

# LEGÍTIMA DEFENSA Y ABUSO DE CONFIANZA: ANÁLISIS ESTRUCTURAL

**Inés María Páez Peñaloza**

**Monitora del departamento de derecho penal y criminología**

No son menores las controversias que ha suscitado la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad penal, y es a una de ellas a la que se dedica el escrito de Sofía Naranjo Valencia para la obra “[Entre la legítima defensa y la venganza](#)”. Este libro, compilado por los doctores Yesid Reyes y Hernán Darío Orozco, nos presenta una variedad de discusiones doctrinales sobre casos concretos en que la línea entre la “venganza privada” o “justicia por mano propia” y la legítima defensa, se vuelve tan fina como una aguja.

En el artículo “El estudio de los requisitos de la legítima defensa”, Naranjo Valencia se basa en un caso acontecido en la ciudad de Bogotá para poner de presente la dificultad de reconocer de la legítima defensa en ciertas circunstancias particulares (Naranjo Valencia, 2021). En el caso que estudia la autora, el sujeto agente celebra un contrato de comodato con otra persona, cuyo objeto era su bicicleta. Tiempo después, este último se niega a restituirla ante la solicitud del agente, quien accionó su arma de fuego frente a dicha negativa, generándole lesiones. Con base en esto, la autora se pregunta si la negativa del tenedor consistía en una agresión actual contra el bien jurídico del patrimonio económico, que diera lugar a ejercer legítimamente actos ofensivos.

Antes de examinar de qué forma la autora respondió el interrogante, es necesario entrar a mirar la definición de la legítima defensa en el código penal colombiano.

Dentro de las causales de ausencia de responsabilidad contempladas (previstas si le gusta más esa expresión) en el artículo 32 del Código Penal colombiano, se encuentra la legítima defensa, la cual ha sido considerada específicamente como una causal de justificación, esto es, una que excluye la antijuridicidad de la conducta, en tanto se trata de una colisión de intereses, donde ha de prevalecer uno de ellos. En palabras de Jakobs “las causas de justificación son los motivos bien fundados para ejecutar un comportamiento en sí prohibido (...) se trata de un comportamiento no anómalo, socialmente soportable solo en consideración a su contexto, o sea, la situación de justificación” (Jakobs, 1995)

Así, aunque el artículo 32 del código no clasifique las causales atendiendo a la categoría dogmática que excluyen, esto es, las que excluyen la tipicidad, la antijuridicidad, o la culpabilidad, puede entenderse que el numeral 6 el mismo, que contempla la legítima defensa, se refiere a una causal de justificación, al versar sobre un interés preponderante (el de quien repele la agresión en su contra). Es decir, el numeral sexto se refiere a conductas que son típicas, pues se configuran los elementos del tipo, pero que han sido aceptadas en la sociedad frente a ciertos contextos, precisamente, para la defensa de los intereses individuales o de terceros (Monroy, 2011).

Ahora bien, en Colombia, la legítima defensa debe cumplir con una serie de requisitos para ser reconocida (Reyes Echandía, 2017) – pues no toda lesión al bien jurídico cumple con las características necesarias para justificar un acto ofensivo –, los cuales la autora divide en dos partes: 1. La agresión antijurídica y actual; 2. La defensa necesaria y proporcional.

En su artículo, Naranjo Valencia concentra su análisis en el requisito de que exista una agresión que tenga las características que hacen necesaria la acción defensiva.

Este requisito se ha entendido como un acto contrario a derecho que implica una lesión o un peligro para los bienes jurídicos. Esta acción debe ser injusta, es decir, que el sujeto pasivo no esté obligado a soportarla.

Para determinar si la acción fue típica en el caso bajo estudio, la autora examina los elementos del tipo penal de abuso de confianza (artículo 249 Código Penal):

- a. El objeto material: un bien mueble. En este caso, la bicicleta.
- b. El sujeto activo: conoce que ostenta la tenencia de la cosa, que no está poseyendo con miras a adquirir el dominio, es un mero tenedor. Esta tenencia es legítima, pues deviene de una relación anterior entre los sujetos.
- c. El sujeto pasivo: propietario o poseedor de la cosa, bajo los términos del artículo 669 del Código Civil.
- d. El título no traslativo de dominio: es la causa del derecho. El inciso segundo del artículo 2220 del Código Civil determinó que el comodato se puede presentar por un título precario, es decir, sin necesidad de un contrato escrito o por mera tolerancia.

En el caso concreto, según el análisis de la autora, se configuran todos los elementos, con lo que la acción resulta **típica**. El tenedor de la bicicleta conocía su obligación de devolver y su calidad de mero tenedor, por lo cual, se predica la agresión **antijurídica**, pues ninguna norma le permitía al tenedor para retener la cosa ante la solicitud del propietario/poseedor de la cosa de devolverla.

Ahora bien, el segundo requisito de la agresión para la configuración de la legítima defensa es su **actualidad**. La autora considera esta un requisito “puente” entre la agresión y la defensa, es decir, como un límite temporal en el que el agredido puede desplegar acciones ofensivas dirigidas a evitar la consumación del daño, pues se encuentra en una situación de peligro próximo a la lesión del bien jurídico. Incluso se ha determinado que la actualidad cobija situaciones en que el peligro se prolonga más allá de su consumación, o que antes de iniciarse se infiere una situación de peligro.

Por ello, es importante determinar el momento de **consumación** del delito de abuso de confianza. La autora trae a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia, radicado 38433, 2013), en la que se ha considerado que el abuso de confianza es delito de ejecución instantánea, dado que se consuma cuando se despliegan acciones de disposición de la cosa. Estas pueden implicar: destrucción del bien, traspaso del dominio y negativa a devolver. En este caso, el delito se consumó con la negativa a entregar. Así, la autora sostiene que no se cumplió el requisito de la actualidad de la agresión y, por lo tanto, no se podría configurar la legítima defensa (Naranjo Valencia, 2021). Sin embargo, esto suscita inevitablemente discrepancias, en tanto que se podría decir que quien entregó la bicicleta no pudo prever que el tenedor se iba a negar a entregarla y ejercer acciones previas a ello, por lo cual, reaccionó apenas al momento que tuvo conocimiento de que se estaba afectando su bien jurídico.

Por último, la autora pone de presente el principio de autotutela, utilizado en países como España para examinar la continuación de la agresión (Naranjo Valencia, 2021). En virtud de este, si se cumplen las hipótesis que plantea, es legítimo que una parte haga uso de la fuerza

para no ver subordinado el interés propio sobre el ajeno, pues es imposible evitar la ocurrencia del daño de otra manera.

En España se permite la autotutela cuando hay un despojo violento y una respuesta inmediata a este con miras a evitarlo. De lo contrario, si ya ha acaecido el mismo, el medio justo para defender los intereses no será la autotutela sino las demás acciones jurídicas, pues el daño ya se ha consumado.

Con ello, encontramos una clara relación con las disposiciones del ordenamiento colombiano, pues también se requiere que la respuesta sea inmediata y que se busque evitar el daño, es decir, que se realice antes de la consumación del riesgo o peligro para los bienes jurídicos.

En conclusión, la autora analiza la situación concreta frente al ordenamiento jurídico colombiano y la dogmática internacional, para determinar, en su opinión, que el presente caso es un claro ejemplo de la “justicia por mano propia”, al no existir actualidad en la acción del dueño/poseedor de la bicicleta, frente a la negativa del tenedor de entregar.

## **Bibliografía**

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (21 de octubre de 2013) sentencia, radicado 38433, M.P. Fernández, E.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Monroy, W. (2011). Causales de exclusión de la antijuridicidad. En Barbosa Castillo, G. *et al.*, *Lecciones de derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Naranjo Valencia, S. (2021). El estudio de los requisitos de la legítima defensa. En Orozco, H. *et al.*, *Entre la legítima defensa y la venganza*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Echandía, A. (2017). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.