



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, martes, cuatro de julio de dos mil diecisiete

Aprobado mediante acta número 0068 del veintiuno de junio de  
dos mil diecisiete

**Magistrado Ponente**  
**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por la Delegada del ente acusador, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 30 de enero de 2017 por la Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual negó la preclusión de la investigación que solicitó la representante de la Fiscalía en favor del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron narrados así en el formato único de noticia criminal:

*“El 09 de octubre de 2013, siendo las 17:15 horas, la línea 123 reporta caso de accidente de tránsito con muerte en la vía pública en la carrera 55 por calle 30. El grupo 1º integrado por Sebastián Giraldo placa 614, Víctor Hugo Cuartas placa 819 y Ray Ramírez placa 814, coordinados por Euniris Sánchez Mazo, se trasladan al lugar a realizar actos urgentes. El grupo llega a las 17:30 horas encontrando la vía acordonada a la altura de la carrera 54ª frente al N° 29C-110. Al interior del acordonamiento se encuentran los agentes subintendente Juan Arango Cortinez y patrullero John García Amariles quienes se ubican en la carrera 73 N° 14-14 tel. 3432967 y actuaban como primeros respondientes y equipo de bomberos del municipio en ambulancia móvil 13 conducida por Alejandro Carvajal, quienes declararon la muerte. Se procede a recibir la escena y al momento, los agentes de policía informan sobre los hechos diciendo que los ocupantes de la moto habían hurtado al conductor de la camioneta sus joyas y posteriormente fueron impactados por el conductor de la camioneta. Informan que el occiso era el parrillero de la moto y el conductor había sido trasladado a la clínica Las Américas. El conductor de la camioneta había sido trasladado por agentes de la policía a las instalaciones de la Fiscalía en calidad de víctima para que diligenciara la respectiva denuncia por el hurto.”*

El 02 de noviembre de 2016 la Fiscal 121 Seccional de esta ciudad radicó solicitud de preclusión, y el 12 de enero pasado realizó la formulación oral de la petición ante el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, oportunidad en la que, luego de invocar el numeral 5º del artículo 250 de la Constitución

Política, adujo la existencia de una causal que excluye la responsabilidad, específicamente la contenida en el numeral 6º del artículo 32 del código penal, *“se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente contra, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión”*, por lo que invocó como sustento normativo la causal segunda del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, además de haber hecho mención a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia como argumento adicional.

Sostuvo que el numeral 6º del artículo 32 del código penal regula lo atinente a la legítima defensa como causal excluyente de responsabilidad penal, misma que se configura por la necesidad de repeler una agresión injusta actual o inminente, lo que la convierte en la actuación adecuada dirigida a proteger bienes jurídicos amenazados por una agresión ilícita, justificándose así la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de derechos propios o de terceros ante una agresión ilegítima

Advierte que en la defensa de bienes jurídicos propios o de terceros siempre deben concurrir unas circunstancias: (i) una agresión ilegítima que está dentro de la realidad del agresor, se ubica en la inminencia del acto; (ii) una necesidad racional del medio empleado para impedir la o repudiarla, lo que muchos han calificado como proporcionalidad; y (iii) la falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende.

Y con la finalidad de demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para considerar satisfecha la causal eximente

de responsabilidad invocada, la Delegada de la Fiscalía hizo un recuento de los hechos, recordando que el día 09 de octubre de 2013, JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, conduciendo una camioneta Toyota Fortuner, impactó a JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ y ANDRÉS FELIPE LÓPEZ, quienes se movilizaban en la motocicleta Cripton 100 de placa AKA01, resultando con lesiones el primero y fallecido el segundo. Estos dos abordaron a SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, quien iba acompañado por su hermana, su esposa y su pequeña hija de dos años, cuando se detuvo en un semáforo en rojo, pararon su motocicleta y amenazándolo con un arma de fuego que estaba camuflada en una mochila, le exigieron que entregara todo lo que tenía de valor a lo que el conductor del carro hizo caso omiso por lo que hubo un forcejeo que finalmente terminó en el desprendimiento de una cadena, y que al hacer el acto de defensa le vieron el reloj, y uno de ellos le dijo que se lo quitara o *"ahora si te vamos a pelar"*, por lo que también el reloj tuvo que ser entregado por la víctima ante la amenaza por un arma de fuego y las palabras contundentes que iban dirigidas a quitarle la vida.

Resaltó que esto ocurrió en fracciones de segundos, el tiempo que dura un semáforo en rojo porque inmediatamente la luz cambió los motorizados emprendieron su huida, demorándose un poco más el señor JUAN ALBERTO ante la conmoción de haber sido despojado de sus pertenencias de manera violenta e ilícita, pero que al no arrancar, los carros que estaban atrás empezaron a pitar para que se moviera, fue entonces cuando él reinició la marcha llevándose la sorpresa de que los asaltantes, al notar que él también había iniciado su movimiento, el parrillero, ANDRÉS FELIPE, le apuntó con el arma al carro del señor JUAN ALBERTO en señal de dispararle, a lo cual él aceleró su carro, el cual tiene caja

automática, en un acto de defensa y fue allí que perdieron el rumbo y quedaron dentro de un establecimiento comercial.

