

Corte Suprema de Justicia *

(Sala Plena)

CONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE EL JURADO DE CONCIENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. ALCANCE DEL DEBIDO PROCESO

La Corte considera exequibles el art. 531 del C. de P. P. en cuanto establece la deliberación separada de los jurados de conciencia, y el 533-2 en cuanto permite variar la calificación correspondiente, sin que ello implique transgresión alguna del principio del debido proceso. Este, según se afirma, comprende un complejo de garantías de índole penal y procesal que apuntan al logro de la justicia, la seguridad, la libertad, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales, con base en tres aspectos: juzgamiento por el juez competente, preexistencia de la ley, y observancia de las formas propias de cada proceso.

Comentario: Dr. JUAN GUILLERMO JARAMILLO DÍAZ

Magistrado ponente: Dr. JAIRO E. DUQUE PÉREZ

Julio 16 de 1987.

I. ANTECEDENTES

Por haberse agotado los trámites del proceso constitucional a que alude el epígrafe, procede la Corte a decidir la demanda de inexecutable presentada por el ciudadano VÍCTOR EDUARDO CORREDOR GARNICA contra los fragmentos que posteriormente se indicarán de los arts. 529, 531 y 533 del decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal). El impugnante actúa en ejercicio del derecho que consagra el art. 214 de la Constitución Nacional.

II. NORMA ACUSADA

El texto de los artículos a que pertenecen los fragmentos acusados y que para mayor

claridad y precisión se subrayarán, es el siguiente:

“DECRETO 050 DE 1987

”(enero 13)

”Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal

”...

”TÍTULO II

”Capítulo I

”Juicio con intervención de jurado
de conciencia

”...

* Esta decisión puede consultarse en el expediente núm. 1604. Actor: Víctor Eduardo Corredor Garnica, aprobada mediante acta núm. 33. Sentencia núm. 80.

”Artículo 529.—Cuestionario al jurado. El cuestionario que el juez someterá, en sendas copias al jurado al terminar el debate oral, versará exclusivamente sobre la responsabilidad que en los hechos tenga el acusado, se formulará así: El acusado N. N. es responsable, ‘sí’ o ‘no’ de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa, con indicación de las circunstancias objetivas de lugar, tiempo y modo).

”...

”Artículo 531.—Decisión del jurado. Terminado el debate oral, el juez exhortará a los jurados acerca de la gravedad del juramento que prestaron y los separará para que contesten el cuestionario o cuestionarios respectivos, que se les entregará inmediatamente a fin de que emitan su veredicto.

”Cada uno de los jurados deberá contestar los cuestionarios que le hayan sido entregados con un ‘sí’ o un ‘no’ exclusivamente. Cualquier agregado a la respuesta se entenderá como no escrito.

”La decisión de la mayoría constituye el veredicto. El escrutinio de la decisión constará en acta que suscribirán inmediatamente el juez, los jurados y el secretario.

”...

”Artículo 533.—Concordancia de la sentencia con el veredicto. En los procesos con intervención del jurado, el juez dictará la sentencia de acuerdo con el veredicto, con la resolución de acusación, con las pruebas aportadas en el juicio y con el debate oral de la audiencia pública.

”Podrá por tanto, variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad. En todo caso se consignarán con claridad las razones que el juez ha tenido para acoger o rechazar los planteamientos del debate oral”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Considera el actor que las normas parcialmente acusadas violan los arts. 53 y 26 de la Constitución Nacional.

Apoya su afirmación en los siguientes argumentos:

1) El texto del art. 53 de la Constitución se quebranta por las partes subrayadas en los arts. 529 e inciso 2º del 531, porque estas disposiciones les imponen a los miembros del jurado de conciencia la obligación de responder afirmativa o negativamente, con un “sí” o un “no” categóricos sobre la responsabilidad del procesado, sin permitirles ninguna agregación a su veredicto, y con estas expresiones se consagra “una arbitraria injerencia del legislador, limitando la facultad soberana del jurado de conciencia para tomar su decisión, la cual se conforma de los elementos de convicción deducidos del proceso ... ciertamente es la forma más aviesa de intromisión y desconocimiento de su libertad de conciencia”.

2) El inciso 2º del art. 533 es contrario al canon 26 del Estatuto Fundamental porque desconoce “la plenitud de las formas propias de cada juicio” que exige la Constitución, ya que le otorga al juez una facultad amplia para proferir su decisión permitiéndole declarar cualquier circunstancia modificadora de la culpabilidad, incluso la posibilidad de deducir situaciones que agraven la responsabilidad del procesado que no se concretaron en la resolución de acusación o no fueron tenidas en cuenta en el cuestionario sometido al jurado, lo que le permite al juez prácticamente hacer agregados al veredicto e implica incurrir en la arbitrariedad de suplantar el jurado en sus funciones, auspiciando con este fenómeno que unilateralmente un jurado en derecho, a la sombra, complete o adicione su decisión; “en estas condiciones, agrega el demandante, el jurado de conciencia resulta ser un convidado de piedra, por cuanto únicamente se le permite pronunciar un ‘Sí’ o un ‘No’, que puede adicionar el juez con un criterio eminentemente legalista”.

Por otra parte, la facultad que al juez le otorga el inciso segundo del art. 533 para que modifique la calificación del hecho y declare circunstancias no contempladas en la resolución de acusación, “rompe el equilibrio que debe existir entre resolución de acusación, cues-

tionario y veredicto y la sentencia ... y permite inferir que incluso puede deducir alguna circunstancia de agravación punitiva no imputada en la resolución de acusación" lo que conduce obviamente a "que el procesado se enfrente a un nuevo cargo no deducido en la resolución de acusación ni demostrado en el plenario, siendo tomado de sorpresa para controvertirlo en la audiencia pública". Por todo lo anterior concluye el acusante, que el art. 533, es una "disposición colmada de ambigüedades, vacíos e irregularidades que no observan la plenitud de las formas propias del juicio, exigidas por el art. 26 de la Constitución Nacional".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El jefe del ministerio público desestima el cargo de violación del art. 26 de la Carta porque las normas acusadas no atentan contra el derecho de defensa ni el debido proceso, toda vez que ellas contienen un mandato para el juez y no para el defensor, quien, como ocurre en los juicios sin jurado, tiene la facultad de hacer uso de los remedios procesales (recursos ordinario o extraordinario) para impugnar la sentencia desfavorable al reo, en el supuesto de que ella desconozca o modifique la imputabilidad de este o introduzca causales de agravación no contempladas en la resolución de acusación.

Considera que si la pretensión de inconstitucionalidad que plantea el demandante se ubica en armonía con el esquema procesal, la Corte debería proferir decisión inhibitoria por proposición jurídica incompleta porque no se impugnaron disposiciones que están en conexión sustancial con las acusadas "y que no se explicarían sino vinculadas a la subsistencia y validez de las que se tachan de inconstitucionales"; a este propósito cita, a manera de ejemplo, el párrafo del art. 226 que eleva a causal de casación en los juicios con jurado el haber omitido el juez de derecho cualquier circunstancia modificadora de la culpabilidad o punibilidad, tal como lo exige el inciso 2° del art. 533.

En cuanto a la lesión del art. 53 de la Constitución según lo alega el demandante, considera que no se violenta la convicción moral, política o religiosa de los jurados, pues las normas acusadas simplemente determinan el ámbito de la función que se les ha confiado a estos y los requisitos o condiciones en que deben ejercerla: afirmando o negando simplemente la responsabilidad del acusado pero sin que importen los fundamentos íntimos de su convicción. Por tanto las normas así entendidas no afectan la opinión o libertad religiosa de los jueces populares, ni por medio de ellas se les compele a profesar determinadas creencias o a observar prácticas contrarias a su personal conciencia. Tampoco desconocen, en sentir de la agencia fiscal, las demás libertades en que se concreta la libertad de conciencia, tales como la de opinión o enseñanza.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.—La competencia. Como las normas acusadas forman parte del decreto extraordinario 050 de 1987, expedido por el gobierno en ejercicio de las facultades que le confirió la ley 52 de 1984, de conformidad con el numeral 12 del art. 76 de la Constitución, la Corte es competente para decidir sobre su exequibilidad por disponer así el art. 214 del Estatuto Fundamental.

Segunda.—El ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 52 de 1984. Verifica la Corte que la constitucionalidad de los preceptos demandados en punto a la expedición del estatuto que los contiene (Código de Procedimiento Penal) dentro de los límites materiales y temporales que exige la Carta, fue definida por esta corporación en sentencias números 49 de mayo 21 de 1987 (proceso 1582) y 74 de julio 9 de 1987 (proceso 1585), mediante las cuales declaró exequible el decreto 050 de 1987 "en cuanto su expedición y vigencia se cumplieron dentro de los términos previstos en la ley 52 de 1984" y el presidente "no excedió el límite material" que le señaló la referida ley.

Tercera.—La constitucionalidad del inciso 2° del artículo 531 y de las expresiones "SÍ" o "NO" del artículo 529. Con respecto a las expresiones "... con un 'SÍ' o un 'NO' exclusivamente, cualquier agregado a la respuesta se entenderá como no escrito", del precepto citado, cabe advertir que igualmente fueron declaradas exequibles mediante sentencia núm. 73, de julio 9 de mil novecientos ochenta y siete, por haber considerado la Corte que, según el art. 164 de la Constitución, es facultad del legislador instituir jurados para causas criminales y delimitar sus atribuciones (expediente 1581).

Como la anterior decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada y tiene carácter definitivo y efectos *erga omnes*, se dispondrá en este proceso estarse a lo en ella resuelto.

Igualmente y por las mismas razones se ordenará estar a lo decidido en la sentencia núm. 75 de julio 9 de 1987 (proceso 1588) que declaró exequible el art. 529 del decreto 050 de 1987.

Cuarta.—La deliberación del jurado. Corresponde entonces analizar las expresiones "los separará" del inciso 1° del art. 531 y "cada uno de los jurados" del inciso 2° del art. 533, sobre las cuales no ha recaído aun pronunciamiento de la Corte.

Las expresiones aludidas indican que los jurados no podrán deliberar sobre el asunto sometido a su conocimiento, ya que terminado el debate oral el juez, previa exhortación acerca de la gravedad del juramento que prestaron y a sus imponderables deberes, los aísla para que individualmente se pronuncien sobre las cuestiones que les someta el juez del conocimiento.

Esta modificación que introduce el decreto 050 de 1987 al juicio con intervención de jurado, obedeció a los inconvenientes que se presentaban en la práctica por integrarse el *jure* con personas que no tenían la misma preparación intelectual, por lo cual el juez de mayor nivel cultural imponía su criterio a los otros, resultando el veredicto como la expresión de la convicción de un solo jurado y no de la unanimidad o mayoría según lo pretendía la ley.

En orden a establecer si los fragmentos de las disposiciones acusadas violan realmente el Estatuto Fundamental, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

a) El cardinal principio de la "legalidad del proceso" que la doctrina y jurisprudencia denominan "debido proceso", comprende un complejo de garantías de índole penal y procesal que apuntan al logro de la *justicia, seguridad, libertad, racionalidad y fundamentación de la resolución judicial*; está consagrado en el art. 26 de la Constitución Nacional y, a la vez, en los arts. 1° del nuevo estatuto procesal penal (decreto 050 de 1987), 8-1 de la ley 16 de 1972, 14-1 de la ley 74 de 1968, 11 del decreto 100 de 1980 (C. Penal), 297 del Código Penal Militar, y en los arts. 1° y 3° del decreto 409 de 1971.

Tal como está establecido en el precitado texto constitucional, el "debido proceso" tiene tres aspectos o modalidades netamente separables, con autonomía conceptual y efectos jurídicos propios; son ellos: a) el juzgamiento debe ser hecho por *juez competente* previamente establecido por el ordenamiento; b) al tiempo de cometerse el hecho punible, materia de dicho juzgamiento, debe *preexistir* ley penal que lo tipifique como delito y a la vez, la ley procesal que señale el rito a seguirse para establecer la sanción y demás medidas pertinentes; y c) finalmente, en todas las actuaciones, se debe observar la *plenitud de las formas* propias de cada proceso.

En fallo de 2 de octubre de 1981 consideró la Corte que el derecho de defensa es también emanación del debido proceso y que el art. 26 de la Carta Fundamental tiene por objeto principal su garantía; perentoriamente declaró que "No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir".

Los derechos de impugnación y de contradicción, en que se descompone en la práctica el derecho de defensa, se encuentran específicamente proclamados según aquella decisión en los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos" aprobados por la

Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966 y convertidos en norma nacional mediante la ley 74 de 1968.

Haciendo mayor énfasis sobre tan trascendentales garantías, esta corporación en sentencia del 7 de marzo de 1985 dijo que "los principios del debido proceso y el derecho de defensa exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión, y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento *ex post facto*, o sea para hechos sobrevinientes, no probados o no controvertidos, o no inculcados inicialmente, o aún no establecidos previa y claramente en norma alguna".

La violación, en la actuación procesal penal, de los anteriores principios está erigida en causal de nulidad de la actuación (arts. 305-2, 305-1^a y 3^a); y en caso de que mediare privación de la libertad "con violación de las garantías constitucionales o legales" (art. 409 del Código de Procedimiento Penal) con la libertad inmediata y el *habeas corpus* (art. 455 *ibidem*).

Pero cuando la infracción de esas garantías, en cualquiera de sus aspectos, proviene de la ley, la inconstitucionalidad de esta se impone a fin de restablecer el imperio de la normatividad constitucional perturbada por el precepto correspondiente.

b) Ahora bien: confrontando las expresiones acusadas de los incisos primero y segundo del art. 531 ("y los separará" y "cada uno") con los principios que fluyen del derecho de defensa y del debido proceso en los señalados aspectos o modalidades, no se encuentra que ellas quebranten en forma alguna la Carta Fundamental, pues no es de su naturaleza propia que la función del jurado sea deliberante ni la Constitución le ha dado este carácter. Todo lo contrario, para que se logre una verdadera convicción de sus integrantes y el veredicto sea el reflejo de su personal persuasión

es menester evitar la recíproca influencia que entre ellos se pueda presentar, ya que su deliberación es propicia, como lo anotó FERRI, para que "afloren los sentimientos personales de manera más instintiva prevaleciente".

El análisis ponderado de los hechos, prolegómeno obligado de la decisión final, se logra con la reflexión individual de los jueces de conciencia, y este proceso psicológico podría verse afectado si no tuvieran la más absoluta independencia para sopesar las circunstancias sometidas a su consideración por el juez de la causa.

De lo anterior es obligado colegir que no pugnan con el art. 26 de la Carta Fundamental las expresiones demandadas de los incisos primero y segundo del art. 531 del nuevo Código de Procedimiento Penal. Así se declarará en la parte resolutive de este fallo.

Quinta.—Variación de la denominación jurídica del delito y de las circunstancias que modifican la culpabilidad y/o punibilidad. El art. 533 del estatuto procesal penal a que pertenece el inciso demandado forma parte del capítulo I, título II del libro tercero y le da facultad al juez del conocimiento de "variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad". A la vez, el art. 501 del mismo Código, que no es objeto de acusación en este proceso, pertenece al título I del libro tercero y prevé igualmente la variación de la adecuación típica del hecho dentro del título del Código Penal, y le impone al juez la obligación de dictar el fallo con base en dicha variación.

Los textos de estas disposiciones, unidos al hecho de que entre ellas hay notables puntos de divergencia, permiten considerarlas como normas jurídicas autónomas, que si bien pueden integrarse como más adelante se indicará, no están sin embargo en relación de dependencia o subordinación que permita aceptar la tangencial sugerencia e implícita solicitud del señor *procurador general de la Nación* de fallo inhibitorio por proposición jurídica

incompleta, ya que el inciso segundo del art. 533 puede recibir un juzgamiento de constitucionalidad con independencia de lo que estatus el art. 501.

Si bien es cierto que el censor de la constitucionalidad del multicitado inciso del art. 533 estriba en el ataque en el hecho de que el juez del conocimiento, al hacer uso de la facultad que le impone esa disposición resulta en la práctica completando y adicionando la decisión del jurado, tal modificación no puede referirse a ninguno de los hechos sometidos a la consideración de este, porque es forzoso para el juez acoger el veredicto del jurado o declararlo contraevidente si considera que no corresponde a la realidad procesal. Pero esta consideración por sí sola no conlleva quebranto de norma o principio constitucional alguno, pues, como antes se dijo, es de incumbencia de la ley señalar los requisitos o condiciones en que el jurado popular decide las cuestiones que somete a su consideración el juez de la causa.

Además, para que el juez se pueda apartar "de los cargos deducidos en la resolución de acusación" y adecuar el *nomen juris* del hecho punible, cuya calificación es provisional según el numeral 3° del art. 471, a la realidad procesal es menester que del acervo probatorio de la causa, constituido por los distintos elementos de convicción aportados a ella o practicados en la audiencia pública, se evidencien los hechos o circunstancias en que haya de cimentarse la modificación de la denominación del delito o de la culpabilidad o punibilidad del agente ya que, como lo tiene definido la jurisprudencia de esta corporación en Sala de Casación Penal, "el término probatorio del juicio no constituye un ritual inútil. Significa que su finalidad, entre otras, es probar que las circunstancias específicas favorables o desfavorables deducidas en el auto de proceder (hoy resolución de acusación) pueden ser demeritadas y aún quedar demostradas las que no se pudieron tener en cuenta en ese pronunciamiento" (casación penal, marzo 12 de 1985).

Si pues, de las pruebas practicadas y debidamente controvertidas se desprenden tales circunstancias, corresponde al juez hacer la nueva adecuación típica, dictando auto de sustanciación motivado cuando la variación se produzca dentro del correspondiente título del Código Penal, y debiéndose suspender la audiencia pública por el término de dos días para que las partes soliciten las pruebas que tengan relación con la nueva adecuación, tanto en los juicios con jurado como en los que se realicen sin la participación de este (art. 501 del C. de P. P.). Cuando el cambio de adecuación se produce dentro del mismo capítulo, el juez procederá, con base en él, a dictar la sentencia en los juicios sin jurado, o a incorporar los nuevos elementos modificadores del tipo penal dentro del cuestionario que someterá al jurado, en los juicios en que este participa.

A pesar de la facultad que da la ley al juez para cambiar el *nomen juris*, no por eso puede el procesado considerarse sorprendido ni afectado en su derecho de defensa, ni menos vulnerado el debido proceso, pues, como antes se dijo, los hechos emergen de las pruebas practicadas durante el juicio, y para controvertirlas tiene nueva oportunidad en el debate oral, pudiendo inclusive pedir nuevas pruebas cuando el cambio de denominación se produce dentro de los distintos capítulos del mismo título.

No son por eso exactas las afirmaciones que hace el demandante cuando dice que la norma acusada permite al juez hacer agregados al veredicto, suplantando al jurado en sus funciones, pues es claro que la variación del tipo delictivo tiene que reflejarse necesariamente en el cuestionario que el juez somete a la consideración de los miembros que lo integran, el cual se elabora precisamente al terminarse el debate oral (art. 531), sin que le sea dado al juez separarse del veredicto, el que de acuerdo con el nuevo estatuto procedimental se limita a aceptar o rechazar con un SÍ o un NO los hechos consignados en el cuestionario.

Podría ocurrir eventualmente que el juez incluyera en el veredicto hechos sin respaldo en el material probatorio del proceso, pero ello no afecta en manera alguna el derecho de defensa de las partes, pues para corregir estos posibles errores existe la declaratoria de contraevidencia del veredicto. No es posible que se sorprenda a las partes intervinientes en el proceso con hechos no controvertidos durante el debate probatorio.

Es evidente entonces que el solo *debate oral* sin pruebas que lo respalden, no constituye por sí solo medio de convicción o elemento probatorio autónomo suficiente para que el juez de la causa, con prescendencia de tales elementos de prueba, cumpla con el deber que le impone el inciso acusado, deber o facultad que no puede ejercer en forma discrecional.

Se repite que es presupuesto necesario que el fallador debe tener en cuenta que las circunstancias adventicias en que ha de apoyar la nueva nominación del hecho o la variación de las circunstancias que lo califican, hubieren recibido adecuada comprobación en la etapa probatoria o en la audiencia pública y que estas hayan sido previamente sometidas a la apreciación del jurado, en razón de que el juez del conocimiento no puede hacer adiciones al veredicto de los jueces populares. Así lo había establecido ya la Sala de Casación Penal de esta corporación bajo la vigencia del anterior Código a pesar de que en este estatuto no había norma tan perentoria como el fragmento del art. 533 del nuevo, materia de la presente impugnación. Sobre el particular se puede citar, entre otras, la sentencia de 22 de mayo de 1975, en la que se dijo:

“De manera que la potestad del jurado (hoy juez de la causa) para declarar circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad que no hayan sido deducidas en el auto de proceder (resolución de acusación en el nuevo estatuto procesal penal), depende de que lo pertinente para tomar tal decisión se haya acreditado ya en la etapa probatoria del juicio o ya durante la audiencia pública, mediante

las pruebas que a ella pueden aportarse”; y, reiterando esta doctrina, precisó aún más su criterio en sentencia de casación de la Sala Penal de 30 de noviembre de 1978, con ponencia de José María Velasco Guerrero, en donde se afirmó: “No basta que la prueba aparezca en la etapa probatoria del juicio para que pueda el jurado valorarla en el veredicto, sino que es necesario *que se hubiere discutido con el sindicado y su defensor, con la amplitud debida*, de forma que no resulte sorpresiva, ni secreta, y que se haya aducido al juicio con la observancia de sus requisitos formales, legalmente obligatorios”.

Es pertinente pues reiterar esta doctrina, y al hacerlo la Corte se limita a constar que ella ha sido incorporada a la nueva legislación procesal penal, como bien se advierte en el inciso segundo de la disposición acusada. Así se evita el riesgo que el censor destaca con tanta insistencia en su demanda, de resultar enfrentado el procesado en la audiencia pública a cargos que lo tomen de sorpresa y resultar quebrantado de contera el principio del debido proceso.

La precedente interpretación del inciso acusado del art. 533 del decreto 050 de 1987 conduce inexorablemente a afirmar su total constitucionalidad. Así se habrá de decidir.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del procurador general de la Nación,

RESUELVE:

Primero.—Estese a lo resuelto en la sentencia núm. 73 de julio 9 de 1987 (proceso 1581), que declaró exequible el inciso segundo del art. 531 del decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal) en la parte que dice: “... con un ‘Sí’ o un ‘No’ exclusivamente. Cualquier agregado a la respuesta se entenderá como no escrito”.

Segundo.—Declarar *exequibles* las palabras: “... y los separará” del inciso primero del art. 531 y “cada uno” del inciso segundo del mismo artículo del decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Tercero.—Estar a lo decidido en la sentencia núm. 75 de julio 9 de 1987, que declaró exequible el art. 529 del decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Cuarto.—Declarar *exequible* el inciso segundo del art. 533 del mismo estatuto, conforme al cual “Podrá por tanto, variar la denominación del delito dentro del género del capítulo correspondiente del Código Penal y declarar cualquier otra circunstancia modificadora de la culpabilidad y de la punibilidad. En todo caso se consignarán con claridad las razones que el juez ha tenido para acoger o rechazar los planteamientos del debate oral”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

SALVAMENTO DE VOTO

Drs. JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ, GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, JESÚS VALLEJO MEJÍA, LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA y HÉCTOR MARÍN NARANJO

Queremos manifestar, muy respetuosa y cordialmente, las razones de nuestro disenso con el fallo de exequibilidad proferido respecto del inciso 2º del art. 533 del decreto-ley 30 (sic) de 1987.

Consideramos que dicha disposición es contraria a la garantía del derecho de defensa que implícitamente consagra el art. 26 de la Carta y que ha sido explícitamente desarrollado por el Pacto de San José de Costa Rica, el cual debe ser observado por la legislación nacional mientras no se lo modifique mediante el trámite que la Constitución establece para el efecto.

En efecto, uno de los aspectos fundamentales de tan significativa garantía jurídica consiste en permitirles a quienes figuren como

procesados o demandados en las actuaciones judiciales, el conocimiento oportuno de los cargos que se les formulen, para así poder solicitar las pruebas y presentar los alegatos pertinentes para aclarar la situación.

A esto se refiere en forma precisa el Pacto de San José de Costa Rica, que ha sido debidamente aprobado por el Congreso (ley 16 de 1972) y ratificado por el presidente de la República, cuando exige como garantías judiciales mínimas que se dé “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, y se haga “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (art. 8º num. 2º, literales b y c).

La posibilidad que abre la disposición cuestionada de que el juez varíe en forma indefinida, antes y después del veredicto del jurado, los cargos inicialmente comunicados al procesado, sin que este pueda solicitar de manera efectiva (tiempo, conocimiento, recursos, etc.) la práctica de nuevos medios de prueba contra la modificación de la resolución acusatoria, ni alegar eficazmente respecto de la misma, vulnera en forma grave el derecho de defensa.

No se diga que la disposición es inocua porque las modificaciones que se permite introducir al juez deben versar sobre hechos punibles ubicados en los mismos capítulos legales que los inicialmente incriminados, pues aun así esas modificaciones pueden ser sustanciales. Hay mucha diferencia, en efecto, entre una calificación inicial, v. gr. por concepto de homicidio culposo, y otra sobreviniente en razón de un homicidio agravado.

Tampoco puede argumentarse en favor de este sistema la disposición del art. 491 del Código, que ordena anunciar desde un principio el propósito que se tenga al pedir la práctica de cada una de las pruebas, pues esta regla se aplica a las que soliciten las partes o el ministerio público, pero no a las que el juez ordene practicar de oficio. En consecuencia, es posible que al término de la etapa probatoria e inmediatamente antes de la intervención de las partes, se produzcan pruebas decretadas

oficiosamente que conduzcan a variar sustancialmente la acusación contra las cuales ya no sea posible oponer otras ni preparar oportunamente la defensa del procesado.

La situación no se remedia con el art. 501 del Código, pues a las claras se ve que esta norma ha sido prevista para los casos en que se decida variar la adecuación del hecho punible, dentro del correspondiente título del Código Penal, antes de que se produzca el veredicto del jurado.

Si bien la Corte ha declarado exequible la disposición que deja en manos de los jurados de conciencia el veredicto sobre los hechos, vedándoles al tiempo toda intervención en la calificación jurídica de los mismos, tarea que reserva al juez, ello no significa necesariamente que deba atribuirse a este último la potestad de modificar la resolución acusatoria cuando ya no tenga el procesado otra posi-

bilidad de defenderse que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, el cual, por la forma como se lo ha concebido, solo permite alegar respecto de la calificación de los hechos pero no brinda nuevas oportunidades para atacar las pruebas que hayan sido practicadas al término del período probatorio de la audiencia.

Por último, no debe olvidarse que tal como está ordenado el título que comprende el art. 533, de su texto mismo y de su interpretación armónica, resulta la posibilidad de que la variación de la denominación se haga en la misma sentencia, esto es, que se agrave un cargo sin posibilidad de que sobre él se ejerza oportunamente el derecho de defensa.

Esta sola hipótesis de la oportunidad procesal robustece aún más nuestra apreciación de que la norma demandada viola en forma ostensible el derecho de defensa.

COMENTARIO

SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL JURADO DE CONCIENCIA

Si bien es cierto que, entre otras muchas razones, para frenar las tenebrosas exageraciones en que incurría el dispensador de justicia, poderoso y omnímodo, se estableció la institución del jurado de conciencia, también lo es que por la ineptitud y total extravagancia que a poco le caracterizó, se clama, tiempo ha, por su abolición.

La sentencia anterior, por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia declara exequibles algunos apartes de los cánones 529, 531 y 533 del decreto 050 de 1987, o nuevo Código de Procedimiento Penal, ostenta histórica importancia por las siguientes dos razones, en referencia específica a la institución del jurado de conciencia, así:

1ª) Ratifica la providencia la completa libertad que asiste al legislador ordinario o excepcional para desarrollar la norma constitucional y, en ese orden de ideas, "instituir jurados por causas criminales" cuando y de la manera que lo estime pertinente, señalarle con claridad y precisión su ámbito de acción y la dinámica mediante la cual cumpliría los fines previstos (Const. Nal., título xv, "De la administración de justicia"; inciso final del art. 164).

En esta materia, el actual estatuto, en referencia al anterior, presenta un basilar avance. De suerte que la novedosa dinámica consistente en que cada integrante

del tribunal popular debe dar respuesta "personal" al cuestionario o cuestionarios propuestos por el juez de derecho sin consultar conciencia extraña a la suya, no puede de ninguna manera constituir quebranto constitucional porque, importa repetirlo, la misma Carta Fundamental habilita a su desarrollador legítimo para determinar como lo estime necesario su propio funcionamiento.

La constitucionalidad de las disposiciones censuradas ('SÍ', o 'NO', art. 529; "y los separará", arts. 531, primer inciso; "cada uno", ibídem, inciso segundo, todos del decreto 050 de 1987) se evidencia en el contexto mismo del citado art. 164 de la Constitución patria, y porque esa ritualidad de ninguna manera lesiona o resquebraja el principio de legalidad o debido proceso jurisdiccional penal. En efecto, la garantía de defensa que también lo integra, así asistemáticamente no lo haga el Código de la materia, no se ve afectada porque cada miembro del jurado de conciencia responda de la manera como lo impone hoy el inciso segundo del texto 531 del ordenamiento procesal penal. Por el contrario, se advierte ahora mayor cobertura porque la defensa, tanto como los restantes intervinientes en la audiencia pública, tienen como destinatarios de sus argumentaciones y pedimentos al jurado de conciencia y al propio juez de derecho, este sí en plena y absoluta capacidad de comprender la exacta dimensión del proceso.

2ª) La añeja institución del jurado de conciencia se ha convertido, hace mucho tiempo ya, en inagotable fuente de injusticias e impunidad. Sus integrantes, bien en la estructura anterior o en la actual, no están a salvo de presiones de interminable número y diferentes origen y naturaleza.

La limitación que hoy tienen los integrantes del jurado de responder independientemente con un SÍ o un NO al cuestionario o cuestionarios propuestos por el juez superior, ostenta clara nota de constitucionalidad y de ventura para los fines de la justicia. En efecto, estaba el legislador en mora de establecer un control a los desafueros que constantemente cometían los jurados con la mayor parte de sus veredictos, al amparo desde luego de una mal entendida soberanía que ciertamente no podía tener esos alcances.

De suerte que ese control tiene la infinita virtud de impedirles, a riesgo de sanción de inexistencia, los ya casi que constantes "agregados", que no eran otra cosa que una vulgar y sorprendente forma de transacción que los jurados acostumbraban al término del debate público, con ostensible violación del juramento que previamente habían hecho de no juzgar asistidos por el temor, el afecto o el odio, transacción que no pocas veces se originaba en el lirismo y la elocuencia en que muchos desbordan, de tantísima usanza en los estrados judiciales, en razón de lo cual lograban, por ejemplo, la impunidad total o parcial de los crímenes más horripilantes e ignominiosos. Veredictos de esa laya se dieron, también por la vía de la transacción, luego de tediosas intervenciones durante las cuales se les hacía ver que las penas en Colombia no cumplen las funciones previstas en el canon 12 del Código Penal o que los centros penitenciarios en lugar de resocializar son auténticos antros de criminalidad, lo cual lamentablemente es cierto, pero, con todo y ello, esas reflexiones no pueden conducir, por sí mismas, a la negación de la responsabilidad penal. Ni la *compositio* punitiva, según bochornosos cálculos que hacían, escapó a la manera de actuar del jurado en la estructura funcional anterior.

Tal es, pues, el avance que en esta materia revela el actual Código de Procedimiento Penal. Pero fue un avance a medias porque, con todo y el control dicho, la institución del jurado de conciencia subsiste. Nada de lo que pudiera escribirse en estas páginas respecto de su necia e inconveniente permanencia en la estructura del proceso penal que maneja el juez superior en los específicos asuntos en los que ese infortunado tribunal sentencia lo procedente (homicidio, rebelión o sedición y los conexos con estos) podría en modo alguno superar las refinadas argumentaciones esbozadas en procura de su eliminación, obra de ínclitos juristas nacionales y foráneos de todas las épocas, el último de cuyos trabajos, también cautivante y persuasivo, es el del jurista antioqueño FERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, magistrado integrante de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior con sede en esta ciudad, a no dudarlo un immaculado y persistente demócrata (cfr. *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal*. Autores varios, Medellín, Señal Editora, 1987, págs. 215 a 236).

De manera que una institución que no puede ser expresión democrática por el origen y la forma de su composición; que no es, no ha sido ni será garantía de auténtica administración de justicia por el desgano con que el jurado cumple su función, en razón de que muy probablemente no es el impoluto ciudadano que se creía, o porque carece de los valores éticos, morales y sociales que se requieren para desempeñar cargo de tanta significación y dignidad, o porque su presencia es el resultado de un amago o efectiva orden de conducción, o porque su única preocupación consiste en los miles de pesos que dejará de percibir como consecuencia de esa designación, a todo lo cual debe agregarse, para colmo, la ignorancia que registra sobre las incidencias del proceso y de al menos algunas cuestiones jurídicas cuyo conocimiento se impone para una justa decisión; en fin, una institución que es génesis de severos trastornos procesales; que ha degenerado en deficiencias de todo orden y se ha convertido en monstruoso monumento de impunidad e injusticias, extraña su existencia en un país que, como el nuestro, hace gala de tradición democrática.

La importancia mayúscula de la sentencia del máximo tribunal de justicia estriba en que, en su parte estimativa, reseña con sobrada razón el hecho de que se trata de una institución "influenciable". Y aunque la Corte esbozó esa única censura en razón de la concreción de la aparente violación constitucional acusada, pero que en otras circunstancias podría abundar en ellas, tal como lo han hecho en otras oportunidades, de manera clara y categórica, distinguidos magistrados adscritos a esa corporación como los doctores Gustavo Gómez Velásquez y Rodolfo Mantilla Jácome, esa sola censura es apenas suficiente para desconfiar abiertamente de la institución del jurado de conciencia, dada la calidad de la función que está llamada a cumplir desplazando al juez de derecho.

Nadie puede sostener hoy válidamente que los delitos de homicidio, rebelión y sedición son los más graves y que, por lo tanto, su juzgamiento debe estar a cargo del jurado. A más de que todo delito es grave en sí mismo considerado, nadie osaría mantenerse en esa manera de pensar frente a los delitos de secuestro, narcotráfico, extorsión, entre otros, por cuya diaria y abundante consumación este país se ha convertido en el objeto fundamental de los medios de comunicación,

morbosos o no, nacionales y extranjeros, y en un país poblado de dementes y paranoicos, desgracias a las que pocos tienen la fortuna, por lo pronto, de escapar. Por ello el juzgamiento final a cargo del jurado de conciencia de esos tres únicos delitos degenera en *odiosa desigualdad*, aunque también para todo tipo de delito en *inminente inconveniencia*.

Si, pues, la doctrina y la jurisprudencia, así no sea en forma unánime, han enjuiciado de tal manera a la institución del jurado de conciencia, no se ve por qué entonces, a no ser que sea mera torpeza ante tantos y refinados argumentos, el legislador patrio insiste en su mantenimiento. Con su abolición se termina desde luego con el desplazamiento que hacen del juez de derecho y en él seguirá concentrada tan difícil pero enaltecedora tarea de administrar justicia; porque precisamente es el juez, según la muy autorizada opinión del maestro Luis Zafra, quien está científicamente preparado para esa función, hoy con mucha más razón cuando comienza a hacerse efectiva la carrera judicial con la cual se aspira al mantenimiento en ella del funcionario honesto, capaz y esmerado, según la propia inspiración del estatuto o decreto 050 de 1987, para fortuna de quienes realmente entiendan el buen sentido de la justicia y para tranquilidad de tanto escéptico, entre ellos, con razón desde luego, incontable número de abogados penalistas expertos en defensas ante el jurado de conciencia a quienes observamos muy frecuentemente preocupados por la manera como finalmente se integra el tribunal popular, porque a ellos los inquieta el sexo, la edad, origen y condición social, oficio, profesión, color, etcétera, de cada integrante, porque esos parámetros determinan el cuerpo mismo de la exposición, eleva de tono la incertidumbre en cuanto las resultas del debate y agudiza a cada quien, tortuosamente, la tensión propia y previa a la emisión del veredicto.

Junio de 1988.