

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL**

Magistrado Ponente:	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación:	110016000028201903857 01
Procesado:	Juan Diego Botero Gaviria
Delito:	Homicidio
Procedencia:	Juzgado 48 Penal del Municipal
Motivo:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirmar

Aprobado mediante acta N° 084 de 2021

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, mediante la cual la Juez Cuarenta y ocho Penal del Circuito de Bogotá condenó a **Juan Diego Botero Gaviria** como autor del delito de homicidio.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 25 de diciembre de 2019, sobre las 4:30 de la tarde, en la carrera 12 con calle 3 de esta ciudad, **Juan Diego Botero Gaviria** y Alejandro Rodríguez iniciaron una riña en la que el primero hirió al segundo en la región precordial con un arma cortopunzante, lesión que le provocó la muerte a pesar de la intervención médica.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 26 de diciembre de 2019, ante el Juzgado 69 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía General de la Nación legalizó el procedimiento de captura de **Juan Diego Botero Gaviria**, a quien inmediatamente después formuló imputación por el delito de homicidio, previsto en el artículo 103 del C.P., en calidad de *autor*, cargo no aceptado por el imputado¹.

Ese mismo día, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías impuso al procesado medida de aseguramiento de privación de la libertad en establecimiento carcelario².

3.2 El 2 de marzo de 2020, la Fiscalía radicó escrito de acusación³. La actuación correspondió al Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento, el cual adelantó audiencia de formulación de acusación el 25 de junio de 2020⁴.

3.3 Los días 8 de septiembre y 19 de octubre de 2020 se realizó la audiencia preparatoria⁵. El juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 4 de diciembre de 2020 y 25 de enero, 25 de febrero y 9 de marzo de 2021. En la última fecha el estrado anunció el sentido condenatorio del fallo, corrió el traslado contemplado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dio lectura a la correspondiente sentencia⁶.

3.6 Contra la providencia, la defensa material y técnica interpusieron los recursos de apelación que pasa a resolver la Sala.

¹ Ver folio 9 del cuaderno Nº 1.

² *Idem*.

³ Ver folios 10 a 12 *idem*.

⁴ Ver folio 15 *idem*.

⁵ Ver folios 18 a 20 *idem*.

⁶ Ver folios 39, 46, 51 y 60 *idem*.

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. Para la jueza de primer grado, se probó más allá de toda duda razonable que el 25 de diciembre de 2019, sobre las 4 de la tarde, **Juan Diego Botero Gaviria** hirió con un arma cortopunzante a Alejandro Rodríguez, causándole la muerte poco después. Soportó tal conclusión en las siguientes consideraciones:

En juicio depuso el médico forense Manuel Elkin Rodríguez, quien analizó el cadáver de Alejandro Rodríguez en el que encontró una herida de siete centímetros de profundidad, ubicada en la zona anterior del tórax, provocada por arma cortopunzante, que afectó la arteria pulmonar y la aorta ascendente y provocó la muerte de la víctima. Además, dijo haberle encontrado abrasiones en las extremidades superiores, hematoma tres centímetros en la región frontal y una abrasión en la región parietal izquierda.

Declaró también el IT. Gonzalo Andrés Ahumada, quien dijo haber realizado fijación fotográfica del referido cadáver y del lugar de los hechos (carrera 12 N° 3-30, barrio San Bernardo), en donde encontró manchas de color rojo en el suelo y recibió del PT Maicol Simanca Rápelo un cuchillo con pasta blanca, elemento que tenía una sustancia de color rojo.

Por su parte, Rosa Katherine Burbano, bióloga forense, analizó las muestras tomadas al arma cortopunzante y detectó en ellas sangre humana, la cual, de acuerdo con la genetista forense Mayda Navarrete, corresponde a la víctima Alejandro Rodríguez.

Con tales pruebas, puede concluirse demostrado que Alejandro Rodríguez Díaz murió a causa de una lesión provocada con arma cortopunzante, que le afectó la vena aorta y las arterias pulmonares.

Ya sobre la autoría y responsabilidad de **Juan Diego Botero Gaviria**, se escuchó al PT. Dixon Fernando Gómez, quien dijo que realizaba labores

de patrullaje el 25 de diciembre de 2019 con su compañero, en el barrio San Bernardo, cuando observó a dos ciudadanos en medio de una riña callejera, uno de los cuales se desplomó de repente al suelo, en tanto que el otro emprendió la huida. Entonces, continuó, se dirigieron al lugar y él se bajó de la motocicleta para auxiliar al herido, mientras que su compañero emprendió la persecución del escapista, logrando su captura algunas cuadras adelante.

Agregó que en medio de la confrontación pudo percibir el brillo de un arma cortopunzante, que el hombre capturado lanzó a la vía un cuchillo con “cacha blanca”, que el herido no portaba consigo arma alguna y que los hechos ocurrieron sobre las 4 o 4:40 p.m. Además, en audiencia identificó al procesado como el sujeto que capturó el día de marras, cuando huía luego de ejecutado el hecho.

A su turno, rindió testimonio el PT. Maicol Esteban Simanca, compañero del PT. Dixon Fernando Gómez para el día de los hechos y quien corroboró todo lo dicho en audiencia por este último.

Depuso así mismo Katherine Alzate González, médica forense, quien realizó valoración de embriaguez y lesiones a **Juan Diego Botero Gaviria**. Dijo que al examen le encontró una herida de 0.3 a 0.4 centímetros a nivel del pulpejo del segundo dedo de la mano derecha y estado de beodez negativo.

Por último, declaró el acusado, quien no fue coherente y determinante para probar que actuó en legítima defensa. Contó que desde ocho o nueve meses atrás de los hechos venía teniendo problemas con la víctima, inconvenientes que iniciaron un día en el que la confrontó por golpear con puños y patadas la puerta de una residencia en la que él se encontraba. Según él, desde ese momento el occiso le “*cogió raye*” y lo intimidaba cada vez que se encontraban.

Sobre el hecho en concreto, relató que estaba compartiendo con algunos vecinos, dentro de los que también estaba el ofendido y que decidió irse

cuando se sintió intimidado por éste, por lo que se dirigió a un “*tomadero*” ubicado frente al Colegio Los Ángeles del barrio San Bernardo. Narró que al lugar llegó Alejandro Rodríguez, que él estaba confundido porque había consumido droga y que cuando le quiso pedir un trago al acompañante de la víctima esta le dio un cabezazo y lo empezó a tratar mal, diciéndole que “*no era mesero de nadie*”, por lo que un hombre llamado Boris retiró al agraviado del lugar.

Dijo que la víctima entonces lo llamaba hijueputa y lo amenazaba diciéndole “*espere y verá cuando salga lo voy a matar*” y que poco después se paró en frente del lugar y desde allí le hacía “*marañas*” con una navaja, pero él no le prestó atención. En un momento en el que salió a fumar, continuó, Alejandro lo abordó y le dijo “*espere que salga, ya no tiene padrinos*”, instante en el que él se llenó de miedo y entró al lugar en donde se encontraba y tomó un cuchillo que se utilizaba para cortar limones.

Que después volvió a salir a fumar otro cigarrillo y fue nuevamente abordado por Alejandro, quien esta vez le lanzó “*un navajazo*”, pero él lo esquivó y decidió sacar el cuchillo que había tomado minutos antes. Entonces la víctima volvió a intentar apuñalarlo, pero él interpuso la mano y sufrió un corte en el dedo. En ese momento, afirmó, cayeron al suelo en donde empezaron a revolcarse y luego se levantaron, momento en el que vieron a la patrulla de policía por lo que Alejandro tiró su navaja a un lote mientras que él emprendió la huida.

Agregó que los policiales que acudieron a juicio no fueron quienes lo capturaron, que Alejandro entró a la patrulla de pie y que no sabía que este había sufrido una herida en el pecho porque él no le lanzó una puñalada.

Con ello, no resulta creíble su declaración en juicio porque tiene interés en el resultado del proceso. Además, dijo haber tomado el cuchillo para defenderse, pero luego afirmó que la lesión ocasionada a Alejandro se produjo fortuitamente. Y si en efecto quería proteger su vida, ¿qué lo

llevó a acercarse a la persona que portaba un arma blanca con ánimo de agredirlo? Más bien, lo que buscaba era iniciar una discusión y agredir a su oponente, como en efecto sucedió.

No es comprensible que las dos personas se hayan revolvado y que solamente la víctima haya resultado lesionada, máxime si se tiene en cuenta que esta supuestamente portaba también un arma cortopunzante y tenía la intención de matar al procesado. Luego, es poco coherente y si contradictorio el testimonio del encartado.

De hecho, este refirió haber recibido un cabezazo, además de agarrones y golpes, pero nada de esto se acreditó en juicio, pues el médico forense que lo examinó solo le halló un corte en el dedo, lo que pone en evidencia su ánimo de tergiversar lo ocurrido.

Adicionalmente, los policiales que acudieron a audiencia -terceros imparciales y ajenos a los hechos- dijeron que vieron solamente a **Botero Gaviria** portando un arma cortopunzante y aunque el encartado dijo que su contendiente arrojó la navaja que llevaba, los oficiales fueron claros en señalar que en el lugar no se encontró otra arma. Inclusive, durante el procedimiento que dio lugar a la captura y recolección de evidencia en el lugar de los hechos, el acusado no manifestó que la víctima llevara un arma ni señaló el lugar en el que supuestamente la arrojó.

De esa manera, nada indica que el procesado haya sido objeto de un ataque previo por parte de la víctima, que justificara su actuar en defensa de un derecho propio. Además, el ofendido no se encontraba en igualdad de condiciones, pues no estaba armado, como si su agresor, por lo que es evidente que **Botero Gaviria** actuó de forma injustificada. Ni siquiera puede sostenerse la existencia de una duda sobre la configuración de la legítima defensa, pues el examen físico practicado al encartado no dio cuenta de lesiones que respalden su dicho.

Con todo lo anterior, concluyó probada la materialidad de la conducta

y la responsabilidad del procesado.

Luego, al dosificar la sanción penal, la jueza partió de las penas previstas en el artículo 103 del C.P., es decir, 208 a 450 meses de prisión. A partir de allí, obtuvo un ámbito de movilidad de 242 meses y uno concreto de punibilidad de 60,5 meses. Después, se ubicó en el primer cuarto, al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Una vez allí, no encontró razones para apartarse del monto mínimo señalado en tal norma, con lo que fijó la pena principal definitiva en 208 meses de prisión. Así mismo, lo condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria en atención a la sanción impuesta, por lo que ordenó su captura inmediata para el cumplimiento de la sanción.

5. DE LA APELACIÓN

5.1 Inconforme con la decisión, la defensora la apeló con el fin que sea revocada y, en su lugar, el Tribunal absuelva a **Juan Diego Botero Gaviria** del cargo de autor del delito de homicidio.

Con tal propósito, adujo que su defendido actuó en legítima defensa. Al respecto, resaltó que el día de los hechos el occiso le dijo palabras soeces al acusado, lo golpeó en la cabeza y lo amenazó de muerte, durante más de media hora, por lo que este se vio obligado a defender su vida mediante la violencia. Agregó que, ocho meses antes de los hechos, la víctima “*cogió a patadas*” la puerta del acusado y que seis meses antes lo estuvo mirando de forma amenazante, durante una reunión social en la que se encontraron.

Destacó que en la versión del procesado no existieron contradicciones, que su declaración debe apreciarse de forma imparcial y recibir el valor

probatorio que merece, en atención al principio de igualdad, y que este fue encontrado a pocos metros del lugar de los hechos, lo que indica que siempre ha estado presto para responder por sus actos, bajo la convicción de haber obrado en legítima defensa.

Señaló también que los únicos testigos “globales” fueron el procesado y el ofendido, pues los agentes captores solo percibieron parte de los hechos y adujo que el procesado no pudo aportar más testigos dada la peligrosidad de los familiares de la víctima.

Reclamó que las autoridades no hubieran recolectado las grabaciones de una cámara de seguridad ubicada en el lugar de los hechos y sostuvo que a través de los investigadores de la Defensoría del Pueblo no le fue posible realizar dicha labor.

Para terminar, dijo que, de no encontrarse plenamente probada la legítima defensa, se mantiene la duda sobre su configuración, incertidumbre que debe resolverse en favor del encartado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Establecida la competencia, de acuerdo con los argumentos de la apelante, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si se probó que **Juan Diego Botero Gaviria** actuó en legítima defensa o si, por lo menos, hay duda al respecto de la configuración de dicha causal de justificación, lo que obligaría a la Sala a revocar la sentencia condenatoria.

6.3 Fundamentos para resolver.

6.3.1 De la legítima defensa.

Para resolver tal asunto, lo primero que debe indicar la Sala es que, según el artículo 9 del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

Ahora, en lo que interesa a la presente decisión, advierte el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 que, para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Ello quiere decir que no basta con que una conducta se adecue a la descripción típica de un determinado delito para que pueda ser objeto de punición, pues, además, debe haber logrado lesionar o poner en riesgo el bien jurídico protegido por cada tipo penal, sin que medie una justa causa para ello. Y dentro de aquellos eventos en los que puede considerarse presente una justa causa se encuentra el caso de quien obra *en legítima defensa*, prerrogativa que, valga la aclaración, justifica la lesión de un bien jurídico cuando se obra por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión injusta, actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión (numeral 6 artículo 32 del C.P.); de manera que, de acuerdo con la norma en cita, de configurarse tal justificante, no habrá lugar a responsabilidad penal.

Además, para que pueda considerarse que una persona actuó en legítima defensa, es preciso que se den los siguientes requisitos:

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

ii). - El ataque al bien jurídico ha de ser actual o inminente, esto es, que se haya iniciado o sin duda alguna vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

iii). - La defensa ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo.

iv). - *La entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.*

v). - *La agresión no ha de ser intencional o provocada.”⁷*

6.3.2 De la duda razonable frente a la legítima defensa.

Finalmente, por ser relevante de cara al asunto puesto en consideración de la Sala, conviene señalar que, como es bien sabido, para proferir sentencia condenatoria el juzgador debe alcanzar un grado de conocimiento más allá de toda *duda razonable* sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. Ahora, para entender este último concepto aplicado al proceso penal y su conclusión por la vía ordinaria, es importante recordar que en el sistema de enjuiciamiento criminal reglado en la Ley 906 de 2004 las partes contienden para probar la explicación o hipótesis que plantean frente a una situación de carácter aparentemente criminal, esto es, su respectiva teoría del caso.

Así, mientras la Fiscalía enfila sus esfuerzos a probar la existencia de una conducta punible y la responsabilidad de procesado, la defensa pugna por acreditar la inocencia del encartado, ya sea mediante la intención de desvirtuar los argumentos del Ente Acusador o por intermedio de una hipótesis alternativa que pueda explicar lo ocurrido. Por ejemplo, frente a una muerte por disparo de bala, el fiscal puede sugerirle al juez que el acusado es el responsable toda vez que se le vio en el lugar de los hechos discutiendo con la víctima, con quien tenía una conocida rivalidad, tesis que deberá sustentar en los elementos de convicción aportados en juicio. Por su parte, la defensa puede proponer que la muerte se produjo como consecuencia del disparo que la propia

⁷ CSJ AP, 7 mar. 2018, rad. 50095. En el mismo sentido, AP1863-2017, SP2192-2015, AP1018-2014, Rad. 32598 del 6/12/2012; Rad. 11679 del 26/6/2002.

víctima se propinó, dado un prolongado estado de depresión que la aquejaba.

Como es obvio, la oposición de teorías explicativas de un mismo suceso genera una tensión que debe ser resuelta por el juzgador mediante el proceso de valoración probatoria, en el que decidirá cuál de las hipótesis sometidas a su consideración se encuentra mejor sustentada en las pruebas debidamente practicadas. Allí, es posible que el fallador encuentre que tanto la teoría de cargo como la de descargo tienen respaldo probatorio y que ambas expliquen de manera *razonable* el evento de connotación aparentemente delictiva, sin que una pueda descartar de manera suficiente a la otra.

A tal situación se le ha denominado *duda razonable*, concepto en relación con el cual la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 8 de marzo de 2017, dictada dentro del radicado N° 44599, señaló que:

“(...) puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenué o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).”.

Como se ve, lo razonable de la duda radica en su carácter de verdaderamente plausible, que necesariamente se encuentra relacionado con que se hayan probado las razones en las cuales se finca la hipótesis alternativa y que estas puedan explicar de manera suficiente una determinada situación. En palabras del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

“cuando el ente instructor ha presentado, respecto de una situación fáctica en principio por fuera de lo ordinario o compleja, una explicación razonable, que satisfaga aquellos aspectos anormales o intrincados del fenómeno, y esté apoyada en los medios de prueba que obran en el expediente, la duda o ausencia de certeza jurídica solo procederá cuando la solución alternativa que se brinde logre reunir similar nivel de explicación. Si la hipótesis absolutoria, en cambio, está soportada en proposiciones que no sugieren respuesta alguna al problema, o que requieren de otras para llegar realmente a una solución,

*se habrá violado el principio de suficiencia, así como la lógica de lo razonable, si el juez con esas bases adopta una decisión favorable a los intereses del procesado”.*⁸ (Negrillas de la Sala).

Y frente a la duda que pueda presentarse sobre la configuración de la causal de justificación de la legítima defensa, la Corte Suprema de Justicia, en cita de sus propios pronunciamientos anteriores, dejó sentado que:

“Ahora bien: si no se puede dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado, según la fórmula legal acogida en los Códigos de 1987, 1991 y 2000, no puede prohijarse la idea de que la duda sobre la antijuridicidad de la conducta es igual a la certeza exigida para condenar. Si la primera se presenta no hay lugar a la segunda y en casos así la ley dispone que la indefinición que produce la duda se resuelva a favor del procesado porque es la única manera de impedir que se condene a un inocente.

El mandato legal de que toda duda se debe resolver a favor del sindicado, en fin, no permite excepción de ningún tipo... ”.

O lo que es lo mismo: si existen dudas sobre la configuración de la legítima defensa, porque la misma se considera como posible, entonces, indefectiblemente, no se tiene el grado de conocimiento necesario sobre el carácter antijurídico del comportamiento desplegado por el procesado y, con ello, no resulta posible emitir una sentencia condenatoria.

6.4. El caso concreto.

Como se advirtió, la apelante no cuestiona en forma alguna que su prohijado causó la muerte de Alejandro Rodríguez al lesionarlo con un arma cortopunzante, pero sí sostiene que aquel actuó en legítima defensa ante la agresión de este.

⁸ CSJ SP, 18 mar. 2015, rad. 33837.

Al respecto, declaró el PT. Dixon Fernando Gómez, quien señaló que el 25 de diciembre de 2019, sobre las 4 de la tarde, se encontraba realizando labores de patrullaje en el barrio San Bernardo de esta ciudad, cuando observó a dos ciudadanos que estaban en una riña como forcejeando y el brillo de un arma cortopunzante que poseía uno de ellos. Que uno de hombres se desplomó mientras que el otro emprendió la huida y entonces él se bajó para auxiliar a la persona herida, en tanto, que su compañero se dio a la persecución del otro sujeto.

Precisó que la víctima no portaba consigo ni tenía cerca un arma cortopunzante y reconoció en audiencia al procesado como el hombre que fue capturado el día de los hechos, luego de tomar parte en la riña descrita y tratar de huir al detectar la presencia de la fuerza pública.

A su turno, depuso el también patrullero Maicol Esteban Simanca, quien relató que el día de los hechos cumplía labores de patrullaje, alrededor de las 4 de la tarde, sobre la carrera 12 con calle 4, acompañado de Dixon Fernando Gómez y que, de repente, a menos de 5 metros de distancia, vio a dos personas sosteniendo una riña en la mitad de la calle. Que, uno de los sujetos cayó al suelo y el otro pretendió huir por lo que su compañero se quedó con la persona que yacía mientras que él emprendió la persecución del que escapaba, a quien observó arrojando un objeto cortopunzante sobre la vía, el cual fue recuperado por la policía.

Declaró también el procesado quien adujo que unos ocho meses antes de los hechos empezaron los problemas con Alejandro Rodríguez. Explicó que, para ese entonces, la víctima y la persona que también lo acompañaba el día de marras estaban en la terraza de su casa ingiriendo alcohol, cuando de repente escuchó una discusión y luego oyó que sacaron a Alejandro del lugar. Dijo que el hombre regresó poco después y empezó a golpear la puerta con patadas, por lo que él salió a abrir y le dijo que respetara. Entonces, una de las personas que estaban tomando con la víctima salió y lo agredió con un palo, haciendo que se

fuerá nuevamente. Desde entonces, afirmó, “*me siguió intimidando cada vez que lo veía*”.

Dos meses después, se encontraba en el cumpleaños de alguien a quien llamaba “el negro”, cuando Alejandro Rodríguez lo empezó a intimidar con una navaja, lo que él reportó a su conocido, por lo que sacaron al ofendido de la fiesta. Dijo que eso causó que el agraviado le cogiera rabia y que él a su vez empezara a temerle a aquél.

Sobre el día de los hechos, 25 de diciembre de 2019, contó que se levantó a las 7 de la mañana, momento en que empezó la ingestión de alcohol, y que luego salió a la calle 2 con 11 en donde estaban haciendo un asado en el que se encontró al señor Boris y a Alejandro Rodríguez. Al cabo de un tiempo él le dijo a Boris que se quería ir porque la víctima lo estaba mirando feo, a lo que aquél respondió que se fueran a una tienda que había montado frente al colegio Los Ángeles.