Informa que lo narrado se encuentra sustentado en los elementos materiales probatorios aportados y con los cuales queda claro que se satisfacen los requisitos a los cuales hizo referencia y que fueron compilados desde la sentencia con radicado N° 11679 del 26 de junio de 2002. Específicamente explicó que frente al primer punto, esto es, la agresión ilegítima, se tiene que de manera injusta el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ fue despojado de algunas pertenencias en detrimento de su patrimonio económico y además fue puesta en peligro la vida de la víctima al ser amenazado con un arma de fuego, agresión que continuó luego de haberse cometido el hurto cuando los motorizados, en plena marcha, trataron de dispararle, lo que se constituyó en un peligro inminente y actual y fue entonces cuando el agredido sintió la necesidad de ejercer el acto de defensa, acelerar su carro y agacharse con los demás acompañantes del carro para impedir un posible disparo ejerciendo ese derecho oportuno de protección del interés jurídico de su vida.

Aclaró que aunque no se le encontró arma de fuego a los asaltantes, resalta que cuando ocurrió el accidente inmediatamente hubo una aglomeración de público, por lo que puede decirse que la escena fue alterada, indicando que pese a ello el arma fue vista por las personas que fueron agredidas y por el testigo que manifestó que había frenado porque pensó que iban a disparar.

Por otra parte, frente a la necesidad de que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice, afirmó que efectivamente la misma era necesaria pues el agredido estaba dentro de su convicción firme de impedir que se materializara el ataque. Y respecto a que la entidad de la defensa sea proporcionada tanto en especie de bienes y medios como en medida a la de la agresión, alegó que se puso en peligro la vida del señor JUAN ALBERTO y de sus acompañantes, esposa, hermana y pequeña hija, por lo que en realidad existe una proporcionalidad con el bien jurídico de los señores ANDRÉS FELIPE y JONATHAN ALEXIS y que fue menguado con este acto de necesaria defensa, así como también ocurre con los medios, pues el de quien agredía era un arma de fuego y la víctima utilizó el carro que conducía por cuanto no tenía otro mecanismo para repeler el ataque.

Finalmente, frente a que la agresión no haya sido intencionada y suficientemente provocada, aseveró que el atentado ilegítimo a los bienes tutelados vino por iniciativa de aquellos que trasgredieron el ordenamiento jurídico penal perpetuando un hurto y amenazando a sus víctimas en su vida y en su integridad, realzando que el señor JUAN ALBERTO no se tomó la justicia por su propia mano, sino que se vio precisado, impulsado y compelido a tener que actuar de esta manera, ejerciendo un acto de defensa donde se perdió una vida humana.

Concluyó sosteniendo que no hay mérito para sostener un juicio a fin de determinar la responsabilidad jurídico-penal, y que, adicionalmente, no tendría cómo desvirtuar la presunción de inocencia del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ al actuar dentro de los parámetros de una legítima defensa, pues considera que su actuar no fue arbitrario o injusto.

### **El Representante del señor JONATHAN ALEXIS**

**UPEGUI GÓMEZ** se opuso a la solicitud de preclusión aduciendo que existe una ambigüedad en el argumento expuesto por la delegada de la Fiscalía por cuanto de los informes de la Secretaría de Movilidad de Medellín y de la actuación del primer respondiente se extrae que el lugar donde se produjo el accidente de tránsito dista mucho del sitio donde se ejecutó el hurto, por lo que estima que la tesis de legítima defensa que esgrime la representante del ente acusador no se encuadra con la realidad fáctica.

Al respecto agrega que el hurto se llevó a cabo en la calle 30 con carrera 55, lugar del que emprendieron la huida los delincuentes en su velocípedo y que el señor JUAN ALBERTO los persiguió dándoles alcance en la carrera 54 A N° 29C-110, donde les tiró la camioneta encima, arrollándolos y sobrepasando un andén de 30 centímetros de altura para finalmente parar contra una puerta garaje donde operaba un pequeño restaurante, por lo que considera que lo ocurrido estuvo motivado por una sed de venganza por parte del aquí implicado.

Y sobre la supuesta arma de fuego, recalca que la misma no se encontró, como sí ocurrió con los objetos hurtados -la cadena y el reloj-, por lo que efectivamente no se puede decir que haya existido este elemento en la ejecución del hecho. Sostiene que lo que se presentó fue una fuerza desproporcionada de parte del señor JUAN ALBERTO contra la integridad física de sus victimarios en lo que respecta a los medios utilizados y resalta que se presentaron dos hechos diferentes, el primero donde se perpetra el hurto y el segundo cuando el agredido se toma la justicia por sus propias manos persiguiendo a quienes lo habían despojado de sus pertenencias y arrollándolos.

Concluye reiterando que en su criterio no se configura la legítima defensa por cuanto la reacción no fue concomitante con la agresión, pues en el presente evento hubo una persecución y no una defensa de bienes jurídicos.

**La apoderada del señor ANDRÉS FELIPE LÓPEZ**, también manifestó oposición a la solicitud del ente acusador en términos similares a los presentados por el otro representante de víctimas, agregando que aquí la única teoría que cabe es que el señor JUAN ALBERTO, una vez fue víctima del hurto y cuando los asaltantes emprendieron la huida, él inició una persecución dándoles alcance en la carrera 54 A, preguntándose ¿cómo en una hora de tanta congestión vehicular en la ciudad, las 17:00 horas, el conductor de la camioneta pudo cruzar la vía alimentadora que tiene dos carriles y un separador para finalmente arroyar la moto, subirla sobre un andén y destruir totalmente una puerta garaje de un establecimiento de comercio?

