



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

EXCESO DE LEGITIMA DEFENSA-Desproporción en la reacción.

A este respecto, preciso sea establecer que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, ha establecido que para poder hablar de exceso en la legítima defensa, resulta indispensable que el sujeto activo se encuentre en determinado momento dentro de los límites propios de la justificante que se alega, es decir, la figura del exceso se presenta cuando se reúnen todos los requisitos de la legítima defensa –como lo son la necesidad de defender un derecho propio o ajeno y que se presente una injusta agresión actual o inminente- con excepción de la proporcionalidad de la reacción.

En este punto, es del caso memorar que la proporcionalidad de la acción adoptada y mecanismo utilizado no se determina exclusivamente por la correspondencia de los medios que se utilicen, pues habrá casos en que por ejemplo por la notoria inferioridad de una persona respecto de quien la agrede, aquella acuda a instrumentos que desde una óptica netamente objetiva no resulten similares o equivalentes a los que se utilizan en su contra, empero, se itera, en el *sub examine* el procesado FENALDO BOLIVAR repelió al ataque físico de una persona disminuida físicamente y que requería de un bastón para sostenerse de pie, con sendos golpes en el rostro y extremidades con un elemento altamente agudo y afilado, utilizado para labores agrícolas, como lo es, cortar madera.

Considera el Tribunal que la reacción del procesado fue desproporcionada, ya que el ataque que recibía del señor Fernando Rodríguez, si bien hacía necesario que se defendiera del mismo, no ameritaba una reacción de tal proporción, consistente en una herida transversa saturada de trece (13) centímetros en el cuello; bastaba, en las condiciones advertidas, donde el encartado había recibido ataque de menor intensidad, que le representaron heridas leves, que su reacción fuese de la misma proporción, y no una agresión como la que ejecutó, que generó una herida abierta considerable que se dictaminó con unas secuelas de deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, lo que evidencia la desproporción de la reacción.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Santa Rosa de Viterbo, marzo quince (15) de dos mil diecinueve (2019).

CLASE DE PROCESO	Penal – Ley 906 de 2004
RADICACIÓN:	15296-40-89-001-2015-00062-01
PROCESADO:	FENALDO BOLIVAR CRUZ
DELITO	LESIONES PERSONALES
Pv. APELADA:	8 de marzo de 2018
DECISIÓN:	Revoca y condena

¹ Sentencia de Casación del 5 de mayo de 2004. Rad. 19.992. M.P. Mauro Solarte Portilla.

Jdo. DE ORIGEN	Promiscuo Municipal de Gámeza
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO.
	Sala 1ª de Decisión

Se ocupa esta Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 5° Local delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Monguít, Tópaga, Mongua y Gámeza y el Representante de Víctimas contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza el 8 de marzo de 2018.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- HECHOS:

La relación fáctica génesis de la presente actuación es la siguiente:

“(...) el 21 de octubre de 2014, a las 20:30 horas, el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ, se dirige a la mina Sanoa, sector el cazadero, vereda los colorados del municipio de Gámeza, a la residencia del señor Chiquillo, donde habita el señor FENALDO BOLIVAR CRUZ y su compañera permanente BRENDA MILEYDI LAGOS, y donde ese día se encontraba su hijo A.F.R. WILSON FERNANDO al parecer intenta sacar arbitrariamente al menor, BRENDA MILEIDY se lo impide, pide auxilio y es cuando FENALDO BOLIVAR llega al lugar, se desata una discusión entre WILSON RODRÍGUEZ y FENALDO BOLIVAR, en la cual FENALDO le dice que se vaya del lugar, el señor WILSON RODRÍGUEZ, ataca con un palo a FENALDO RODRÍGUEZ, el cual toma un machete o peinilla e intenta propinarle unos planazos, pero uno de estos le corta el cuello a WILSON RODRÍGUEZ, causándole una lesión grave, situación que aprovecha el agresor para sacarlo de la casa.”

1.2.- ACTUACIÓN PROCESAL:

1.2.1.- El 23 de septiembre de 2015, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tópaga ejerciendo funciones de control de Garantías llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación, en la cual, la Fiscal le endilgó al señor FENALDO BOLÍVAR CRUZ los ilícitos de lesiones personales – artículos 111, 112, inciso 3° del artículo 113 y 117 del C.P., cargos que no fueron aceptados.

1.2.2. –. El 31 de marzo de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza realizó la audiencia de formulación de acusación, en la que se le acusó al señor FENALDO

BOLÍVAR CRUZ como presunto responsable del ilícito de lesiones personales – artículo 111, inciso 1° del artículo 112, incisos 2° y 4° del artículo 113 y artículo 117 del C.P. y el 26 de mayo de 2016 se efectuó la audiencia preparatoria.

1.2.3. -. La audiencia de juicio oral se desarrolló el 2 y 3 de febrero de 2017, 9 de junio de 2017, 24 y 25 de agosto de 2017, 12 de octubre de 2017 y 16 de noviembre de 2017.

1.2.4. – Finalmente, el 8 de marzo de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza resolvió absolver al procesado FENALDO BOLÍVAR CRUZ.

2.- EL FALLO IMPUGNADO:

Mediante sentencia del 8 de marzo de 2018, el *A quo* resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a FENALDO BOLÍVAR CRUZ, identificado con la C.C. 1.055.227.447 de Pesca – Boyacá , por las conductas de que fuera acusado en el presente asunto, conforme a los hechos plasmados en la acusación y que dieron lugar a vinculación a este proceso.”

El *A quo* fundamentó la anterior decisión en las siguientes consideraciones:

-. Refirió que del material probatorio se tiene certeza de la existencia de las lesiones sufridas por el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ, al igual, que él previo a los hechos objeto de reproche le fue diagnosticada hemiplejia, causada a partir de un infarto cerebral.

-. Arguyó que en el *sub examine* se actualiza la causal 6° de ausencia de responsabilidad consagrada en el artículo 32 del C.P., esto es, que el procesado obró en legítima defensa, comoquiera que WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ ingresó de forma arbitraria a los aposentos de la familia BOLIVAR LAGOS, con la firme intención de llevarse a su hijo, deseo que fue frustrado por la señora BRENDA LAGOS y, por ende, se inicia un forcejeo entre los dos, por lo tanto, la señora BRENDA LAGOS lanzó voces de auxilio, en consecuencia, FENALDO BOLIVAR intervino, empero, al llegar el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ lo agrede con palo, razón por la cual,

FENALDO se defiende con un machete o peinilla, evitando de esa manera alguna lesión contra su familia o su integridad.

-. Aludió que el señor FENALDO BOLIVAR se defendió con el único elemento que estaba a su alcance, aunado a que su reacción es proporcionada.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza, la Fiscal 5° Local delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Monguít, Tópaga, Mongua y Gámeza y el Representante de Víctimas interpusieron recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia del 8 de marzo de 2018 y, en su lugar, se declare penalmente responsable al señor FENALDO BOLIVAR CRUZ del ilícito de lesiones personales.

3.1.- DEL RECURSO PROPUESTO POR LA FISCAL.

La Fiscal 5° Local delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Monguít, Tópaga, Mongua y Gámeza sustentó el recurso de apelación de la siguiente manera:

-. Arguyó que de la historia clínica y los testimonios del médico Neurólogo Dr. JOSÉ LUIS BUSTOS se probó que WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ padece de hemiplejía izquierda en su cuerpo desde 2004 a causa de un infarto cerebral, circunstancia que le impedía mover sus extremidades inferiores y exteriores, razón por la cual, requería el apoyo de un bastón para sostenerse, asimismo, se estableció que su hijo le brindaba apoyo emocional y psicológico.

-. Indicó que el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ dialogó previamente con la progenitora del menor y esta le permitió ver al niño, al punto que ella fue la persona que lo guió hasta la vivienda del señor FENALDO BOLIVAR, asimismo, relievó que al llegar a dicha casa fue recibido con insultos y/u ofensas por la señora BRENDA LAGOS. Añadió que producto de los gritos de BRENDA los menores se asustaron e ingresa a la vivienda el señor FENALDO BOLIVAR, quien le pregunta a FERNANDO RODRÍGUEZ, ¿qué hace aquí?, no obstante, la señora BRENDA se retira a su

habitación y, por consiguiente, ella no estaba en condiciones de observar lo que sucedió a la postre entre FENALDO BOLIVAR y FERNANDO RODRÍGUEZ.

-. Adujo que el testimonio de la señora BRENDA LAGOS carece de vocación probatoria, por cuanto es la compañera permanente del procesado y buscó favorecerlo.

-. Apuntó que al menor A.F.R.L. no se le advirtió la circunstancia de no estar obligado a declarar en contra de su progenitor.

-. Señaló que del testimonio del señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ se extrae que el señor FENALDO BOLIVAR le propinó varios golpes con la peinilla o machete ocasionándole varios cortes, versión que encuentra respaldo en los dictámenes elaborados por medicina legal, lo que significa que el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ fue agredido a mansalva por el procesado, es decir, no es posible predicar una causal eximente de responsabilidad, máxime que no se presentaba ni tan siquiera un asomó de ataque inminente o inevitable, al igual, que no existe proporcionalidad entre la acción y la reacción.

-. Manifestó que el *A quo* no valoró el testimonio del Sr. JOSÉ OTONIEL CRUZ CANO.

3.2.- DEL RECURSO INCOADO POR EL REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS.

El representante de víctimas fundó el recurso de apelación propuesto en los siguientes argumentos:

-. Recalcó que el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ no es ningún extraño, comoquiera que él es el cuñado de BRENDA LAGOS y progenitor del niño A.F.R.L.

-. Reseñó que existe una contraposición entre el dicho del BRENDA LAGOS y el procesado FENALDO BOLIVAR.

-. Manifestó que BRENDA LAGOS o el procesado no estuvieron en un peligro inminente o actual, dado las condiciones físicas en la que se encontraba WILSON

FERNANDO RODRÍGUEZ, padecía de hemiplejía, asimismo, que la reacción del señor FENALDO BOLIVAR ante el supuesto peligro no fue inmediata, pues se tomó el atrevimiento de preguntarle a WILSON FERNANDO ¿Qué hacía?, por ende, su reacción no se circunscribe a una legítima defensa.

-. Adujo que el *A quo* no diferenció entre la legítima defensa subjetiva y la legítima defensa putativa.

-. Indicó que FENALDO BOLIVAR CRUZ agredió a WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ CRUZ por ocasión de atravesar un momento de emoción violenta.

-. Relievó que el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ portaba un palo de escoba como apoyo para poderse desplazar, circunstancia que conlleva a cuestionar cómo pudo hacer para amenazar al niño, pegarle a Brenda, agredir a FENALDO BOLIVAR y sacar una navaja.

-. Finalmente, citó la sentencia Rad. No. 16359 del 23 de febrero de 2005, proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

3.3. DEL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES.

Al descorrer el traslado como no recurrente el defensor del procesado FENALDO BOLIVAR CRUZ solicitó se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza el 8 de marzo de 2018, en atención a que la decisión se armoniza con los elementos materiales probatorios legalmente aportados al proceso y subsumirse en la causal de exoneración de responsabilidad contemplada en el numeral 6 del artículo 32 del C.P.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para resolver el recurso de apelación propuesto

por la defensa del procesado, de conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los argumentos esgrimidos a través de los recursos planteados, esta Sala se ocupará de:

-. Determinar si el procesado FENALDO BOLIVAR CRUZ actuó en legítima defensa o si se existió un exceso de la misma que amerite la revocatoria de la decisión de primera instancia.

4.3.- DEL CASO EN CONCRETO.

Dado que los recurrentes dirigen su argumentación a demostrar que en el *sub examine* no se actualiza la figura de la legítima defensa, contemplada en el numeral 6° del artículo 32 del C.P., canon que a letra establece:

“Art. 32 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 legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.”

Debe esta Sala iniciar por reseñar los elementos estructurales de dicha causal eximente de responsabilidad, los cuales han sido definidos por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal², de la siguiente manera:

“j).- Una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro algún bien jurídico individual.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP979-2018, Rad. No. 50095 del 15 de marzo de 2018. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

ii).- *El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.*

iii).- *La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.*

iv).- *La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.*

v).- *La agresión no ha de ser intencional o provocada.”*

Puestas así las cosas, ha de entrarse a verificar la ocurrencia de los elementos estructurales de la causal de ausencia de responsabilidad deprecada por el *A quo*, no sin antes, dejar clara la diferencia existente entre legítima defensa, la cual puede ser objetiva o subjetiva, según se ubique en el inciso primero o en el segundo del numeral 6 del artículo 32 del C.P y la defensa subjetiva, putativa o supuesta.

En ese orden de ideas, para hablar de legítima defensa se reclama que exista o debe darse una agresión ilegítima como determinante de la colisión de bienes jurídicamente protegidos, en cambio, la defensa putativa, subjetiva o presunta, posee como esencial componente el error en que incurre el agente en punto de la existencia de la agresión, vale decir, que la misma no es real, pero aquél la crea, imaginariamente la representa y, por ello, para repelerla, considera necesario ejercer un acto de defensa. Ese convencimiento errado legitima la conducta.

