CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP979-2018

Radicación N°50095

Acta 72

(Aprobada el 7 de marzo de 2018)

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Decide la Sala la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de la indagación adelantada en contra de **ANDRÉS ROBERTO ECHEVERRÍA MARULANDA**, Fiscal 48 Delegado ante la Sala de Justicia y Paz del Distrito Judicial de Medellín.

II. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos descritos por el ente acusador, se pueden sintetizar, así:

El sábado 14 de enero de 2017, siendo las 2:30 P.M. aproximadamente, **ANDRÉS ROBERTO ECHEVERRÍA MARULANDA** se transportaba en un vehículo de su propiedad, en compañía de su novia María Alejandra Rivera González, ocupante del puesto delantero derecho, de su mamá, Olga María, y sus hermanos, Elena y Mauricio, quienes se encontraban en el asiento trasero.

Mientras esperaban el cambio de luz del semáforo ubicado en la calle 33 con carrera 50, en el barrio San Diego, de la ciudad de Medellín, fueron interceptados por dos personas que se movilizaban en motocicleta: Franquin Antonio Morales Cardona, quien se ubicó al costado derecho del vehículo y alias "*muelas*", por el izquierdo.

Morales Cardona de manera intempestiva, desde su rodante de placas LCX 440B, desenfundó un arma tipo revolver, color plateado, y desde la ventana entreabierta del "copiloto" apuntó a los ocupantes de la camioneta.

Frente a este escenario, **ECHEVERRÍA MARULANDA** reaccionó inmediatamente y disparó contra el referido agresor, quien recibió el impacto de bala en el cuello que derivó en la pérdida de la sensibilidad y movilidad en sus

extremidades; mientras que alias "*muelas*" abandonó el lugar al ver la acción defensiva del investigado.

1.2. Fundamentos de la solicitud de preclusión de la indagación.

Con fundamento en la causal consagrada en el numeral 6° del artículo 32 del Código Penal, el Fiscal Quinto Delegado ante esta Sala solicita la preclusión de la investigación, toda vez que sostiene que el sindicado actuó en legítima defensa, pues los hechos muestran la puesta en peligro de su vida e integridad personal al verse intimidado por un sujeto que le apuntó con un arma, que si bien se trató una de fogueo, era obvio que ante un escenario como el acaecido resultaba improbable considerar que se trataba de un elemento inidóneo.

Para probar su tesis exhibió el vídeo captado por una cámara de la Secretaría de Movilidad de Medellín, que muestra el suceso objeto de investigación, observándose claramente la agresión de que fue objeto el investigado; hechos que fueron ratificados por sus acompañantes: María Alejandra Riveros González[1], Elena María Echeverría Marulanda[2] y Mauricio Echeverría Marulanda[3].

Igualmente, allegó la entrevista al miembro activo de la Policía Nacional, Christian Andrés Giraldo Román[4], quien relató que se encontraba gozando de su descanso, cuando

[1] Evidencia N°. 10.
[2] Evidencia N°. 11.
[3] Evidencia N°. 12.
[4] Evidencia N° 8.

al estar detenido con su vehículo en un semáforo, por el retrovisor izquierdo observó que: "*un sujeto de casco negro montado en una motocicleta AKT 110 de color blanco, se acerca a la ventanilla de un vehículo tipo camioneta por su lado derecho y le apunta con un arma de fuego tipo revolver a la humanidad de los que iban en su interior*".

También la declaración del peatón y testigo presencial, Enrique Urrego Toro[5], quien constató la intimidación con arma de fuego y la consecuente reacción del disparo de **ANDRÉS ROBERTO ECHEVERRÍA MARULANDA** hacía el cuerpo de Morales Cardona.

Finalmente, hace énfasis en que dada la función de Fiscal Delegado de Justicia y Paz que cumple **ECHEVERRÍA MARULANDA**, le era razonable pensar que era víctima de un atentado contra su vida, tal y como ya le había sucedido el 23 de diciembre de 2011[6].

1.3. Intervención del apoderado de la víctima.

Se opone a la petición de preclusión tras aducir que i) no se satisfacían a plenitud los requisitos de la legítima defensa y ii) se erró en la causal de ausencia de responsabilidad invocada.

Frente al primero de los reproches expuso que no se analizó la necesidad ni la proporcionalidad de la legítima

[5] El 14 de enero 14 y 19 de marzo de 2017, presentadas como evidencia Nº. 13.
[6] Evidencia Nº. 3.

defensa, tampoco se supo si el agresor apuntó en contra del Fiscal **ECHEVERRÍA MARULANDA** o contra alguno de sus acompañantes, o cuál fue la participación de alias "muelas" en el incidente, pues sólo se conoció que abandonó el lugar de los hechos.

Cuestionó la existencia de una agresión actual e inminente, en razón a que el ataque ha debido tener un cierto grado de materialización, evento que nunca pudo ocurrir porque se utilizó un arma de fuego inidónea, razón que lo llevó a poner en tela de juicio la potencialidad del posible daño.

Las anteriores son falencias a partir de las cuales no se puede conocer qué acciones y respuestas hubiera podía tomar el aforado; conclusiones necesarias para el análisis del instituto reclamado.

También rechazó el análisis realizado al incidente que sufrió el aforado en el 2011, pues al haber transcurrido más de seis años, el riesgo de un nuevo atentado ha desaparecido.

En relación con su segunda objeción, acotó que al tratarse de una *"legítima defensa subjetiva"*, la doctrina y jurisprudencia han establecido que su aplicación se enmarca dentro del numeral 11 del artículo 32 del Código Penal, y no en la causal invocada por el ente acusador.

1.4. Criterio del Ministerio Público sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía.

Coadyuvó la petición de la Fiscalía por encontrarse debidamente acreditados los elementos que estructuran la causal de legítima defensa.

En ese orden, describe que se trató de una agresión ilegítima y antijurídica que generaba peligro al interés protegido legalmente, al ser increpado el incriminado con un arma con un evidente interés de agredirlo y someterlo a sus propósitos delictuales.

A la acción injusta y antijurídica no faltaba ninguna fase intermedia para consumar el resultado -muerte de la víctima o la de sus acompañantes- de allí que exista una inmediatez temporal que permite deducir la inminencia de la irrupción de Franquin Morales, situación que, además, revela que la defensa resultaba absolutamente necesaria para impedir que el ataque se hiciera efectivo.

En cuanto a la proporcionalidad de la defensa sostiene que también se cumplía, ya que el arma del defendido era una muy similar a la utilizada por su agresor; así mismo es clara la falta de provocación e intencionalidad del acto agresor por parte de **ECHEVERRÍA MARULANDA**.

En conclusión, la situación descrita en la solicitud de preclusión encaja procedimental y sustancialmente en el supuesto de la legítima defensa.

1.5. Postura del SINDICADO ANDRÉS ROBERTO ECHEVERRÍA MARULANDA.

Refiere que el día de los hechos, cuando se dirigía con sus familiares al municipio de El Retiro, cometió la imprudencia de llevar entreabiertas las ventanas de su camioneta, espacio por el cual un sujeto introdujo un arma de fuego con la que le apuntó de forma agresora y desafiante; de manera muy rápida y sin que la víctima dijera alguna palabra, con su mano izquierda movió a su novia hacía adelante y con la derecha tomó el arma, que se encontraba al lado del asiento, y, sin dudarlo, disparó una sola vez contra el agresor.

Adujo que el sujeto nunca le dijo que se trataba de un atraco o algo similar; pues de haber sido así, seguramente no hubiera accionado su arma, por el contrario hubiera entregado lo que le pidieran; simplemente observó un sujeto apuntándole con un revolver con la intención manifiesta de dispararle, a lo cual respondió disparando primero, de manera muy veloz, seguramente motivado por la adrenalina del momento, con la conciencia de que se estaba defendiendo.

Concluye que habla como ciudadano, posición desde la cual actuó legítimamente y volvería a hacerlo cuantas veces sea necesario en procura de proteger su vida y en defensa de sus familiares, pues la situación de delincuencia está desbordada en la ciudad de Medellín, donde ya no se

puede andar con las ventanas abiertas y además operan más de 300 grupos delincuenciales llamados "*combos*", que constantemente atacan a los ciudadanos inermes, ocasionando muchos homicidios.

Resaltó que constantemente mantiene un latente peligro de sufrir un atentado en razón a su trayectoria como fiscal delegado en diferentes unidades, como Reacción Inmediata, Vida, Derechos Humanos y actualmente en Justicia y Paz.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 235-4, y 32-6 de la Ley 906 de 2004, a la Sala concierne decidir la solicitud de preclusión de la indagación elevada por la Fiscalía General de la Nación, en razón a que el doctor **ANDRÉS ROBERTO ECHEVERRÍA MARULANDA** actualmente se desempeña como Fiscal 48 Delegado ante la Sala de Justicia de Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

2. Según prescribe el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, *"en cualquier momento el Fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar"*, posibilidad que conforme con la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, comprende la fase de indagación, esto es, antes de la imputación.

La preclusión de la investigación o indagación según el caso, faculta al juez de conocimiento para poner fin a la actuación con fuerza de cosa juzgada, sin que sea necesario que se agote la ritualidad propia del proceso penal, cuando se presente alguno de los eventos expresamente consagrados en la ley.

3. Dentro de las causales de preclusión establecidas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra la invocada por la Fiscalía, es decir, la relativa a la "*existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el código penal*", en este caso la legitima defensa.

4. El artículo 32 del Código Penal consagra la legítima defensa así:

"ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. 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".

5. Sobre el instituto de la legítima defensa, clara y uniforme ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en señalar los siguientes elementos que la estructuran:

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

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.» (AP1863-2017, SP2192-2015, AP1018-2014, Rad. 32598 del 6/12/2012; Rad. 11679 del 26/6/2002.)

6. La situación fáctica en este proceso no ofrece dificultad, toda vez que el video allegado por el ente acusador, así como las declaraciones de las personas mencionadas en esta decisión, revelan que una camioneta se moviliza a baja velocidad, por vía pública, momentos antes de detenerse al tiempo con todos los automotores que transitaban en la misma calle.

Detenido el tráfico, dos motociclistas, de forma coordinada, desde atrás se acercan por cada lado, y cuando el reloj de la cámara registra las 14:22:49, el motorizado ubicado por el lado derecho introduce un arma por la ventana del pasajero de adelante y transcurrido un segundo (14:22:50) de manera abrupta, el agresor cae sobre el costado del vehículo del agredido, con ocasión de un disparo que hizo éste.

Los hechos así expuestos y que no han sido cuestionados por nadie, sin duda ponen de presente que quien reaccionó lo hizo dentro del marco de la causal excluyente de responsabilidad postulada por el Fiscal.

De una parte es innegable que se repelió un ataque injusto suscitado por la víctima. Según lo ha considerado la doctrina, «*Cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro esgrimiéndola, con el evidente propósito de materializar el ataque, ya queda el atacado en condiciones de defensa legítima, y ya se ha producido a su respecto, la injusta agresión que exige la ley.*

(...)

Un acto de esta naturaleza, constituye pues, una agresión. Y aun cuando el atacado no haya comenzado a sentir los efectos físicos del ataque, tiene el derecho a defenderse, y su defensa será justa. [7]»

La persona que resultó lesionada, en la entrevista allegada por la Fiscalía admite que su compañero de delito "*muelas*" eligió al hombre que manejaba la referida camioneta para quitarle la cadena de oro y la "*joyería*" que llevaba; así mismo, describió que su función en el plan criminal era apuntarle al conductor con el arma de fogueo; en términos precisos narró: "*yo le llegué al carro como habíamos quedado, yo le pelé el mentiroso, no digo nada y fue cuando sentí el disparo*".

También aceptó que la persona a atacar era al conductor, pues se desconocía si había acompañantes

[7] Sisco, Luis P. La Defensa Justa. Librería "El Ateneo" Editorial. Buenos Aires, 1949.

dentro del carro, ya que el vehículo tenía en sus ventanas "*un nivel polarizado 2 o sea muy oscuro*".

La circunstancia de esgrimir un arma para intimidar a una persona y sobre esa base buscar doblegarla para hacerla víctima de una conducta punible, actualiza el ataque a que se refiere la eximente, además que ubica al sujeto que ejecuta ese comportamiento en situación de injusticia, y no permite considerar algo diferente al afectado de hallarse frente a un acto violento, con la inminencia de materializarse desde el punto de vista físico, ante lo cual le es lícito reaccionar, que fue justamente lo que hizo el Dr. Andrés Roberto Echeverría Marulanda, de modo que se satisfacen los requisitos de injusticia y actualidad.

El argumento del apoderado de víctimas para descalificar la causal invocada no es admisible, pues sostener que era necesario un grado de materialización física no es fundado, porque eso sería tanto como aceptar que quien se defiende tendría que dejarse herir por ejemplo y ahí sí repeler el ataque. Por eso basta la inminencia y en este evento con el solo hecho de esgrimir el arma ya se estaba ante la agresión y a la vez era inminente que esta se concretara materialmente en desmedro de algún bien jurídico tutelado en cabeza del indiciado o de quienes ocupaban junto a él el vehículo.

Que después se haya determinado que el instrumento utilizado por el agresor no correspondía a un arma de fuego, sino a una imitación, tal circunstancia no desnaturaliza la

legítima defensa, como quiera que no es dable exigir a quien reacciona que establezca primero la condición del arma con la cual se busca intimidarlo y dentro de ese contexto decida si ejecuta un acto de repulsa o no, toda vez que es claro que las circunstancias apremiantes del momento no son las apropiadas para llevar a cabo procesos de reflexión de esa índole.

Por eso según lo ha sostenido la Corte, el funcionario judicial, al abordar el estudio de la legítima defensa, está obligado a realizar una «*verificación ex ante de lo ocurrido, para efectos de examinar el contexto especial que gobernó el caso concreto, pues, son precisamente esas circunstancias las que permiten apreciar si la reacción operó o no adecuada y proporcional al hecho*» (Rad. 31273, 10/03/2010; Rad. 30794, 19/02/2009).

Tan apremiantes fueron los hechos, que el Dr. Andrés Roberto Echeverría Marulanda no consideró que de pronto por accionar el arma de fuego que portaba pudiera resultar afectada de alguna manera la persona que iba a su lado, sino que lo trascendente en ese instante fue eliminar el obstáculo que le representaba el agresor.

De lo anteriormente expuesto se desprende el elemento relativo a la necesidad de la defensa, toda vez que frente a un individuo que provisto de un arma acomete intempestivamente por la ventana de un vehículo de forma amenazante, se hace necesario procurar neutralizar la inminencia de la concreción física o material de la agresión.

De ahí que sea válido lo aseverado por el señor Fiscal en el sentido que el procesado no tenía una opción de reacción menos lesiva para repeler el ataque, pues razonable es que ante una situación de tal naturaleza crea que su vida se encuentra en verdadero peligro y entonces es legítimo rechazar una acción de semejante envergadura, utilizando los mismos medios de la agresión como un arma de similar apariencia.

Así mismo, la proporcionalidad de la resistencia es igualmente clara. Ante un acometimiento con un arma que se consideró de fuego en atención a las circunstancias en que se produjo la acción, se acudió a un instrumento similar para repelerla, lo cual concreta esta exigencia de la figura en el caso específico que ocupa la atención de la Sala, aunque conviene precisar que la proporción 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.

De igual modo, la reacción no emerge exagerada. El atacado se limitó a disparar una sola vez su arma de fuego para neutralizar a quien lo ponía en riesgo, luego es dable aseverar que cuantitativa y cualitativamente existió la proporcionalidad que exige la causal en estudio.

Entonces, sopesados los argumentos expuestos por los intervinientes y confrontados con los acontecimientos reflejados en el video, así como las entrevistas rendidas por los testigos; para la Sala no hay duda que el procesado **ECHEVERRÍA MARULANDA** actuó bajo la figura jurídica de la legítima defensa objetiva, no como lo sostuvo el apoderado de la víctima que aquí se configuraría una defensa subjetiva, que es un típico caso de error, pues del contexto de los hechos se aprecia cabalmente que el mencionado no se imaginó o supuso que era objeto de una agresión, sino que esta existió.

De manera que se accederá a la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía, lo cual significa que debe cesar la actuación penal que cursa en contra del Doctor Roberto Echeverría Marulanda por razón de este asunto, el cual será archivado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

VI. RESUELVE

PRIMERO. Precluir la investigación a favor del Fiscal 48 Delegado ante la Sala de Justicia de Paz del Distrito Judicial de Medellín, Dr. **ANDRÉS ROBERTO ECHEVARRÍA MARULANDA,** por el delito de homicidio tentado, con fundamento en las anteriores consideraciones.

En consecuencia ejecutoriada esta decisión archívense las diligencias.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

PERMISO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Impedido

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria