

# Corte Suprema de Justicia

## Tránsito de leyes procesales en el tiempo

Es inexistente el veredicto emitido por un jurado de conciencia que en un proceso por homicidio, respondió: "sí lo mató, pero tenemos duda de su responsabilidad", lo cual comporta una declaración de nulidad desde el auto de citación a audiencia, que debe hacerse sin la intervención del jurado. No puede alegarse la aplicación del principio de favorabilidad porque las normas procesales se sustraen por su naturaleza a este juicio.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME GIRALDO ÁNGEL

Octubre 25 de 1989

COMENTARIO: FERNANDO VELÁSQUEZ V.

### VISTOS:

Procede la Sala a resolver el recurso de casación presentado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, contra la sentencia absolutoria dictada a favor de José del Carmen C. C. por el delito de homicidio cometido en la persona de Benjamín C. S.

### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 19 de octubre de 1986, en las horas de la mañana hubo un altercado entre los señores José del Carmen C. C. y Benjamín C. S. por razón de rivalidades comerciales. En las horas de la tarde, a las 6 y 30 aproximadamente, se encontraron nuevamente en forma ocasional, habiéndose enfrentado otra vez, por lo que según

la versión del primero, cuando él vió que Benjamín trató de sacar un arma, sacó su revólver y le disparó dos veces, causándole la muerte.

Durante la audiencia pública el fiscal pidió la condena del procesado, pero con la atenuante de ira e intenso dolor, mientras que el defensor, esgrimió la tesis de la legítima defensa subjetiva.

A la pregunta sobre la responsabilidad que se formulara al jurado, este contestó por unanimidad: "Si lo mató, pero tenemos la duda de su responsabilidad". Con base en este veredicto que el juez de conocimiento no consideró contrario a la evidencia de los hechos, dictó sentencia absolutoria, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior.

Contra ella recurre en casación el fiscal de la corporación, con sujeción a las previsiones del Código de Proce-

dimiento Penal de 1971, por razón de que el auto de cierre de investigación se ejecutorió antes de la vigencia del actual Código, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 677 de este Estatuto.

El procurador delegado al rendir su concepto no se refiere a la causal presentada por el recurrente, sino que alega que la sentencia incurrió en una causal distinta de nulidad al haber sido dictada con base en un veredicto que en su opinión es contradictorio, hecho este que según él lo hace inexistente, incurriéndose así, en su opinión, en una causal suprallegal de nulidad, por lo que pide que el fallo sea casado por esta causa.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente alega como causal única la contemplada en el numeral 4° del artículo 580 del mencionado estatuto procesal, según la cual hay lugar a casación "cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad".

Considera que la sentencia viola el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal que señala los deberes del ministerio público dentro del proceso penal, lo que a su vez viola el mandato del debido proceso establecido en el artículo 26 de la Carta, y los deberes establecidos para el ministerio público en el artículo 143 de este mismo estatuto.

Al fundamentar la causal dice textualmente: "El Honorable Magistrado Ponente al elaborar su proyecto lo hace basándose en inesactitudes (sic) probatorias, las mismas que tuvo en cuenta el señor juez del conocimiento y en las que fundamentó el señor fiscal adscrito a ese juzgado, su intervención en audiencia pública".

Luego entra a hacer un análisis del material probatorio que sirvió de base a la providencia impugnada para explicar por qué no compare la apreciación que en ella se le dió al material probatorio, para concluir con esta argumentación, que es la única parte en donde su alegato vuelve a referirse a la causal invo-

cada: "De ahí que esta agencia Fiscal siga insistiendo en que el veredicto emitido por los de conciencia es evidentemente injusto y además que la sociedad o mejor el Estado no tuvo la oportunidad para solicitar por intermedio de su representante lo que verdadera y jurídicamente en derecho le correspondía". En esto se concreta la violación de los deberes que el Fiscal del Tribunal le imputa al del Juzgado Superior.

#### EL CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO

El procurador primero delegado en lo penal (E), en su alegato dice textualmente: "En uso de la facultad ampliatoria consagrada en el artículo 571 ibídem, esta Delegada se limita a adicionar la demanda de la referencia en el sentido de pregonar también la concurrencia de nulidad suprallegal, a partir del acto de sorteo de jurado, para reputar fallido o inexistente el transcrito veredicto...".

Luego entra a afirmar que el veredicto es inexistente, pues cuando dice que "sí lo mató, pero tenemos duda de su responsabilidad", traduce, según sus propias palabras, en infantil actitud de significar: 'puede que sí sea responsable y puede que no', forma dubitativa, incierta y ambigua que mal puede ser resuelta mediante la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, toda vez que a nuestro juicio ello es privativo de los jueces de derecho, mas no de los de hecho".

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Es evidente que la demanda de casación no puede prosperar por las fundamentales fallas de técnica que exhibe. En efecto, el Fiscal recurrente alega la causal 4° de casación, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad, y las fundamenta en el cuerpo 2° de la causal primera, consistente en la violación indirecta de la ley por apreciación errónea de las pruebas. En esencia su argumentación se circunscribe a afirmar que el Fiscal del Juzgado Superior violó sus deberes

como agente del ministerio público, porque no analizó las pruebas tal como él cree que deben ser interpretadas.

Esta falta de técnica, que parece más un mecanismo artificioso para soslayar la reiterada tesis de la Corte de que en los juicios con jurado no cabe impugnar la valoración de la prueba porque en ellos la decisión se funda en su íntima convicción, hace inane el cargo, por lo que la Sala procede a rechazarlo.

2. Está llamado a prosperar, por el contrario, la causal alegada por el procurador delegado, la que la Sala analiza no como una ampliación de la presentada por el recurrente, pues se refiere a materia distinta, sino dentro de la facultad oficiosa que tiene la Sala para conocer de las nulidades que aparezcan claras dentro del proceso, reconocida jurisprudencialmente antes de que la ley reglara expresamente.

Considera el señor procurador delegado que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad por haberse fundado en un veredicto inexistente, puesto que "en el caso concreto, según dice textualmente, la veredicción se torna más que anfibológica porque ni afirma ni niega responsabilidad alguna".

El Código de Procedimiento Penal de 1971, aplicable al caso en estudio por mandato del artículo 677 del estatuto procesal actual, al regular la audiencia con intervención de jurado dispone que al contestar los integrantes de este al cuestionario que se le somete sobre la responsabilidad de cada uno de los procesados, deben responder con un sí, o con un no, pero de ninguna manera en forma dubitativa. Podrán agregar circunstancias diversas a las consignadas en el respectivo cuestionario, lo que no implica en manera alguna que puedan soslayar la obligación de definir en forma explícita lo referente a la responsabilidad de los procesados, so pena de que el veredicto deba declararse inexistente. La Sala, en providencia de septiembre 16 de 1988, con ponencia del Magistrado Rodolfo Mantilla Jácome, dijo sobre este punto:

"1. El veredicto, como expresión de los jueces populares, es una decisión de conciencia sobre la responsabilidad penal del procesado; respuesta que por ello no requiere estar sustentada sobre un rígido criterio lógico racional en la apreciación de las pruebas, ni construido con expresiones técnico-jurídicas; se requiere sí que sea contentivo de una 'afirmación categórica de responsabilidad', que tenga sustento probatorio, y que sea claro y preciso en sus términos; cuando ello no ocurre el veredicto resulta fallido.

"2. Tradicionalmente ha venido reconociéndose la existencia de tres categorías de veredictos fallidos, apuntando esta clasificación a la naturaleza del vicio que lo invalida y lógicamente a sus consecuencias procesales; se habla entonces de veredictos contraevidentes, contradictorios e inexistentes.

"3. El veredicto es contraevidente cuando niega la verdad de los hechos, no tiene por ello sustento probatorio, por el contrario se expresa en sentido inverso a la contundencia de la realidad probatoria. El juicio de contraevidencia es entonces un examen del veredicto con referencia a la realidad procesal, y no sobre la estructura misma del veredicto que en ese aspecto no ofrece reparo alguno.

"4. Por el contrario, el veredicto contradictorio es aquel que se niega a sí mismo, y que como concepto se afirma y se niega al mismo tiempo —lo contradictorio es por ello un juicio al interior mismo del veredicto—, sobre su propia estructura que está viciada, sin referencia alguna a la realidad procesal.

"5. Al tiempo que los veredictos inexistentes "son aquellos cuyo contenido conceptual se agota en un punto en que no es posible aprehender su verdadero y auténtico sentido. Comprenden siempre una decisión inacabada, a medias, pues la responsabilidad que atribuyen o niegan, no puede ser traducida al derecho con absoluta fidelidad".

En el caso en estudio es todavía más evidente la inexistencia del veredicto, pues ni siquiera atribuye o niega la responsabilidad en una forma inacabada; simplemente se abstiene de

TRÁNSITO DE LEYES PROCESALES EN EL TIEMPO

decidir sobre ella, al decir "tenemos duda de su responsabilidad".

El artículo 519 del Código de Procedimiento Penal dispone que "en los procesos con intervención del jurado, la sentencia se dictará de acuerdo con el veredicto que aquel diere respecto de los hechos sobre los cuales haya versado el debate". Por consiguiente, si dicho veredicto es inexistente, la sentencia carece de fundamentación, incurriendo por ello en la causal de nulidad constitucional establecida en el artículo 163 de la Carta que dispone que "toda sentencia debe ser motivada".

Esta nulidad se declarará a partir del auto de citación para audiencia inclusive, la que deberá convocarse nuevamente pero ya sin la intervención de jurado, pues las normas que regulaban este instituto procesal fueron derogadas expresamente por el artículo 37 del decreto 1861 de 1989, norma esta que por ser de índole procesal, es de aplicación inmediata, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, sin que pueda alegarse para su no aplicación el principio de favorabilidad, porque las normas procesales se sustraen por su naturaleza a este juicio.

Conviene aclarar igualmente que solo pueden culminarse con intervención del jurado de conciencia las audiencias que estaban en curso para la fecha de iniciación de la vigencia del decreto 1861 mencionado (agosto 18 de 1989), pues en todos los demás casos en que dicha diligencia no se había iniciado,

o debió repetirse por razones de *contraevidencia o nulidad*, su práctica debe adelantarse sin la participación del jurado, no solo por mandato expreso del artículo 36 del decreto mencionado, sino porque la regla general del artículo 40 de la ley 153 de 1887 que ordena la aplicación inmediata de las normas procesales, solo admite como excepción "los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas", las que se regularán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Quiere también la Sala aclarar que el jurado de conciencia no fue restablecido por el artículo 6° del decreto 1975 de 1989, como algunos lo sugieren, porque esta norma se refiere expresamente a la aplicación de las disposiciones anteriores en los procesos disciplinarios en que se haya proferido pliego de cargos, los cuales se regulan por el decreto 1888 de 1989, y no a los procesos penales.

Por lo expuesto, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CASAR la sentencia recurrida, y decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de citación para audiencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

\* \* \*

COMENTARIO

1. INTRODUCCIÓN

El caso del cual se ocupa la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) en la publicación que antecede, es un buen ejemplo de una hipótesis delictiva que a lo largo de su investigación y juzgamiento ha estado sometida al rigor de tres normas penales de índole procesal: el Código de Procedimiento Penal de 1971, bajo cuya vigencia se efectuó el hecho y se cerró la investigación correspondiente; el nuevo Código de Procedimiento Penal; y, para concluir,

el decreto 1861 de 1989 que abolió la institución del jurado, bastante disminuida ya en la ley intermedia.

Se trataba, pues, de decidir cuál era la norma aplicable en tal tránsito de legislaciones procesales en el tiempo y de precisar si se podía imponer una de las tres leyes en conflicto al caso concreto como más favorable, supuesto que la ley vigente al momento en que conoció la corporación fue la tercera. Obviamente, y como el caso estuvo sometido al juzgamiento con la intervención del jurado de conciencia, optar por una u otra normatividad comporta consecuencias procesales distintas, algunas de ellas francamente desfavorables para el reo.

En efecto, en *primer lugar*, si se aplica la ley procesal de 1971 el veredicto emitido por el jurado en el sentido de que el procesado "sí lo mató, pero tenemos duda de su responsabilidad", es completamente coherente y no vemos la posibilidad de tenerlo como contradictorio, contraevidente o inexistente, pues lo que hizo el tribunal popular fue declarar la responsabilidad material por la comisión del hecho e indicar que tenía dudas sobre la culpabilidad, lo cual, indefectiblemente, debía llevar a la absolucón so pena de desconocer el art. 5° del C. P. y el principio del *in dubio pro reo* vertido en dicha legislación (arts. 215 y 216). Esto máxime que el C. de P. P. de 1987 de manera perentoria, y para evitar injusticias, estipuló en su art. 677 que casos como este se juzgaban por el "procedimiento anterior".

En *segundo lugar*, desconociendo el contenido del art. 677 citado, quedaba la posibilidad de sostener que la ley aplicable era el Código de 1987 con lo cual el veredicto emitido tampoco ofrecía dudas de ninguna índole en cuanto el art. 531 ídem, propiciador de vergonzosas formas de responsabilidad objetiva, estatúa que "cada uno de los jurados deberá contestar los cuestionarios que le hayan sido entregados con un 'sí' o un 'no' exclusivamente. Cualquiera agregado a la respuesta se entenderá como no escrito". Por manera de que si el jurado dijo "sí lo mató", los demás agregados no podían ser atendidos por el juzgador. Aunque, como es de suponerse, el dispensador de justicia respetuoso del principio de culpabilidad y de la justicia material no podía condenar a un reo en tales circunstancias.

Y, en *tercer lugar*, bajo la hipótesis de que el juzgamiento se hiciera acogiendo el decreto 1861 de 1989, el mismo debió hacerse con la intervención única y exclusiva del juez de derecho. Ello no era pensable en el momento en que se adelantó tal estudio procesal puesto que aún no regía la nueva ley procesal.

Estas serían las tres posibilidades frente al caso planteado, partiendo del supuesto de que el "sí", al cual alude la providencia, sea afirmativo, pues en una de las transcripciones que hace la corporación aparece como condicional: "sí", lo que es bien distinto (véase página 285). Sin embargo, todo indica que lo correcto es la primera apreciación.

2. LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA

En torno a las tres alternativas, la alta corporación decidió, sin embargo, hacer una muy curiosa aplicación de la ley, contraria al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país. Veamos:

A. Postula que debe aplicarse el art. 37 del decreto 1861 de 1989, puesto que en materia procesal no puede invocarse el principio de favorabilidad dado que "las normas procesales se sustraen por su naturaleza a este juicio". Aplica, pues, por este aspecto la tercera ley.

B. Sostiene, acudiendo implícitamente a la normatividad derogada (arts. 504 y ss.) y apoyada en una decisión del mismo organismo válida frente a dicha regulación, que el veredicto emitido es inexistente porque es anfibológico y no afirma ni niega la responsabilidad; que los jurados solo pueden responder con un "sí" o con un "no" (lo que es cierto en relación con la segunda ley, pero ¡no con las otras dos!) aunque, intuyendo el yerro, había dicho al comenzar (véase fl. 5 original) que los jurados "...podrán agregar circunstancias diversas a las consignadas en el respectivo cuestionario..." (idem). Curiosamente, sin embargo, afirma que el C. de P. P. de 1971 es el "aplicable al caso por mandato del art. 677 del estatuto procesal actual" (ibídem). Aplica, pues, en peligrosa amalgama, las dos primeras leyes.

C. Decreta la nulidad de lo actuado a partir del auto de citación a audiencia y ordena que la nueva citación se haga sin jurado, aplicando la tercera ley. Súmese a ello la resurrección de la teoría de las nulidades constitucionales que ya no tiene sentido en la actual legislación.

D. Acude al art. 40 de la ley 153 de 1887 para postular que la única excepción a la aplicación inmediata de las leyes procesales, son las atinentes a los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas.

Analizando de manera objetiva y desapasionada la anterior aplicación de la ley se pueden concluir varias cosas:

La H. Corte ha derogado o dejado sin ningún efecto el art. 26-2, C.N., al afirmar que la favorabilidad no procede en normas procesales penales; por supuesto, tal disposición no hace distinción alguna y no la puede hacer el intérprete. Incluso, se desconocen las aparentes excepciones que algún sector doctrinario cree ver en los arts. 5° del C. de P. P. y 40 y ss. de la ley 153 de 1887, originando una corriente intermedia en este ámbito<sup>1</sup>.

Igualmente, pese a que reconoce la aplicabilidad del Código de 1971 termina inaplicando tal normatividad, dejando sin ningún efecto lo establecido en el art. 677 del Código de 1987, e imponiendo al procesado la ley más desfavorable.

Agréguese, además, que el funcionario de primera instancia y el tribunal de segunda han quedado abiertamente desautorizados, todo por realizar la que creemos es una justa y recta aplicación de la ley.

### 3. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

De lo hasta aquí dicho se deduce que, en el caso de autos, no había lugar a discutir la aplicación más o menos favorable de una u otra ley, no solo porque

<sup>1</sup> Sobre el punto FERNANDO VELÁSQUEZ V.: *Principios rectores de la nueva ley procesal penal*, Bogotá, Temis, 1987, págs. 36 y ss. También NFP N° 37, pág. 387.

ya el legislador al redactar el art. 677 del actual C. de P. P. lo había resuelto sino por razones elementales de equidad y de justicia. Decidir en otra forma es preferir una resolución contraria a la ley que, a pesar de estar en firme y ser objeto de nuestro acatamiento como tiene que serlo, debe ser objeto del cuestionamiento adecuado como corresponde a cualquier crítica jurisprudencial realizada con honradez académica.

Pensamos que la norma penal es una sola (sustantiva, procesal o de ejecución penal), como se desprende de la Constitución que no hace tales distingos, sin que haya lugar a predicar, que unas son de mejor o de peor familia; o que, como creen algunos son neutras, incoloras e, incluso, "insaboras"<sup>2</sup>. El planteamiento de la neutralidad de la norma procesal esconde una posición positivista a ultranza que conduce a resultados desastrosos y "cuyas implicaciones políticas son francamente inquietantes"<sup>3</sup> como que detrás de las mismas se esconde una concepción purista, aséptica, que va de la mano de ideologías autoritarias insostenibles desde la perspectiva del Estado de derecho.

El orden jurídico penal es expresión de toda una realidad social y cultural concreta, está transido de valoraciones más allá de las "formas puras" y de toda esa gama de artilugios abstractos que a veces se invocan.

Por ello hemos venido planteando de manera reiterada la aplicación de la ley más favorable sin restricciones, porque es la misma jurisprudencia de la Corte la que con destellos luminosos y aguda claridad lo ha postulado desde hace mucho<sup>4</sup>. Proceder como lo ha hecho la H. Corte Suprema en el caso que nos ocupa es potenciar la inseguridad jurídica, desconociendo el sentido y el alcance del principio de legalidad, incurriendo en marcadas injusticias, sembrando desconfianza entre los administradores de justicia penal y fomentando el caos y la duda entre la comunidad jurídica.

Que esto ocurra en materia de la justicia penal, es una muestra más de que la crisis del aparato judicial es consecuencia de la desinstitucionalización generalizada del Estado. ¡Ojalá, para bien del derecho penal, que yerros como este, cometidos de la más buena fe y hasta explicables a la luz de las condiciones de zozobra en que laboran nuestros dispensadores de justicia penal, no se repitan! ¡Flaco servicio le estamos prestando al Estado de Derecho!

<sup>2</sup> Véase BEATRIZ QUINTERO DE PRIETO: "Teoría de la norma procesal" en *Revista Temas Procesales*, N° 5, Medellín, 1987, págs. 75 y ss. También JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ: "Neutralidad de la norma procesal" en la misma publicación, N° 7, Medellín, 1988, págs. 29 y ss.

<sup>3</sup> Así, con autoridad, ÁLVARO VARGAS: "¿Es realmente neutra la norma procesal?" en *Temas Procesales*, N° 9, Medellín, 1989, págs. 5 y ss.

<sup>4</sup> Recuérdese, por ejemplo, la decisión maestra de marzo 15 de 1961 con ponencia del magistrado GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, en "G. J.", No. 2238, págs. 163 y ss.