

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 cobija el ordinal 4° 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. 3° 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. 4° 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. 3° y 4° 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. 4° 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

del artículo que se refiere a la culpa, abarca las dos clases de errores o apenas se refiere al num. 4°. Juristas de la talla del doctor NÓDIER AGUDELO BETANCUR, limitan el inciso al num. 4° y este ilustre profesor, al publicarse el proyecto del Código hizo atinadas observaciones en su revista *Nuevo Foro Penal* (núm. 1, pág. 21), recomendando que en el caso del num. 3°, si bien no se puede considerar la culpa cuando el error puede ser vencible, sí se debe atenuar la pena y para cuyo efecto propuso lo siguiente:

...“3. Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación prevista en la ley.

”En caso de que este error sea vencible se aplicará la sanción establecida para el delito, disminuida en...”.

La Comisión que le dio el retoque final al proyecto del Código Penal no tuvo en cuenta esta sugerencia.

Acompañan al doctor NÓDIER AGUDELO sus coterráneos FERNANDO VELÁSQUEZ V., en su artículo publicado en el número 19 de *Nuevo Foro Penal*, páginas 295 y siguientes y el magistrado y tratadista JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA quien, en su libro denominado *Derecho penal fundamental*, a página 363 dice lo siguiente:

“Frente al error vencible de prohibición (concreto o abstracto), cabe la posibilidad hermenéutica de acudir a la culpa en los tipos en que la misma esté prevista (lo que no deja de parecernos una analogía *in malam partem* porque tal punición solo está prevista en nuestra ley para el error de tipo y, por ende, para el error abstracto de prohibición que REYES incluye en él, quedando impune en los demás casos. Son tan pocos los casos de tipo culposo, y tan peligroso habituar a los jueces a razonar con analogía prohibida, que nosotros preferimos sustentar la opinión de que el error vencible de prohibición no se castigue en ningún caso, porque la ley no prevé para él la pena de modo expreso. Se trata de una laguna que

solo el legislador, de ningún modo el intérprete o el juez, puede llenar, al menos mientras se respete sería y consecuentemente el principio de reserva. Que sea políticocriminalmente conveniente estatuir esa pena, parece ser la opinión de la doctrina mayoritaria. Sin embargo, la notoria escasez con que supuestos así llegan a plantearse en los tribunales, hace que la omisión no sea tan grave y peligrosa como para procurar soluciones emergentes e interinas de reducida consistencia y dudosa legalidad. Las infracciones doctrinales y jurisdiccionales al principio de estricta legalidad de los delitos y de las penas, son, desde el punto de vista de la política criminal, que ha de entender también a la seguridad individual en las comunidades democráticas, terriblemente más peligrosas que la impunidad en tan contados casos”.

Pero el ilustre magistrado doctor REYES ECHANDÍA, al reconocer que el inciso se restringe al error de tipo del num. 4°, critica esta restricción cuando dice:

“Si por culpa entendemos la actitud consciente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al actor de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó, cabe afirmar que el error vencible puede ser considerado como culposo en la medida en que hubiese podido y debido superarlo con mayor diligencia y cuidado.

”Resulta por eso jurídicamente reprochable la conducta del agente que habiendo podido y debido vencer su error sobre la típica antijuridicidad de su actuar, incurre en él y por esta vía vulnera injustamente un interés jurídico penalmente protegido; esta reprochabilidad genera responsabilidad y esta, a su vez, ha de concretarse en su sanción.

”El nuevo proyecto así lo reconoce en el inciso final del num. 4° de su art. 42 (que vino a ser el art. 40 del Código Penal) ya examinado, al decidir que «si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando

la ley lo hubiere previsto como culposo». Desafortunadamente, la ubicación de este inciso —dentro del num. 4° que trata del error sobre el tipo— restringe esta solución a tal clase de error, cuando ha debido extenderse, por razones ya explicadas, al del numeral 3° que recae sobre la antijuridicidad del hecho”. (Conferencia dictada en las II Jornadas Internacionales de Derecho Penal en la Universidad Externado de Colombia entre el 17 y el 22 de septiembre de 1979, publicación hecha por la Universidad, pág. 142).

Por su parte el profesor FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, miembro de la Comisión redactora del nuevo Código Penal, en su libro denominado *Derecho Penal* (Parte general, Ediciones Librería del Profesional) a página 360 se pronuncia así sobre este tópico del error:

“El error, en las dos manifestaciones adoptadas por el Código debe ser *invencible* (excusable o inculpable), tal como lo exige el art. 40 expresamente, es decir, que no se haya incurrido en él por culpa, por negligencia o descuido, o que pudiera haberse evitado con un poco de prudencia o cuidado.

”Cuando el error tanto de prohibición como de tipo proviene de culpa, «el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo» (inciso, art. 40). Así, por ejemplo, si un cazador observa movimientos en un matorral y se forma la creencia de que se trata de un animal, pero con mediana diligencia podría darse cuenta de que allí hay un ser humano habrá incurrido en un error de tipo que elimina el dolo, si da muerte a esa persona, pero que lo hará responsable de un homicidio culposo, en cuanto el error no era invencible.

”El error (de tipo o de prohibición) elimina la culpabilidad cuando es invencible. Cuando es derivado de culpa extingue el dolo, pero deja subsistir la culpa, siempre que el hecho esté previsto como culposo”.

Entonces este distinguido penalista avanza más de lo expuesto por el doctor REYES,

porque ya no entra a plantear si el inciso final del art. 40 ha debido también extenderse al num. 3°, sino que escuetamente expresa que el error de tipo o de prohibición, cuando es derivado de culpa, extingue el dolo, pero el hecho se castiga como culposo cuando está previsto en tal sentido, y el homicidio puede ser culposo por así disponerlo el art. 329 del Código Penal.

Dada la autoridad de los autores referidos, se puede afirmar que *de jure condendo*, esto es, del punto de vista doctrinario y filosófico, bien puede ofrecer crítica el no haber incluido el num. 3° del art. 40, con pena atenuada cuando el error es vencible, pero *de jure condito*, del punto de vista de derecho positivo, de la norma aplicable, y dado el criterio expuesto por el doctor REYES, el inciso que se refiere a la culpa en el error, únicamente cobija al num. 4° del precitado art. 40 del Código Penal.

Pero si el jurado de conciencia en su soberanía para apreciar los hechos, y si estos le fueron planteados por la defensa, bien pudo llegar a la conclusión de que el justificable M. V. S. al dar muerte a L. E. C. de un tremendo machetazo, cuando este estaba en lucha con un hermano menor del procesado, pudo incurrir en el error vencible de que estaba amparado por una causal de justificación, concretamente por la necesidad de defender la integridad personal de su hermano, justificante que prevé el num. 4° del art. 29 del Código Penal, y por lo tanto su veredicto no es un exabrupto, no se puede llegar al extremo de rechazarlo por ser contrario a la evidencia de los hechos, como lo hizo la juez *a quo* en el auto que se revisa, pues como lo expresa el doctor JORGE ELIÉCER GAITÁN al analizar el art. 537 del Código de Procedimiento Penal que rigió hasta 1971, y que pasó a ser el art. 565 del Código vigente, “la ley habla de que el veredicto sea *claramente contrario a la evidencia de los hechos*. Como, de acuerdo con la ley, las palabras hay que aplicarlas en su sentido natural y obvio, conviene re-

cordar lo que significa evidencia. El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española da la siguiente definición: «Evidencia: Certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella. Certidumbre de una cosa, de modo que el sentir o juzgar lo contrario sea tenido por temeridad».

”Basta, por tanto, saber cuál es el concepto de la evidencia para comprender hasta dónde el legislador quiso convertir en excepcional la posibilidad de desconocer el veredicto del jurado. Y tan estricta es la ley sobre el particular que no se limita al simple concepto de evidencia cuyo rigor es conocido, sino que quiso calificarla al agregar que esa evidencia sea clara. Vale decir, que en esas circunstancias no puede haber lugar a la menor duda, a interpretaciones, a opiniones, a razonamientos aproximados, sino que la realidad de los hechos del proceso sea indiscutible y absoluta”. (Su obra científica, vol. 1, ed. Ministerio de Educación Nacional, Bogotá, 1952, pág. 270).

Entonces el Tribunal no puede confirmar el auto apelado y ha de ordenarse devolver el expediente para que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto, tal como lo dispone el inciso final del art. 565 del Código de Procedimiento Penal.

Pero se observa que la conducta punible del justiciable M. V. S. ya fue calificada por el jurado de conciencia como culposa, y si esto es así, y que ha aceptado el Tribunal, se hace merecedor de la libertad provi-

sional a que se refiere el num. 4º del art. 453 del Código de Procedimiento Penal, excarcelación que ha de decretarse de oficio por mandato del art. 454, como lo hace la Sala, bajo caución de \$ 5.000.00 y con las obligaciones a que se refiere el art. 460 del mismo estatuto, a saber, la de residir, mientras dure el proceso, en este distrito judicial, la de no cambiar de domicilio sin autorización del juez que conozca del proceso y la de presentarse los primeros y terceros sábados de cada mes en horas hábiles ante la autoridad que este señale, con la advertencia de que el incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a la revocación de la libertad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior —Sala de Decisión Penal—, oído el ministerio público, *revoca* el auto apelado de fecha y procedencia anotadas y en su lugar dispone devolver el expediente a la juez de primera instancia para que dicte sentencia de acuerdo con el veredicto emitido por el jurado de conciencia.

Así mismo decreta la libertad provisional, mediante caución de cinco mil pesos (\$ 5.000.00), del procesado M. V. S., con las obligaciones a que se ha hecho alusión en la parte motiva de esta providencia. Otorgada la caución y sentada la diligencia de compromiso, librese boleta de excarcelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Reynaldo Polanía Polanía, Hernando Sánchez, Hernando Toro Trujillo, Luis Eduardo Osorio P., secretario.

Tribunal Superior de Bogotá

DENEGACIÓN DE RECURSOS INTERPUESTOS POR LA PARTE CIVIL CUANDO ESTA NO TIENE INTERÉS JURÍDICO EN RECURRIR*

Por principio, la parte civil, como parte que es en el proceso penal, puede intervenir en este en los casos en que la ley lo indique, y en los demás, según el interés jurídico que la misma ley le ha conferido. Este interés de la parte civil se encuentra normado en los arts. 134 y 9 del C. de P. P.; por ello, no se puede permitir que la misma pueda impugnar, en forma general, los autos de excarcelación o los que conceden detención parcial del sindicado, sin volver a épocas ya superadas del derecho penal.

Dr. DÍDIMO PÁEZ V.

Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos ochenta.

Acta núm. 135

VISTOS:

Procedente del Juzgado 18 Superior de Bogotá, a cargo de la doctora Helda Charry de Valencia, llega el proceso seguido contra C. E. L. por el delito de homicidio, en apelación de la providencia que concedió la excarcelación del procesado enjuiciado.

Agotado el trámite correspondiente a la segunda instancia, compete a la Sala decidir sobre el particular.

RESULTANDOS
Y CONSIDERANDOS:

I. La providencia recurrida

Más o menos hacia el medio día del 10 de marzo de 1979, J. L. M. H. conducía

un vehículo por la autopista del sur, y como a la altura del Cementerio del Apogeo, estacionó para hacer una llamada; verificada esta y cuando se disponía a abordar nuevamente el vehículo fue arrollado por un camión que conducía C. E. L., a consecuencia de lo cual dejó de existir en uno de los centros asistenciales de Bogotá.

Como consecuencia de estos hechos se inició la correspondiente investigación, que al ser clausurada se calificó con un llamamiento a juicio para el sindicado. En la misma providencia el juzgado del conocimiento concedió la libertad provisional del procesado. De esta exclusiva determinación, según manifestación expresa, recurrió en apelación el señor representante de la parte civil, razón por la cual el proceso llega a la corporación.

* Publicamos hoy esta providencia, por encontrarla de suma importancia, ya que existe la creencia generalizada de que la parte civil posee facultades omnímodas para recurrir las providencias judiciales. Aquí encontrará el lector referencias doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema.