

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

**EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA**

**ROCIO TERESA RODRIGUEZ PATERNOSTRO**

Trabajo de Investigación dirigida  
presentado como requisito para op  
tar al título de Abogada.

Presidente: PEDRO U. SOCARRAS

**CORPORACION EDUCATIYA MAYOR DEL DESARROLLO**  
**"SIMON BOLIYAR"**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**BARRANQUILLA, 1987**

4034276

744  
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

DD  
#10733



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

Barranquilla, abril 28/87.

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO FACULTAD DERECHO UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E.

S.

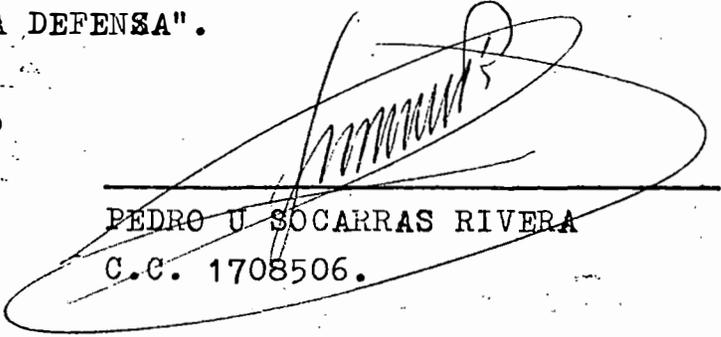
D.

Señor Decano y amigo: Agradezco el honor que me ha dispensado al asignarme la Dirección del TRABAJO DE INVESTIGACION "EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA" elaborado por la Egresada ROCIO TERESA RODRIGUEZ PATERNOSTRO.

Me he dedicado a la lectura metódica y analítica de esta pieza que la Señorita Rocío presenta a la Universidad, con el ánimo de optar a su Título de Abogada. Mediante un orden metodológico bien dirigido, la joven Egresada ha llevado a cabo una investigación plausible y prolija sobre el Exceso Doloso y el Exceso Culposo, que aparece en este fenómeno jurídico con visos de permanente desacuerdo, y no sólo entre eminentes Doctrinantes como Carrara, Impallomeni, Soler, Manzini, Jiménez Azúa, Carlos Lozano, Reyes Echarría etc, sino también entre las mismas Comisiones de Proyectos de Código Penal de diferentes nacionalidades. Y lo que más complace a un Profesor de Derecho, la solvencia con que la señorita Rodríguez Paternostro resolvió introducirse en la polémica, no sólo exponiendo su propio criterio, sino hasta contradiciendo abiertamente a los ilustres maestros, es lo que me ha llenado más mi interés académico.

En virtud de este suscinto expositorio, me permito manifestar a Ud. que doy mi aprobación al Trabajo de Investigación Dirigida "EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA".

SS y amigo



PEDRO U. SOCARRAS RIVERA  
C.C. 1708506.

T  
345.077  
R.676

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
BARRANQUILLA

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

**Presidente del Jurado**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

**Barranquilla, 30 de Mayo de 1987**

**PERSONAL DIRECTIVO**

**Rector** : Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS  
**Decano** : Dr. CARLOS LLANOS  
**Vice-Decano** : Dra. EMILIA DAZA VIUDA DE PULGAR  
**Secretario General** : Dr. RAFAEL BOLANOS MOVILLA  
**Presidente de Tesis** : Dr. PEDRO U SOCARRAS

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
" SIMON BOLIVAR"  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA, 1987**

**DEDICATORIA**

**A mis PADRES:**

**ANGEL MARIA RODRIGUEZ Y ALICIA PATER  
NOSTRO DE RODRIGUEZ:**

"Por los principios morales que me in  
culcaron".

**A mis TIAS:**

**CARMEN Y YOLANDA PATERNOSTRO:**

" Por haberme ayudado en toda mi ca  
rrera y su valiosa colaboración ya  
que sin ellas no hubiera podido cul  
minar mi meta".

A mis HERMANOS:

**MARIA, YANETTE, YACKELINE, YOMAIRA,  
JORGE, IVAN, JISSEL E IVON:**

"Por la motivación que me dieron para que siguiera adelante en forma exitosa, quién compartieran conmigo el logro de mis objetivos. "

A mis SOBRINOS:

**FARRAT, CARLOS MANUEL y ARTURO JOSE:**

" Quienes me dieron el valor y la fortaleza para seguir adelante".

....Rocio Teresa.....

## AGRADECIMIENTOS

La Autora expresa sus agradecimientos:

A1 Dr. PEDRO U SOCARRAS, presidente de mi trabajo de investigación.

A1 Dr. CARLOS LLANOS. Decano de la facultad, por su colaboración.

A1 Dr. CARLIN NIETO CARROLL, por su colaboración y sus consejos.

A1 Dr. FABIAN ACOSTA ROMERO, por sus consejos.

A Todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización de la presente investigación.

**ARTICULO 83**

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la investigación, las cuales deberán considerarse como propias de su autor".

**TABLA DE CONTENIDO**

	pág
<b>INTRODUCCION .</b>	<b>15</b>
<b>1. MARCO HISTORICO</b>	<b>17</b>
1.1 INSTINTO NATURAL DE LA DEFENSA	17
1.2 LA DEFENSA INSTINTIVA	18
1.3 LA VENGANZA	18
1.3.A Disposiciones antiguas	19
1.3.A.1 Código de Manhú	19
1.3.A.2 El Código de Hamurabi	19
1.3.A.3 Ley del Tali6n	20
1.3.A.4 C6digo de las doce (12) tablas	20
1.3.B Omisi6n legal de tipificaci6n	21
1.4 LA DEFENSA EN LA EDAD MEDIA	21
1.4.1 La venganza de dios	22
1.4.2 Las guildas	22
1.5 CONCILIO TRIDENTINO (1545)	23
1.5.1 Cesar Beccaria (principios)	24

	pág
<b>1.6 EDAD MODERNA</b>	<b>25</b>
1.6.1 Las figuras del exceso en otras legislaciones	25
1.6.2 Legislación penal Argentina	26
1.6.3 Código Penal Italiano	26
1.6.4 Legislación penal española	27
1.6.5 Proyecto del código penal tipo latinoamericano	29
1.6.5.1 Otras fórmulas propuestas	32
1.6.5.2 la fórmula propuesta por Echeverry	33
<b>1.7 ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO</b>	<b>33</b>
1.7.1 Proyecto de 1976 y 1978	36
<b>2. MARCO CONCEPTUAL</b>	<b>37</b>
1. INMODERAMEN	37
2. LEGITIMIDAD	37
3. DEFENSA	38
4. VENGANZA	38
5. PREMEDITACION	39
6. EXCESO	39
7. HOMBRE PREMEDITADO	40
8. CASTIGO	40
<b>3. MARCO LEGAL</b>	<b>41</b>
3.1 EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA	41

	pág
3.1.1 Noción	41
3.2 EL TEMOR COMO FUNDAMENTO DEL EXCESO	42
3.2.1 Elemento afectivo	43
3.2.2 Elemento intelectual	43
3.2.3 Elemento físico	43
3.2.4 Elemento activo	43
3.3 COMENTARIO DEL CODIGO PENAL ARGENTINA	46
3.4 NATURALEZA SUBJETIVA DEL EXCESO	50
3.4.1 Exceso culposo	51
3.4.2 Teoría del exceso doloso	56
3.4.3 Formas del exceso	58
3.4.3.1 Exceso intensivo	58
3.4.3.2 Exceso en la causa	61
3.5 EXCESO EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA	65
3.5.1 Antecedentes	67
3.5.2 Características	68
3.5.3 Criterios de apreciación	70
3.5.3.1 Según la doctrina	70
3.5.3.2 Según la jurisprudencia	75
3.6 LA PUNIBILIDAD	78
4. MARCO ANALITICO	82
4.1 NUESTRA POSICION	82

	pág
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

## INTRODUCCION

En la parte introductoria de este trabajo hacemos una breve presentación de cómo tratamos el tema que nos ocupa, a lo largo del texto.

En el Marco Histórico recorreremos el panorama que nos dejó la antigüedad en esta materia, examinando detenidamente, no sólo el hecho material de la respuesta de una agresión, sino además y principalmente, el espíritu de esa respuesta, la legalidad de la misma, los requisitos que debió llenar, y finalmente, su confusión con la venganza.

En el marco conceptual examinaremos gramaticalmente expresiones y dicciones empleados en el derecho y también en mi trabajo, cuya acepción jurídica difiere fundamentalmente de la acepción vulgar; lo que constituye un aporte invaluable a la claridad, y especialmente a la precisión del lenguaje.

En el marco transcribo artículos y leyes referentes al tema, opiniones de doctrinantes, casación de la Corte, y sobre todo, mis propias apreciaciones sobre el aspecto jurídico de esas normas, sus consecuencias prácticas y las situaciones judiciales que ellas originan.

En el marco Analítico dedico mi esfuerzo a un análisis por menorizado de las falencias halladas en el Marco Legal, y a proponer las soluciones pertinentes que mi criterio poco ilustrado pero sí decidido, cree factible para una mejor andanza del Derecho Colombiano.

En las conclusiones sustenté mis soluciones a veces con calor, pero siempre con la resuelta intención de llevar un aporte al estudio que desarrollo en mi trabajo.

..La autora.

## 1. MARCO HISTORICO

### 1.1 INSTINTO NATURAL DE LA DEFENSA

El sentido común nos pone de manifiesto que en los seres vivos toda agresión es referida por los medios que el -agregido posee. Así los vegetales, o seres animados de la última escala, si pierden una rama, inmediatamente la reproducen por otra en el mismo sitio. En los animales, primera escala de la vida, el hecho defensivo sufre por instinto simultáneamente con la agresión. Cada animal se defiende con los medios propios del que lo ha dotado la naturaleza de su especie, y no podía el hombre faltar en este panorama ontológico, más con la extensión suficiente para llevar esta defensa hasta sus familiares, parientes o afines, en virtud de la ley natural de la sociedad, pues por algo se pone el hombre como homo-socialis.

## 1.2 LA DEFENSA INSTINTIVA

Es pues de origen natural, y por ello innata en el ser humano. Pero en el espectro psíquico del hombre aparecen las pasiones como desajustes emocionales de origen misterioso - pero real, y éste desajuste, desde un principio de la humanidad, empujó la defensa al campo de la venganza, que ya no es la respuesta a una agresión, sino una agresión directa alimentada en el presunto ataque promovido por una pasión determinada.

## 1.3 LA VENGANZA

Ya desde antiguo los grupos sociales, o tribus o clanes advirtieron en cabezas de sus jefes, ésta propensión humana de transformar la defensa instintiva en venganza, legítima en apariencia; y así se originó una norma de derecho: la distinción entre defensa (que comenzó a llamarse legítima), y venganza.

### 1.3.A Disposiciones Antiguas

#### 1.3.A.1 Código de Manhú

El código más antiguo de que se tiene noticia, es el del rey Manhú de la India, quien recopiló ciertas leyes consuetudinarias en un código o folleto.

Entre las normas en él recogidas se encuentran las referentes al de la legítima defensa y a su exceso ; no es que el Rey Manhú hubiera tipificado la legítima defensa, pero sí le dió algunos requisitos, lo mismo que a la venganza (por ello se dice que fué el primer código del mundo).

#### 1.3.A.2 El Código de Hamurabi

Este Rey de Babilonia también recogió en un célebre manuscrito muchas disposiciones de toda índole, pero por contener entre ellas algunas normas penales, se le reconoce entre los primeros Códigos Penales del Mundo. A caso su principal mérito consiste en haber sacado a la luz la ley del Talión, de la que a continuación hablaré. Considera Ha

Considera Hamurabi la Legítima defensa distinguiéndola de la venganza precisamente en el exceso de su ejecución y en su premeditación.

#### 1.3.A.3 Ley del Tali6n

Este antiquísimo rey, no se sabe si de Persia o de la antigua Mesopotamia, autorizó y se sabe por tradición, la transformación de la defensa en venganza legal. Fué así como estableció la norma siguiente: "Ojo por Ojo, Diente por Diente".

#### 1.2.A.4 Código de las doce (12) Tablas

El Rey Numa Pompilio, el primero de la época de la monarquía en la Roma, recogió en doce tablas, las disposiciones jurídicas empleadas en Grecia y las aprobó como primer Código Romano, de donde nació el famoso Codex Civilis. Las doce (12) tablas no son Códigos Penales, sino que contienen disposiciones penales, entre las cuales aparece la legítima defensa, de un modo tan vago que no la diferencia de la venganza

za, y menos habla del exceso.

### 1.3.B Omisión Legal de Tipificación

En la antigüedad, y hasta la época moderna (1600), la figura de la tipificación no fué conocida por el Derecho.

Huelga, pues decir que ni antiguos, ni griegos, ni romanos conocieron la tipificación del delito; para ellos el delito era la desobediencia a cualquier disposición del soberano, y ya en Roma surgió un delito especial: La traición a la República, consistente en cualquier acto de rebeldía - contra las disposiciones del "Senado y del pueblo Romano" (Senatus populus que romanus Spor).

Y durante el cristianismo se consideró delito especial la renuencia a quemar incienso ante las estatuas de los dioses.

### 1.4 LA DEFENSA EN LA EDAD MEDIA

En esta época, y a pesar del concepto cristiano del delito (desobediencia a la ley divina contenida en el decálo-

go de Moises) la legítima defensa no aparece configurada en el Código Penal alguno, ya que en realidad, el Código Penal o compilación de normas penales en que ya aparece la tipificación, no surge a la luz sino en el libro del Marqués César Beccaria "Dei delitti delle Pene", inspirado en el Código Canónico promulgado por el Concilio Tridentino - (1545-1563). Pero hubo ciertas instituciones penales que entre los delitos de sangre consideraron los delitos del exceso en la legítima defensa y fueron ellas:

#### 1.4.1 La Venganza de dios

Esta institución centroeupea que luego se propagó a todas las Naciones cristianas, consideró el delito como una transgresión de la ley divina, donde la confesión obtenida mediante el tormento era prueba plena; tomó además, el exceso en la propia defensa como una agresión delictiva.

#### 1.4.2 Las gúldas

Fueron instituciones Alemanas que a modo de nuestra Defen

sa Civil a más de proporcionar trabajo a la clase media, policivamente protegía la vida y la propiedad de los ciudadanos, y esa protección comprendía el exceso de la propia defensa (no decimos legítima defensa porque aún no estaba tipificada tal defensa, y por ello no enmarca da por la ley).

#### 1.5 CONCILIO TRIDENTINO (1545)

Podemos decir que el derecho penal nació en esta asamblea de la Iglesia, pues allí se hizo por primera vez distinción entre pena y reato, vale decir, entre la acción delictiva y la responsabilidad.

El reato era la acción delictiva que aparecía con la transgresión de la ley divina; acarreada penas de privación de la libertad y otras de tormento, como medidas de escarmiento para evitar la reincidencia; la pena era la multa o indemnización civil (o entre nosotros responsabilidad extracontractual, o simplemente indemnización) que buscaba reparar el daño patrimonial causado a la sociedad por el

delito. De este Concilio brotaron los luminosos principios que luego veremos.

#### 1.5.1 Cesar Beccaria (principios)

Esos principios recogidos por Beccaria en su libro citado son: "Nulla poena sine lege-nemo iudex sine lege-Nullum crimen sine lege previa- Nemo reus nisi probetur In dubio - standum pro reo" \*.

Ampli6 Beccaria estos principios, los explic6 en sus alcance, conformando con ellos un verdadero estatuto penal que sirvi6 de base a la escuela cl6sica de Francisco Carrara, revolucionando al mundo del derecho penal. Comenzaron entonces, los tipificantes de todos los delitos.

---

\* No hay sancion sin una ley previa que lo establezca. No hay juez si la ley no lo nombra. No hay crimen si una ley no lo tipifica previamente. Nadie puede ser declarado culpable si no se le prueba- la duda debe favorecer al reo.

## 1.6 EDAD MODERNA

En ésta época los penalistas se dieron a organizar la tipificación de todas aquellas acciones que consideraron penales, es decir, crearon el delito en cada Código Penal, dándose el caso de que muchas conductas han venido alcanzado el fáctico título, con el devenir del desarrollo social. En cuanto al exceso en la legítima defensa, los doctrinantes se expresan así:

### 1.6.1 Las figuras del exceso en otras legislaciones

Las figuras del exceso, en otras legislaciones es concebida en diferentes maneras, puesto que unas como la Argentina y la Italiana le atribuyen un carácter culposo, basados en que para efectos de la pena se remiten a la figura culposa del delito correspondiente, y otras como la Española, la toman sólo como una circunstancia agravante de la pena.

Otras como la nuestra, le atribuyen un carácter subjetivo doloso.

### **1.6.2 Legislación Penal Argentina**

La legislación Penal Argentina en su artículo 35 trata ésta figura, asignándole una sanción equivalente a la de la infracción culposa, al respecto dice: "El que hubiera excedido los límites expuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia".

Esta norma no limita su alcance a la legítima defensa, sino que tiene un carácter general aplicable a otras situaciones como la del Estado de Necesidad, Orden de Autoridad, competente, cumplimiento y obediencia de la ley y defensa de terceros.

### **1.6.3 Código Penal Italiano**

El Código Penal Italiano en su artículo 55, contempla el exceso y exige expresamente que sea culposo. Preceptúa:

Cuando al cometer algunos de los hechos previstos en los artículos 51,52,53,54, exceden culposamente los límites impuestos por la ley o por orden de autoridad, o los impuestos por la necesidad, se aplicarán las disposiciones concernientes a los delitos culposos, si el hecho está previsto por la ley como delito culposo.

Aquí la misma ley exige que el exceso débase a culpa o imprudencia, de ahí que cuando se excede dolosamente hay responsabilidad por el delito cometido. También es de anotar, que como se tomó el exceso como circunstancia atenuante, no será por consiguiente incompatible con la atenuante de la provocación. Si el hecho no está previsto en la ley como delito culposo, quedará impune.

#### 1.6.4 Legislación Penal Española

La legislación penal española no contempla expresamente el exceso, pero la jurisprudencia y la doctrina han ubicado los casos de exceso en la circunstancia primera del artículo 9o. considerándolos como una circunstancia privilegiada, que dice:

Todas las expresadas en el capítulo anterior (es decir las excipientes), cuando no concurrieron los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad en sus respectivos casos.

El proyecto pecó<sup>1</sup> en su artículo 29, establece lo siguiente:

El que excediera culposamente, los límites señalados por la necesidad, la defensa, el derecho, el deber, o la orden, se le aplicará la sanción establecida para el delito por culpa. No se le impondrá sanción a la violencia justificada

Este proyecto sólo contempla el exceso culposo, es decir el ocasionado por una conducta negligente, imprudente o por imprudente o por impiricia del agente. La culpa se debe a la exageración del medio empleado, pero el agente actúa siempre con el fin de ejercer el derecho de cumplir un deber, defender o salvar un derecho: pero él valora erradamente ese derecho, defensa o necesidad.

---

1. PECO, José. Proyecto del código Penal, p.530.

Este proyecto nos presenta una innovación interesante, como es, la de contemplar expresamente el exceso impune - debido a una "emoción violenta justificada".

#### 1.6.5 Proyecto del código penal tipo Latinoamericano

Nos ocuparemos aquí, de exponer las diferentes posiciones de los miembros de la comisión redactora del código penal tipo para Latinoamérica, que fueron dadas a partir de la fórmula que en principio propuso la comisión peruana, lo mismo que las fórmulas propuestas y las que finalmente fueron adoptadas. El objetivo de las discusiones dadas fue esclarecer el elemento subjetivo del exceso, ya que la comisión peruana en la fórmula propuesta, contempla sólo el exceso culposo.

Jiménez Huerta, hace una severa crítica a la propuesta Peruana diciendo que en una fórmula muy amplia, abierta y rotunda, y que no se debe hablar de "todo exceso sino del exceso"; por cuanto daría a interpretaciones muy amplias

e inclusive que existe exceso cuando en realidad faltan las condiciones reales de la justificante. Considera por lo tanto que debe establecerse las bases del exceso en una forma más detallada, y no con la amplitud de la fórmula Peruana.<sup>2</sup>

El profesor Hungrfa, considera:"que el exceso puede ser causal, culpos<sup>3</sup>o o doloso". En la fórmula propuesta sólo se habla del exceso culposo, y que estos es inaceptable por cuanto el exceso puede ser doloso y propone el siguiente - agregado: "Aunque el hecho sea punible por exceso culposo , el juez puede atenuar la pena".

Para Soler, la fórmula propuesta por la comisión Peruana no contempla las situaciones en las cuales ha de existir una provocación como en los casos de Injurfa, hurto y el amante que es sorprendido, casos por los cuales se ha constituido el exceso de la causa, y que en la fórmula desaparecen -

---

2. CODIGO PENAL. Tipo para Latinoamerica. Parte General Tomo II. Vol I. Jurfdica de Chile p.205.

3. Ibid. p. 205

propone entonces: "cuando el agente hubiere creado culposamente la situación de peligro, la disposición le es aplicable"<sup>4</sup>

Para Roy<sup>5</sup>, la Comisión Peruana ha considerado que todo exceso tiene que partir, en el caso del cumplimiento de la ley, de una disposición legal; e en el caso del estado de necesidad, de un peligro actual; y en el estado de legítima defensa, de una agresión ilegítima. Considera la Comisión que el exceso tiene una valoración culposa y no dolosa porque dadas las circunstancias en las cuales se encuentra el agente al momento de actuar no tiene la suficiente capacidad para discriminar acerca de los medios empleados para el caso de la legítima defensa.

Para Jiménez de Azúa, el exceso no tiene origen culposo - porque, la referencia que se hace a la pena del delito -

---

4. Ibid. p. 205

5. Ibid. p.206

culposo es una forma de referencia a una pena determinada.

#### 1.6.5.1 Otras fórmulas propuestas

La fórmula Soler-Hungría es del siguiente tenor: " El hecho será reprimido con la pena fijada para el delito culposo".

1) cuando el agente hubiere creado culposamente la situación peligro.

2) Cuando el agente hubiera excedido culposamente los límites impuestos por la ley, o por la necesidad.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieran excusables.

Aún cuando punible el hecho por exceso doloso, el juez puede atenuar la pena.

Esta fórmula puede y tiene la propiedad de considerar los casos del exceso doloso y del culposo, además de lo que considera como exceso expresamente, los casos de exceso en la

causa, como los del adulterio y del ladrón que son sorprendidos, y cuando existe una agresión ilegítima. Considera también que el exceso cuando por excitación o turbación debe quedar impune.

#### 1.6.5.2 La fórmula propuesta por Echeverry

La fórmula propuesta por Echeverry es la siguiente:

Si en los casos de los artículos anteriores el agente ha incurrido en exceso el hecho no queda justificada, pero el juez deberá atender la pena en conformidad al artículo que sería el que regularía todas las rebajas en general.

Esta fórmula que fué finalmente adoptada contempla los casos de exceso doloso y culposo. Además, se le impone al juez el deber de atender la pena y no como una mera facultad.

#### 1.7 ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO

A partir de la fórmula propuesta por el Dr. Romero, se inicia el debate sobre el exceso en las **causales** de justificación. El texto fué el siguiente:

A quién excediera los límites señalados en el artículo anterior se le impondrá la pena correspondiente al delito dismínua.

no será punible el exceso proveniente de excitación o perturbación que las circunstancias hicieran excusable.

El dr. Romero al hacer la exposición de motivos considera el exceso como de naturaleza culposa.

En el segundo inciso propuesto, surgen interrogantes si se trata como una causal de exculpación, y en tal caso si es necesario contemplar esta clase de exceso en una causal especial o dejarse las reglas generales de culpabilidad.

Para el Dr. Velasquez es muy importante dejar esclarecido la naturaleza subjetiva de la figura, ya que en el actual código vigente se han dado diversas interpretaciones tanto para la doctrina como para la jurisprudencia.

En este mismo sentido Baquero y Gaitán. Para el profesor Reyes, no hay necesidad de cualificar psicológicamente el exceso. Sometida a votación la cualificación jurídica de

exceso, se obtiene por la comisión un resultado negativo de jando la norma abierta.

Posteriormente se entra a discutir el inciso segundo de la norma propuesta. para reyes, el exceso proveniente de la excitación o perturbación constituye una causal de incul pabilidad y por lo tanto, debe suprimirse. Para Meza Ve lasquez se justifica una norma de ésta naturaleza porque hay casos en que están comprendidos dentro del exceso y otros dentro de una causal de inculpabilidad, pero existen unos casos intermedios que quedarían en esta norma.

Los comisionales atendiendo las razones del Dr. Reyes y otros, dicen o deciden desplazar la discusión sobre éste asunto para cuando se traten las causas de culpabilidad.<sup>6</sup>

---

6. REYES E. Alfonso. Anteproyecto del Código Penal Colombiano, República de Colombia, Ministerio de Justicia, Ed. Oficial, rev. Bogotá, D.E. 1974, p.p.263 y siguientes.

### 1.7.1 Proyecto de 1976 y 1978

La Comisión revisora del Código Penal y del anteproyecto de 1974 redactó una norma exactamente igual a del actual código Penal vigente artículo 32:

El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación procedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible.

;

En casos especialmente favorables podrá otorgarse la condena condicional".<sup>7</sup>

El proyecto del código Penal colombiano de 1978, adopta una fórmula exactamente igual a la fórmula antes citada, del proyecto de 1976 por lo que no consideramos oportuno transcribirla aquí.

---

7. PROYECTO Y ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO. Publicaciones Fundación y Justicia y Desarrollo, marzo de 1977 p. 35.s.s.

## 2. MARCO CONCEPTUAL

### 1. INMODERAMEN.

Falta de moderación. (procedente del bajo latín). Esta palabra en el lenguaje jurídico es empleada como un exceso - en la fuerza física, pero a consecuencia de una falta de meditación. Es pues, necesario considerar en su acepción jurídica los dos elementos:

El impacto exógeno y el elemento psíquico, combinados para la acepción precisa.

### 2. LEGITIMIDAD

Calidad de legítimo. Esta palabra proviene de Legis y Timor, o sea temor de la ley. En el lenguaje jurídico se emplea en el sentido de la cualidad de estar algo de acuerdo con la ley, y que por ello recibe plena acogida; en tanto que legal

dad es simplemente la calidad de estar algo contenido en una ley. Puede darse pues el caso de algo que sea legal pero no legítimo como sería una disposición que está de acuerdo con la ley pero a lo cual no se le da una aceptación social. Ejemplo: "el hijo extramatrimonial es legal pero no legítimo".

### 3. DEFENSA

A la acepción vulgar de repelencia de una agresión, es necesario añadir que esa repelencia tengo determinados requisitos legales para que entonces sea "legítima defensa".

### 4. VENGANZA:

Satisfacción del agravio u ofensa. Entre la venganza y la legítima defensa cabe un paralelo de indispensable conocimiento del jurista: en la venganza es frecuente.

a) Un intervalo apreciable entre el acto de la agresión y el acto de la repelencia. En la legítima defensa la repelencia es inmediata o sea actual.

b) En la venganza la proporcionalidad cede paso al ímpetu pasional; en la legítima defensa debe existir proporción razonable, aunque no matemáticamente precisa, entre la agresión y la repelencia; y decimos que es razonable porque no cabe una precisión entre la agresión planteada y la repelencia inmediata.

#### 5. PREMEDITACION

Acción de premeditar la premeditación es circunstancia agravante del crimen, este es el significado ordinario; pero jurídicamente es la escogida de los medios de acción.

#### 6. EXCESO

Lo que pasa de los límites. Delito, crimen, este es el significado ordinario de la palabra, pero en el derecho exceso es todo aquello que sobre pasa la medida de algo **Permitido por la ley así por ejemplo:** En la legítima defensa es exceso todo aquello que sobre pasa el límite de proporcionalidad entre la agresión y la repelencia.

## 7. HOMBRE PREMEDITATIVO

Es el hombre que acostumbra escoger los medios de una acción que vá a ejecutar.

- Hombre premeditante: es el hombre que un sólo determinado momento escoge esos medios.

El Dr. Jorge Elicer Gaitán, toma para el hombre premeditativo la acepción expresa y precisa del derecho penal.

-Hombre delincuente: Elque para su infracción, escogió deliberadamente los medios de producirla.

## 8. CAS TIGO

Penampuesta por delito o por falta cometida.

Esta acepción vulgar está **modificada** en el lenguaje penal por el adjetivo calificativo legal. Se tiene por "Castigo Lega" la pena que para una infracción penal decreta el juez ensu sentencia. Ordinariamente tampoco el código penal emplee el adjetivo "**Legal**" pero es éste el significado que en criminología le dan las **escuelas positivas y clásicas.**

### 3. MARCO LEGAL

#### 3.1 EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

##### 3.1.1 Noción

Es Carrara quién sienta las bases para la consagración y la reglamentación del exceso, manteniéndose en esencia su planteamiento tanto para la doctrina como para la jurisprudencia: "El concepto esencial de exceso de defensa es el de aberración culposa en el cálculo propio y de los medios pertinentes para salvarse de él".

Según esto, podríamos decir que el exceso es la exagerada valoración del peligro en el cual concurren circunstancias de tiempo, lugar y modo favorecidos por un estado de perturbación de ánimo que lleva a traspasar los límites necesarios de la defensa. De este concepto se desprende también

que los términos del exceso, no son más que adaptables a las conductas culposas, puesto que si se traspasa dolosamente los límites de la defensa, se incurrirá en el respectivo delito. **Este es mi concepto propio en discordancia con algunos doctrinantes, como ya lo hemos expuesto.**

### 3.2 EL TEMOR COMO FUNDAMENTO DEL EXCESO

Varias definiciones se han dado sobre el temor; para unos es la perturbación de la mente causada por el peligro presente o futuro; para otros es la reacción emocional causada por la representación viva y persistente y/o de un mal posible. También puede ser un sentimiento emotivo de carácter depresivo-exaltado causado por la presentación de algo que se considera nocivo, bien sea presente o futuro. Se dice que existe un sentimiento exaltado depresivo, porque se da una agitación y zozobra acompañado de cierta confusión depresiva, por ello quien expresa el temor se siente exaltado y a la vez deprimido y según que prevalezca uno de estos dos estados el individuo reaccionará y se pondrá en movimiento, o por el contrario, si es de mucha intensidad, lo inhibe y paraliza.

Se puede decir, que el miedo está constituido fundamentalmente por cuatro elementos:

### 3.2.1 Elemento afectivo

Uno afectivo integrado por el sufrimiento más o menos intenso que experimenta la persona.

### 3.2.2 Elemento Intelectual

Un elemento intelectual constituido por la idea del riesgo o peligro que le causa.

### 3.2.3 Elemento físico

Un elemento físico constituido por la perturbación general producida en el organismo de quien experimenta el miedo.

### 3.2.4 Elemento activo

Un elemento activo compuesto por el **conflicto** de tendencia y esfuerzos que se producen cuando el miedo domina la actividad de la razón.

Las fases por las que atraviesan una persona víctima del miedo son:

1o. Un estadio de prudencia, en la cual el sujeto adopta objetivamente una actitud modesta; en el plano subjetivo se producen una serie de racionalizaciones sobre su conducta.

2o. Estadio de la cautela, en la cual la persona, en el plano objetivo está atemorizada pero con dominio de la situación. En el campo subjetivo aumenta su preocupación y la duda para lograr su objetivo pero aparentemente se muestra aún tranquila.

3o. Estadio de alarma o de la desconfianza, aquí en el plano objetivo aparecen movimientos descoordinados y superfluos que demuestran ya la alteración del ritmo y seguridad de la conducta. Subjetivamente se da cuenta que no puede controlar su pensamiento y que un daño inminente le va a sobrevenir.

4o. Estadio de la angustia, en el plano objetivo desorganización funcional provocada por el miedo ha destruido ya la unidad intelectual y ha inhabilitado sus mejores posibilidades.

des de reacción. En el campo subjetivo la persona se siente ansiosa y angustiada sus sufrimientos llegan hasta el máximo. El "sujeto se siente enloquecer".

50. Estado de pánico, objetivamente se caracteriza por la automatización de la conducta y una duplicidad de la fuerza muscular que es liberada ciegamente en actos que sólo por casualidad resultan adecuados. En el plano subjetivo; la persona sí se da cuenta de lo que ocurre o realiza.

60. Fase de terror, aquí en el plano objetivo ya no existen movimientos parciales o inconexos, la persona ha perdido ya su capacidad de reacción o movimiento, es decir se encuentra paralizada. En el plano subjetivo ya no existe vida personal o subjetiva, pues sólo se conservan las actividades neurovegetativas mínimas para asegurar la persistencia del ser.

Es de anotar aquí que sólo las dos primeras fases se relacionan con la investigación que nos ocupa, pues las restantes fases, técnicamente constituyen causal de inculpabilidad.

Podemos afirmar que una persona presa del temor siempre tien de a alejar dicha zozobra, bien mediante la huida o bien reacionando violentamente contra ese agente nosivo que amenaza su bienestar.

Distinta situación ocurre tratándose del espanto, puesto que quién es víctima de éste no sabe lo que hace y sus movimientos se tornan maquinales, incontrolados; sus facultades internas están totalmente turbadas y por ello no se le puede hacer responsable de sus actos.

Para la gran mayoria de los doctriantes el temor se ha considerado como fundamento del exceso en la defensa.

### 3.3 COMENTARIO DEL CODIGO PENAL ARGENTINA

Comentando el artículo 35 del Código Penal Argentino, nos dice al respecto que la remisión que allí se hace a la figura culposa correspondiente es el índice más que valioso para considerar que el exceso tiene como fundamento el temor.

Otros autores ven el tenor como fundamento del exceso, pero le dan un tratamiento diferente con respecto a la responsabilidad de quien se excede. Así mismo, quién se excede por temor, miedo o aturdimiento debe dársele la completa justificación, afirman:

El exceso deberá valuarse ya no de acuerdo con el evento, sino teniendo en cuenta, sobre todo, las condiciones del ánimo del agente. De ello se deriva que el exceso en lo que sea consecuencia del temor, del terror, o de la agitación en que se encuentra el ánimo, no será imputado al agente ni siquiera a título de culpa o por consiguiente, en tal caso el motivo de justificación ejercerá su completa eficacia hasta la impunidad.

Estamos de acuerdo en que por temor se puede exceder objetivamente los límites de la defensa, pero discrepamos quienes ven en él una figura delictuosa, puesto que a nuestro modo de ver, concurre aquí, una causal de justificación, porque estos actos no son gobernados por la razón, en tales circunstancias; alteran el curso de la representación y no se producen o suprimen a entera voluntad. Por ello cuando el exceso (objetivo) sea el efecto o la consecuencia de la pertur

bación producida por la agresión, al agredido no se le pueden imputar los actos no necesarios para rechazar el ataque.

Se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del exceso fundados en el temor, miedo, o aturdimiento; para algunos autores constituye una causal que exime de pena; como los tratadistas venezolanos que lo toman como una causal de imputabilidad.

A nuestro modo de ver, el exceso por temor o excitación constituye una causal de justificación, pues la persona en este estado obra siempre con el fin defensivo. Consideramos pues que tan legítima es la defensa estrictamente necesaria como el exceso (objetivo), siempre que este se halle causado en la perturbación del ánimo que ha producido la agresión.

Algunas legislaciones vigentes, tratan el exceso emocional de una forma expresa. Al atacado ilegítimamente en estas circunstancias, lo consideran exento de pena.

Algunos códigos se refieren a que la transgresión de los lí

mites en la defensa contra la agresión injusta sea debida a perturbación, temor o miedo. El código Holandés se refiere a una emoción violenta causada por el ataque " artículo 41 párrafo segundo. El código Noruego habla "de una emoción o perturbación provocada por la agresión"<sup>8</sup>

Otros códigos más recientes como el Griego de 1960, se refieren "al exceso impune causado por miedo o perturbación "artículo 23.

Algunos códigos hispanos han considerado el exceso por excitación, temor o turbación del ánimo del agente, como el código de Venezuela que lo considera impune en "estado de incertidumbre, temor " o terror"<sup>9</sup>. El código de Costa Rica en su artículo 27 exime de pena, "cuando el exceso es debido a perturbaciones del espíritu que la agresión o riesgo le hayan - producido".

---

8. Artículo 48 párrafo último.

9. Artículo 27 numeral 3 párrafo último.

De lo anterior concluyó que para la gran mayoría de los autores, el temor constituye la base del exceso diferenciando en cuanto a su penalidad, puesto que mientras para unos constituye una causal de atenuación de la pena, para otros el debe quedar impune.

#### 3.4 NATURALEZA SUBJETIVA DEL EXCESO

Para quienes conciben la existencia del exceso en la legítima defensa se hace de vital importancia determinar con claridad, el carácter subjetivo de ésta, porque de ello va a depender el tratamiento y la ubicación correspondiente que se le dé en el campo penal. Al respecto tanto en la doctrina como para la jurisprudencia se han dado dos (2) tendencias:

- Una que admite o ve en el exceso un carácter subjetivo culposo y otra parte atribuye un carácter subjetivo, doloso, Trataremos de dar una visión global de cada una de estas teorías, en forma general, para ver cuál de ellas se puede ubicar la figura tratada; o si por el contrario no se puede ubicar ninguna de ellas.

### 3.4.1 Exceso culposo

Con miras a obtener una mayor claridad del exceso culposo, daremos aquí una breve noción de culpa, para ver si ésta figura del exceso se adecúa o no a la estructura de la misma.

Defino a la culpa como:

La realización voluntaria de una conducta típica, activa u omisiva, que por un defecto de atención ocasiona un resultado antijurídico no querido por el agente, el cual podría haber sido previsto o lo fué pero no evitado, y que tiene como causa la imprudencia, negligencia o impericia del sujeto.

Gran parte de los tratadistas, ven el exceso un elemento subjetivo culposo. Carrara afirma que nunca debe hablarse de dolo en el exceso de la defensa, pues a él, se acomoda más bien la figura del error vencible o de la culpa. "El exceso en la defensa no puede ser hoy otra cosa que un error de cálculo".

Este error de cálculo se debe tanto a los medios empleados para salvarse a la valoración del propio peligro, es decir,

que el agente o obró porque creyó que la vida estaba en peligro, o exageró los medios empleados para salvarse de él.

Para Soler el elemento subjetivo del exceso es también esencialmente culposo y en apoyo de esta teoría, dice que en la Argentina el exceso se reprime con la pena señalada para el delito culposo; de allí, que no existe la forma culposa del delito, el hecho queda impune. "Esto afirma que el elemento subjetivo del exceso es culposo y no doloso", para este autor no es humano ni justo exigir el atacado un completo discernimiento de los medios de salvación. Para nosotros tampoco es humano ni justo tratar a una persona que se excedió, como a un verdadero criminal.

No compartimos esta teoría del elemento subjetivo culposo en el exceso por lo siguiente:

Partiendo del concepto de culpa que inicialmente expusimos podemos afirmar, que sus elementos estructurales son los siguientes:

- 1) La realización involuntaria de una conducta típica.
- 2) Realización involuntaria de un resultado, penalmente antijurídico no querido por el agente.
- 3) Un nexo de causalidad entre la conducta voluntaria y resultado no querido.
- 4) La producción del resultado antijurídico, como consecuencia de la negligencia, imprudencia o impericia del agente.

Cuando de una actuación se predicen estas características se puede decir que estamos frente a un delito culposo.

Se podrá afirmar lo mismo del excelsos?

Creemos que no; porque en el exceso se parte de un hecho ilícito a otro, que, consiste precisamente en la injusta agresión de la cual se es víctima, mientras que en la culpa se parte de un acto propio, imprudente, imprevisto o negligente.

Por ello, como puede ser posible que se le atribuya a una

persona a título de culpa un acto al cual ella no dió origen?

Lo que caracteriza al delito culposo es la involuntariedad, en cambio en el exceso la acción del sujeto es voluntaria.

Todos aquellos que ven en el exceso un elemento culposo, hacen notar que se dá allí una desproporción entre el ataque y la defensa y que ella es debido a la perturbación del ánimo del agente, y que por lo tanto, es atribuible sólo a título de culpa, es decir a negligencia de quien se defiende; pero es importante tener en cuenta aquí, que la desproporción entre el ataque y la defensa, no le quita el carácter de legítimo al acto de quien se defiende, cuando esa desproporción ha tenido una razón explicativa, o sea, el temor que ha producido una perturbación del ánimo en el agente colocando así, en una situación de legítima defensa.

En nuestro concepto, quien se defiende y se exceda, (exceso objetivo) motivado por las circunstancias de hecho que hacen tener peligro mayor que el existente en realidad, se

ha valido de un medio racionalmente necesario pra repelar la agresión, por lo tanto debe juzgarse objetivamente, esto es, según lo razonable opinión del agredido, antes según la verdad real.

Sisco hace una crítica a esta teoría, la cual nosotros com partimos; dice :

Si el agredido ha matado, pudiendo defenderse sin llegar al extremo absoluto, no alcanzó a comprender por qué se sanciona su acto con la pena correspondiente al delito - por culpa o imprudencia. Si ha matado, porque se ha producido en su ánimo una perturbación que lo ha llevado a la convicción de que debería recurrir a ese medio para salvarse del acto-ataque, no hay exceso sino defensa legítima ya que es la especial valoración del agredido y no la de los jueces, atentas las circunstancias del caso, lo que permite establecer si ha sido racional el medio establecido utilizado; si por el contrario no se ha producido en su ánimo ninguna perturbación y ha matado sabiendo que sin llegar a ese extremo podría salvarse, entonces su conducta es absolutamente dolosa y debe aplicarse la pena correspondiente al delito.<sup>10</sup>

---

10 SISCO, P. Luis. La Defensa Justa. Editorial Librería, El Ateneo, Buenos Aires , p.245.

### 3.4.2 Teoría del exceso doloso

Quien sostiene esta teoría es Impallomeni, su parte esencial es:

Se concibe el delito culposo cuando nace de la inobservancia de una norma de conducta; no en el exceso de defensa cuya causa es una injusta violencia de que se es víctima. Cómo puede imputarse a un individuo un error de cálculo en los medios defensivos, cuando el temor es debido, no a su imprudencia o negligencia sino a un hecho injusto y ajeno? En el exceso excusable, el delito es doloso y el dolo consiste en la conciencia de infringir al adversario un mal no necesario por la desproporción defensiva.

Existe el fin de rechazar la violencia injusta, porque su obra con el intento de evitar a la persona propia o ajena un mal inminente, es decir, hay un fin defensivo, pero asociado a un propósito delictuoso porque se tiene, al mismo tiempo, la conciencia de producir un mal no necesario para la defensa personal, cuando por la perturbación ocasionada por la agresión, no ha podido existir el discernimiento necesario no hay dolo, porque falta la conciencia del exceso ni en ningún caso hay culpa porque el hecho no tiene su cau

sa en un acto propio, sino en el hecho ilícito de otro; por consiguiente, el error en el cálculo de los medios defensivos ocasionados por la violencia ajena, es accidental para quien sufre la violencia. Y cuando puede afirmarse la existencia de ese discernimiento, hay dolo, precisamente por la conciencia de lesionar más allá de los límites de la necesidad de un bien jurídico ajeno.<sup>11</sup>

Para Bettiol<sup>12</sup>, hay exceso doloso:

Quando con plena conciencia de los límites de la necesidad, o dentro de los cuales uno está autorizado a actuar, se superan voluntariamente los límites. No hay duda que en esta hipótesis debe responderse por ese algo más que -conciente, que voluntariamente se ha ocasionado.

Según estos tratadistas el exceso debe tratarse de los medios y no de los fines, pues cuando se dá este último, el agente debe responder por esa conducta delictuosa.

---

11. IMPALLONEI. Homicidio en el distrito penal. Tomado de Luis P.Sisco. p.513,p.244.

12. BETTIOL. Derecho Penal . Parte General, Ed. temis, Bogotá,1965. p.299

Creemos a pesar de que exista una agresión, y el agredido se exceda conscientemente en la defensa, bien sea porque utilizó medios no adecuados, o porque intensificó la acción defensiva más allá de lo autorizado, causando un mal no necesario al adversario, ha cometido delito, saliéndose de las condiciones objetivas de la justificante aún cuando quien se defiende no haya dado origen a la agresión.

Quién dolosamente causa mal, debe responder por ese actuar doloso: podrá ser ello un delito atenuado por la provocación, pero esto no desvirtúa la figura típica del delito, precisamente porque ha producido esa conciencia un resultado que ha sido deseado.

### 3.4.3. Formas del Exceso

#### 3.4.3.1 Exceso Intensivo

Es Soler quién asiente las bases de esta clase de exceso, puesto que lo define como :

La intensificación innecesaria de la acción inicialmente

justificada.

Explicando esta noción nos dice:

Es de suma importancia subrayar que el exceso consiste en una intensificación de la acción (**exceso intensivo**) Ello dá por resultado que la acción excesiva, podría decirse, de la misma naturaleza es, del mismo género de la acción inicial o de la acción necesaria y, no de un género distinto<sup>13</sup>

Según esta teoría se dá el exceso, cuando existe una desproporción entre el ataque y los medios empleados para la defensa, es decir, hay una superabundancia de los medios defensivos, con respecto a esta teoría no estamos de acuerdo porque para justificar la figura del exceso hay que tener en cuenta primero que todo, la desproporción de los medios defensivos con relación al ataque, no debe desvirtuar la verdadera figura de la justificante, quien es víctima de un ataque injusto, no tiene la debida serenidad para adecuar la medida del ataque a la defensa y en estas circunstancias

---

13. SOLER. Sebastian. Derecho Penal Argentina, Tomo I. Tipografía Editora, Argentina, 6a edición, Buenos Aires, 1973 p.432.

a ciegas, el hombre reacciona con los elementos que a primera disposición tenga; se dá le exigiera serenidad y aplomo para escoger los propios medios defensivos, seguramente que su reacción será tardía y por lo tanto, resultaría víctima de la maldad del ataque.

En segundo término, si el injustamente atacado conoce que el peligro ha cesado y convenientemente continua con la acción, no podremos hablar ni de legítima defensa, por cuanto no rene los presupuestos de ésta, ni de exceso, porque el agente es conciente de que ha cesado todo peligro.

Ya Carrara magistralmente había resuelto esta cuestión al afirmar :

Pero cuando se plantea la hipótesis de la cesación total de toda creencia del propio peligro, cuando los actos se comienzan no ya con el fin de rechazar sino de reaccionar, por venganza cuando, en una palabra, el único motor de los actos debe encontrarse en la ira porque toda duda cesó, yo estimo y estimaré siempre que es un error de hablar de exceso de defensa; no se tendrá otra cosa que una forma provocación.<sup>14</sup> o de venganza, añadió yo.

---

14. CARRARA.Op-cit p.463.

Si aceptamos la teoría propuesta por Soler, casi todos los actos criminosos caerían en esta benigna figura, y se podría entonces reaccionar ante una bofetada, con otra bofetada y luego proseguir con arma de fuego.

Cuando existe una acción inicialmente justificada, pero luego se torna innecesaria porque cesó todo tipo de peligro y el agredido se da cuenta de ello, no podemos hablar en estos de exceso en la defensa, sino del respectivo delito, porque en estos casos el agente. O bien abre por ira o injustas provocación, o por deshacerse, en una forma más elegante de su adversario a quien le profesa animosa adversión.

#### 3.4.3.2 Exceso en la causa

Algunos tratadistas critican la teoría del exceso en la causa y entre éstos tenemos al conocido Soler, para este tratadista el exceso en la causa existe cuando hay una desproporción relativa entre el bien defendido y el mal causado, al respecto dice:

Esta desproporción puede provenir ya de una disparidad ma

material de bienes, ya de que el sujeto mismo, con su propia acción culpable coloque su bien jurídico en una situación de desvalor y de riesgo.<sup>15</sup>

Este autor ubica los casos de adúltero y el ladrón que son sorprendidos, lo mismo que en el caso de que haya existido alguna provocación como casos de exceso en la causa, es decir, de quien invoca la justificante, en alguna medida es culpable, de la situación de necesidad en la que luego se encontró.

En este mismo sentido, Fontán Belestra<sup>16</sup> afirma:

En cambio, cuando ha mediado provocación suficiente, la agresión no deja por ello de ser ilegítima, y no puede negarse al atacado todo derecho de defensa aunque sea - necesario e imperfecto. Pensar de otro modo y hacer perder todo el derecho de defensa al provocador, es identificar provocación suficiente con agresión ilegítima, pues sólo esto justifica la repulsa, de modo que no puede oponerse contra ella defensa alguna.

---

15, SOLER. Op-cit p. 433.

16, BALESTRA, Fontán. Tratado de derecho Penal, Tomo II, Editorial Obelto p. 201, 202.

Relacionado con lo anterior, se discute si el exceso en la legítima defensa, puede dar lugar a una relación o reacción legítima del agresor inicial Jimenez Huerta considera que:

No puede haber legítima defensa contra quien realiza una defensa excesiva, pues aunque es exacto si la defensa excesiva es siempre antijurídica, exigiese para su configuración de la presencia de una agresión ilegítima es creadora de un peligro actual, por consiguiente quien empieza siendo un injusto agresor dando causa inmediata y suficiente a la defensa excesiva, provoca la agresión que - en su contra pudiera verse en la conducta del agente que ejerce una defensa excesiva.<sup>17</sup>

Maggiori, en cambio, cree que "Todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa pues en efecto concurren todos los elementos de ésta".<sup>18</sup>

---

17. JIMENEZ HUERTA, Mariano. La antijuricidad Tomado de Alfonso Reyes, p.272 la Antijuridicidad penal, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1974 p.47.

18. GIUSEPPE. Marggiori Derecho Penal Vol. I. Editorial Temis Bogotá. 1954 p.188.

Alfonso Reyes está de acuerdo con esta segunda posición por que:

Quien incurre en exceso no actúa en legítima defensa (Y esta conclusión es igualmente pedicable para todas las causales de justificación) por falta de uno de sus requisitos consustanciales, la proporción entre agresión y reacción, lo que desvertebra la estructura del fenómeno en cuestión. No es pues correcto hablar en tales casos de legítima defensa excesiva o de exceso en la legítima defensa porque en esencia el exceso desnaturaliza esa causal de justificación.

Y concluye:

Que si al actuar con exceso quien se defiende está obrando antijurídicamente, cometiendo injusta agresión defensiva, habrá de concluirse que ante esa nueva situación el primitivo agresor se transforma en injusto agredido y es colocado por ende, en condiciones de actuar en legítima defensa.<sup>19</sup>

---

19. REYES, Alfonso. op-cit. p.338.

Participamos de las concepciones de Reyes y Maggiori, por cuanto quien actúa, está obrando ilegítimamente y por lo tanto, a una agresión ilegítima se le puede oponer a una reacción legítima. De tal manera no compartimos la tesis de Soler y sus seguidores, porque consideramos que en los casos del adúltero y del ladrón, que son sorprendidos, y aún el del provocador, no existe todavía una agresión ilegítima en el actuar que sea suficiente para constituir la causal de justificación; siendo así, si se reacciona contra ellos en forma excesiva es decir, si sus vidas se ven en inminente peligro, creemos que contra esa agresión injusta se puede oponer válidamente la legítima defensa y que no existe el exceso, puesto que la ley no legitima al marido engañado, o al propietario, o al que es provocado, para que reaccione segando la vida de sus semejantes, ni tampoco en estas circunstancias, manda la ley dejarse matar.

### 3.5 EXCESO EN LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA

Independiente de la posición que asumamos con respecto a ésta figura jurídica penal trataremos aquí el exceso tal como

está regulado en la legislación penal colombiana y el alcance que debe dársele a las respectivas disposiciones. El exceso en las causales de justificación está contemplado en el Código Penal en su artículo 27 cuyo texto es el siguiente:

El que al ejecutar un hecho, en las circunstancias previstas en el artículo 25, exceda a los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, incurrirá en una sanción no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la infracción.

En casos especialmente favorables para el sindicato, podrá aplicarse la condena condicional.

Veámos enseguida, en una forma general cuáles fueron entre otros, los antecedentes de la norma, cuáles sus características, y los criterios de la apreciación, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia Nacional, así también como su punibilidad.

### 3.5.1 Antecedentes

El texto del artículo veintisiete del código Penal vigente que contempla el exceso en la legítima defensa, tiene como antecedentes entre otros, la ley 109 de 1922, que en su artículo cuarenta y seis (46) contempla los casos de exceso en la legítima defensa, el estado de necesidad y ejecución de la ley o de las órdenes de autoridad.

La comisión revisora del código Penal de 1923, según el acta no.20 conservó en su integridad, el texto de la ley 109, introduciendo sólo una innovación, consiente en establecer la condena condicional, para aquellos casos en que sea factible aplicar el perdón judicial esta comisión aprobó el siguiente texto:

El que al ejecutar un hecho en las circunstancias previstas en el artículo 29 exceda los límites expuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, queda sometida a una sanción - no menor de la sexta parte del mismo mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la infracción.

"En casos excepcionalmente favorables para el sindicato, puede aplicarse la condena condicional".

La comisión Nacional de la reforma penal y penitenciaria del año 1934; en sesión del 5 de Octubre del mismo año puso en discusión el texto antes citado, de la anterior comisión penal.

### 3.5.2 Características

La disposición del artículo 27 del Código Penal tiene un carácter general, es decir que se refiere a todas las causales de justificación: legítima defensa, estados de necesidad, cumplimiento de un deber u orden de autoridad competente, y ejercicio de un derecho.

Debemos aclarar que el exceso en la legítima defensa, no es aplicable en relación con el inciso segundo numeral dos del artículo 25 del código penal, porque en este supuesto se presume la legítima defensa "Cualquiera que sea el daño ocasiona

do al agresor". Es decir, no se tienen en cuenta la desproporción que exista o no, de los medios defensivos y por lo tanto no debe hablarse de exceso. Tanto la doctrina como para la jurisprudencia están de acuerdo en que para que exista exceso, es indispensable que se den, en principios los requisitos objetivos en cada una de las causales de justificación, es decir, que cuando sólo exista en la mente del agente, no puede hablarse de exceso. Tanto la doctrina como para la jurisprudencia están de acuerdo en que para que exista exceso, es indispensable que se den, en principios los resultados objetivos en cada una de las causales de justificación, es decir, que para cuando sólo exista en la mente del agente, no puede hablarse de exceso; es una figura accesoria porque si unos de los requisitos constitutivos de la causal falta, tampoco se presenta el exceso.

Nuestra legislación no sanciona el exceso a título de culpa, o con punibilidad propia de las figuras culposas, como sí lo hacen otras legislaciones entre las cuales podemos mencionar la Argentina y la Italia, tal como le vimos en la opor

tunidad anterior, sino que el artículo 27 le remite a la respectiva figura delictuosa, bien sea intencional o dolosa, ordenando que se haga la disminución de pena de que allí se habla.

### 3.5.3 Criterios de apreciación

Se discute aquí, cuál es el carácter subjetivo del exceso en la legislación penal colombiana: a renglón seguido hacemos referencias a cómo es tratado por la doctrina y la jurisprudencia Nacional.

#### 3.5.3.1 Según la doctrina

Para Carlos Lozano y Lozano<sup>20</sup>, siguiendo las enseñanzas de Carrara, el exceso es de naturaleza culposa, puesto que el agente pudo obrar por equivocación o por imprudencia. Su

---

20. LOZANO Y LOZANO, Carlos. Tratado de derecho Penal. Ediciones Lener, segunda ed. 1961, Bogotá, p.266.

concepto es el siguiente:

Exceder los límites impuestos por la ley. La autoridad o la necesidad, está indicando que el exceso, puede traspasar los límites, o sea referirse al uso de medios exagerados o a una condición errónea sobre la calidad del mal amenzado, pero no la finalidad que el legislador ha considerado legítima.

Para este autor, el agente debe obrar con la finalidad de defenderse o salvarse; porque si la finalidad que le acompaña, ya no es la de salvarse no se podrá hablar de exceso, si no del correspondiente delito, puesto que la finalidad pierde su carácter de legítima.

Para el connotado profesor Alfonso Reyes, la naturaleza subjetiva del exceso puede ser de índole fortuito, doloso o culposo. Para él, se da el caso fortuito, cuando el hecho se origina en un fenómeno, que no se pudo tener en cuenta por el agente, en cuanto no era previsto. Doloso cuando se superan voluntaria y conscientemente por los medios empleados - los límites impuestos por la ley, la autoridad o necesidad. Culposos, cuando por imprudencia, negligencia o impericia se

traspasa, los límites impuestos por la ley, autoridad o la necesidad. Sobre el particular se expresa así:

Creemos sin embargo, que no existiendo distinción legal sobre este punto bien puede aceptarse tanto el exceso doloso como el culposo. Sólo que en este último caso, la figura se circunscribirá a aquellos ilícitos que también admiten esta segunda forma de culpabilidad<sup>21</sup>

Para otros tratadistas el elemento subjetivo del exceso en la legislación penal colombiana es de carácter doloso:

La culpa nada tiene que ver en este terreno, así abonen su presencia renombrados tratadistas puesto que el sistema Nacional se les opone. La actividad culposa sólo se acepta cuando la ley quiere, y no es precisamente aquí donde le dá cabida.

La conducta justificable es definida, precisamente orientada a una finalidad a un fin, mantenido a una causa racional rechazar al agresor, cumplir un deber ejecutar una orden, salvar un peligro. No se valora, sino es con el pensamiento, no se actúa, sino es por lo menos con voluntad inicial. El que contra-ataca vá a inflingir un daño, y él lo sabe. El que se vé prisionero en circunstancias necesarias sabe que

21. REYES, Alfonso. Op-cit. p.216

tiene que romper el cerco. Luego la consecuencia querida que es un daño material, está lejana del campo de la culpa, fundado en la improvisación del resultado o en la temeridad de provocarlo sabiendo que puede presentarse.

Las dos (2) hipótesis son inconciliables. El agente se propone hacer algo o no. Si lo primero el hecho es intencional. Es decir, con esencia dolosa; pero el dolo se desintegra por que no concurre el fin antijurídico.

En este mismo sentido otro tratadista para quien el exceso es de naturaleza dolosa, bien porque el agente emplea medios defensivos desproporcionados, o porque prolonga la reacción después de haber cesado el peligro objetiva y subjetivamente, además, porque en su represión el artículo 27 remite a la sanción señalada para la figura intencional o dolosa.

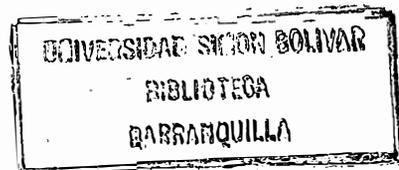
Para nosotros, el exceso punible en nuestra legislación, es también de naturaleza dolosa, bien porque el agente una vez alejado el peligro en que se encontraba y conciente de éllo, persiste en su ataque, ocasionando al inicial agresor un mal no necesario para su defensa, no es porque el artículo 27

reviste la respectiva figura intencional, sino por la conciencia que del mismo exceso existe. Toda acción injustificada produce en el hombre un estado de aturdimiento o zozobra espiritual, y por lo tanto, en esas condiciones, a quien se define y se excede no podrá atribuírsele este exceso a título de culpa, porque él no dió lugar a esta situación en la cual fué puesta y además, porque sería exigirle más de lo que él puede dar en condiciones anormales.

22  
Estamos de acuerdo con el doctor Meza Velásquez en su obra ya citada cuando afirma:

Para que el exceso en la legítima defensa sea punible, no basta que exista objetivamente; es indispensable que de él hubiera tenido conciencia el agente, conciencia en la cual radica el dolo de esta figura. Si por el temor despertado por la agresión o por la perturbación de ánimo, el sujeto erró involuntariamente en la elección de los medios o en la apreciación del peligro de tal modo que subjetivamente no pueda afirmarse exceso, no hay responsabilidad por ese concepto, al menos en nuestra legislación y las que cogen el criterio de la punibilidad del exceso por dolo y no

22. MEZA VELÁSQUEZ, Luis Fernando. Lecciones de derecho penal. Parte General. Ed. Universal, Universidad de Medellín, p.272.



por culpa.

Es decir, que si el agente no fué conciente de que se estaba excediendo, sino que obró con la finalidad de defenderse, entonces no se le podrá o imputar al exceso. Por eso no compartimos la tesis expuesta por Carlos Lozano y Lozano, por cuanto la culpa no tiene cabida en el caso de nuestra Legislación Penal, en tratándose, sobre decirlo, de la figura del exceso.

### 3.5.3.2 Según la jurisprudencia

Para la Jurisprudencia Nacional, el exceso en la Legislación Penal, nuestra, también es de carácter doloso.

La Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup> ha dicho:

El exceso en la defensa no se reprimeren nuestra legislación a título de culpa, únicamente consagra un atenuante especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponde a la -

---

23. GACETA JUDICIAL. Tomo XC, 1959 p.1025

infracción en caso de haberse realizado en tales circunstancias.

Es decir, que en esos casos la disposición penal aplicable se determina con prescindencia de los supuestos de la legítima defensa y se relaciona con la norma que **consagra** la atenuación de la responsabilidad, para deducir la pena básica aplicable. Ello es así, porque en esos casos el hecho se ejecuta por una persona normal, que tiene el propósito de obtener el resultado que se produce y obra involuntariamente, a producirlo, es decir concurren las condiciones que caracterizan los actos dolosos.

El exceso en la defensa, acarrea la antijuridicidad de la conducta. Este exceso la hace injustificada y por eso es delictuosa aunque por otra parte comparte una atenuación de la pena.

En otra ocasión se expresó así el máximo tribunal de Justicia:

La Corte no comparte la tesis de que el exceso en la defensa se reprima en nuestra legislación a título de culpa, con base a que el temor que embarga el agente - del hecho, lo hace incurrir en precipitación, sin dejarle sosiego para calcular la proporcionalidad entre el ataque y la defensa, ni el empleo de medios adecuados para salvarse del peligro que lo amenaza. Esta no es la tesis que se desprende de nuestra ley penal sustantiva, ni la recta interpretación del artículo 27 del Código penal, que no hace del exceso de justificación, una figura típica o autónoma del delito sino únicamente un ataque especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponde en caso de no haberse realizado en tales circunstancias, y esto es así, porque en tales eventos el hecho se ejecuta por personas normales que tienen el propósito de obtener el resultado que se produce y obran voluntariamente en su producción.<sup>24</sup>

De lo anteriormente expuesto, se puede decir, que en nuestra legislación corresponde dar el artículo 27 del código Penal una interpretación diametral distinta a lo que ocurre en otras legislaciones, en las cuales la norma la circunstancia atenuante del exceso en la legítima defensa está concebida en términos distintos, los cuales dan fundamento

---

24. Ibid. p.262.

Para que a los hechos realizados en esas circunstancias se les dé el carácter de culposos. Así ocurre, por ejemplo, en la Argentina y la Italiana.

### 3.6 LA PUNIBILIDAD

Como ya vimos, el artículo 27 del Código Penal, señala que el responsable del exceso "incurrirá en una sanción, menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la infracción."

"En casos especialmente favorables para el sindicado podrá aplicarse la condena condicional".

Lo primero que debe hacerse el juez es examinar si existió exceso doloso o no; en caso positivo, lo adecuará al tipo de delictuoso que corresponde al hecho y hará la rebaja respectiva de que habla el texto legal.

En cuanto a la aplicación del beneficio de la condena condicional, a que hace referencia el inciso segundo del artículo

lo 27 del Código Penal, la jurisprudencia no exige que se cumplan en rigor los requisitos del artículo 80 del código Penal, en cuanto a que la calidad y duración de la pena a aplicar, pueden ser distintas a lo exigido en el inciso primero de este artículo, exigiendo así, que se deben cumplir los demás requisitos contemplados por esta norma legal, cuyo texto es el siguiente Artículo 80:

Cuando se imponga la pena de arresto no mayor de tres (3) años o la de prisión que no exceda de dos (2), podrá el juez suspender la ejecución de la sentencia por un período de prueba de dos a cinco años, si concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que sobre el procesado no haya recaído ninguna condena por delitos;
- b) Que su conducta anterior haya sido siempre buena;
- c) Que su personalidad, la naturaleza y modalidad del hecho delictuoso y los motivos determinantes, den al juez la convicción, de que el individuo que vá a gozar de este beneficio no es peligroso para la sociedad y de que no volverá a delinquir.

La Corte refiriéndose al inciso segundo del artículo 27 del Código Penal ha conceptuado:

Lo que se propuso el legislador fué hacer factible dicho beneficio, aún en los eventos en que la pena aplicable fuese de calidad y duración distintas a lo exigido en el primer inciso del artículo 80, que sólo hace procedente dicho subrogado penal cuando se imponga la pena de arresto no mayor de tres o la de prisión que no exceda de dos. Agregando que los demás requisitos exigidos para este beneficio se deben establecer plenamente<sup>25</sup>

No discrepamos de la anterior opinión de la Corte, en cuanto no pudo ser otra la intención del legislador, al establecer allí en forma especial, este subrogado para casos especiales que no tienen necesariamente que reunir los requisitos consagrados en el numeral primero del artículo 80 del código penal; de otra forma, este inciso segundo, no tendría ningún sentido ni aplicación.

Consideramos importante hacer resaltar aquí, innovación que nos presenta el nuevo código Penal Colombiano, que resumiendo éste suprime el inciso segundo del actual artículo 27 del código penal; obviando por consiguiente, la discusión suscitada y que comentamos anteriormente.

---

25. GACETA JUDICIAL. Casación de Junio 4 de 1959, nomo XV, p.777.

En los demás aspectos, el nuevo código penal, no nos presenta ninguna variación, conservando esencialmente la figura del exceso, tal como lo contempla el código penal vigente, de la cual nos hemos venido ocupando en esta investigación.

La norma del nuevo código penal en su artículo 30 dice:

El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación procedentes, incurrirá en la pena no menor de la sexta parte del mínimo ni un mayor de la mitad del máximo de la pena señalada para el hecho punible.

#### 4. MARCO ANALITICO

##### 4.1 NUESTRA POSICION

De esta figura del exceso, nadie se ha ocupado en forma profunda y en particular, más sin embargo, presenta cuestiones muy interesadas para ser tenidas en cuenta, como su fundamento y su naturaleza subjetiva entre otras.

La mayoría de los doctrinantes como Carrara, Florfan, Soler Manzzini, Lozano y Lozano, ven el temor o en la perturbación del ánimo en los cuales el agente se encuentra, por causa de la agresión, el fundamento jurídico de esta figura, y encuentra además que por esta circunstancia la naturaleza subjetiva de la misma, debe ser de carácter culposo y no doloso, sin detenerse a hacer un análisis más profundo de ella y especialmente de la culpa. Para otros doctrinantes, como Impallomeni, Sisco, Bettiol, etc.. el carácter subjetivo del exceso es

de carácter es doloso, consistiendo el dolo en la voluntad y conciencia de inferior al adversario un mal no necesario para su defensa, es decir, que una vez alejado el peligro se continúa con la acción.

Estamos de acuerdo en que por temor o por la perturbación del ánimo del agente, por la injusta agresión, se puede exagerar la apreciación del propio peligro y reaccionar en forma desproporcionada y por consiguiente objetivamente excederse. Pero quien es víctima de una injusta agresión: no tiene en esos momentos la suficiente serenidad y aplomo para pensar cuál sea el medio más adecuado para su defensa; en estas circunstancias apremiantes de la vida, el derecho no puede exigir que la víctima se detenga a pensar cuál debe ser el medio más adecuado para defenderse.

En estos casos cuando lo que se discute es el derecho de vida, se aplica la regla general de que nos defendamos con lo que en la primera vista tengamos. De donde se tiene que ese exceso causado por el temor o por la persona o pertur

bación del ánimo si tiene un motivo que lo justifique y por lo tanto, debe considerarse impune.

Desde Carrara se ha visto en el exceso un carácter culposo, basados en que por temor, el agente puede obrar imprudentemente y traspasar los límites de la ley o la necesidad.

Esta concepción es seguida por varios doctrinantes, como Soler Manzini Florian. Nosotros discrepamos de ella, por cuanto consideramos que ríe con el estatuto de la culpa.

Según Carrara la culpa se caracteriza por estos tres (3) elementos: voluntariedad del acto, falta de previsión del afecto nocivo y la posibilidad de preveer.

**Podríamos decir eso mismo del exceso?**

Nos parece que no. Porque el exceso empieza con una agresión y la culpa opera sin intención de realizar al acto nocivo, y el exceso supone siempre un designio de ejecutar el acto nocivo.

Cuando objetivamente se excede los límites en la defensa, debemos analizar si hubo o no conciencia de ese exceso; si subjetivamente no se puede predicar ese exceso, se debe atender más a lo subjetivo que a lo objetivo y por lo tanto, reconocer la completa justificante; debe pues atenderse, a la especial valoración del agredido, atentas las circunstancias del hecho y no a la valoración fría y calculada de los jueces.

Supongamos que el agente se ha excedido objetivamente en la defensa, es entonces necesario analizar concienzudamente las circunstancias especiales en las cuales se encontraba el agente: de este análisis puede resultar una de éstas conclusiones: o el agente obró con la conciencia de que su reacción es y era necesaria para repelar el ataque y por lo tanto, el medio utilizado es el adecuado para su defensa, entonces, su conducta debe quedar justificada. O lo hizo a sabiendas de que su actuar era excesivo, es decir, con plena conciencia de que se excedía y por lo tanto, ha cometido un delito, podemos convenir eso sí, en que sea un delito atenuado por la provocación pero nunca un exceso en la defensa.

Estrictamente necesaria como el exceso, si es originado en la perturbación del ánimo causado por la agresión. Es que la injusta agresión produce en la víctima una súbita reacción motivada por la representación de un inminente peligro, es decir, una defensa para la conservación individual.

El doctor Peco, en la exposición de motivos que hizo en su proyecto, y refiriéndose al exceso, afirma:

El hombre, aún el más prudente se vé arrastrado a una situación desesperada a prueba de voluntad más entera. Los códigos no pueden permanecer insensibles a las lecciones de la psicología y a las enseñanzas de la experiencia. La norma no concede un bono de impunidad a los medrosos, pero tampoco aspira a sancionar la falta de herocidad. 26

De ahí que los medios exhuberantes no dan lugar a sanción alguna, cuando la sobrevaloración del peligro es oriundo de un estado de emoción violenta justificada.

---

26. PECO, José. Op-cit. p.121.

Para nosotros existe legítima defensa, o no existe, pero no puede haber un término medio. Se dice por la doctrina y jurisprudencia que para que se dé el exceso, es requisito indispensable que concurran en principio todos los elementos exigidos por la justificante; pero en cuanto al requisito de la proporcionalidad se da una exageración en cuanto a la que, exceso que tiene su frente en el temor o en la perturbación de ánimo de quien se defiende. No queda duda, que si el agente se encuentra en las condiciones de la justificante, pero por temor o perturbación del ánimo, causado por la injusta agresión, se traspasa objetivamente los límites impuestos por la ley, creemos que debe aplicarse lisa y llanamente la legítima defensa. No entendemos porque se tiene que hacer recaer, en él injustamente agredido esa condición suya, que no fué querida ni buscada por él; si subjetivamente se creyó en obrar bajo la amenaza de un eminente peligro que hacía temor por su vida, el medio utilizado es el racionalmente adecuado para su defensa. ubicar esa conducta en el exceso, ejemplo: una ventaja que se da al bribón que asalta contra el hombre honrado, que es víctima de una agre

sión injusta y con su espíritu profundamente perturbado, tendrá que exponerse a ser considerado como un homicida común, como un verdadero criminal.

No es que propongamos un estado de impunidad, antes por el contrario, creemos que de esa forma se tutelan mejor los derechos de los asociados: pensamos que, con esta figura es muy fácil el error en las decisiones judiciales, bien porque el agente cumplió con los requisitos exigidos en la respectiva justificante, más sin embargo, se le califica como excesiva su conducta o por el contrario, faltaban todos los requisitos de la justificante y se le califica como excesiva su conducta o por el contrario faltaban todos los requisitos de la justificante.

Es que, de la legítima defensa al exceso, sólo media un grado de apreciación, por lo tanto, cualquiera interpretación - que se dé puede parecer correcta, pero sus consecuencias serán totalmente deferentes.

Creemos que si desapareciera esta figura, las decisiones judiciales serían más justas y más adecuadas a la realidad; o bien se actúa en la legítima defensa, porque el agente - aunque se exceda objetivamente, creyó firmemente que su defensa era adecuada al ataque; o bien es conciente de ese exceso y se está por lo tanto, cometiendo un delito, sin de sestima la figura principal, dejando de presente que ese delito puede estar atenuado por la provocación. de Esta manera, gentes honradas y honestas, que generalmente son sorprendidos con una injusta agresión, no se verían que avocadas a ser juzgadas como verdaderos criminales; y aquellas que rayan en la maldad tendrían su castigo merecido.

Para finalizar daremos, algunos ejemplos con el fin de ilustrar la investigación:

1o) Ataca A a B, con la finalidad de robarle su reloj; B se defiende logrando impedir el objetivo de A, intimidado lo con un revólver, en el momento en que B iba a entregarla A, a las autoridades imprudentemente se le dispara su

revolver y hiera a A. Se podrá afirmar en este caso que la conducta de A es ubicable dentro del exceso culposo? Creemos que no, por cuanto el peligro de verse amenazado en su vida y bienes ha pasado ya, y por lo tanto, no se podrá hablar de exceso, sino que su conducta sería ubicable en el delito de lesiones personales culposas.

En el mismo caso, B, logra desarmar a A, y tiene conciencia de que A, ya no presenta ningún peligro para su vida o sus bienes, pero por la ira o ofuscación que le produce el ataque de A, continúa con la acción disparada y mata a A. Aparentemente, la conducta de A, en este caso se ubica en el exceso doloso: pero técnicamente, lo que existe aquí en realidad es un homicidio simple.

En la misma hipótesis, si B, por el temor que le ha causado la **injusta** agresión de A, cree que su vida o sus bienes están en inminente peligro y por ello mata a A, creemos que su conducta queda plenamente justificada puesto que además, de que actúa por el temor causado por la **injusta** agresión,

también obró con la finalidad de defenderse, sin el propósito de causar un mal no necesario para su defensa.

2o) A, sorprende a B, en adulterio con su mujer; cegado por la ira y los celos extrae su revólver y hace varios disparos contra B, con la finalidad de eliminarlo; B a su vez reacciona y mata a A, podríamos decir con propiedad, como pretende Soler, que la conducta de B, es excesiva? Nos parece que no, por cuanto A, no estaba legitimado para obrar de esa manera y por lo tanto, la conducta de B, es legítima.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

Objetivamente, por temor miedo o aturdimiento, se pueden exceder los límites en la defensa, pero en este caso no debemos hablar de exceso sino de legítima defensa, puesto que se debe tener en cuenta más lo subjetivo que lo objetivo.

### SEGUNDA:

Creemos que la figura del exceso, debe desaparecer de las respectivas legislaciones por las siguientes razones:

A. Porque una vez agotada la defensa, no es posible seguir hablando de exceso en la defensa.

B. Si existe el exceso, siempre será de carácter doloso y por lo tanto esa conducta se ubicará en el respectivo tipo delictuoso.

**TERCERA:**

Podemos decir que ésta figura del exceso en la legítima de fensa ha sido indiferente tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, siendo así muy socorrida por los estrados judiciales, presentándose para decisiones injustas, motivo - por el cual la finalidad que me acompañó siempre, en todo el transcurso de la investigación fué la de hacer en lo que estubo a mi alcance claridad sobre ella.

**CUARTA:**

Quando del agente se pueda predicar que tuvo conciencia y voluntad de inferir al adversario un mal no necesario para su defensa, es decir, hay conciencia de que se está expediendo, no debe hablarse de exceso sino del delito correspondiente, porque siempre será posible ubicarlo dentro de él, aun que seguramente con la atenuante de la provocación.

## BIBLIOGRAFIA

BETTOL, G. Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, 1965.

CARRARA, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal, tomo III.  
Ediciones D'Palma, Buenos Aires, 1945.

DIAZ P. Fernando. La legítima defensa, Editorial L. Lima Perú, 1977.

FLORIAN, Eugenio. Parte General del derecho penal, Tomo I, Ed. Imprenta  
La Habana, Cuba 1929.

GOMEZ, Pedro, Rafael. Libertad humana y Estados morbosos del Espíritu.  
Tomo I, imprenta universal, Medellín, 1934.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal, tomo VI, la culpabilidad y su exclusión, editorial Lozada .S.A. Buenos Aires, 1962.

LOZANO Y LOZANO, Carlos. Tratado de derecho penal. Ed. Lerner 2a ed.  
Buenos Aires, 1961 Bogotá.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho penal Ed. D'Palma, Buenos Aires, 1954.

MANZINI E. Vicente. Tratado de derecho penal, Tomo III, Soc. Anónima.  
Ed. Buenos Aires, 1949.

MEZA V. Luis Fernando. Lecciones de derecho penal. parte general, Ed.  
Universal, Universidad de Medellín, 1962.

MIRA Y LOPEZ, Emilio. Cuatro gigantes del alma ed. el ateneo Buenos Ai  
res, 9a ed. 1979.

-----Manual de Psicología jurídica, kd. El ateneo buenos aires, 5a  
edición, 1961.

NUEVO FORO PENAL. No. 2 Revista de estudios de derecho.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal Colombiano, parte general, Vol. IV.  
Ed. Temis, Bogotá, 1959.

REYES? Alfonso. La punibilidad, universidad externado de colombia, 1974.

SISCO, Luis. La defensa ~~justa~~, Ed. Librería. El Ateneo, Buenos Aires, 1945.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo I, Tipografía Editoria Ar  
gentina, 6a edición, Buenos Aires, 1973.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRAQUILLA

---