Con base en lo anterior estima que se desconfigura la legítima defensa en su elemento de proporcionalidad, además de observar vacíos jurídicos en las versiones ambiguas expuestas por la peticionaria, pues dice que la reacción fue inmediata al hurto y luego que fue después, recalcando también que pese a que siempre se ha hablado de un arma la misma nunca apareció, y que el testigo de los hechos manifestó no haberla visto. Tampoco estima creíble la versión de que cuando el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ le quita el freno a su vehículo porque le estaban pitando los carros de atrás, al ser automático, éste se le va, ya que necesariamente se debe poner el cambio de arranque para que el automóvil inicie la marcha.



Clausura infiriendo que de conformidad con la sentencia N° 11679 de 2002, la agresión ilegítima se configuró cuando se presentó el hurto, pero que en el momento en que los señores ANDRÉS FELIPE y JONATHAN ALEXIS son arrinconados y arrollados, el aquí implicado ya no era víctima de ninguna agresión ilegal.

**El señor defensor** coadyuvó la petición elevada por la Fiscalía haciendo suyos los presupuestos fácticos y jurídicos planteados en dicha solicitud, y también expresó sobre la inmediatez de la reacción que en todas las entrevistas el señor JUAN ALBERTO dijo constantemente que le seguían apuntando y que de acuerdo con la lógica quienes tenían más posibilidades de evadir esa situación de peligro eran los motociclistas, pues iban adelante del vehículo, máxime si se tiene en cuenta la destreza que adquieren estas personas que reiteradamente cometen conductas punibles contra el patrimonio económico. Es así como piensa que se da la continuidad del riesgo al bien jurídico de su representado y sus acompañantes (3 personas, entre ellas una menor de 2 años), resaltando que el conductor de la camioneta siguió su instinto paternal de querer proteger la vida y la integridad de sus familiares porque pensó que iban a disparar y los podían matar.

Y sobre el tema del arma, indicó que ésta pudo ser apropiada por cualquiera de los observadores del accidente, pero que en todo caso hubo un elemento mínimo que fue utilizado para intimidar a los ocupantes del vehículo con la finalidad de que entregaran sus pertenencias de valor. Finaliza reiterando que hubo una continuidad en el riesgo para el bien jurídico de la vida, y dejando abierta la pregunta ¿cómo evadirlo si hay una persona adelante apuntándome?

## **2. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

La judicatura de primera instancia negó la solicitud de preclusión aduciendo que la razón la tiene la parte civil al oponerse a tal pretensión, ello, en el entendido que ninguna de las dos causales cuentan con respaldo probatorio para proceder a su reconocimiento.

En primer lugar, y en relación con la causal de ausencia de responsabilidad porque, según el ente acusador, el señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ actuó prevalido de una causal de justificación al obrar en estado de legítima defensa de sus derechos y los de su familia, el a quo adujo que con los elementos materiales probatorios aportados no se soporta dicha tesis.

Considera que en este evento el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ utilizó su automotor como un medio letal, pasándose un carril que era solo para subida, solo con la finalidad de perseguir y arremeter contra las personas involucradas en el hurto, por lo que considera que los hechos no se dieron en el contexto referido por la señora Fiscal y que su pretensión no tiene sustento, resaltando que pese a que este no es el primer evento que ocurre en la ciudad en el que la víctima reacciona, lo cierto es que en esos otros casos la resistencia se ha presentado de manera inmediata ante quien ataca de manera imprevista, no se lleva a cabo una persecución como la que se presentó aquí.

De conformidad con lo anterior, tampoco encuentra acreditado el hecho de que el conductor de la camioneta haya perdido el control de ésta, por tener caja automática, al haber

acelerado cuando los carros que estaban atrás le comenzaron a pitar para que reiniciara la marcha, pues ello no es lógico por el trayecto que recorrió, pasándose varias calles y vías, ni por la manera como impactó a estos dos ciudadanos, habiendo podido irse pero eligió salir detrás de sus victimarios, lo que tampoco resulta racional porque si supuestamente dos personas están amenazando a alguien con un arma y el agredido va con una bebé, lo primero que tiene que hacer es detenerse y no poner en peligro la vida de sus acompañantes.

Resalta que el señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ fue sancionado contravencionalmente por la Secretaría de Movilidad de Medellín porque no obró como tenía que haberlo hecho, por lo que estima que el referido ciudadano pudo haber actuado bajo una ira e intenso dolor pero no en legítima defensa, adicionando que en ese sentido la interpretación que trajo la señora Fiscal fue sesgada, parcializada, descontextualizada, por lo que puede llegarse a conclusiones diferentes a la expuesta por la peticionaria.

Y sobre el arma, argumentó que se ha querido colocar a los señores ANDRÉS FELIPE y JONATHAN ALEXIS como si estuvieran armados pero que esa circunstancia no es una hipótesis probable porque las dos acompañantes de la víctima del hurto en la primera entrevista dijeron que no habían visto armamento alguno, pero después, en una entrevista más elaborada y diferente, ambas aseguraron lo contrario. Adujo que una de las testigos en su declaración inicial indicó que les apuntaron con algo entre una mochila, pero recordó que ésta se encontraba vacía al momento del accidente de tránsito, sin que tampoco sea viable la conjetura del ente acusador de que había mucha gente, pues en las fotos solo se

ven policías y en el informe del primer respondiente se consignó que si acaso habían 10 personas, además de que el sitio donde quedó aplastado el joven ANDRÉS FELIPE, que era el que supuestamente llevaba el bolso, no permitía que alguien hubiera accedido a esa arma de fuego tan fácilmente y, en gracia de discusión, si así hubiese sido, también se hubieran llevado, en ese orden de lógica y razonar de la delegada de la Fiscalía, la cadena y el reloj producto del hurto.

