpliendo con los requisitos de la legítima defensa putativa.

7. Conclusión

Conforme al análisis realizado se puede determinar que el actuar de Pareja Ramírez es cobijado por el error de prohibición invencible como eximente de responsabilidad, en consecuencia, creemos que la Sala Penal de La Corte Suprema de Justicia acertó en su decisión de revocar la condena impuesta en segunda instancia por el delito de homicidio agravado, así como en el estudio que realiza al verificar la existencia del error y su invencibilidad desde un análisis de los hechos entendiendo el contexto social de marginalidad. Lo cual no es justificación suficiente, pero es un elemento clave para sustentar lo que conlleva a la inducción del procesado en el error.

Sobre las figuras del error (prohibición y tipo) la Sala de forma clara corrige los yerros del Tribunal de segunda instancia quien hizo alusión al error de tipo aun cuando los hechos no se adecuaban a esta figura, entendiendo que el procesado conocía el tipo penal que se configuraba con su acción. La discusión debió centrarse en si era justificable considerar que le estaba permitido actuar de tal modo como medio de defensa para él y su familia, aun cuando los hechos corresponden a un error en la realidad que no le era posible superar; como se desarrolló en el análisis

24 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP 727-2022. M.P Fabio Ospitia Garzón (9 de marzo de 2022).

del error de prohibición era imposible para Pareja Ramírez vencer la equivocación dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, motivo por el que mantener la condena desconoce la figura de exclusión de responsabilidad que se encuentra en nuestro ordenamiento en el artículo 32 N° 10 del Código Penal.

Adicionalmente, consideramos que no cumple con los requisitos de la causal de justificación de la legítima defensa, ya que el procesado no se encontraba ante un ataque real e inminente al presentarse una falsa representación de la realidad; motivo por el cual resulta acertado debatir entre el error de prohibición y la legítima defensa subjetiva que alude a la ilusión de un peligro ante el cual se debe actuar. Sin embargo, no son figuras contrarias lo que permite a la legítima defensa putativa sustentar la configuración del error de prohibición; por lo que resaltamos la labor de la Corte en desarrollar la figura de la legítima defensa subjetiva, para coadyuvar la configuración del error de prohibición invencible en que estuvo inmerso Pareja Ramírez.

Por último, exaltamos el trabajo de la Corte al tener en cuenta el contexto social que permeó el caso, de ser ignoradas circunstancias como la presencia de grupos delincuenciales y amenazas al grupo familiar no resultaría razonable que el procesado tuviera una falsa representación de la realidad. Si bien fue una situación lamentable, se pudo establecer que Pareja Ramírez actuó bajo la creencia de estar protegiendo la vida e integridad de su familia, ya que en el inmueble también se encontraba su pareja sentimental y un menor de edad.

Bibliografía

Código Penal. Ley 599 de 2000. Art. 32 (Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000).

Corte Suprema de Justicia. Acta N° 78. M.P Alfonso Reyes Echandía. (4 de septiembre de 1980).

Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 404658. M.P Samuel Barrientos Restrepo (30 de agosto de 1966).

Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 10189. M.P Juan Manuel Torres Fresneda (27 de marzo de 1996).

Corte Suprema de Justicia. Radicado 38254. M.P Javier Zapata Ortiz (4 de julio de 2012).

Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 40336. M.P Fernando Alberto Castro Caballero (30 de enero de 2013).

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP1478-2015 M.P María Del Rosario González Muñoz (18 de febrero de 2015).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP19224-2017. M.P Eyder Patiño Cabrera (15 de noviembre de 2017).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP5356-2019. M.P Luis Antonio Hernández Barbosa (4 de diciembre de 2019).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP921-2020. M.P Gerson Chaverra Castro (6 de mayo de 2020).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP3218-2021. M.P José Francisco Acuña Vizcaya (28 de julio de 2021).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP727-2022. M.P Fabio Ospitia Garzón (9 de marzo de 2022).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia. SEP 00122-2021. M.P: Jorge Emilio Caldas Vera (7 de octubre de 2021).
- Correa Flórez, María Camila. "Comentario VIII. Legítima defensa, legítima defensa putativa y miedo insuperable: Sus principales diferencias a la hora de eximir de responsabilidad penal". *Estudios críticos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* 5, (2017): 251-270.
- Enciso, Yesid Echeverry. "El error como eximente de la responsabilidad penal en Colombia". *Precedente. Revista Jurídica* 3, (2013): 213-254.
- Roxin, Claus. *Derecho penal parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*. Madrid: Civitas, 1997.