Relató que entonces se fueron para ese lugar y que allí también llegó Alejandro con una persona apodada “cacos”. Que en un momento en el que Boris se fue para el baño, él le pidió un trago a “cacos”, por lo que Alejandro cogió la botella, no le quiso brindar alcohol y lo empezó a tratar mal. Cuando volvió Boris, continuó, él le dio la queja, por lo que aquél les pidió a los presentes que se calmaran.

Luego, cuando Alejandro salió un momento, él le volvió a pedir un trago a “cacos” y este le dijo que lo sirviera, pero entonces la víctima le quitó la botella. Él le dijo, regáleme uno a mí, pero el agraviado le dio un cabezazo y le manifestó que no era “*mesera de nadie*” además de decirle “*hijueputa*”, “*espere y verá que cuando salga lo voy a matar*”, hecho que Boris vio, por lo que dijo a Alejandro que se fuera.

Media hora o veinte minutos después, prosiguió, Alejandro regresó y se paró frente al colegio desde donde empezó a hacerle “*musarañas*” con una navaja. El optó por ignorarlo y sin que se diera cuenta el hombre desapareció de su vista. Entonces pidió un cigarrillo y salió a la puerta

a fumar; una vez allí, Alejandro, que estaba cerca, le advirtió “*loca hijueputa esperá (sic) que salga que ya no tiene padrinos*”. Dijo que eso hizo que se llenara de temor y entrara de nuevo al negocio en donde cogió un cuchillo que se usaba para partir limones, el cual se metió en el bolsillo.

Narró que luego volvió a salir a fumar, momento en el que Alejandro “*ya se me vino*”, por lo que él dio unos pasos hacia afuera. Allí la víctima le dijo “*espere a que se vaya Boris y no respondo por usted*”. Él no le “*paró bolas*”, caminó dos pasos y vio que Alejandro le “*tira un navajazo*”, embate que esquivó para luego mandarse la mano para sacar su arma. Que Alejandro le volvió “*a tirar*” pero él interpuso la mano y recibió un corte en el dedo. Entonces él cayó encima del ofendido y se revolcaron en el piso, luego de lo cual vieron a la patrulla de policía, por lo que Alejandro lanzó la navaja a un lote y él salió a correr.

Adujo además que en la confrontación la víctima le reventó la camisa y las cadenas y que no sabía que lo había herido en el pecho porque él no “*le envió*” una puñalada.

En ese estado de cosas, para la Sala no están suficientemente probados los presupuestos que darían lugar a la configuración de la legítima defensa, tampoco puede afirmarse que exista una duda sobre tal causal de justificación, por las razones que se explican a continuación.

En primer lugar, según se vio, los policiales que capturaron al procesado y asistieron a la víctima no presenciaron los momentos previos a la confrontación entre **Juan Diego Botero Gaviria** y Alejandro Rodríguez, de manera que la única prueba con la que se cuenta al respecto es el testimonio del propio acusado, quien sostuvo que, luego de recibir un cabezazo y varias amenazas contra su vida por parte del ofendido, a quien vio portando una navaja, decidió tomar un cuchillo que tenía a la mano para defenderse.

Desde allí, algunos elementos de la declaración del encartado carecen de corroboración, pues, como lo afirmó la jueza de primera instancia, en el examen que le practicaron en el INML no se le encontró contusión alguna y mucho menos una marca o huella que pudiera corresponderse con el cabezazo que dijo haber recibido. Tampoco tiene respaldo probatorio el hecho que la víctima haya tenido una navaja y que con ella lo haya amenazado y atentado en su contra, pues los policías que presenciaron parte de la pelea solo lo vieron a él armado con un cuchillo y no encontraron en el lugar de los hechos o junto al cuerpo del agraviado una segunda arma cortopunzante.

También sostuvo el procesado que, luego de que Alejandro intentara en dos oportunidades herirlo con la supuesta navaja, los dos forcejearon y resultaron revolcándose en el suelo, en donde, sin saberse cómo, el primero recibió una herida en el pecho, la cual posteriormente le causó la muerte. Además, que, cuando vieron a la patrulla de la policía, Alejandro arrojó su arma a un lote cercano.

Tal relato ofrece nula credibilidad para la Sala, en la medida en que, de un lado, como ya se advirtió, ningún otro elemento de convicción indica que la víctima haya llevado consigo un arma blanca, tipo navaja y, de otro, los agentes captores informaron de manera coincidente que vieron a los dos hombres de pie, riñendo, que solo observaron al acusado armado y que luego vieron como la víctima cayó al suelo, sin llegar a ver que se hubieran revolcado en el piso o que el ofendido hubiera lanzado objeto alguno, como pretende hacerlo creer el procesado.

Además, si era cierto que la víctima estaba amenazando a **Juan Diego Botero** con un arma blanca y que este estaba lleno de miedo, como lo afirmó en audiencia, no se entiende por qué salió a fumar en una segunda oportunidad, cuando afuera estaba la persona que supuestamente estaba dispuesta a atentar contra su vida.

De allí solo pueden sacarse dos conclusiones: o no es cierto que la víctima haya lanzado una amenaza o el acusado estaba dispuesto a

entrar en la confrontación. De cualquier forma, ambas posibilidades descartan la configuración de una legítima defensa. La primera, porque, según se indicó, sin una agresión ilegítima, actual e inminente que ponga en peligro un bien jurídico, no puede hablarse de una respuesta legítimamente defensiva; la segunda porque, ante la aquiescencia de entrar en una riña, no puede alegarse la legítima defensa.

Sobre esto último, ya ha aclarado la Corte Suprema de Justicia que en una riña los intervenientes actúan con la mutua voluntariedad de causarse daño, en tanto que en la legítima defensa se actúa con la necesidad individual de defenderse de una agresión ajena, injusta, actual o inminente, es decir, no propiciada voluntariamente⁹, lo que hace que quien entra voluntariamente en una contienda no puede alegar después que actuó en legítima defensa.

Y es que, se reitera, si se tiene por probado que el ofendido amenazó a **Juan Diego Botero Gaviria** con matarlo, la actitud del acusado no puede entenderse de manera distinta a la manifestación de su aceptación consciente y voluntaria de entrar en una pelea, no de otra forma se explica que tomara un cuchillo y se dirigiera al encuentro con Alejandro Rodríguez.

Adicionalmente, contrario a lo afirmado por la apelante, el procesado no fue encontrado a pocos metros del lugar de los hechos, convencido de haber actuado en legítima defensa. De hecho, de acuerdo con lo expuesto por los agentes captores, su actitud fue más la de alguien que ha llevado a cabo un actuar ilegítimo, pues al correr para escapar de las autoridades puso en evidencia sus intenciones de evadir su responsabilidad, comportamiento extraño al de aquel que solo ha acudido a la violencia como medio para defender un derecho propio.

En ese orden de ideas, no existen pruebas suficientes para concluir que el procesado actuó en legítima defensa o siquiera para dudar que ello

⁹ CSJ SP, 24 jun. 2020, rad. 49.997.

haya sido así, pues no se erige en una hipótesis alternativa razonable el que Alejandro Rodríguez haya agredido a **Juan Diego Botero Gaviria** y lo haya obligado a defenderse por medio de la violencia.

Y frente a los reparos de la defensa en punto de que la Fiscalía no recabó un video de seguridad del lugar de los hechos y en que no pudo aportar más testimonios por la peligrosidad del sector, baste con señalarle que en el sistema acusatorio reglado en la Ley 906 de 2004 rige la igualdad de armas y el interés antagónico de las partes en probar su teoría del caso, por lo que es deber de la defensa procurarse las pruebas necesarias para acreditar su teoría del caso, sin que pueda escudar su inactividad con la excusa de que la Fiscalía no reunió las pruebas favorables al encartado.

Con todo lo anterior, al no encontrar vocación de prosperidad en los argumentos de la recurrente, la Sala confirmará la providencia apelada, en todo lo que fue objeto de impugnación, en tanto la prueba demuestra que, lo ocurrido el 25 de diciembre de 2019, fue el homicidio de Alejandro Rodríguez ejecutado con una arma blanca por **Juan Diego Botero Gaviria**, luego de riña en la que el primero hirió al segundo en la región precordial con un arma cortopunzante, lesión que le provocó la muerte a pesar de la intervención médica para salvar su vida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la providencia apelada en todo lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO. - ADVERTIR que, contra esta providencia, procede el recurso de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

TERCERO. - DEVOLVER la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado

(APROBADO)
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

(APROBADO)
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado