

Violencia intrafamiliar y legítima defensa en la decisión del Tribunal de Bogotá del 13 de abril de 2021

Por **Hernán Darío Orozco López** (*Docente investigador del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Alemania*)

-

I. Introducción

El pasado 13 de abril el Tribunal Superior de Bogotá profirió una sentencia (Rad. 110016500192201706080-01) en la que reconoció un exceso en la legítima defensa respecto del delito de violencia intrafamiliar, lo cual ha generado un intenso debate público. Dentro de las restricciones de tiempo de una ponencia de diez minutos, las siguientes reflexiones pretenden ofrecer una breve pero sopesada valoración de las principales consideraciones del Tribunal. Antes de continuar quiero, sin embargo, hacer dos precisiones. La primera es que mi exposición se refiere y se basa en la decisión del Tribunal y no en el expediente que, por lo general, es desconocido para todos aquellos que no hayan intervenido dentro del proceso como es mi caso. La segunda es que, debido a esa restricción epistémica y a mis líneas de investigación, me concentraré en el análisis dogmático de la legítima defensa (III.). No obstante, esto no significa que otros aspectos como el de la perspectiva de género no sean igualmente importantes, por lo que comenzaré la valoración de la decisión del Tribunal precisamente con una referencia a ese punto (II.).

II. Perspectiva de género

El Tribunal, en el apartado “6.5.” de su decisión, reconoció expresamente que los casos de violencia de género deben ser abordados con una perspectiva de género. No obstante, el primer desatino del Tribunal en esta materia radica en su limitada exposición de la cuestión; a esto se le suma la afirmación de que “la valoración probatoria bajo el tamiz de la perspectiva de género, no se puede convertir en una presunción de culpabilidad, como de forma preocupante parece estar ocurriendo en algunos procesos”, lo cual si bien puede ser interpretado como una genuina preocupación por las garantías procesales, también puede ser leído como una especie de prejuicio. Independientemente de ello, el aspecto definitivo es que el Tribunal no aplica adecuadamente la perspectiva de género al caso concreto, pues no realiza una profunda valoración del *contexto*, sino que se queda en un *episodio* de violencia particular. Este segundo déficit del Tribunal tiene a su vez dos importantes repercusiones.

En primer lugar, si el Tribunal le hubiese dado plena vigencia a la perspectiva de género, a lo mejor habría llegado a otra conclusión respecto de la existencia de agresiones previas por parte del hombre y, en consecuencia, de la configuración de un contexto de discriminación, dominación o subyugación como fundamento material de la agravante del artículo 229 CP.

Si bien aquí hay que resaltar que probablemente también la Fiscalía tenga una gran responsabilidad por las deficiencias en la aplicación de la perspectiva de género dentro de todo el proceso al no haber investigado desde el principio un posible contexto de violencia —un déficit que evidentemente no pueden subsanar los jueces y magistrados dadas las características del proceso acusatorio—, lo cierto es que el Tribunal debió al menos compulsar copias para que se investigara por las presuntas agresiones previas de las que fue víctima la mujer por parte de su compañero permanente.

En segundo lugar, una aplicación adecuada de la perspectiva de género también podría haberlo llevado a darle mayor credibilidad a la versión de la mujer, de acuerdo con la cual el hombre la tiró a la cama y puso las rodillas sobre su pecho. Si bien el Tribunal señala que esta versión de los hechos queda descartada porque “el examen físico [...] no reflejó ninguna otra lesión diferente a la del antebrazo izquierdo”, habría sido importante que el Tribunal explicara por qué razón dicha agresión tendría que haber dejado necesariamente una lesión visible en el cuerpo de la mujer. Aquí también se puede observar un déficit argumentativo del Tribunal, el cual se debe a que sus descripciones y explicaciones son en general bastante lacónicas.

III. Legítima defensa

Ahora bien, establecido que existen varias e importantes deficiencias en la aplicación de la perspectiva de género por parte del Tribunal, en lo que sigue quiero estudiar brevemente la posible configuración de una legítima defensa en tres escenarios diferentes. Los dos primeros se corresponden con lo que podría haber arrojado una correcta aplicación de la perspectiva de género en el ámbito de la valoración probatoria, mientras que el último corresponde a la hipótesis fáctica que el Tribunal consideró como probada.

A. Primer escenario

El primer escenario es el que resulta de darle credibilidad a la versión de la mujer respecto de los hechos previos, según la cual su compañero le había dado un trato despótico y humillante durante la relación. En ese caso se habría configurado en el pasado el delito de violencia intrafamiliar por maltrato psicológico. No obstante, la pregunta que aquí interesa es si esos hechos previos tienen algún tipo de relevancia al analizar una posible legítima defensa del hombre por la intromisión de su compañera en la intimidad de aquel al intentar ver sin autorización y por la fuerza las conversaciones de WhatsApp. Ello sería así si se considerara que los comportamientos delictivos previos del hombre constituían una agresión que facultaba a la mujer para ejercer una legítima defensa, de tal modo que el hombre ya no podría invocar que su reacción estaba amparada por dicha causal de justificación.

Si bien en ese evento estaríamos ante una o varias agresiones por parte del hombre, como ellas ocurrieron en el pasado no se presentaría el requisito temporal imprescindible de la legítima defensa, esto es, la actualidad o inminencia de la agresión. Pero incluso si se admitiese una agresión continua en virtud de un maltrato psicológico permanente, difícilmente se podría reconocer una legítima defensa al no cumplirse el requisito de la necesidad. Toda vez que de acuerdo con dicho requisito solo se pueden considerar como

necesarias aquellas medidas que son *idóneas* para repeler la agresión, el intento de la mujer de ver los chats privados de su compañero difícilmente podría ser catalogado como necesario en el sentido de ser idóneo para repeler el maltrato psicológico al que el hombre la sometía.

En conclusión, en esta primera hipótesis fáctica procedería compulsar copias por la presunta comisión en el pasado del delito de violencia intrafamiliar, pero ello no afectaría la posibilidad del hombre de alegar una legítima defensa frente a la agresión a su derecho a la intimidad, por lo que es necesario analizar los requisitos de dicha figura en la situación concreta de confrontación.

B. Segundo escenario

El segundo escenario corresponde a la descripción de la situación de confrontación que dio la mujer, según la cual ella intentó arrebatarse al hombre su celular para ver los chats privados contenidos en dicho dispositivo, ante lo cual este reaccionó sujetándole los brazos y tirándola a la cama, para acto seguido ponerle las rodillas en el pecho.

Para que en un caso concreto se pueda configurar una legítima defensa es imprescindible que exista una agresión a un derecho que debe ser injusta y, desde el punto de vista temporal, actual o inminente. Pues bien, en este segundo escenario se presentarían estos requisitos básicos de la legítima defensa. De una parte, intentar apoderarse del celular de otra persona para ver las conversaciones privadas de “WhatsApp” constituye una agresión actual al derecho fundamental a la intimidad, la cual adicionalmente puede ser subsumida en grado de tentativa al menos en uno de dos delitos, a saber, en el acceso abusivo a un sistema informático (art. 269A CP) o en el tipo subsidiario de la violación ilícita de comunicaciones (art. 192 CP). De otra parte, ya que la mujer no tenía ningún tipo de autorización legal para ver el contenido de los chats privados de su compañero, sino que por el contrario intentó hacerlo mediante el uso de la fuerza y sin el consentimiento de aquel, nos encontramos ante una agresión injusta.

Además de esos requisitos básicos, para que se pueda reconocer la legítima defensa como causal de justificación es necesario que la reacción defensiva sea necesaria y proporcional, de tal modo que quienes sobrepasen la medida de lo necesario y/o lo proporcional solamente pueden ser beneficiarios de una atenuación punitiva, pero no de una exclusión de la responsabilidad.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, para que se configure el requisito de la necesidad de la defensa es imprescindible que la reacción defensiva sea *idónea* para proteger los bienes jurídicos agredidos, por lo que cuando los medios usados no sean idóneos para repeler la agresión —como cuando frente a una agresión al patrimonio se reacciona con un comportamiento en contra de la libertad sexual del primer agresor— no podrá reconocerse dicha figura ni siquiera parcialmente, pues se trata más bien de un acto de venganza que de uno de defensa.

Adicionalmente, la defensa solo será completamente necesaria cuando el agredido elija el *medio menos lesivo* que tiene a su disposición para repeler de forma *eficaz y definitiva* la agresión; por consiguiente, si usa un medio más lesivo no se le reconocerá una legítima

defensa plena, sino una atenuación punitiva en virtud del exceso en la intensidad de la reacción defensiva.

Pues bien, en la hipótesis objeto de análisis no parece que existan dudas sobre la idoneidad del recurso a la fuerza física por parte del hombre para proteger su derecho a la intimidad, esto es, para evitar que su compañera accediera, sin autorización y también mediante el uso de la fuerza, a sus conversaciones privadas de WhatsApp. No obstante, ya que en ese evento sería perfectamente posible partir de que el hombre, gracias a su mayor contextura y fuerza física, habría podido evitar que su compañera accediera al contenido del celular con otras medidas como sujetarle los brazos, el hecho de tirarla a la cama y poner las rodillas sobre su pecho va claramente más allá de lo estrictamente necesario, por lo que no sería posible reconocer una legítima defensa plena, sino un exceso por haber superado la medida de lo necesario.

C. Tercer escenario

El tercer y último escenario al que me quiero referir es el de la hipótesis fáctica que el Tribunal consideró probada, a saber, que la mujer intentó ver, sin permiso y por medio de la fuerza, los chats contenidos en el celular del hombre. De acuerdo con el Tribunal, aunque el hombre no tiró a su compañera a la cama y no le puso las rodillas sobre el pecho, en el forcejeo para impedirle que viera sus conversaciones privadas sí le causó unas lesiones en el brazo izquierdo que generaron una incapacidad médico legal definitiva de 5 días sin secuelas.

Ya que en este tercer escenario también nos encontramos ante una agresión injusta actual, el *quid* del asunto es si esa reacción defensiva era necesaria y proporcional. En relación con el requisito de la necesidad, un medio de defensa menos lesivo en el caso concreto habría sido, por ejemplo, que el hombre hubiese intentado persuadir a la mujer de desistir de su comportamiento mediante el diálogo. No obstante, dado que ella intentó insistentemente tomar el celular por la fuerza, no parece que el diálogo fuese en esa situación aguda de conflicto una medida *eficaz y definitiva*, lo cual quedaría corroborado por la propia versión de la mujer, quien afirmó que, tan pronto logró liberarse del hombre, tomó el celular y corrió hacia el baño para intentar ver los chats privados. Así pues, como todo parece indicar que en esta hipótesis también se presentaría el requisito de la necesidad, resta por analizar solamente la proporcionalidad de la reacción defensiva. Ya que en términos generales jurisprudencia y doctrina consideran que afectaciones leves a la integridad física que hayan sido causadas al repeler intromisiones de relevancia en bienes jurídicos como el patrimonio económico no son desproporcionadas en el sentido de la legítima defensa, lo más plausible es asumir que en este escenario también se cumpliría este requisito, pues la intimidad goza por lo menos del mismo nivel de protección legal que el patrimonio.

En conclusión, en este tercer escenario, que fue el que el Tribunal tomó como base de su decisión, parece entonces que se cumplen todos los requisitos de la legítima defensa, por lo que el reconocimiento de un mero exceso constituiría otro déficit de la decisión del Tribunal, esta vez desde el punto de vista dogmático.