

Tribunal Superior de Neiva

Inculpabilidad por error de prohibición directo

El funcionario judicial que ignorándolo aplica una norma que ha sido declarada inexecutable, a un hecho acaecido después de tal declaratoria, actúa en un error de prohibición (de interpretación) que excluye la culpabilidad de la conducta.

Magistrado ponente: Dr. YESID RAMÍREZ B.
Junio 28 de 1990

Comentario: FERNANDO VELÁSQUEZ V.*

Vistos:

Procede el Tribunal a impartir la calificación correspondiente a este proceso seguido contra el doctor C. G., quien fuera inculpado como presunto agente de un hecho punible atentatorio del bien jurídico de “la administración pública”.

El dieciséis de febrero de 1987 el universitario C. G. se posesionó como juez Único Promiscuo Municipal de Elías con el propósito personal de copar el requisito de la judicatura indispensable para optar su título de Abogado en el Externado de Colombia.

Es de presumir que venía asistido de óptima voluntad de colaborar en la alta misión de administrar justicia, y en tales propósitos lo asesoraba un cúmulo de conocimientos frescos ad-

quiridos en su reciente paso por la Academia y en el programa de divulgación y publicidad que se daba a estatutos nuevos como el Código de Procedimiento Penal, el decreto núm. 50 de 1987, que fuera publicado el 13 de enero de ese año en el *Diario Oficial* núm. 37754, y cuya vigencia empezaría el 1° de julio siguiente.

Bien conocido es que en el pènsum de las Facultades de Derecho ocupa lugar preferente en los últimos cursos, la cátedra de Criminología, en cuyo programa existe en la parte culminante un apartado sobre “criminología crítica” que trata sobre los mecanismos de política criminal alternativa, uno de los cuales es la desjudicialización, adoptados entre los criterios rectores que sirvieron de marco funcional a los comisionados del mentado estatuto procesal.

* Profesor de derecho penal de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Y, regularmente, en este trabajo teórico se esbozan los planteamientos de avanzada de esa disciplina constituidos en el discurso del holandés HULSMAN sobre el abolicionismo, referido fundamentalmente a terminar "con la pesada carga" del aparato jurisdiccional y a dejar que los problemas presentados entre los asociados se resolvieran entre ellos mismos, planteamientos que recuerdan una de las primeras fases de la civilización conocida como "comunismo primitivo".

Y algo o mucho de estas corrientes doctrinarias se recogió también en el cuerpo normativo que iba a entrar a regir en el país, ya acogido en otras latitudes con mayor tradición intelectual como España y Argentina. El art. 31 de esa legislación se refería al "desistimiento y extinción de la acción penal". ("En los procesos por delitos de lesiones personales, la acción penal se extinguirá por desistimiento del ofendido, cuando el procesado hubiere indemnizado los perjuicios ocasionados..."), apartado que fuera presentado como prototípico de las innovaciones de vanguardia que se acogían. Este era, pues, el marco intelectual en el que se movía el novel e inexperience funcionario jurisdiccional.

El lunes diecinueve de octubre de ese año, fue puesto a su disposición el joven J. E. A. T. con cargos de haber lesionado el anterior fin de semana a H. P. B. Y se presentaron casi que de manera simultánea a su despacho los padres del victimario y el propio ofendido, surgiendo de los primeros una oferta de arreglo patrimonial con el propósito de evitar el surgimiento y trámite de proceso penal que llevara a su hijo a la cárcel y frustrar su labor de estudiante, llegándose a un arreglo que se consignó en memorial que recibió el funcionario y le otorgó esa trascendencia al ordenar su archivo, actuación que desencadenó posteriormente en su adversidad acción disciplinaria y la penal generadora del proceso que acapara en este momento la atención de la Sala.

Al rendir descargos, el ex juez C. G. ha planteado progresivamente dos cuestiones:

1ª) Creía que se encontraba vigente el relacionado art. 31 del C. de P. P. (fls. 133: "... lo que hacía posible el desistimiento de la acción, según el art. 31 del C. de P. P."). Refiere que esa es una forma de extinción de la acción conforme el art. 77 del C. P., y como en el memorial presentado notó voluntad de desistir "según lo dispuesto en el art. 31 del C. P. P.", ordenó el archivo de la actuación, criterio que reitera con posterioridad: "posible el desistimiento de la acción, según el art. 31 del C. P. P."). Y,

2ª) La carencia de ánimo litigante, antes por el contrario, ostentación de espíritu conciliatorio entre los desistentes, la escasa gravedad de las lesiones que no generaban trascendencia y alarma social, y el principio de economía procesal (casos no meritorios de "poner en movimiento la maquinaria judicial", argumentó él), le mostraban como viable la aceptación del desistimiento de la acción y por eso ordenó el archivo.

Es bueno resaltar que esta postrer variante la adujo cuando se le hizo caer en la cuenta en las diligencias de descargo primeras, que esa norma (art. 31 del C. de P. P.) había sido declarada inexecutable por la H. Corte Suprema de Justicia, pero la Sala acatando las reglas generales de la sana crítica para la valoración de esta clase de elementos probatorios, se inclina decididamente a otorgarle mayor trascendencia a la primera vertiente de excusa sin que se descarte, desde luego, la segunda que, como se verá, la jurisprudencia nacional le ha otorgado por repetida ocasión el rango de causal de inculpabilidad.

Ya se anotaba cómo los legisladores y todo el elenco de doctrinantes que difundían el nuevo estatuto procesal penal, alababan casi que con frenesí esta figura que recogía el art. 31, que —proclamaban— nos situaba al mismo nivel de los códigos argentino (que reclama como requisito presupuestal del juicio, que se haya realizado un trámite de conciliación

con resultado negativo) y español (en el que el intento de conciliación es condición previa al proceso y su prueba es requisito de admisibilidad de la querrela; el intento de conciliación es una actividad preprocesal).

No obstante, la H. Corte Suprema de Justicia por razón distinta, por extralimitación de funciones del legislador delegado, lo declaró inexecutable (prov. 13 de agosto de 1987), decisión que conoció el Tribunal Superior de la ciudad casi un mes después y de la que pronto dio aviso a todos los juzgados del distrito judicial, no obstante lo cual el funcionario C. G. no se enteró, con el argumento válido que quien recibía la correspondencia en esa oficina, directamente la archivó, continuando en su situación de creencia que permanecía vigente ese importante apartado. Con el tiempo, el decreto núm. 1861 de agosto 18 de 1989, revivió en sus arts. 2º y 3º, con sutiles reformas, esa figura ("conciliación durante la indagación preliminar o el proceso penal" y "oportunidad para el desistimiento").

El municipio de Elías es región relativamente apartada de los centros culturales del Departamento y de la Nación, y por ello su movimiento intelectual es relativamente escaso. En materia jurídica prácticamente el monopolio del conocimiento lo tiene el juez porque escasamente ejercen algunos prácticos con los límites rigurosos del Estatuto del Abogado. Y, además, el tránsito de legislación causó traumas generales en todas partes, provocando interpretaciones erradas contenidas en providencias que solo excusan a sus autores de imputaciones por autoría de infracción contra la administración pública por presunción de buena fe generante de error relevante.

La jurisprudencia del más alto tribunal del país ha calificado actuaciones como la sometida a estudio, como error de interpretación, con trascendencia de causal de inculpabilidad —error de tipo, art. 40-4 C. P.—. Y afirma la doctrina más decantada que se acoge de esta manera la denominada teoría del dolo en materia de error, ubicándose un error directo de prohibición como error de tipo con el similar efecto de enervar el juicio de culpabilidad.

Sin embargo, la Sala colige de acuerdo con las versiones de excusa aportadas primero por el inculpaado, que hubo carencia de conciencia de la antijuridicidad en la vertiente de error directo de prohibición al estimar que una norma estaba vigente cuando en realidad había sido declarada inexecutable, error que se califica, de acuerdo con las circunstancias especiales de modo, tiempo y lugar, como de inexcusable y que, al tenor del art. 40-3 C. P., es causal de inculpabilidad y de contera de cesación de procedimiento (art. 469 del C. de P. P.).

A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Neiva, en Sala de Decisión Penal, *declara* que en este proceso seguido contra el Doctor C. G., ex-juez único promiscuo municipal de Elías, se presenta la causal excluyente de culpabilidad de error directo de prohibición y por eso *ordena* la cesación de todo proceso seguido en su adversidad. El beneficio de libertad provisional de que goza se tornará en definitivo e incondicional. Y se devolverá la caución prestada.

Cópiese, notifíquese y archívese.

COMENTARIO

No es tarea fácil evaluar el caso que el H. Tribunal Superior de Neiva, en la providencia que antecede, ha calificado como error de prohibición en su modalidad de error de interpretación, si se tiene en cuenta que el texto es en extremo escueto suministrando pocos elementos para el análisis por parte del comentarista, amén de que la hipótesis es muy discutible doctrinariamente hablando.

El error en que incurrió el juez procesado no radica, como se sugiere en la providencia, en "estimar que una norma estaba vigente cuando en realidad había sido declarada inexecutable" porque de ser así se trataría de un error sobre la norma procesal (vigencia del art. 31 del decreto 50 de 1987); en verdad, y dado que la imputación fue formulada por prevaricato (C. P., art. 149), pareciera que el funcionario al expedir la resolución judicial que puso fin al proceso hubiera creído expedir una providencia ajustada a derecho y no, como en verdad sucedió, "*manifiestamente contraria a la ley*" como reza el tipo penal del cual nos ocupamos. Ahora bien, este elemento típico de naturaleza normativa (elemento del deber jurídico) nos puede situar ante un error de tipo, si consideramos que pertenece al tipo objetivo, o frente a un error de prohibición si se piensa que es un elemento de la antijuridicidad.

Se trata, pues, de uno de esos casos "fronterizos" que son a la vez una u otra clase de error y que la doctrina contemporánea no resuelve con claridad¹ máxime si se tiene en cuenta que el punto más álgido de la discusión entre causalistas y finalistas ortodoxos es el afínente al error.

El tribunal coincide con el finalismo ortodoxo al ubicar el caso como un escueto error de prohibición directo (error de interpretación) aunque, curiosamente, lo ubica en el art. 40-3 que recoge el error indirecto de prohibición², excluyendo la culpabilidad al considerarlo invencible. Sin embargo, nada impide tratar la hipótesis como un error de tipo tal como lo hiciera la H. Corte Suprema de Justicia en un evento que guarda notable similitud con el tratado; en efecto, enfrente a un caso de error sobre la expresión "*sin permiso de autoridad competente*" contenida en el tipo vertido en el art. 38 del decreto 1188 de 1974 (hoy art. 33, ley 30 de 1986) la Corte Suprema, en la que consideramos es la más técnica decisión que sobre la materia hayan pronunciado nuestros tribunales, consideró con sólidos e irrefutables argumentos que se trataba de un error de tipo³.

En nuestra opinión, debe acogerse la posición intermedia y hacerse una distinción indispensable: si el sujeto yerra porque desconocía que la resolución judicial emitida era contraria a derecho se estará enfrente a un error de tipo, mientras que si reputaba lícito emitir la resolución contraria a la ley (a pesar de la declaratoria de inexecutable) se tratará de un error de prohibición. Sin embargo, como no vemos claro cuál de estas dos situaciones fue la que se presentó, se nos hace muy difícil tomar partido en uno u otro sentido.

¹ Véase al respecto a HANS WELZEL: *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pág. 234; HANS HEINRICH JESCHECK: *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1981, págs. 631 y ss.; CLAUS ROXIN: *Teoría del tipo Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1979, págs. 210 y ss. Para la doctrina nacional, aunque no con la claridad deseada, véase a JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA: *Derecho penal fundamental*, vol. II, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 189.

² Tal ubicación la formula razonadamente un sector doctrinario. Cf. HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO: *El error en la moderna teoría del delito*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 34.

³ En "G. J.", núm. 2408, págs. 604 y 605. Providencia de septiembre 22 de 1982 con ponencia del Prof. LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO cuya formación y estatura dogmática son indiscutibles.

De todas maneras, así el Tribunal haya desechado una magnífica oportunidad para sentar jurisprudencia, aunque ubicando bien el caso, la publicación y difusión de esta providencia se justifica en la medida en que permite abrir la discusión y enriquecer el necesario debate jurisprudencial. Parece paradójico, pero en esta oportunidad ha sido un tribunal de provincia el que con buen criterio jurídico ha resuelto un caso que de atenernos a la jurisprudencia normal de nuestros más altos tribunales de justicia, salvo la excepción anotada más arriba, habría sufrido un tratamiento bien diferente y sobre todo en extremo antitécnico como es usual en este ámbito.

Un aspecto más queremos destacar para finalizar. Lo que ha acontecido con el juez de provincia que resultó procesado en este evento, es una muestra más del centralismo que se observa en todos los niveles de la administración, pues ya es usual que decisiones de honda trascendencia en la marcha de la justicia tarden meses en llegar hasta sus destinatarios; si en ciudades como Medellín sucede esto, ¿qué no va a acontecer en un municipio tan alejado como el que menciona la providencia! Para no ir muy lejos esto acaba de ocurrir con la declaratoria de inexecutable del decreto 1861 de 1989. ¿Será mucho pedir que la H. Corte Suprema de Justicia ilustre adecuadamente y a tiempo a nuestros tribunales para que estos lo hagan con los demás despachos judiciales, acudiendo a comunicaciones que se pueden enviar por vía cablegráfica evitando situaciones tan engorrosas como estas? Ciertamente la justicia trabaja sin recursos, pero a veces piensa uno como observador desprevenido que también falta una verdadera voluntad política de hacer las cosas.

Medellín, octubre 23 de 1990.