En ese sentido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal³, sostuvo:

“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

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP19224-2017, Rad. No. 47716 del 15 de noviembre de 2017. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA, que a su vez recoge los postulados emanados en la sentencia SP1478–2015, 18 feb. 2015, rad. 42273.

“vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa” (CSJ SP, 14 de jul. 2008, rad. 27910).

Por último, en providencia CSJ SP2192–2015, 4 mar. 2015, rad. 38635, así se discurió:

[e]n la defensa subjetiva, también llamada putativa o supuesta del numeral 10º, 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 agresor.

En este ámbito, cuando el agente reacciona por la creencia errada de que obra conforme a una casual de justificación queda intacta la ilicitud del comportamiento hecho, resolviéndose en el plano de la culpabilidad.

Así, la entidad de la falsa creencia tiene consecuencias, porque si es vencible la conducta se sanciona en forma culposa cuando tal modalidad ha sido consagrada en la codificación penal, pero si es invencible sí exonera de responsabilidad penal.”

Una vez hecha la anterior precisión conceptual sugerida por uno de los recurrentes, se entrará en el análisis anunciado, teniendo que los hechos tuvieron su génesis cuando WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ arribó a la vivienda de BRENDA LAGOS y FENALDO BOLIVAR con la intención de ver a su hijo A.F.R.L., empero, BRENDA se lo impidió y, por consiguiente, se suscitó una discusión entre ellos.

Asimismo, que producto de la discusión, WILSON FERNANDO empuja a BRENDA LAGOS, quien a la postre, gritó pidiendo auxilio, razón por la que FENALDO BOLIVAR ingresa a la vivienda y al ver a WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ, le pregunta *¿usted quién es?, ¿qué hace aquí?*, a lo que responde con insultos, por ende, el procesado reitera *¿usted quién es?*, ante lo cual, WILSON reacciona e intenta golpearlo con un palo y un cuchillo o una navaja y FENALDO BOLIVAR en su afán de defenderse toma una peinilla o machete y golpea a WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ en el rostro, en palabra del procesado:

“cuando yo entre pregunté ¿usted quién es?, ¿qué hace aquí?, el me respondió malas palabras, volví a preguntar, ¿usted quién es?, (...) entonces el se me

abalanzó con un palo, sacó un cuchillo o una navaja, retrocedí, tomé una peinilla para defenderme, (...) lampare un leñazo y luego le di un planazo, le dije váyase y al salirse tranque la puerta.”

Ahora, la señora BRENDA LAGOS, tía del menor A.F.R.L., refirió que WILSON FERNANDO RODRIGUEZ, intentó golpear a manotazos a FERNANDO, igualmente, observó que FERNANDO intentó sacar algo de la cintura, lo que al parecer era un cuchillo o una navaja, no obstante, aseguró no haber observado tal elemento y/o arma, pero, enseguida manifiesta que sí la vio.

Lo anterior fue relatado por la testigo de la siguiente manera:

*“se lanzó a manotazos, él nunca soltó el palo, (...) se metió la mano a la cintura, no sé más.
(...) ¿Para qué se metió la mano en la cintura?, en ese momento yo no mire, él tenía como una navaja. ¿Usted se la vio? No, el metió la mano (...) sí, ¿usted se la vio? Si señora, ¿él la utilizó? No me consta, ¿por qué no le consta? Estaba calmando a los niños, (...) estaba en la cama.”*

En ese orden, es innegable que el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ intentó agredir en un primer momento a BRENDA LAGOS y producto de la misma al procesado FENALDO BOLIVAR a través de manotazos o puños y un palo, empero, no se puede predicar la existencia de una posible agresión con arma blanca – navaja o cuchillo – al no existir certeza de la existencia de la misma, comoquiera, que del testimonio de la señora BRENDA LAGOS surge un manto de duda, toda vez que su dicho es contradictorio y ambiguo, aunado a que FERNANDO BOLIVAR niega que portara tal elemento corto-punzante, afirmación que es corroborada a partir del testimonio del agente de Policía JOSÉ OTONIEL CRUZ CANO, quien manifestó que cuando encontró herido a WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ FERNANDO este solo portaba un palo con el cual se sostenía y un pequeño celular, luego, es innegable que a través de golpes propinados con un palo o con las manos se pueda colocar en riesgo la integridad de una persona,.

Ahora, si bien es cierto, en el *sub examine* se pueda predicar la existencia de una agresión y, por ende, que se cree en BRENDA LAGOS y FENALDO BOLIVAR la necesidad de defenderse, sin embargo, el mecanismo utilizado para tal fin no es proporcionado, dado que el procesado respondió al ataque proponiéndole varios

golpes con un machete o peinilla, ocasionándole según los hallazgos encontrados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 23 de octubre de 2014, una *herida transversa saturada de trece (13) centímetros en zona de ángulo mandibular izquierdo y zona intraauricular izquierda, con marcado edema y zona de eritema perilesional. Limitación para la abertura bucal y para los movimientos del cuello. Excoriación leve de uno a dos centímetros con costra en zona nasal sobre dorso, Miembros Superiores: excoriaciones en dorso de la mano derecha costrosas y Miembros inferiores: excoriaciones a nivel de zona prerotuliana derecha e izquierda.*”.

Y es que resulta inverosímil pensar que las anteriores lesiones no fueron causadas con un elemento corto-punzante, puesto que el procesado niega haber golpeado a la víctima con la parte filosa, aguda de la peinilla, por el contrario, señaló que lo golpeó con la parte plana de esta y una sola vez, manifestación que riñe con los hallazgos médicos descritos.

Puestas así las cosas, la reacción de FENALDO BOLIVAR emerge ampliamente exagerada, por cuanto no se limitó a repeler y/o neutralizar el riesgo que le podría traer la agresión física que intentaba WILSON FERNANDO RODRIGUEZ, lo que significa, que la acción desplegada por el procesado es tanto cuantitativa como cualitativamente desproporcional, máxime, cuando el señor WILSON FERNANDO RODRÍGUEZ se encontraba disminuido físicamente a raíz de la hemiplejía que padece desde el año 2014, circunstancia que conlleva a la destrucción de la causal de ausencia de responsabilidad esgrimida por el *A quo*, es decir, la no configuración de una legítima defensa como eximente de responsabilidad, pero si un exceso en la legítima defensa.

A este respecto, preciso sea establecer que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, ha establecido que para poder hablar de exceso en la legítima defensa, resulta indispensable que el sujeto activo se encuentre en determinado momento dentro de los límites propios de la justificante que se alega, es decir, la figura del exceso se presenta cuando se reúnen todos los requisitos de la legítima defensa –como lo son la necesidad de defender un derecho propio o ajeno y que se presente una injusta agresión actual o inminente- con excepción de la proporcionalidad de la reacción.

⁴ Sentencia de Casación del 5 de mayo de 2004. Rad. 19.992. M.P. Mauro Solarte Portilla.

En este punto, es del caso memorar que la proporcionalidad de la acción adoptada y mecanismo utilizado no se determina exclusivamente por la correspondencia de los medios que se utilicen, pues habrá casos en que por ejemplo por la notoria inferioridad de una persona respecto de quien la agrede, aquella acuda a instrumentos que desde una óptica netamente objetiva no resulten similares o equivalentes a los que se utilizan en su contra, empero, se itera, en el *sub examine* el procesado FENALDO BOLIVAR repelió al ataque físico de una persona disminuida físicamente y que requería de un bastón para sostenerse de pie, con sendos golpes en el rostro y extremidades con un elemento altamente agudo y afilado, utilizado para labores agrícolas, como lo es, cortar madera.

considera el Tribunal que la reacción del procesado fue desproporcionada, ya que el ataque que recibía del señor Fernando Rodríguez, si bien hacía necesario que se defendiera del mismo, no ameritaba una reacción de tal proporción, consistente en una herida transversa saturada de trece (13) centímetros en el cuello; bastaba, en las condiciones advertidas, donde el encartado había recibido ataque de menor intensidad, que le representaron heridas leves, que su reacción fuese de la misma proporción, y no una agresión como la que ejecutó, que generó una herida abierta considerable que se dictaminó con unas secuelas de deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente, lo que evidencia la desproporción de la reacción.

Por tal virtud, si bien se aprecia legítima la reacción del procesado, la ejecución de la misma fue desproporcionada, por lo que, sin duda, estamos frente a un caso de exceso en la legítima defensa, en los términos del artículo 32 numeral 7 inciso 2° del Código Penal.

Con lo expuesto, no puede ser otra la decisión a la que arribe esta Sala que proceder a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gámeza el 8 de marzo de 2018 y, en su lugar, condenar a FENALDO BOLIVAR CRUZ, al hallarlo responsable del ilícito de lesiones personales – Deformidad – conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 113 del C.P., pero sancionable de acuerdo a los preceptos del inciso segundo del numeral 7 del art. 32 del Código Penal.

Luego, el inciso 3 del artículo 113 del C.P, es del siguiente tenor literal,

Artículo 113. Deformidad.

(...)

Si fuere permanente, la pena será de prisión e treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Por lo tanto, la pena de prisión oscilará entre 32 y 168 meses y la multa de 34.66 a 72 salarios mínimos legales mensuales vigentes, quedando los cuartos de movilidad de la siguiente manera:

Para la pena de prisión

Cuarto mínimo:	De 32 a 66 meses
Primer cuarto medio:	De 66 meses y un día a 100 meses
Segundo cuarto medio:	De 100 meses y un día a 134 meses
Cuarto máximo:	De 134 meses y un día a 168 meses.

A ese quantum punitivo se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 7 del art. 32 ibídem, que reza: “*el que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible*”

Traducida esa disposición al caso concreto, se tiene que la pena de prisión oscilará entre 5.3 y 84 meses y la multa de 5.78 a 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes, quedando los cuartos de movilidad de la siguiente manera:

Para la pena de prisión

Cuarto mínimo:	De 5.3 a 24.9 meses
Primer cuarto medio:	De 24.9 meses un día a 44.6 meses

Segundo cuarto medio: De 44.6 meses un día a 64.3 meses

Cuarto máximo: De 64.3 meses un día a 84 meses.

Para la pena de multa

Cuarto mínimo: De 5.78 a 13.3 S.M.M.L.V.

Primer cuarto medio: De 13.4 a 20.84 S.M.M.L.V.

Segundo cuarto medio: De 20.85 a 28.4 S.M.M.L.V.

Cuarto máximo: De 28.5 a 36 S.M.M.L.V.

Puestas así las cosas, al revisar la imputación se constata que al procesado FENALDO BOLIVAR CRUZ no se le endilgaron circunstancias de mayor o menor punibilidad, por ende, para fijar el *quantum* de la pena esta Sala se moverá dentro del cuarto mínimo, ahora, la conducta desplegada por el procesado es reprochada social y jurídicamente, por cuanto el daño ocasionado dejó secuelas permanentes en la víctima, asimismo, la pena se torna imperiosa en su ámbito de prevención especial positiva y resocializador, puesto que busca que el procesado se reincorpore eficazmente a la sociedad y no se vea involucrado en escenas como las examinadas.

En consecuencia, el procesado FENALDO BOLIVAR CRUZ deberá purgar la pena de 16 meses de prisión y pagar una multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por último, frente a la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es dable traer a colación el artículo 63 del C.P., el cual es del siguiente tenor literal

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

2. Que los antecedentes penales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El Juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la constitución política, se exigirá su cumplimiento.

Así las cosas, es claro que se satisfacen los requisitos para la concesión del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, dado que la pena imponer es de 16 meses de prisión, cumpliendo de esta forma con los requisitos objetivos y subjetivos. No obstante, el señor FENALDO BOLIVAR CRUZ deberá suscribir acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 65 del Código Penal, la cual habrá de garantizar mediante caución equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), suma que se fija en atención a su capacidad económica y la naturaleza del delito cometido, la suscripción del acta y la recepción de la caución quedarán a cargo del juez de primera instancia.

5.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE GÁMEZA el 8 de marzo de 2018, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al señor FENALDO BOLIVAR CRUZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1'055.227.447 de Pesca (Boy), a la pena de DIECISEIS (16) MESES DE PRISIÓN y al pago de multa equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para el momento de los hechos, al encontrarlo penalmente responsable del delito de LESIONES PERSONALES.

TERCERO: CONCEDER al señor FENALDO BOLIVAR CRUZ la suspensión de la ejecución de la pena, cuya materialización se condiciona a la constitución de la caución y a la firma del acta de compromiso respectiva, en los términos señalados en la parte motiva de la presente, lo cual se hará frente al Juzgado de conocimiento.

CUARTO: Devolver el expediente al Despacho de origen con el fin de proseguir con el trámite correspondiente.

QUINTO: Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación

Las partes quedan notificadas en estrados.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada