

# Corte Suprema de Justicia

## INCULPABILIDAD POR ERROR DE INTERPRETACIÓN VENCIBLE

Magistrado ponente: Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA

Bogotá D. E., mayo veinticuatro de mil novecientos ochenta y tres.

Proceso N° 28.008

### VISTOS:

Resolverá la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la procesada contra el auto del 14 de diciembre de 1982, en virtud del cual el Tribunal Superior de Medellín llamó a juicio a la doctora M. —a la sazón Juez 2° Penal Municipal de Itagüi— como autora de delito de detención arbitraria.

### HECHOS:

Dentro de un sumario por injuria adelantado en su despacho, la Juez 2° Penal Municipal de Itagüi libró orden de captura contra la presunta sindicada L.; en cumplimiento de tal orden, la señora L. fue aprehendida el día 5 de agosto de 1981, se le oyó en indagatoria al día siguiente, y continuó privada de su libertad hasta el 10 del mismo mes y año; en esta última fecha se dispuso su liberación incondicional, conforme a providencia que le definió de esa manera su situación jurídica.

### RESULTANDOS:

1. Practicóse diligencia de inspección judicial sobre el expediente que tramitaba la

funcionaria sindicada; allí se consignó la orden de captura contra L., su aprehensión policial, la providencia en que la juez dispuso no decretarle auto de detención y la boleta de excarcelación (fols. 8/12).

2. En diligencia de indagatoria, la sindicada admite los hechos, pero explica que la privación de libertad a que sometió a la señora L. tuvo fundamento legal porque estaba acusada de injuria, delito que tiene señalada pena de prisión y admite, por lo mismo, orden de captura; agrega que a la imputada no se le dictó auto de detención y que se le resolvió oportunamente su situación jurídica en el sentido de libertad incondicional porque se demostró que hubo injurias recíprocas; señala, además, que en dicha providencia no se hizo referencia al art. 440 del C. de P. P., “el cual también se hubiera podido tener en cuenta como base para dejar en libertad a la señora L.,” (fols. 26/7).

3. Demostrado está con prueba documental que la procesada tenía el carácter de Juez Penal Municipal de Itagüi para la fecha en que los hechos tuvieron ocurrencia (fols. 14 y 25).

4. El Tribunal considera que la funcionaria incurrió en delito de detención arbitraria, del que debe responder en juicio, por-

que privó ilegalmente de su libertad a una persona que por expreso mandato del art. 440 del C. de P. P. estaba a salvo de tal determinación, y porque lo hizo dolosamente, ya que no es dable en su caso suponer ignorancia o alegar oscuridad en el texto de aquella disposición, pues la claridad y elementalidad de su contenido no se presta a equívocos.

5. El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal pide que se mantenga la decisión del Tribunal, pues participa del criterio conforme al cual la sindicada actuó antijurídica y culpablemente al capturar y mantener encarcelada a persona a quien se imputaba delito de injuria, respecto del cual el art. 440 del C. de P. P. *prohíbe* la detención preventiva.

#### CONSIDERANDOS:

*Adecuación típica.*—Está plenamente demostrado en el sumario que por orden de la procesada, permaneció privada de su libertad la señora L. entre el 5 y el 10 de agosto de 1981, a pesar de que estando acusada de injuria no debía estar sujeta a detención.

Tal comportamiento se subsume en el tipo legal que describe el art. 272 del C. P. Conforme a tal disposición, incurre en detención arbitraria el empleado oficial que con abuso de sus funciones, es decir, mediante impropia e indebida determinación, priva de su libertad a una persona por la vía de la captura, la retención, el encarcelamiento o la detención formal, no importa el lugar donde se materialice el hecho.

Si bien es cierto que el art. 426 del C. de P. P. autoriza al juez para librar orden de captura con la finalidad de oír en indagatoria a persona acusada de delito que merezca pena de prisión, que el art. 437 del mismo estatuto concede al funcionario término de hasta cinco días para definir la situación jurídica del aprehendido a quien se ha escuchado en diligencia de indagatoria, y que

el delito de injuria tiene prevista pena de prisión (C. P., art. 313), no lo es menos que el art. 440 *ibidem* perentoriamente señala que “no podrá decretarse la detención preventiva por los delitos de calumnia e injuria”; pudiera pensarse, con interpretación cerradamente literal, que lo que esta norma prohíbe es emitir auto de detención contra sindicado de injuria o calumnia, pero no disponer su captura para oírlo en indagatoria y aun mantenerlo en tal estado mientras se le define su situación; sin embargo, sería este un criterio insostenible porque, salvo el caso excepcional de captura por renuencia a cumplir citación para indagatoria (C. de P. P., art. 426, inc. 2°), la que se ordena respecto de delitos con pena de prisión —y que puede prolongarse aun después de oído en indagatoria el imputado— tiene sentido solo en cuanto sea jurídicamente posible proferir en su contra auto de detención; por manera que si respecto de un delito determinado —injuria o calumnia— la propia ley (C. de P. P., art. 440) prohíbe que se dicte auto de detención, carece de finalidad la captura del acusado, a menos que se rebele contra la citación para indagatoria; pero aun en esta hipótesis, terminada aquella diligencia deberá ser puesto en libertad. En este sentido se precisa el alcance de la interpretación dada por esta Sala al art. 440 del C. de P. P., en auto del 24 de marzo pasado.

Comoquiera que en el caso *sub judice* la procesada no solamente ordenó la captura de persona a quien se imputaba delito de injuria, sino que la mantuvo privada de su libertad aun después de oída en indagatoria, consumó con abuso de sus funciones una detención arbitraria.

*Antijuridicidad.*—Mediante el tipo en examen ha pretendido el legislador tutelar el bien jurídico de la libertad de locomoción y de las que de ella se desprenden, derechos estos de que son titulares las personas individualmente consideradas. Con su comportamiento, la procesada vulneró el concreto interés jurídico que tenía la señora L., de

permanecer en situación de libertad, y lo hizo de modo antijurídico porque el ejercicio de sus funciones judiciales no le permitía tomar tal determinación, como se desprende de la sistemática interpretación de los arts. 426, 437 y 440 del C. de P. P. en concordancia con el 313 del C. P.; tampoco la ampara ninguna otra causal de justificación.

*Culpabilidad.*—Comoquiera que la defensa plantea un error de interpretación en que habría incurrido la procesada frente al art. 440 del C. de P. P., la Sala examinará tal fenómeno.

Actúa inculpablemente, conforme lo admite el num. 4° del art. 40 del C. P., quien obra “con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal”. Consagra esta disposición el llamado error sobre el tipo, que comprende el que recae sobre su propia existencia y el que apunta a uno cualquiera de sus elementos integradores (sujetos, objetos o conducta); en esta última modalidad, el error del agente puede provenir de una equivocada percepción de la realidad fáctica que el legislador ha incrustado en el tipo (se confunde la cosa propia con la ajena), o de una igualmente equivocada interpretación del alcance y contenido de expresiones que en veces el legislador plasma en ciertos tipos penales (ingredientes normativos) y cuyo entendimiento exige especial juicio valorativo y no mera captación sensorial, como cuando el actor considera que la sentencia judicial de separación de cuerpos, generalmente conocida como divorcio, destruye el matrimonio al que estaba ligado y que por eso puede contraer lícitamente uno nuevo sin incurrir en bigamia.

En todo caso, para que tal error genere inculpabilidad es indispensable que posea la nota de la insuperabilidad, es decir, que no le haya sido humanamente posible evitarlo o vencerlo pese a la diligencia y cuidado con que actuó en el caso concreto.

Desde luego, la insuperabilidad de este error no debe medirse con criterio uniforme —como lo ha recordado varias veces esta Sala— pues ella varía de acuerdo con las condiciones personales del actor, con las características de aquello que fue objeto de error y con los factores circunstanciales que hayan rodeado el hecho. Por eso, en tratándose de un error de interpretación normativa de expresiones propias del derecho, es importante examinar los conocimientos jurídicos del agente, su experiencia judicial y el texto mismo de la disposición interpretada para deducir de él su claridad formal o su compleja conformación.

Evidenciada esta nota del error (su insuperabilidad), la culpabilidad no se da por ausencia de dolo en cuanto faltaría uno de sus elementos: el del conocimiento de la concreta tipicidad de la propia conducta, o, lo que es igual, del aspecto cognoscitivo del actuar doloso. Si, en cambio, el error existió pero fue fruto de negligencia, descuido o desatención; si el agente debió y pudo haberlo superado habida cuenta de su condición personal y de las circunstancias en que actuó, persiste la inculpabilidad dolosa por desconocimiento intelectual de la específica tipicidad de su conducta, pero se abre la perspectiva de una culpabilidad culposa en cuanto incumplió reprochablemente el deber de cuidado que le era exigible para evitar la producción del resultado típico; pero en tal hipótesis, por expresa determinación del inciso final del numeral 4° del art. 40 del Código Penal vigente, “el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo”, lo que significa que si solamente admite forma dolosa, habrá de reconocerse exención de responsabilidad.

En el presente caso, considera la Sala que la procesada incurrió en aquella modalidad de error sobre el tipo que se concreta en su equivocada interpretación —tal como se la explicó en precedencia— pues entendió que la captura y consiguiente privación de libertad que dispuso respecto de la señora

L. no eran abusivas sino legítimas, sobre dos supuestos, a saber: que estando acusada de delito de injuria sancionable con pena de prisión, eran aplicables los arts. 426 y 437 del C. de P. P., y que el art. 440 de la misma codificación solamente prohíbe dictar auto de detención a esta clase de sindicados, pero no impide su aprehensión previa. Estas conclusiones se desprenden tanto del auto en virtud del cual le otorgó libertad incondicional al definirle su situación jurídica, como de las razones que aduce en su propia diligencia de indagatoria, sin que nada permita suponer que tras de aquellas decisiones se ocultase intención proclive. No sobra mencionar que en este mismo error interpretativo incurrió el propio fiscal del Tribunal cuando en su concepto sostuvo que la sindicada había actuado correctamente porque el delito de injuria está sancionado con pena de prisión (fol. 34).

No obstante, y habida consideración de la doble calidad de abogada titulada y juez que ostentaba la funcionaria procesada, de que la correcta solución de este problema jurídico apenas requería de una interpretación sistemática de las normas procesales y sustantivas que en él concurrían —tarea propia de la judicatura— y de que la omisión de referencia alguna al art. 440 del C.

## SALVAMENTO DE VOTO

Dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ

Según la apreciación de la mayoría, la juez entendió bien los arts. 426 y 437 del C. de P. P., pues estas disposiciones permiten librar orden de captura de las personas que deben rendir indagatoria por infracción conminada con pena de prisión, siendo factible, según las circunstancias del caso, demorar hasta por cinco días la definición de su situación jurídica. El error de la funcionaria, tomado como error de tipo —art. 40-4 del C. P.—, se debió a “descuido reprochable en el completo estudio de la cues-

tion”, de P. P. en el auto en que le definió la situación jurídica a la señora L. y en las actuaciones previas mostró descuido reprochable en el completo estudio de la cuestión, ha de concluirse que su error no fue insuperable, como que debió y pudo haberlo evitado con la diligencia y cuidado con que deben actuar los jueces en el cumplimiento de su elevada misión. Derivaríase de este corolario una responsabilidad a título de culpa que, sin embargo, no es dable concretar porque nuestro estatuto punitivo no ha previsto modalidad culposa para el delito de detención arbitraria dentro del cual, como ya se ha visto, se subsume el comportamiento ejecutado por la procesada.

Siendo por esta vía, inculpable su conducta, habrá de reconocérsele la exención de responsabilidad; en tal sentido se modificará la decisión del *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

### RESUELVE:

*Revocar el auto apelado y, en su lugar, sobreseer definitivamente en favor de la doctora M. por los hechos que se investigaron en este proceso.*

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

conducta culposa que, por no estar inculpada a este título tal delito (detención arbitraria), lleva a su sobreseimiento definitivo —art. 491-1—, pues “...la ley no lo considera (el hecho) como infracción penal...”

Como no estoy conforme con esta decisión debo consignar las observaciones que la misma me merece, anticipando sí que se busca, con este salvamento, expresar inquietudes y auspiciar en ocasión más propicia un replanteamiento de asunto tan importante.

### Brevemente anoto:

1. Ciertamente que la presentación teórico-jurídica de la cuestión encuentra un fiel apego a lo que enseña la doctrina y a lo que podría ser la explicación práctica del segundo inciso del aparte 4º del art. 40 del C. P., y que, con reflexión ajena, podría sintetizarse con este enunciado: “El error ha de ser inculpable, porque solo esa forma elimina el dolo y la culpa. El error culpable, resultante de la imprudencia o negligencia, da lugar, precisamente en razón de su origen, a responsabilidad por delitos culposos. Cuando la ley no describe la figura culposa, el hecho es impune”.

Pero el caso decidido no podía derivar a esta interpretación porque otras son sus características.

2. Un tan amplio, benévolo y hasta inocente examen como el comentado, lo menos que puede insinuar es el descrédito de la teoría de la culpabilidad, porque a partir del mismo queda menos imposible deducir responsabilidades para nadie, trátase de comportamientos, de particulares contra particulares, o de estos contra funcionarios públicos, o de empleados oficiales contra aquellos o en daño de bienes de la comunidad, ya que como las comisiones preparadoras del C. P. de 1974 y especialmente la de 1979, fueron parcas y hasta hostiles con la figura “culposa”, al punto que por excepción se consagró en escasas figuras penales, toda conducta se hará refluir hacia la confesada negligencia, ineptitud, imprudencia, descuido, etc., tanto por los procesados como por sus apoderados, sabiéndose que el resultado será la impunidad.

3. Conviene, entonces, como remedio a este modo de pensar, asumir, desde ya, una actitud restrictiva en la fácil admisión de errores de tipo o de prohibición, y, como solución de *lege ferenda*, mudar totalmente el sistema que rige la culpa. Pasándose del actual a la consagración de una definición de la misma, quedando al intérprete y a la doctrina precisar las infracciones que son susceptibles de la misma, aspecto que por lo demás ya cuenta con notables, tradicionales y conocidísimas orientaciones en el de-

recho nacional y en el comparado. Esta tendencia hoy más que nunca es la recomendable si se medita en que la época es propicia a las actividades culposas, reconocibles como tales o con las cuales suelen encubrirse más profundas y dañinas motivaciones y actos.

4. Nuestro estatuto penal, en su art. 40, no contempla la incidencia de la ignorancia en los problemas de la culpabilidad. Parece que los posibles violadores de sus prohibiciones apenas sufren los efectos del error, o tal vez por considerar que lo menos comprende lo más, o porque el error apenas es una especie de la ignorancia.

Pero dejando de lado estas digresiones, conviene recordar que el error de tipo no es más que la sustitución técnica del clásico error de hecho, clasificación muy utilizada en el derecho italiano, así como el error de prohibición corresponde al error de derecho.

Las equivocaciones sobre disciplinas jurídicas ajenas a un sistema, suelen considerarse como error de tipo (de hecho), no así las que forman parte del propio cuerpo de legislación. No es extraño que un juez penal, en un momento dado, pueda desconocer o tener un conocimiento falso de materias civiles, administrativas, comerciales, etc., que jueguen algún rol en la definición del asunto sometido a su investigación, estudio o definición. La justicia no puede sustraerse a esta posibilidad y suele ser benigna, aunque no en extremo, para sopesar la invocación de un error de esta naturaleza. Pero aceptar la ignorancia (así se diga con alguien que un conocimiento falso supone un no conocimiento; y lo no conocido es un conocimiento erróneo) o el error en materias que forman el núcleo de la cotidiana actividad, la razón de ser del oficio, las informaciones de la experiencia y del saber profesional, no deja de ser un contrasentido. El juez, por su formación, su práctica, su constante orientación por la doctrina y la jurisprudencia, no puede alegar en determinados casos falta de conocimientos o conocimientos deteriorados de los problemas sobre los cuales tiene que trabajar. Lo básico, lo que constituye su radio de acción normal, debe enten-

derlos debidamente, sin que le sea dable hacerse admitir un error insuperable con base en deficiencia de preparación, de análisis, de actualización. No se le está exigiendo una formación excepcional ni suma sapiencia en la dilucidación perfecta de situaciones jurídicas complejas e inextricables, ni el enteramiento de cambios de doctrina súbitos no divulgados oportuna y suficientemente. Pero sí se tiene que partir del manejo adecuado, técnico y científico, de una disciplina que la utiliza dentro de parámetros comunes y corrientes.

En el caso *sub examine*, no obstante anotar la mayoría que la superabilidad del error no debe medirse con criterio uniforme y que conviene, en eventos de interpretación normativa atender a la experiencia del procesado y a la índole de los textos mal aplicados, no se consiguió esta adecuación porque de haberse hecho de manera aceptable, otra hubiera sido la conclusión.

En efecto, se trata de una funcionaria con buena experiencia, que ha enfrentado investigaciones y ha manejado tanto un código penal como de procedimiento y legislaciones afines dentro de esta esfera (v. gr. ley de prensa, estupefacientes, etc.). No se trataba, pues, de persona carente de experiencia. La tenía y en grado estimable. De otro lado, lo menos que puede exigirse a un funcionario instructor es que sepa lo que tiene que manipular continuamente: qué rige en materia de captura, de detención preventiva, para no incurrir en desafueros iniciales, irreparables por ausencia de un correctivo inmediato.

Y en cuanto al texto sobre el cual se afirma una interpretación equivocada, debe decirse que corresponde a una normatividad de fácil aplicación, el mismo que en múltiples ocasiones ha recibido aclaraciones jurisprudenciales ampliamente divulgadas. No se concibe, como propio al fenómeno de inculpabilidad que deduce la mayoría de la Sala, un juez de la ilustración de la acusada, olvidando que la captura corresponde o a una renuencia a rendir indagatoria o a una sindicación que pueda implicar la detención preventiva. Mal puede aceptarse que, ante

una acusación por calumnia o injuria, se empiece por librar orden de aprehensión y se mantenga, mientras se esclarece lo ocurrido, la privación de libertad durante varios días. Aquí no es dable afirmar un error de hecho o de tipo, sino la inconcebible e inadmisibles ignorancia o error de derecho o de prohibición. La juez, según ella, encontraba conforme a derecho la orden de captura y el encarcelamiento porque así lo disponía el procedimiento penal que dice haber aplicado. Dudo, entonces, que se trate de la figura jurídicopenal que ha determinado la Sala y que le ha permitido llegar a las conclusiones establecidas. Si la conducta se hubiera referido al error de prohibición (de derecho) o a la ignorancia de normas penales que constituyan la especialidad de la función de la juez inculpada, la solución no habría podido tener el sentido de la acordada, así se cambiase la dirección lógica de las apreciaciones.

5. Los extremos criticables a que alcanza la interpretación impugnada, no pueden ser más sorprendentes e inquietantes. Ya la negligencia en recorrer los textos completos que, en un momento determinado entran en juego en la definición de un caso (quedarse en los arts. 426 y 437 del C. de P. P., pero no integrarlos con el 440 de la misma obra), o dejar de consultar un repertorio de jurisprudencia, en donde abundan las admoniciones de la Corte y tribunales sobre las privaciones de libertad causadas en sindicaciones por atentados contra la integridad moral, deviene en error de tipo, insuperable por un fenómeno de personal negligencia. Ya los jueces penales se sentirán exonerados de saber los rudimentos de su ciencia y los civiles de la propia, y así hasta el infinito.

Queda la eventualidad de que esto no ocurra cuando el error no provenga de fenómeno culposo, sino doloso, otro imposible, puesto que el error tiene siempre dicha connotación. Esto se destaca para aludir a aquello de "si el error proviene de culpa...".

Estas consideraciones bastan, por ahora, para fundamentar este disentimiento.

## Tribunal Superior de Neiva

### AUTONOMÍA DEL JURADO DE CONCIENCIA PARA RECONOCER LA EXISTENCIA DE UN ERROR VENCIBLE SOBRE LA CONCURRENCIA DE UNA CAUSAL DE JUSTIFICACIÓN

Si *de jure condendo* se puede afirmar que el art. 40-3 del C. P. es criticable por no haber consagrado la atenuante para los casos de error de prohibición vencible, *de jure conditio*, se debe sostener que el inciso que se refiere a la culpa en el error, únicamente cubija el ordinal 4º del precitado art. 40. Sin embargo, si el jurado de conciencia en su soberanía para apreciar los hechos, considera que el error sobre las causales de justificación, cuando es vencible, debe reprocharse a título de culpa, no es procedente decretar la contraevidencia del veredicto.

Dr. REYNALDO POLANÍA POLANÍA

Neiva, noviembre veintiocho de mil novecientos ochenta y tres.

El num. 3º del art. 40 del Código Penal que le sirvió de soporte al defensor para plantear la posibilidad del homicidio culposo, se refiere a quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación.

Y el inciso que le sigue al num. 4º del mismo artículo expresa:

"Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo".

Es de anotar que los nums. 3º y 4º del art. 40 del Código Penal que entró en vigencia en enero de 1981, recoge los errores denominados de hecho o de derecho a que

se refería el art. 23-2 del antiguo Código Penal, pero con un contenido doctrinal moderno, traído de la escuela alemana, con una nueva clasificación que se refiere al error de prohibición, que es el que recoge el num. 3 del art. 40 del Código vigente, y error de tipo, a que se refiere el num. 4º de la misma disposición, sin que quiera esto decir que cada una de estas denominaciones coincide con las antiguas de error de hecho o de derecho.

Al interpretar las nuevas normas del Código Penal, concretamente los nums. 3 y 4 del art. 40, los doctrinantes vernáculos están divididos en cuanto a si el inciso final