

Exceso en causal de justificación como modalidad de la conducta punible

Excess of justification as a modality of punishable conduct

*Luis Daniel Giraldo Clavijo**

RESUMEN

La responsabilidad ha sido una de las bases fundamentales de la construcción normativa en materia penal, no solo en Colombia, sino en la mayoría de los sistemas punitivos a nivel mundial. Por ello, resulta esencial estudiar aquellos factores que son considerados justificantes o excluyentes de la misma, tales como los establecidos en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) y en el artículo 33 de la Ley 1407 de 2010 (Código Penal Militar Colombiano). Estos compendios normativos son los medios a través de los cuales el Estado ejerce su *ius puniendi* para procurar el mantenimiento de un orden justo en el territorio nacional. Sin embargo, durante el desarrollo de los predichos factores exculpantes, se ha identificado un punto de inflexión que cuestiona la ejecución de una conducta enmarcada dentro de la codificación previamente definida, consolidándola como una modalidad de conducta que no se encuentra tipificada como tal en los artículos 21 y 23 de los Códigos Penal y Penal Militar, respectivamente. Esta modalidad, conocida como el exceso en causal de justificación, está consagrada en el inciso segundo del numeral séptimo

del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y el inciso final del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010. Esto genera la desnaturalización del reconocimiento de una justificación en la ejecución de una conducta proscrita, lo que conlleva, en igual medida, a su penalización como una modalidad atípica.

Palabras clave: responsabilidad, justificación, factor, conducta, voluntad, exceso.

ABSTRACT

Responsibility has been one of the foundational pillars of normative construction in criminal matters, not only in Colombia but in most punitive systems worldwide. Therefore, the study of those factors considered justifying or excluding it is essential, such as those enshrined in Article 32 of Law 599 of 2000 (Colombian Penal Code) and Article 33 of Law 1407 of 2010 (Colombian Military Penal Code). These normative frameworks allow the State to exercise its *ius puniendi* to maintain a fair order within national territory, both in ordinary and military contexts. However, in the development of the exculpatory factor predicates, a turning point has been identified that challenges the execution of a behavior framed within the previ-

* Abogado egresado de la Universidad Luis Amigo. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Libre de Colombia.

ously defined codification, consolidating it as a modality of behavior that is not typified in Articles 21 and 23 of the Penal and Military Penal Codes, respectively. This modality, referred to as excess in the cause of justification, is established in the second paragraph of the seventh numeral of Article 32 of Law 599 of 2000 and the final paragraph of Article 33 of Law 1407

of 2010. This leads to the denaturalization of the recognition of justification in the execution of proscribed conduct and, consequently, to its penalization as an atypical modality.

Keywords: responsibility, justification, factor, conduct, will, excess.

FACTORES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD E INEXISTENCIA DE REPROCHE SOCIAL

La responsabilidad ha sido definida por la Real Academia Española como “la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Real Academia Española, 2014). En este sentido, el sujeto activo de una conducta punible es responsable tanto en materia penal como en materia penal militar, ya sea a título de dolo, culpa o preterintención, frente a un hecho típico y antijurídico, tal como lo consagran el artículo 21 de la Ley 599 de 2000 y el artículo 23 de la Ley 1407 de 2010. Esto aplica siempre que exista un juicio de reproche social que permita exigir un comportamiento distinto al desplegado, esencialmente conforme a derecho, como señala Muñoz (1999). En otras palabras, la “responsabilidad se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado” (Roxin, 1997, p. 222).

Este reproche social está estrechamente vinculado a la culpabilidad del infractor, quien, conociendo la naturaleza del injusto y la prohibición del comportamiento que decide desarrollar, tiene la intención y el ánimo de incurrir en él. Dicha situación contraviene las expectativas de comportamiento exigidas a todo miembro de una sociedad, el cual renuncia a ciertos derechos en procura de una convivencia pacífica y justa, enmarcada en un contrato social, como lo expone Rousseau (1999). En este sentido, la culpabilidad es:

Un juicio de reproche personal al autor compuesta por elementos esenciales como la posibilidad de comprensión de lo injusto, de la antijuridicidad de su conducta y la libre determinación del autor al momento de cometer el injusto, pero al menos como una determinación concreta y no una opción. (Aguirre, 2008, p. 28)

La libre determinación del sujeto activo constituye un elemento central en la configuración de su culpabilidad y, por ende, de su responsabilidad en la comisión de un comportamiento prohibido, tanto en el ámbito penal ordinario como en

el castrense. Esta responsabilidad implica la capacidad del sujeto para elegir su conducta, involucrando su voluntad y conocimiento al momento de actuar, lo cual puede llevarlo a transgredir el ordenamiento jurídico en detrimento de los bienes jurídicos protegidos por las normas citadas. Así, una conducta reprochable socialmente nace de esta capacidad de elección consciente.

Sin embargo, en situaciones particulares, esta libre determinación puede verse afectada. Existen casos en los que el sujeto no ejecuta la acción con plena voluntad de transgredir el ordenamiento jurídico. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se reconocen causales de justificación o exculpación, situaciones en las que, aunque la conducta sea típica, carece de culpabilidad. Echeverry (2009) enfatiza que es fundamental comprender que el sujeto activo no será responsable de su acción si su voluntad ha sido coaccionada.

Por tanto, la voluntad inequívoca del actor, constitutiva de su libre determinación, encuentra un límite en eventos externos que afectan su capacidad de exteriorizar libremente sus decisiones. En tales circunstancias, la voluntad se transforma en una necesidad de acción, como se lo reflejan los artículos 32 y 33 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010, respectivamente.

Tabla 1. Causales de ausencia de responsabilidad en la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010

Artículo 32 Ley 599 de 2000	Artículo 33 Ley 1407 de 2010
<p>Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En los eventos de caso fortuito o fuerza mayor. 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se pueda disponer del mismo. 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. <p>No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.</p>	<p>Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En los eventos de caso fortuito o fuerza mayor. 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo. 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. Esta causal no se aplica a los delitos consagrados en el artículo 3º de este código.

Artículo 32 Ley 599 de 2000	Artículo 33 Ley 1407 de 2010
<p>5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.</p> <p>6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea:</p> <p>6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobra o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencia inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.</p> <p>PARÁGRAFO. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.</p> <p>7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.</p> <p>El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte de mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.</p> <p>8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.</p> <p>9. Se obre impulsado por miedo insuperable.</p>	<p>5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.</p> <p>6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión.</p> <p>Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.</p> <p>7. Se obre por necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.</p> <p>8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.</p> <p>9. Se obre impulsado por miedo insuperable.</p>

Artículo 32 Ley 599 de 2000	Artículo 33 Ley 1407 de 2010
<p>10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.</p> <p>Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.</p> <p>11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.</p> <p>Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.</p> <p>12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.</p> <p>PARAGRAFO. No abra lugar a la responsabilidad penal por la comisión de las conductas de las que tratan los artículos 365 y 366 del presente Código cuando el arma, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, ilegales o irregulares, de uso privativo de la fuerza pública o traficadas, sean entregadas con ocasión y durante el término previsto en el Programa nacional de Entrega Voluntaria de Armas y su reglamentación. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que tenga lugar cuando estas conductas se hayan cometido en concurso con delitos más graves, caso en el cual deberá responder por estos últimos de conformidad con la Ley.</p>	<p>10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la Ley la hubiere previsto como culpa.</p> <p>11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.</p> <p>Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.</p> <p>12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.</p> <p>El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en la pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.</p>

Fuente: elaborado con base en Congreso de Colombia (Ley 599, 2000, art. 32; Ley 1407, 2010, art. 33).

Se observa cómo el legislador, en ambas codificaciones, define múltiples situaciones en las cuales el sujeto activo de la conducta puede encontrarse exento de responsabilidad penal o justificar su actuar, debido a factores externos que alteran su voluntad.

Esto se explica porque los doce numerales enumerados corresponden a situaciones externas que interfieren con la voluntad del sujeto, modificando su carácter volitivo frente a la incursión en conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico. No se trata de una intensión inequívoca de transgredir la norma, sino de la necesidad de actuar ante circunstancias específicas. Estas situaciones pueden definirse como “aquella situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico” (Albán, 2016, p. 120). En este contexto, el sujeto activo puede incurrir en una conducta previamente definida y prohibida por la ley (típica), pero exenta de antijuridicidad y culpabilidad. Esta circunstancia se encuentra reflejada en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 y el artículo 17 de la Ley 1407 de 2010, que establecen: “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”.

El sujeto activo, al incurrir en una conducta tipificada en los compendios penal ordinario y castrense bajo una justa causa previamente definida en los doce numerales, elimina la antijuridicidad de su acto. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

La jurisprudencia de la Sala ha dicho que “de acuerdo con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la conducta no solo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad (antijuridicidad formal), sino que además, debe lesionar o poner efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico protegido por la ley (antijuridicidad material), de manera que no todo daño o peligro comporta un delito”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP3195, 2023)

En consecuencia, el sujeto activo de la conducta encuentra una justificación en su actuar, lo que impide al sistema judicial colombiano emitir un juicio de reproche, “el cual debe ser adscrito a la conducta del actor” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-181, 2016). En el caso de las diversas causales de justificación enumeradas, resulta inexistente un juicio de reproche frente a la ausencia de voluntad ilícita en el resultado lesivo de la conducta prohibida.

Por tanto, es improcedente la imputación en materia penal o penal militar basada en el parámetro de la responsabilidad objetiva del actor, sin llevar a cabo una valoración y ponderación adecuada de la conducta desplegada a la luz de las causales de justificación. Este principio se encuentra proscrito por el legislador

en el artículo 12 de la Ley 599 de 2000, que establece que “solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. Asimismo, el artículo 18 de la Ley 1407 de 2010 reitera este principio, añadiendo la expresión “erradicada” para enfatizar la exclusión de la responsabilidad objetiva en el ámbito castrense. En relación con este tema, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-370 de 2002, precisó:

Es claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues solo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba. (Corte Constitucional, Sala Plena, C-370, 2002)

De esta manera, el operador jurídico está obligado a realizar un juicio de ponderación en el que, aun cuando se supere el análisis de tipicidad y antijuridicidad, la conducta desplegada por el sujeto activo pueda carecer de culpabilidad o reproche social frente a la exigencia de un comportamiento ajustado al derecho. Esto hace imperativo el reconocimiento, en los hechos cometidos bajo una causal de justificación del principio *nullum crimen sine culpa* (no hay crimen sin culpa) y, en consecuencia, *nullum poena sine crimen* (no hay pena sin crimen).

La modalidad de la conducta punible

La conducta punible en Colombia, tanto en materia ordinaria como castrense, ha sido delimitada por el legislador a través de la configuración de tres elementos esenciales: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Estos constituyen el fundamento necesario para estructurar un reproche social frente a la acción desplegada por el sujeto activo. En consecuencia, la simple causalidad no es suficiente para sustentar la imputación jurídica del resultado lesivo.

Por ello, resulta fundamental que el operador jurídico realice una valoración integral del caso concreto. Dicha valoración debe constatar la ausencia de cualquier causal de justificación que pueda eximir de responsabilidad al sujeto activo de la conducta. Si se comprueba que el actor está amparado por alguna de las 12 causales previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010, respectivamente, la conducta carecerá de modalidad definida según lo establecido por el legislador en los artículos 21 y 23 de dichas normas.

Estas disposiciones clasifican la acción delictiva bajo las modalidades dolosa, culposa o preterintencional.

Tabla 2. Modalidades de la conducta en materia penal y penal militar

Dolo	Culpa	Preterintención
Ley 599 de 2000. Art. 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.	Ley 599 de 2000. Art. 23. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.	Ley 599 de 2000. Art. 24. Preterintención. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente
Ley 1407 de 2010. Art. 24. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.	Ley 1407 de 2010. Art. 25. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.	Ley 1407 de 2010. Art. 26. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible excede la intención del agente.

Fuente: elaborado con base en Congreso de Colombia (Ley 599, 2000; Ley 1407, 2010).

De ambas normativas puede extraerse una idéntica estructuración en cuanto a las modalidades de la conducta punible. Estas, en materia penal, se encuentran estrictamente ceñidas a la tipicidad definida por el legislador y enmarcadas en un *numerus clausus* o número cerrado. Según Díaz-Aranda (2014), este concepto hace referencia a un listado expreso definido en la codificación sustantiva, lo cual implica que solo los delitos en ella contemplados, junto con su respectiva modalidad, podrán ser perseguidos y sancionados por el Estado. En igual medida, quedan proscritos los tipos penales indeterminados, tal como lo señala la Corte Constitucional:

Esta prohibición que forma parte del principio de estricta legalidad que debe regir la configuración de los delitos y de las penas, hace referencia a dos modalidades de tipos penales especialmente controvertidas: los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos (Corte Constitucional, Sala Plena, C-121, 2012)

A tal punto, se encuentra definido en los artículos 21 y 23 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010, respectivamente, que la conducta punible solo podrá enmarcarse en la modalidad culposa o preterintencional en los casos expresamente señalados por la ley. Esto consolida el principio de legalidad y la seguridad jurídica como ejes fundamentales del debido proceso en materia penal, el cual, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, garantiza que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (Const., 1991, art. 29). En este contexto, resulta imprescindible identificar los elementos estructurales que configuran cada una de las modalidades de la conducta punible.

Tabla 3. Elementos estructurales del dolo, la culpa y la preterintención

Dolo	<ul style="list-style-type: none"> • Voluntad. • Conocimiento. 	Sotomayor (2016, p. 680) señala: “está claro, por una parte, que el dolo exige conocimiento (‘de los hechos constitutivos de la infracción penal’) y voluntad (‘quiere su realización’)”.
Culpa	<ul style="list-style-type: none"> • Imprevisión. • Desatención. • Desobediencia. 	Barrientos (2020, p. 338) afirma: “la culpa resulta ser la imprevisión de lo previsible, la imprudencia en evitar las consecuencias dañosas de un acto, que fueron previstas o por impericia en el ejercicio de determinada profesión, de arte, por desobedecimiento a reglamentos, ordenes o disciplinas”.

Preterintención	<ul style="list-style-type: none"> • Voluntad. • Conocimiento. • Resultado más grave que el querido. 	Frente a esta modalidad, es necesario señalar su dependencia de las dos anteriores, ya que requiere su concurrencia para su estructuración. Tal como indican Salgado-González <i>et al.</i> (2017, p. 113): “la preterintención se encuentra comprendida por una acción inicial dolosa y un resultado culposo, el cual debe ser más grave que el querido y consecuencia de la conducta inicial, existiendo un nexo de causalidad objetivo entre la acción que inicialmente realizó el agente y el hecho ultra intencional”.
-----------------	---	---

Fuente: elaboración propia con información de Sotomayor (2016), Salgado-González *et al.* (2017) y Barrientos (2020).

Las características anteriormente descritas permiten diferenciar las tres modalidades de conducta reconocidas en el ordenamiento penal ordinario y castrense. Sin embargo, el dolo y la culpa poseen independencia conceptual, ya que la preterintención depende de una conducta inicial dolosa por parte del sujeto activo y del exceso culposo derivado de esta.

Es importante resaltar que cada modalidad implica un acto humano donde concurren conocimiento y voluntad para transformar el mundo exterior mediante la transgresión del ordenamiento jurídico. En este sentido:

Este principio constituye una cláusula de imperativo cumplimiento para el derecho penal por ser fundamento del Estado social y democrático de derecho y, concretamente, fundamento de la teoría del delito. Por expreso mandato constitucional solo pueden ser objeto de sanción penal los “actos humanos” y, en consecuencia, solo respecto del acto puede hacerse penalmente responsable a una persona. (Sánchez, 2014, p. 45)

La esencia de la modalidad de la conducta radica en el acto mismo, ya que, en ausencia de este, no es posible predicar la lesión efectiva de un bien jurídico tutelado sin justificación alguna. Frente a la necesidad del sujeto activo de modificar su voluntad debido a diversos factores exógenos, no se configurará un acto ilícito, sino uno justificado, carente de reproche social y de modalidad conductual. En consecuencia, toda modalidad que no esté expresamente consagrada en los artículos 21 y 23 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010, respectivamente, carecerá de tipicidad. Esto constituye una afrenta al principio de legalidad y al debido proceso, pilares fundamentales del ordenamiento jurídico penal.

Exceso en causales de justificación

Con respecto al exceso en una causal de justificación, el legislador ha definido esta situación a través del inciso segundo del numeral 7 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y del inciso segundo del numeral 12 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, los cuales expresan de manera concordante:

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible. (Ley 599, 2000, art. 32; Ley 1407, 2010, art. 33)

Tabla 4. Factores exentos de responsabilidad en los cuales se reconoce un exceso

Ley 599 de 2000	Ley 1407 de 2010
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.	3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.	4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. Esta causal no se aplica a los delitos consagrados en el artículo 3º de este código.
5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.	5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea:	6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión.
6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobra o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencia inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.	Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

Ley 599 de 2000	Ley 1407 de 2010
<p>PARÁGRAFO. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.</p> <p>7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.</p>	<p>7. Se obre por necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.</p>

Fuente: elaborado con base en Congreso de Colombia (Ley 599, 2000, art. 32; Ley 1407, 2010, art. 33).

En primer lugar, se reconoce la figura de un sujeto activo cualificado, al establecer que la incursión en un exceso en una causal de justificación solo aplica a quien exceda los “límites propios” de las causales consagradas en los numerales mencionados. Sobre estos, la Corte Suprema de Justicia se ha expresado.

Tabla 5. Descripción de los factores exentos de responsabilidad en los cuales se reconoce un exceso

Factor exculpante	Descripción
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.	Este factor exculpante se configura cuando se materializa una conducta objetivamente típica, pero autorizada por la Ley. Por ejemplo, cuando un gendarme irrumpe en una propiedad ajena al presenciar la comisión de una conducta punible en flagrancia, tal como ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia (rad. 37185, 2012).
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.	La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, SP3195, 2023) ha señalado que la obediencia debida solo será aplicable si la orden emitida por un superior jerárquico se da dentro de sus competencias funcionales, está enmarcada dentro de las formalidades legales y su contenido no es ilegal.

Factor exculpante	Descripción
5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.	<p>Según la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, SP153, 2019), este factor se reconoce cuando la conducta es objetivamente típica, pero carece de antijuridicidad al estar avalada por la ley.</p> <p>No obstante, se aclara que una acción lícita no puede “sobrepasar el filtro del requisito de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado” (Rubiano y Vanegas, 2019, p. 103), lo que significa que dicha acción debe encontrarse dentro del contexto del riesgo permitido.</p>
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea:	<p>Tanto las causales de ausencia de responsabilidad 6, 6.1 y 7 requieren:</p> <p>1) que la agresión sea antijurídica, con la intención inequívoca de poner en riesgo un derecho o bien jurídicamente tutelado; 2) que la agresión sea actual o inminente y aún sea posible proteger el bien jurídico; 3) que sea imprescindible realizar actos de defensa para impedir o cesar la agresión; 4) que la defensa sea proporcional al ataque en términos de bienes y medios; y 5) que no exista provocación alguna por parte de del sujeto activo. “Es decir que, de darse la provocación, esta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, STC15303, 2019).</p>
6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobra o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencia inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.	
7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.	

Fuente: elaboración propia.

El reconocimiento necesario de la causal de justificación debe preceder la delimitación de su exceso. El legislador ha definido este exceso como una conducta punible que acarrea “una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible” (Ley 599, 2000, art. 32). Esto estructura los elementos esenciales de la tipicidad, definidos por Beling (2002) en la dogmática penal alemana, donde se concibe el delito como un conjunto específico de elementos que delimitan la conducta y su eventual sanción. Según Beling, el tipo es un elemento objetivo y descriptivo, una mera proyección conceptual sin representación anímica del sujeto activo.

Subsiste el reconocimiento necesario del tipo en el injusto y el tipo en la culpabilidad al momento de estructurar el reproche social atribuido al sujeto activo. Si el tipo en la culpabilidad, definido por el legislador, no existe, tampoco existirá la intensión y voluntad inequívoca de producir un resultado lesivo. En el caso particular del exceso en las causales de justificación o exculpantes, no destaca la voluntad del sujeto, sino la necesidad de lesionar un bien jurídicamente tutelado debido a la intervención de una causa exógena que nubla la intención y conocimiento del sujeto respecto de un acto reprochable. En este sentido: “Todo tipo, creado a fin de ser empleado como tipo de ilicitud, presenta una imagen representativa que, considerada en su particular carácter de ‘tipo’, puede entrar en ambas mitades del derecho: lo antijurídico y lo no antijurídico” (Beling, 2002, p. 86).

En el caso particular de las causales definidas en los artículos 32 y 33 de la Ley 599 de 2000 y la 1407 de 2010, respectivamente, específicamente en sus numerales 3, 4, 5, 6 y 7, se delimita un comportamiento en el cual, aunque se exime de responsabilidad, se proscribe el exceso de los límites establecidos. Es necesario destacar la inexistencia de intención o voluntad en la comisión inicial de la conducta exculpante, lo que permite afirmar la ausencia de dolo en la acción desplegada. Asimismo, se observa la inexistencia de imprevisión, desatención o desobediencia por parte del sujeto activo, descartándose también la posibilidad de una conducta culposa.

Esto lleva a plantear un interrogante ineludible: si no se comete la conducta a título de dolo, culpa o preterintención, ¿cuál es la modalidad que caracteriza el exceso en una causal de justificación? Frente al reconocimiento inicial de un acto necesario y no voluntario debido a la influencia de factores externos que afectan el universo personal del sujeto activo, se concluye que este incurre en una modalidad de exceso que carece de los elementos estructurales del dolo, la culpa o la preterintención. En este contexto, el exceso es definido por la Real Academia Española como un acto que transgrede los límites ordinarios dentro de un marco conductual determinado.

Por tanto, la conducta desplegada a título de exceso en una causal de justificación resulta carente de tipo en el injusto penal bajo la actual legislación colombiana.

Esto se debe a la ausencia de una estructuración legal explícita para esta modalidad en el marco normativo ordinario y castrense. Según los artículos 21 y 23 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010, únicamente serán punibles las conductas cometidas a título de dolo, culpa o preterintención, siendo estas últimas dos modalidades aplicables solo en los casos expresamente señalados por la ley. En este sentido, se puede concluir que:

De esta manera, el sistema europeo y latinoamericano está diseñado de tal forma que, así como existe un número determinado de elementos que integran el “tipo penal”, la “antijuridicidad” o la “culpabilidad”, si alguno de ellos llega a faltar por la concurrencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad, entonces no existirá responsabilidad penal. (Peláez, 2019, p. 186)

En este contexto, el sujeto activo se encuentra inmerso en una situación que lo sustrae de reproche social y personal alguno, dado que actúa legítimamente en función de una necesidad, generada por factores externos que ponen en riesgo un derecho, salvaguardable únicamente mediante la lesión de otro. Tal como señala Albán (2016), al exceder los límites permitidos por la causal exculpante, el reproche social recae sobre el sujeto, no por una intención de transgredir la ley, sino por el exceso en que incurrió dentro de la causal justificante. Por lo tanto, dicho exceso no puede ser predicado a título de dolo, culpa o preterintención en relación con la conducta punible. En cambio, se admite, en gracia de discusión, la intensión del sujeto para incurrir en la conducta justificante, pero no en la delictiva.

Conclusiones

La responsabilidad en materia penal y penal militar es predicable exclusivamente ante la comisión de un acto lesivo que cumpla con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad por parte del sujeto activo. En este sentido, solo se reconocen tres modalidades de conductas punibles: dolo, culpa y preterintención. Sin embargo, las conductas atribuibles a título de culpa o preterintención son aplicables únicamente en los casos expresamente definidos por la ley. El exceso en una causal de justificación solo es admisible en los supuestos contemplados en el inciso segundo del numeral 7 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y en el inciso segundo del numeral 12 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010.

Asimismo, ambos compendios penales establecen 12 causales exculpantes que permiten eximir al sujeto activo de responsabilidad penal y, por ende, de reproche o culpabilidad. Entre estas, destacan las contempladas en los numerales 3, 4, 5, 6, y 7 de los artículos 32 y 33 de la Ley 599 de 2000 y la Ley 1407 de 2010,

respectivamente, en las que se reconoce la posibilidad de transgresión de los límites propios de cada causal.

El legislador ha definido una cuarta modalidad de conducta penal en los ámbitos ordinario y castrense, según lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 7 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y el inciso segundo del numeral 12 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010. Esta modalidad, denominada exceso, se refiere a la transgresión de los límites propios de las causales establecidas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 de los mencionados artículos.

El exceso en una causal de justificación ha sido reconocido como una modalidad de conducta penal con una tipificación tanto objetiva como subjetiva. Este reconocimiento aplica cuando un sujeto activo cualificado incurre en una de las causales señaladas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7, y, posteriormente, transgrede sus límites propios definidos por la Corte Suprema de Justicia mediante una pacífica línea jurisprudencial con respecto a los límites propios de cada causal. Por ello, el exceso es objeto de una sanción penal, cuya pena no podrá ser inferior a la sexta parte del mínimo ni superior a la mitad del máximo de la establecida para la conducta punible cometida bajo una causal de justificación.

Referencias

Aguirre, K. (2008), *El juicio de reproche* [tesis de especialización, Universidad del Azuay, Cuenca]. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/5181>

Albán, E. (2016). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Ediciones Legales EDLE. <https://estudiantesecuatorianosderecho.files.wordpress.com/2015/07/manual-de-derecho-penal-ecuatoriano-dr-ernesto-alban-gomez.pdf>

Barrientos, S. (2020). La culpa en el Código Penal Colombiano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 1(4), 337-345. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6411/6033>

Beling, E. (2002). *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Librería El Foro. https://www.derechopenalenlared.com/libros/esquema_de_derecho_penal_la_doctrina_del_delito_tipo_Ernst_von_Beling.pdf

Congreso de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000: por la cual se expide el Código Penal. DO: 44 097.

Congreso de Colombia. (2010, 17 de agosto). Ley 1407 de 2010: por la cual se expide el Código Penal Militar. DO: 47 804.

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Imprenta Nacional.
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2002, 14 de mayo). Sentencia C-370/02. [M. P. Eduardo Montealegre Lynett]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-370-02.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2012, 22 de febrero). Sentencia C-121/12. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-121-12.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 13 de abril). Sentencia C-181/16. [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-181-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2012, 22 de febrero). Sentencia rad. 37185-2012. [M. P. María del Rosario González Muñoz].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 30 de enero). Sentencia SP-153-2019. [M. P. Eyder Patiño Cabrera]. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2may2019/SP153-2019\(46420\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2may2019/SP153-2019(46420).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2019, 8 de noviembre). Sentencia STC-15303-2019. [M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2023, 29 de noviembre). Sentencia SP-3195-2023. [M. P. Jorge Hernán Díaz Soto]. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/SP3195-2023\(59803\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/SP3195-2023(59803).pdf)
- Díaz-Aranda, E. (2014) *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia de México*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/7.pdf>
- Echeverry, Y. (2009). Voluntad y conocimiento como presupuestos del dolo en materia penal. *Revista Guillermo de Ockham*, 7(1). <https://doi.org/10.21500/22563202.539>
- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito*. Temis. <https://www.derechopenal-en-lared.com/libros/teoria-general-del-delito-munoz-conde.pdf>
- Peláez, J. M. (2019). *Causales de justificación y ausencia de lesividad como criterios negativos de imputación objetiva. Una propuesta de ampliación del concepto*

riesgo permitido para la constitución de un esquema bipartito del delito [tesis doctoral, Universidad Libre, Bogotá]. <https://hdl.handle.net/10901/11660>

Real Academia Española. (2014). Responsabilidad. En *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). <https://dle.rae.es/responsabilidad>

Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social o principios de derecho político*. elaleph.com. https://www.secst.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (tomo I). Civitas. [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho penal - parte general - claus roxin-LP.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf)

Rubiano, J. y Vanegas, J. (2019). El ejercicio de una actividad lícita como causal de ausencia de responsabilidad penal: ¿Entre la atipicidad o la ausencia de antijuridicidad? *Dissêrtum*, (10), 91-106. <http://hdl.handle.net/10818/54989>

Salgado-González, Á., García-Romero, N. y López-Torres, P. (2017). Preterintención: Un periódico de ayer. *Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 4(7), 109-128. <http://doi.org/10.22518/vis.v4i72017.1145>

Sánchez, S. (2014). El concepto de conducta punible en el Derecho Penal colombiano: análisis del artículo 9 del Código Penal. *Revista de Derecho*, (42), 33-64. <http://doi.org/10.14482/dere.42.5554>

Sotomayor, J. (2016). Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano. *Política criminal*, 11(22), 675-703. <http://doi.org/10.4067/S0718-33992016000200010>