Aseguró la Juez de instancia que ante la duda de que las cosas hubiesen ocurrido como se planteó en la solicitud de preclusión la judicatura no puede respaldar una pretensión de tal entidad, por lo que en este caso esa discusión debe llevarse a un juicio oral donde los testigos se presenten y haya un verdadero debate y contradicción. En todo caso, razonó que comportamientos como el del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, justificado en el exceso y en la ira e intenso dolor, son los que están haciendo que los ciudadanos se tomen la justicia por sus propias manos, por lo que hay que hacer un juicio de proporcionalidad, si realmente este ciudadano actuó bajo esas circunstancias cuando ya el peligro había cesado porque los ladrones luego de que lo despojaron de sus pertenencias se fueron, siendo él quien los persiguió porque no aparece como cierta esa hipótesis de que le apuntaban con el arma.

Ahora, en relación con la causal 6ª, subsidiariamente invocada, consideró que falta investigación porque por las calles de Medellín hay cámaras de seguridad, entonces deben obtenerse esos videos, además de practicar la prueba pericial de técnicos en física para que se pueda establecer si realmente este ciudadano pudo actuar de la manera como lo asegura o si fueron otras las causas, hay que escuchar a los guardas de tránsito, a los

policías y a la persona que quedó lesionada, por lo que no puede decirse en este momento que la Fiscalía no tendría cómo desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado.

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO**

**La Representante de la Fiscalía** recurrente resaltó que desde un inicio especificó que luego de que el señor JUAN ALBERTO fue despojado de sus pertenencias, cuando el semáforo se activó nuevamente para la movilidad de los vehículos, son contestes los testigos, tanto los familiares del indiciado como el señor LUIS EDUARDO CASTRO DÍAZ, ajeno a los hechos, que el parrillero de la motocicleta cuando arrancaron tuvo una actitud amenazante, y si bien dicen que no vieron armas, su postura daba a entender que podía disparar, por lo que considera que no se presentaron dos hechos diferentes como lo pregona la representación de las víctimas, ya que lo que se produjo fue una continuidad en la movilidad en la que lo atracadores no cesaron con la intimidación.

Y en este punto expuso que no se le podía exigir a la víctima que tuviera un momento de reflexión por cuanto se encontraba conmocionado, emotivo y sintiéndose víctima de una amenaza, pues desde antes del hurto se le había dicho "*baje el vidrio o se va a hacer matar*", lo que sembró en su convicción la idea que si estaban armados, realizando que en el escrito de acusación presentado dentro del proceso seguido por el hurto se dejó claro que el hecho se dio simulando tener un arma de fuego, acusación que fue aceptada libremente por el señor JONATHAN ALEXIS.

Continuó su sustentación la recurrente mencionando que: (i) no se puede decir que el señor JUAN ALBERTO siguió detrás de sus atacantes, porque es que la motocicleta estaba delante de la camioneta, él simplemente arrancó en la única dirección que permitía la vía en la que se encontraban; (ii) que los policías no presenciaron los hechos, por eso se basó en los testigos presenciales; (iii) que las primeras entrevistas fueron cortas y en las mismas no se hicieron preguntas ni se ahondó en los dichos de los testigos, pero fue por el momento de impacto en el que aún se encontraban; e (iv) insiste que si hubo ausencia de responsabilidad por presentarse una legítima defensa, figura que se encuentra suficientemente acreditada con los elementos que obran en la carpeta, pues el peligro inminente y actual se da cuando lo amenazaban con un arma apuntándola contra él, por lo que el conductor de la camioneta utilizó como medio de defensa su propio vehículo por cuanto él no estaba armado, siendo proporcional y suficiente para proteger la vida de quienes ocupaban el automotor en el sentido de que se ejerciendo una defensa de una supuesta arma de fuego.

Finalmente, sobre el segundo punto –la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- aclaró que en su investigación tuvo conocimiento que para el momento de los hechos no habían cámaras de tránsito en el semáforo donde ocurrió el hurto y mucho menos durante el recorrido, además de que ni los institucionalizados ni los policías observaron el suceso pues ellos llegaron al sitio a registrar lo ocurrido una vez se presentó la colisión de los dos vehículos, no pudiendo entonces dar fe de que las personas que iban en la moto iban a disparar o amenazaban a los ocupantes de la camioneta, por lo que no es posible adquirir otros medios de prueba diferentes a los allegados.

**El Defensor**, también como recurrente, refirió que de conformidad con lo que ampliamente ha expuesto la delegada de la Fiscalía, no se puede desconocer que se dio la continuidad de la amenaza inminente por parte de los victimarios hacia el señor JUAN ALBERTO al seguir direccionándole el arma, que en el escrito de acusación se reconoció que estas personas simulaban tener un arma de fuego sin que su defendido tuviera en ese momento la capacidad de saber si en realidad era o no un elemento letal. Y sobre la proporcionalidad, dijo que aunque se hablaba que la motocicleta era pequeña, el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ para poder evadir ese riesgo tuvo que utilizar su vehículo por cuanto no portaba ninguna otra cosa para defenderse. Culminó anunciando que el legislador le dio la oportunidad al ciudadano de protegerse a sí mismo porque el estado no está en capacidad de reaccionar oportunamente ante las amenazas y violaciones que sufre el colectivo diariamente, y que fue precisamente eso lo que hizo su poderdante, activar esa opción legal que podía ejecutar.

**El Representante del señor JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ** deprecó la confirmación de la decisión de instancia por encontrarla ajustada a lo legal y constitucional. Estima que la delegada de la fiscalía faltó a su deber de investigar de manera idónea y fue por ello que acudió a la judicatura a solicitar la preclusión, sin que puedan desconocerse los derechos de la víctima consagrados e el código de procedimiento penal. Trajo a colación un hecho similar a este acaecido en la ciudad de Bogotá en el que dice que el agresor si fue puesto a disposición de la autoridad competente de manera inmediata y se le formuló imputación, pero que en este evento los hechos ocurrieron en el año 2013 y a la fecha se viene a presentar es una solicitud de preclusión. Insistió en que se dieron dos acciones totalmente aisladas e independientes, y que

si los perpetradores del hurto seguían apuntándole al señor JUAN ALBERTO era porque él los estaba persiguiendo.

**La apoderada del señor ANDRÉS FELIPE LÓPEZ**, al descorrer el traslado como no recurrente, también solicitó la confirmación de la providencia impugnada esbozando que para que se diera el segundo hecho, que es el que nos ocupa, se dio una persecución y un maniobrar consiente, claro y decidido de cumplir un objetivo. El argumento que trae la fiscalía se basa en el inminente peligro, pero esa teoría deja mucho que pensar por el trayecto tan largo del seguimiento y cuando la inminencia había desaparecido porque los hechos vulneradores del bien jurídico tutelado ocurrieron tiempo atrás, por lo que concluye que debe ser en un juicio que se pruebe ese eximente de responsabilidad y no a través de la preclusión ya que no se han agotado todos los recursos investigativos, máxime porque el proceso llegó a la judicatura fue porque el otro apoderado de víctimas pidió su desarchivo porque en Colombia está haciendo carrera tomar justicia por propia mano excusándose en peligros inminentes de carácter subjetivo.

#### **4. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, la providencia dictada por la Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín mediante la cual negó la solicitud elevada por la Fiscalía. El examen se contraerá exclusivamente a los temas planteados en la impugnación dada la naturaleza rogada de la segunda instancia.



Sin embargo, en el sub judice se rechazará el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor contra la decisión de primera instancia de negar la preclusión solicitada por la Fiscalía por cuanto la defensa carece de legitimidad para interponer la alzada ya que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, su intervención en las fases previas al juicio oral, cuando de postular la preclusión se trata, es accesoria a la de la Fiscalía, lo que significa que la postulación o sustentación de los recursos contra la providencia que dispone o no la preclusión debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición.

Al respecto se ha pronunciado la Alta Corporación:

*"La Sala ha tenido oportunidad de precisar que la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal".<sup>1</sup>*

Ahora, frente al tema objeto de estudio, tenemos que la preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, autos del 1º y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente.

definitiva por parte del juez de conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el imputado en relación con los hechos de que trata la investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

La Ley 906 de 2004 consagra dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera durante la investigación (incluye la fase preliminar), hasta antes de que el Fiscal presente el escrito de acusación con fundamento en cualquiera de las 7 causales consagradas en el artículo 332 ibídem. En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado. En esta ocasión, están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa. En el caso examinado estamos frente a la primera oportunidad para deprecar la preclusión en tanto que la Fiscalía no ha formulado aún ni siquiera imputación.

Dentro de este marco legal, examinaremos los argumentos ofrecidos por la censura en el asunto sometido a estudio de la Sala, el cual versa exclusivamente sobre la real configuración de la eximente de responsabilidad penal de la conducta desplegada por el señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, pues a juicio de la Delegada de la Fiscalía, en este evento se cumplen a cabalidad todas las exigencias requeridas para encontrar cumplida la necesidad de repeler la agresión a la que fue sometido el referido ciudadano, resultando adecuada su reacción dirigida a proteger su vida y la de sus familiares ante la amenaza derivada del ataque ilícito de los asaltantes.

En efecto, la peticionaria indicó que su solicitud se encuentra apoyada en el numeral 2º del artículo 332 del código de procedimiento penal, en concordancia con la circunstancia excluyente de responsabilidad consagrada en el numeral 6º del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, encuadrada como legítima defensa, fundamentación que estima acertada esta Corporación en tanto lo dispuesto en esta última norma prevé justificado un resultado que jurídicamente sería reprochable cuando es producto de una repulsión ante una agresión ilegítima actual o inminente.

La Corte Suprema de Justicia ha decantado sobre los presupuestos que deben cumplirse para hallar cumplida esta causal eximente de responsabilidad penal.

*"La causal de ausencia de responsabilidad del numeral 6º del artículo 32 del Código Penal, de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, permite a la persona proteger un bien jurídicamente tutelado sea propio o ajeno, siempre que medie proporcionalidad. Los elementos que la informan son: i) una agresión ilegítima o antijurídica que genere peligro al interés protegido legalmente; ii) el ataque ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y 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."*<sup>2</sup>

Es así como tiene razón la recurrente cuando señala que el proceder del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ se

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, auto AP1863-2017, radicación N° 49218 del 22 de marzo de 2017.

encuentra cobijado dentro de la figura de la legítima defensa, pues ante la puesta en peligro, por parte de quienes aquí figuran como víctimas, de su vida y la de sus familiares luego de haber sufrido el hurto de sus pertenencias, se encontraba legalmente facultado para proteger sus bienes jurídicos tutelados repeliendo dicha amenaza dentro de los cánones de necesidad y proporcionalidad, circunstancias que encuentra acreditadas esta Corporación de conformidad con los elementos materiales probatorios que reposan en la carpeta y que soportan los hechos narrados de la manera cómo lo expuso la Delegada de la Fiscalía.

Con la finalidad de soportar la anterior afirmación se procederá a estudiar y responder cada planteamiento expuesto por el a quo y por los apoderados de las víctimas en punto de su desacuerdo sobre la teoría expuesta en la solicitud de preclusión de la investigación.

El argumento más fuerte que formulan los representantes de los señores JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ y ANDRÉS FELIPE LÓPEZ es el referido a la presentación de dos hechos independientes por cuanto para el momento en que se dio la colisión de los dos vehículos ya la agresión injusta por parte de quienes aquí figuran como víctimas había cesado y no se encontraba en riesgo ningún bien jurídico tutelado de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y su familia, lo que desvirtuaría por completo la legítima defensa aducida por la Delegada de la Fiscalía y deja entrever en cambio un claro deseo que hacer justicia por mano propia.

Pues bien, en este punto resulta indispensable acudir a las declaraciones realizadas por los testigos sobre cómo fue

el acontecer de los hechos, resaltando que sobre este tema también hay inconformidad al sostenerse que quienes iban en el vehículo acompañando al señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ cambiaron sustancialmente su primera versión para adicionar ítems que antes no habían sido expresados, disparidad que, a juicio de esta Colegiatura, no alcanza a tener la entidad suficiente para ser descartadas por cuanto en esencia mantienen el mismo núcleo fáctico de la experiencia vivida el 09 de octubre de 2013. Sin embargo, y con la finalidad de ahondar en garantías a favor de las víctimas, solo se estudiaran las afirmaciones realizadas el mismo día de los hechos, a excepción de la declaración del indiciado por cuanto sobre el mismo solo aparece el interrogatorio vertido el 20 de marzo de 2014.

En este sentido tenemos que el señor JUAN ALBERTO manifestó que una vez fue amenazado y despojado de manera violenta de sus pertenencias y ante el cambio de luz a verde en el semáforo donde se encontraban ubicados, al reiniciar la marcha de su camioneta vio como los asaltantes, quienes iban delante de él, le continuaban apuntando con el arma en señal de disparar, específicamente indicó *“estaban en la mitad del carril que coincidía con la mitad del carro y el parrillero se dirigía apuntando con el arma hacía nosotros de frente (indica con su mano derecha llevando hacía atrás, para representar la posición del parrillero cuando le amenazaba con el arma)”*<sup>3</sup>.

Versión que encuentra sustento en lo dicho por el señor LUIS EDUARDO CASTRO DÍAZ, testigo presencial de los hechos y quien es ajeno al grupo familiar del indiciado, ciudadano

---

<sup>3</sup> Respuesta ofrecida ante el cuestionamiento ¿En el momento en que le apuntaban con el arma, manifieste en qué dirección se encontraba la moto frente a su carro? Folio 157.

que le manifestó a la Policía que *“la moto arranca y la camioneta se atravieza (sic) y arranca detrás y yo freno porque pienso que van a disparar, yo me voy detrás para mirar, cuando ya la moto tambaleándose casi para caerse en el murito llega la camioneta y se los lleva hasta el rincón”* <sup>4</sup>.

Adicional a estas dos versiones, debe sumarse la manifestación realizada por el apoderado del señor JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ al finalizar su intervención como no recurrente y cuando quería dejar claro la supuesta presentación de dos hechos o momentos diferentes, cuando dijo *“éstos dos se fueron a la fuga, a la huida, y el señor los persiguió y les tiró el vehículo, pues a bien él dice que lo seguían apuntando, claro lo seguían apuntando porque él los seguía persiguiendo”*<sup>5</sup>.

Entonces se encuentra probado que efectivamente los señores JONATHAN ALEXIS y ANDRÉS FELIPE una vez logran su cometido frente al hurto de las pertenencias del aquí indiciado, continuaron intimidando y amenazando a los ocupantes de la camioneta a través de señales y manifestaciones indicativas de que podrían disparar en contra de la humanidad de estas personas, poniendo en peligro en esa oportunidad ya no el patrimonio económico de sus víctimas sino los bienes jurídicos de la vida e integridad personal del señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y las tres familiares que también estaban en el auto (entre ellas una infante).

De conformidad con lo anterior, para esta Colegiatura resulta claro que la injusta agresión por parte de los

---

<sup>4</sup> Folio 154.

<sup>5</sup> Audiencia de “decisión de la preclusión” celebrada el 30 de enero de 2017. Minuto 10:57 a 11:09 del audio 05001600020620135346600\_050013109021\_1.

asaltantes nunca perdió continuidad, pues si bien para el momento en que el señor JUAN ALBERTO reaccionó en defensa de sus derechos ya se había consumado el hurto, lo cierto es que el riesgo en el que se vio comprometida la vida e integridad personal de él y de sus acompañantes nunca cesó, pues recuérdese que durante el robo lo amenazaron de muerte en repetidas ocasiones si no accedía a entregar sus elementos de valor<sup>6</sup>, y una vez consumado el asalto y mientras pretendían huir del lugar los victimarios prolongaron esa intimidación de carácter mortal.

Es así como en este caso se presentó un peligro actual extendido por cuanto los agentes generadores del riesgo continuaban participando de manera activa dentro del escenario pues no habían salido del radio de acción donde todavía tenían control inmediato sobre sus víctimas, circunstancia que conecta de manera directa el momento del hurto con el hecho en el que perdió la vida el señor ANDRÉS FELIPE LÓPEZ y quedó lesionado el señor JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ. No puede olvidarse que ese nexo causal fue el propio comportamiento de los dos ciudadanos y que el desafortunado resultado que es motivo de estudio no se hubiese producido si estos no atentan contra los ocupantes de la camioneta, es decir, fueron ellos quienes violaron la norma penal en principio y activaron la facultad legal con la que gozaba el señor JUAN ALBERTO de repeler esa agresión injusta y actual en defensa de sus derechos y los de sus familiares ante el instinto de conservación innato en el ser humano.

Ahora, sobre al otro argumento expuesto por la Juez de instancia y que versa sobre el exagerado trayecto que

---

<sup>6</sup> De conformidad con lo manifestado por la señora LEDYS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ en la entrevista rendida ante la Policía Nacional el día de los hechos (folio 149) y por el indiciado y víctima del hurto (folio 156).

recorrió el señor JUAN ALBERTO en su camioneta antes de colisionar con la motocicleta en la que iban sus victimarios, pasando varias calles y vías, habiendo podido irse del lugar pero que libremente eligió salir en persecución éstos, observa la Sala que de conformidad con las características y la ubicación de la vía en la cual sucedieron los hechos no era factible que el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ hubiese podido elegir tomar una dirección diferente a la misma que tomaron sus atacantes, pues nótese que dicha calle es unidireccional en sentido occidente – oriente<sup>7</sup> y tanto la camioneta como la motocicleta estaban ubicadas en el carril izquierdo de la vía<sup>8</sup>, quedando contiguo el espacio exclusivo para los buses del sistema de Metroplus separado de la vía vehicular por cordones en concreto<sup>9</sup>, eventualidad que originó que él se tuviera que dirigir en el sentido que tomaron todos los otros automóviles al momento del cambio semafórico.

Y sobre el trayecto, tenemos que efectivamente la colisión de los dos automotores no se dio en el mismo semáforo donde ocurrió el hurto, calle 30 con carrera 55, sino que se presentó una cuadra más adelante cuando los ocupantes de la motocicleta se dirigían hacia la calzada paralela a la avenida 30 (calle 29 C) con la carrera 54 A, distancia que transitó el señor LUIS ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ luego de haber sido presionado por los otros vehículos para que reiniciara su marcha y en un entendible estado de alteración luego de haber sido sometido a un episodio de estrés y miedo natural en este tipo de agresiones sorpresivas, reacción instintiva y espontánea al sentir la amenaza certera en contra de su vida y la de sus familiares.

---

<sup>7</sup> Informe rendido por la Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín que obra a folios 162 a 164.

<sup>8</sup> Interrogatorio del indiciado, folio 157.

<sup>9</sup> Informe rendido por la Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín que obra a folios 162 a 164 y Fotografía N° 1 del folio 191.



Y así lo considera esta Colegiatura por cuanto el mismo señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ no hubiese querido someter de manera consiente e intencional a sus consanguíneas a una colisión contra un muro o a un accidente a tránsito en el que hubiesen podido salir lesionadas, pues precisamente fue el instinto de protección y resguardo lo que lo motivó a iniciar sus actos de defensa ante la agresión injusta y actual, lo que indefectiblemente lleva a concluir que el resultado en el que salieron perjudicados los señores ANDRÉS FELIPE y JONATHAN ALEXIS fue accidental y de ninguna manera premeditado o deliberado como lo enunció el a quo y los apoderados de las víctimas al argumentar que el comportamiento del indiciado se relaciona con una justicia por mano propia.

No debe olvidarse que el vehículo en el que se desplazaba el aquí implicado era una camioneta de alto cilindraje con caja de cambios automática, características que hacen que se pueda alcanzar una velocidad considerable en poco tiempo y distancia, por lo que resulta factible que se pueda perder el control de la misma si se conduce bajo un estado emocionalmente alterado como bajo el cual pudo haber estado el señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ por la agresión y amenaza latente de la cual había sido víctima instantes atrás.

Y en este punto resulta importante resolver el tema sobre la falta de proporción en los medios del acto de defensa que adujo la Juez Veintiuno Penal del Circuito, al equiparar la camioneta en la que se movilizaba el indiciado con la motocicleta que utilizaron como medio de transporte los asaltantes, pues, tal y como ha quedado ampliamente expuesto en el cuerpo motivo de esta providencia, la defensa que ejerció el damnificado del hurto fue en

relación con la amenaza potencial en contra de su vida y su integridad personal y no por la vulneración que había sufrido su patrimonio económico.

Entonces, en este evento si se encuentra ajustada la proporcionalidad de los medios utilizados por cuanto el implicado usó su vehículo para repeler un ataque con lo que en su intelección era un arma de fuego que, de conformidad con las claras manifestaciones de los asaltantes al momento de perpetrar el injusto, fácilmente podría ser accionada en contra de su humanidad, por lo que resulta equitativo el empleo del único elemento con el que contaba el conductor del auto para ejercer una real y efectiva defensa de sus bienes jurídicos legalmente protegidos.

Por último, sobre la inexistencia del arma de fuego como instrumento utilizado para la realización de la conducta punible por parte de los señores ANDRÉS FELIPE y JONATHAN ALEXIS, debe decirse que aún, en gracia de discusión y admitiendo que la misma efectivamente no hubiese sido empleada, su real tenencia resulta intrascendente en este evento por cuanto los autores del hurto crearon en sus víctimas y en los testigos de los hechos la convicción de que efectivamente portaban un armamento con el cual podían herir de muerte a quien se interpusiera en su propósito ilegal, acciones y manifestaciones que fueron claras y convincentes en todo momento.

Recuérdese la maniobra que desplegaron los delincuentes para lograr que el señor JUAN ALBERTO bajara el vidrio

de su ventanilla<sup>10</sup>, las amenazas de muerte infringidas en contra de la víctima del hurto durante su perpetración<sup>11</sup>, los movimientos inequívocos efectuados hacía los ocupantes del vehículo al momento de emprender la huida<sup>12</sup>, todos ellos indicativos de que ciertamente había una intimidación con un objeto que aparentaba ser letal.

Entonces, no puede pensarse que como no existió un arma de fuego en la comisión de la conducta punible atentatoria del patrimonio económico entonces la vida e integridad del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ y de sus consanguíneas nunca estuvo realmente en peligro y de allí que no haya resultado necesaria la defensa de ningún derecho propio o ajeno, pues, como ya se dijo, fueron los mismos autores del ilícito quienes sembraron en la intelección de sus víctimas que efectivamente poseían un arma y que estaban dispuestos a utilizarla, máxime cuando, tal y como lo sostuvo la censora, el señor JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ aceptó la acusación que le realizara la Fiscalía General de la Nación como autor del punible de hurto calificado y agravado bajo la relación fáctica plasmada en el correspondiente escrito, misma que puntualiza que *“estos dos sujetos quienes intimidándolo con un bolso simulando que dentro de él llevaban arma”*<sup>13</sup>.

En efecto, la situación atrás descrita también ha sido prevista por el legislador y desarrollada en el numeral 10 del artículo 32 del código penal, tratándose en estos eventos de un error

---

<sup>10</sup> Las dos testigos de los hechos (hermana y esposa de la víctima) fueron claras y concordantes en su entrevista rendida el mismo día de los hechos al indicar que les apuntaron con algo que estaba oculto dentro de una mochila.

<sup>11</sup> Manifestación realizada por el señor Juan Alberto Sánchez Hernández y su hermana Ledys, quien ocupaba el puesto del copiloto en la camioneta.

<sup>12</sup> Tan convincentes fueron las amenazas físicas que hasta quienes estaban fuera del hecho como el señor Luis Eduardo Castro Díaz, testigo presencial, tuvieron temor al tener la convicción de que efectivamente podían presentarse disparos por parte de quienes figuran aquí como víctimas.

<sup>13</sup> Escrito de acusación radicado dentro del CUI 050016000206201353476 obrante en folios 171 a 174.

invencible en el que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.

Al respecto, la Alta Corporación ha concretado en la sentencia SP 1437, con radicación Nº 30183 del 12 de febrero de 2014, que:

*"Conforme con la jurisprudencia de la Corte<sup>14</sup>, cuando el agente actúa bajo el supuesto referido, su comportamiento está soportado en el error de prohibición denominado defensa putativa o presunta, porque quien así procede lo hace bajo el errado convencimiento de que es objeto de un indebido ataque, cuando en realidad no existe una embestida real o apremiante, por lo que la acción está determinada por una deformación de la verdad que da lugar a excusarlo de responsabilidad, siempre y cuando el error sea invencible, pues si fuere "vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa", según precisa el artículo 32-10 del Código Penal."*

Es así como el señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ actuó bajo el convencimiento de que su vida e integridad personal y la de sus parientes se encontraba en real riesgo y amenaza ante las maniobras y manipulaciones certeras ejecutadas por sus asaltantes, por lo que, si en efecto no hubo un arma de fuego interviniendo en la conducta punible, fue un error en el que directamente los señores LÓPEZ y UPEGUI GÓMEZ hicieron incurrir al indiciado.

En conclusión, en el presente caso del caudal probatorio se puede determinar que el señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ actuó en legítima defensa o, en su defecto,

---

<sup>14</sup> Sentencias del 14-07-08 Rad. 29809 y del 05-05-10 Rad. 27109

bajo una defensa putativa o subjetiva, puesto que esa agresión ilícita y antijurídica que desplegaron los señores ANDRÉS FELIPE LÓPEZ y JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ pudo poner en peligro no sólo la vida del aquí indiciado sino la de las tres mujeres que lo acompañaban, entre ellas una infante; fue un ataque actual e inminente por lo que la acción defensiva se tornó necesaria y proporcional para repeler esa irrupción, la que era real pues se ignoraba que los asaltantes realmente pudieran no tener un arma de fuego; el resultado de esa protección no fue intencional en la medida que no se quiso acabar con la vida de ANDRÉS FELIPE LÓPEZ y lesionar a JONATHAN ALEXIS UPEGUI GÓMEZ de manera premeditada sino que fue producto de la reacción defensiva de preservar un bien jurídico de igual entidad como lo era la vida e integridad personal de los ocupantes de la camioneta.

Lo expuesto en precedencia es suficiente para concluir que se encuentran cumplidos cada uno de los requisitos planteados jurisprudencialmente para dar por probada en este evento concreto la circunstancia eximente de responsabilidad contenida en los numerales 6º y 10º del artículo 32 del código penal, encajando perfectamente con la hipótesis planteada en el numeral 2º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por lo que la Sala avalará la petición elevada por la Fiscalía General de la Nación referente a la preclusión de la investigación solicitada a favor del señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, y en consecuencia se revocará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por el defensor en atención a su falta de legitimidad.

**SEGUNDO: REVOCAR** la providencia de naturaleza y origen conocidos

**TERCERO: PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN PENAL** que se sigue en esta carpeta al señor JUAN ALBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ por el delito de homicidio en concurso con homicidio en modalidad tentada, dada la existencia de la causal 2º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

**CUARTO:** Contra esta decisión no proceden recursos.

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado