

NULIDAD POR JUZGAMIENTO DE INIMPUTABLES CON INTERVENCIÓN DE JURADO DE CONCIENCIA*

DR. ALIRIO SANGUINO MADARIAGA**

“Uno de los presupuestos insustituibles para que se pueda juzgar la conducta de una persona con la intervención de jurados de conciencia y sea factible aplicarle una pena, en lugar de una medida de seguridad, radica en la comprobación, en forma que no deje duda atendible, de su condición de imputable, esto es, que, al momento de cometer el hecho que se le atribuye, tenía capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión”. C. S. de J. casación de 10 de julio de 1984 (M. P. dr. DARIO VELÁSQUEZ GAVIRIA. En *Jurisprudencia Penal 1984*, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 1985, pág. 207)

1. INTRODUCCIÓN

El 10 de julio de 1984, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del dr. DARIO VELÁSQUEZ GAVIRIA, casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín del 25 de agosto de 1981, por la cual esta corporación, al reformar la dictada el 6 de abril de ese mismo año por el Juzgado 2° Superior, condenó a J. G. S. a la pena principal de 16 años de prisión, como responsable del delito de homicidio agravado, cuando el *a quo* lo había condenado a la medida de *internación* en establecimiento psiquiátrico, acogiendo el veredicto del jurado que había afirmado la responsabilidad “en estado de intoxicación crónica”.

El fallo del *Tribunal desestimó la peritación psiquiátrica* efectuada en la audiencia pública, que dictaminó la comisión del ilícito en estado de inimputabilidad, alegando que no fue verificada dentro de los momentos procesales indicados, como eran la etapa del sumario y el período probatorio de la causa, durante los cuales pudo haberse realizado con todos los requerimientos que su propia naturaleza demanda. La Corte declaró la *nulidad* de la actuación a partir del auto que señaló fecha para la celebración de la audiencia pública con intervención de jurados de conciencia, inclusive.

* El expediente sobre el cual se ha realizado el presente trabajo se encuentra radicado bajo el núm. 8.767 en el Juzgado 2° Superior de Medellín. El proceso concluyó con sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 22 de marzo de 1985, imponiéndosele al condenado un mínimo de seis meses de medida de seguridad al tenor del art. 95 del C. P. En la actualidad goza de libertad vigilada de conformidad con el art. 97 del C. P.

** El autor se desempeña como Juez 44 de Instrucción Criminal en la ciudad de Medellín, y catedrático de Derecho Probatorio en la Universidad de Medellín.

Conscientes del interés jurídico que encierra la casación mencionada, resaltaremos los hechos más importantes acaecidos durante el trámite de las instancias y en la Corte Suprema.

2. PRIMERA INSTANCIA

El proceso se tramitó en primera instancia ante el Juzgado 2° Superior de Medellín. Los hechos de mayor relevancia producidos en esta instancia fueron:

2.1. *Hechos.* J.G.S. se encontraba recluso en la Cárcel Distrital de Bellavista, ubicada en el municipio de Bello, descontando una pena de 34 meses de prisión. El día que sucedieron los hechos, es decir, el 9 de agosto de 1976, S. empuñó un radio y con el producto adquirió un frasco de "Baygón" y unas pastillas de "apacil" con el propósito de suicidarse esa noche. Escribió una nota para sus familiares y hacia las dos de la mañana, cuando todos sus compañeros estaban dormidos, inclusive el occiso, quien compartía con él su colchón; llamó al interno J. H. T. D., le comunicó lo que iba a hacer, agregándole que iba a dar muerte a su compañero de cama porque le había robado ciento sesenta pesos y le solicitó que hiciera llegar a su familia esa nota, otros escritos y unos objetos de su propiedad que le entregó.

Como T. trató de disuadirlo de su nefasto propósito y se encaminó hasta la puerta del dormitorio común para llamar al cabo que vigilaba esa noche, S. bebió el "Baygón", fue al baño y quebró una botella y con la parte que quedó en su mano se avalanzó sobre J. V., su compañero, quien se encontraba dormido, le propinó tres heridas, una de ellas en el cuello, que le causó pocos minutos después la muerte.

2.2. *Primer dictamen médico.* El primer concepto médico-legal proferido en este proceso, estuvo a cargo del médico general del Centro de Salud del Municipio de Bello, quien dictaminó:

"Por el estudio efectuado por mi persona de dicho sumario se desprende que el sindicado es una persona drogadicta desde hace bastante tiempo, pero en el momento del crimen la intoxicación no era en extremo (coma) ya que los fármacos ingeridos por dicha persona como es el apacil: que es un hipnótico, sedante y relajante muscular, su acción comienza a los 15 o 20 minutos de ingerida la droga y se prolonga de 6 a 8 horas, la dosis hipnótica va seguida de un despertar lúcido y eufórico sin producir somnolencia ni obnubilación, la dosis para un insomnio rebelde es de 1-2 comprimidos.

"En la intoxicación aguda se presenta: en las leves excitación muy parecida a la embriaguez pero no está enteramente inconsciente, en la intoxicación crónica se parece al alcoholismo crónico y presenta marcha de ebrio, disartria, hay trastornos del juicio y de la afectividad, irritabilidad.

"El fósforo rojo no es tóxico de por sí, pero se transforma en los tejidos en fósforo blanco que sí es tóxico.

"La intoxicación con insecticidas organofosforados produce cefalea, náuseas, cólico abdominal con diarrea, astenia, sialorrea, convulsiones, trastornos visuales y pérdida

de la consciencia, lo cual era (sic) los síntomas que presentaba en el momento de trasladarlo a la Policlínica.

"En cuanto a su comportamiento psiquiátrico que viene desde tiempo atrás sugiero que sea visto por médico especialista en psiquiatría para un buen informe ya que dicho diagnóstico se escapa de mi profesión de médico general".

Terminada la etapa instructiva, el juzgado de conocimiento profirió en contra del sindicado auto de enjuiciamiento por el delito de homicidio con las circunstancias de agravación derivadas de la premeditación y el aprovechamiento de las condiciones de indefensión en que se encontraba la víctima al momento de ser lesionada y con tramitación ante jurado de conciencia (abril 12 de 1978).

2.3. *Se surte recurso de apelación.* En virtud del recurso de apelación interpuesto por el sindicado contra el auto de enjuiciamiento, el proceso fue remitido al Tribunal Superior de Medellín.

El Fiscal 4° de la corporación (dr. Mauro Trujillo Trujillo) solicitó la confirmación del auto recurrido, pero advirtió que no estaba debidamente acreditado que el procesado hubiese premeditado la muerte de su compañero de reclusión y agregó lo siguiente, en cuanto a las condiciones síquicas en que presumiblemente actuó:

"Un aspecto que puede suscitar controversia es el estado de intoxicación que pudo haber sufrido el acusado al momento de cometer el hecho. A este respecto existe un informe médico que transfiere para horas después de apurar la toma de 'Baygón' los efectos del alucinógeno, descartando, de este modo, que lleve al caso del artículo 29 del Código Penal.

"Sin embargo, sería conveniente que en la etapa del juicio, médicos legistas dictaminaran sobre aquello".

El Tribunal, con ponencia del Dr. JAIME TABORDA PEREÁNEZ, confirmó el proveído impugnado, con modificación en cuanto a una de las circunstancias de agravación atribuidas en la providencia apelada, pues estimó que se trataba de la alevosía (num. 5° del art. 363 del C. P. anterior) y no del simple aprovechamiento de la indefensión existente (num. 6° ibídem).

En cuanto a los aspectos síquicos, a los cuales aludió el fiscal, dijo la corporación:

"No se puede arribar a conclusión distinta de que el acusado S., consciente y voluntariamente, degolló a J. L. V. a raíz de que creía que este le había sustraído ciento sesenta pesos. Lo de la ingestión del Baygón, lo tomó para disimular o para desfogar sus instintos. Estaba acostumbrado a doparse sin que esto equivalga a afirmar que no gozaba de la plenitud de sus facultades mentales en el mismo instante en que le abrió la yugular con un vidrio a quien dormía profundamente en su propio 'cambuche'. Y esperó que la víctima durmiera para matarla; él mismo confiesa que se quedó levantado escribiendo boletas y arreglando cosas para enviar a sus familiares dizque porque iba a quitarse la vida esa noche, cuando en realidad hacía el plan y preparaba el homicidio del inerte recluso amigo suyo. De bastante significado aparece el hecho de que lo tuviera por la noche a su lado en el cambuche. Es que hay que examinar la vida pasada del procesado que es un abismo de iniquidades; de asombrosa capacidad moral para delinquir. Así,

pues, demostrada en la anterior forma la responsabilidad penal, no queda otro camino que el de confirmar el vocatorio a juicio apelado... No hay solicitudes formuladas a la Sala fuera de la que hizo el señor Fiscal colaborador, pero está claro que el procesado obró con pleno goce de sus facultades mentales y por tanto no hay lugar a que se le considere inmerso dentro del artículo 29 del Código Penal. Por tanto, el llamamiento a juicio es con jurado de conciencia como lo dijo el Juzgado de instancia”.

2.4. *Segundo dictamen médico producido en la audiencia pública. Veredicto y sentencia.* Durante el período probatorio de la causa no fue solicitada ni decretada prueba alguna.

Sorteados los jurados y señalada fecha para la audiencia pública, el defensor de oficio, con las premisas de haber encontrado “un tremendo vacío probatorio en lo atinente a las circunstancias sicofísicas en que se hallaba el autor del hecho cuando este se cometió”, solicitó la práctica de un examen psiquiátrico del procesado para establecer, sin lugar a dudas, su inimputabilidad o imputabilidad al momento de cometer el hecho.

El juzgado al encontrar conducente la prueba pedida, la ordenó para que se produjera dentro de la audiencia pública, acto al cual debía concurrir el psiquiatra y en cuyo desarrollo debía rendir el dictamen.

El perito, psiquiatra forense al servicio de la seccional del Instituto de Medicina Legal de Medellín, rindió dictamen y lo remitió al juzgado de conocimiento, mas no concurrió a la audiencia pública, inasistencia que explicaron debidamente los directivos del Instituto.

En su peritazgo, dijo el psiquiatra:

“El perito se ha enterado del concepto emitido... por el médico general, en el cual describe los efectos tóxicos de organofosforados y quisiera el perito añadir como detalle útil, el hecho de que en ello, debido al aumento de secreciones pulmonares hay merma en la ventilación y por lo tanto se produce una baja en la oxigenación sanguínea que impide en la capacidad de raciocinio a nivel cerebral, por que la neurona no recibe un suficiente aporte de oxígeno.

”...

”El perito, de acuerdo con los informes que ha extractado de los hechos sumariales, debe llegar a la conclusión conceptual de que en el momento de la comisión de los hechos S. se encontraba en estado de intoxicación crónica por el uso de metacualonas y marihuana, y que en el momento mismo de los hechos se encontraba en un estado de intoxicación aguda producida por la ingestión de Baygón y que fue previa a la consumación del hecho motivo del sumario.

”...

”Para efectos entonces de la pregunta formulada por el Despacho, el perito conceptúa que en el momento de comisión de los hechos S. se encontraba en estado de intoxicación crónica inducida por el consumo de marihuana y de metacualonas, circunstancia esa contemplada en el artículo 29 del Código Penal. Su tratamiento debe ser hecho en medio hospitalario, alejándolo completamente del tóxico (que aún sigue consumiendo) bajo supervisión médica y con medicación adecuada”.

Con fundamento en la anterior peritación, solicitó el defensor la *anulación* de lo actuado a partir del auto de proceder, inclusive, a fin de que se dispusiera el enjuiciamiento de S. sin intervención de jurado de conciencia, dada su condición de *inimputable* al momento de cometer el hecho.

El juez no decretó la nulidad impetrada estimando que el examen pericial que había sido practicado en la etapa sumarial permitía afirmar no solamente la normalidad síquica del procesado, sino el preordenamiento del plan que había trazado para eliminar a V.

Además, el nuevo peritazgo carecía aún de la plenitud de su validez, pues fue ordenado para producirse y controvertirse dentro de la audiencia pública (C. de P. P., art. 513), por lo cual estaba todavía pendiente al menos su ratificación en aquella oportunidad procesal.

En la vista pública, tanto el fiscal como el defensor apoyaron sus intervenciones fundamentalmente en el dictamen rendido por el psiquiatra forense y solicitaron a los jurados una respuesta afirmativa al cuestionario, pero con la especificación de que S. había actuado dentro de las circunstancias del art. 29 del anterior Código Penal.

Los jueces de conciencia accedieron a lo pedido y respondieron de la siguiente manera:

“*Si es responsable, pero en estado de intoxicación crónica, circunstancia contemplada en el artículo 29 del Código Penal*”.

El juzgado acogió la veredicción, y en sentencia de abril 6 de 1981 impuso al procesado la medida de *internación* en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada por un mínimo de dos años, la cual habría de suspenderse posteriormente y en forma condicional, cuando se estableciera la recuperación de la normalidad síquica del sentenciado.

3. SEGUNDA INSTANCIA

Por vía de consulta conoció el Tribunal Superior de Medellín (con ponencia del dr. JAIME TABORDA PEREÁÑEZ) de la sentencia, y apartándose del concepto de su colaborador fiscal (dr. JOSÉ LIBRADO VÁSQUEZ L.), quien solicitó su confirmación, la modificó para tener al procesado como persona imputable e imponerle pena de dieciséis años de prisión en lugar de la medida de seguridad. Esta decisión fue adoptada por mayoría (dres. TABORDA PEREÁÑEZ y JOSÉ AGUILAR PARDO), pues uno de los integrantes de la Sala, el dr. ÉDGAR TOBÓN URIBE, salvó el voto.

Expuso el ponente, en fallo del 25 de agosto de 1981, refiriéndose a la peritación psiquiátrica conocida en la audiencia pública:

“En relación con la procedencia de esta prueba, decretada para ser practicada durante la audiencia, importa significar lo siguiente: durante la audiencia o debate se pueden practicar dos clases de pruebas: a) las decretadas durante el período probatorio, pero

que no se realizaron, y b) las pedidas expresamente para que se practiquen en la audiencia. Del primer caso trata el art. 502 del C. de P. P., y del segundo el 513 *ibidem*. El primer evento se refiere a toda clase de pruebas idóneas, y el segundo se restringe a los peritos y testigos. Y si bien es verdad que la jurisprudencia y la doctrina han entendido que durante el debate oral las personas intervinientes en el proceso pueden presentar las pruebas que consideren convenientes, no lo es menos que una pericia siquiátrica como la solicitada en este proceso no podía cumplirse durante la audiencia por la elemental razón de que ella, dada la naturaleza de la prueba, requiere para buscar la relación entre el estado mental y el delito mismo la reconstrucción cabal de la dinámica del comportamiento, que exige no solo la narración histórica del hecho delictuoso, sino el examen y análisis de la vida del sindicado y la conducta realizada por él antes, durante y después del delito; exámenes de medicina general, clínica y, desde luego, exámenes desde el punto de vista psicológico y siquiátrico que permitan sacar conclusiones entre la eventual enfermedad y la relación o nexos con la conducta delictuosa. Este dictamen tiene que presentarlo el perito, por escrito, y debe ser puesto en conocimiento de las partes por cinco días para que el experto lo explique, amplíe o rinda con mayor claridad; derecho de petición que también tiene el juez de conocimiento (C. de P. P., arts. 275 y 276).

”La audiencia pública es por naturaleza un debate oral en donde las personas intervinientes controvierten la prueba de responsabilidad aportada al proceso, por modo que un perito siquiatra puede ser citado a la audiencia —como regla general— para que haga relación a una pericia de tal índole ya realizada en el curso de la investigación o en el plenario, o para que conteste objeciones a la misma (art. 277 *ibidem*).

”Excepcionalmente el experto siquiatra puede ser requerido al debate oral para que dictamine sobre la sanidad mental del imputado al momento de celebrarse la audiencia, pero no para determinar si a la época de la comisión del hecho estaba el procesado en capacidad de entender y de querer un determinado comportamiento. Ese elemento de convicción tiene para su práctica una etapa procesal distinta, con la importante secuela de que, según el resultado, determina el trámite a seguir en la audiencia. Ahora bien, si de un examen médico o de una pericia siquiátrica resulta que el procesado padece enfermedad que lo imposibilita para actuar en ese acto de juzgamiento, el juez aplaza la audiencia por un término prudencial. Pero obsérvese que la pericia en este caso dice relación al momento de la audiencia y no de la comisión del hecho. Para este último evento —época de la realización de la conducta punible— existen oportunidades procesales claramente determinadas en el sumario y en el juicio, con la advertencia de que, en este último evento (pruebas en la causa), es preciso determinar la conducencia de ellas.

”La prueba siquiátrica solicitada con antelación a la audiencia no era conducente. Y no lo era, porque ya se sabía, por las constancias procesales, que el sindicado lo que procuró con la ingestión del Baygón y del Apacil fue darse valor o ánimo para vencer sus escasos frenos inhibitorios a fin de cometer el delito. En otras palabras, él quería, buscaba colocarse en un estado mental que le facilitara la conducta que con plena conciencia pensó y manifestó realizar”.

Se fundamenta la conclusión anterior en el testimonio de H. T., al afirmar este que cuando trató de aconsejarlo (al procesado), “me contó que se había tomado un frasco de Baygón y que iba a agredir al señor V. por la falta que le había cometido; yo le dije, que no estaba seguro que el había sido el que le

había robado, pero él me contó que todo estaba decidido y que él ya había tomado la determinación...”.

Prosigue la sentencia:

”Solo en vísperas de la audiencia pública, cuando ya la prueba siquiátrica resultaba extemporánea e inconducente a demostrar el proceso causal de la conducta punible, vino a solicitarla, sin dar oportunidad a controvertirla y como para que el jurado la apreciara en conciencia. Infortunadamente el juez la decretó y fue entonces cuando el nuevo perito conceptuó que «en el momento de comisión de los hechos S. R. se encontraba en estado de intoxicación crónica...». Esa prueba, además de no haber sido legalmente producida, pugna con el otro concepto pericial que afirma que la intoxicación no era extrema; que la acción del Apacil comienza a los 15 o 20 minutos de ingerida la droga, y, contra la prueba testimonial que plenamente establece que la conducta homicida fue inmediata a la ingestión del Baygón, vale decir, que aún ni siquiera había empezado el proceso de intoxicación.

”Pero, sobre todo, y aceptando de barato que el homicidio se hubiera cometido dentro de un estado de intoxicación, en nada favorecería la responsabilidad penal del sindicado, pues ese sería un estado provocado voluntariamente por él a fin de darse fuerza o valor para realizar la conducta conscientemente querida. Sería, como lo denomina el nuevo Código, un «trastorno mental preordenado», en el cual se responde por el dolo o la culpa en que se hallare el agente respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación...”.

”La sintomatología de la intoxicación se hizo patente transcurrida más de media hora cuando el sindicado fue conducido a la policlínica. Y además, aceptando en gracia de discusión que hubiera obrado dentro de un estado de intoxicación, se estaría en la situación denominada en la doctrina «acciones libres en su causa», en las cuales el delito es realizado en un estado transitorio de inconsciencia que ha sido provocado voluntariamente por el agente a fin de darse fuerzas para cometerlo...”.

Finalmente anota la sentencia, citando jurisprudencias de la Corte Suprema, que al jurado de conciencia no le es dado, por no tener atribuciones para ello, pronunciarse en sus veredictos sobre la condición de inimputable de una persona sometida a juicio con su intervención¹.

Hemos dedicado especial atención a los aportes de la sentencia del Tribunal Superior, por la sustentación jurídico-procesal que se hizo para desestimar la peritación siquiátrica, y por la reiterada referencia que en la misma se hace de la providencia de la Corte Suprema, cuyos aspectos más importantes resaltaremos más adelante.

El dr. ÉDGAR TOBÓN URIBE, al apartarse de la decisión mayoritaria puso de manifiesto, en su salvamento de voto, los antecedentes que vinculaban a S. al consumo de marihuana, las reiteradas entradas a la cárcel, lo cual vino a constituir para él un estado psicológico de “permanente reclusión”, con la secuela de desespero y de amargura o resentimiento que ello implica.

¹ T. S. de M., sentencia del 25 de agosto de 1981. Magistrado ponente, dr. JAIME TABORDA PEREAÑEZ, en *Crónica Judicial*, núm. 312, años 1983-1985, págs. 345 a 349.

Sostiene que el caso tratado en la sentencia de la corporación, al cual alude el fallo de la mayoría (sentencia de octubre de 1980), difiere del que ahora se juzga, pues en aquel los dictámenes descartaron siempre la anormalidad siquica del enjuiciado al momento de realizar los hechos.

No comparte tampoco la opinión de sus compañeros de Sala en cuanto al trastorno mental preordenado, pues la forma como actuó S. no responde a los ejemplos clásicos de esa figura de contenido jurídico y siquiátrico.

Sobre los anteriores aspectos expone:

“Con esta óptica, de minimizar lo de la ingestión de Baygón, se aplicó la tesis mayoritaria de la *actio liberae in causa*, estipulada en el art. 32 del C. P. (‘trastorno mental preordenado’) que desarrolla como un «estado transitorio de inconsciencia que ha sido provocado voluntariamente por el agente a fin de darse fuerza para cometerlo», apreciación sensiblemente equivocada, a mi modo de ver, como que desperdicia dos factores: el uno, que el ejemplo clásico de la figura lo es el de la persona que planea embriagarse para de esta manera —única que le permite su constitución irresoluta— proceder a ejecutar lo que con plena lucidez no alcanza a efectuar, o de quien se hace hipnotizar previamente para cometer un crimen. No hay comparación con la ingestión del Baygón: tóxico letal, mortal, de efectos desastrosos, solo que S. apenas alcanzó a ingerir breve cuota del líquido, siendo su propósito central —lo otro— quitarse la vida, envenenarse, y de paso segar la de su adversario.

“Hay prueba rotunda de la seriedad de los planes suicidas. En ese estado febricitante, ¿cómo acomodarle lucidez mental? Sufrió tremendo desequilibrio mental al tomar la determinación de intoxicarse, por la depresión y desolación que los documentos ya enumerados denuncian. El acto tremendo del degollamiento del infortunado compañero de pabellón y ‘cambuche’, traduce sumo desespero y completo desequilibrio: en su historia de recluso es excepcional el atentado contra la integridad personal. La forma macabra de ejecución de V., es signo además de la anomalía siquica en que se hallaba la noche del crimen. Bajo el cuadro de la intoxicación crónica, lo situó la pericia siquiátrica rendida a inmediaciones de la audiencia pública.

“...
“La sociedad tiene la obligación de esperar la recuperación del anónimo paciente. Y este a su turno pleno derecho a un juzgamiento conforme a su factible dolencia y trastorno mental, o, al menos, a que se replantee su situación, retrotrayéndose la actuación, por una nulidad de corte constitucional, a la etapa probatoria de la causa, y a efecto de que la pericia siquiátrica sufra más ponderado y dilatado debate, y se corrija, si es el caso, la vía ordinaria de juzgamiento por juez togado, superándose así la posición de la sentencia de casación citada”.

Pregona, por último, la declaratoria de contraevidencia del veredicto, a fin de que con los elementos de juicio que la colegiatura bosqueja, un nuevo jurado decida en definitiva la suerte de S.

4. RECURSO DE CASACIÓN

Dos demandas sustentatorias del recurso, fueron formuladas por el Fiscal 4º del Tribunal Superior de Medellín y por el dr. Gustavo Peláez Vargas, defensor del procesado.

4.1. *Libelo presentado por el Fiscal 4º del Tribunal.* Dos cargos formuló el recurrente a la sentencia impugnada. El primero con fundamento en la causal segunda de casación y el otro con apoyo en la cuarta.

Hacemos especial hincapié en el segundo cargo, invalidez de la sentencia por haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, por haber sido este el acogido por la Corte. Se aduce para el caso de que el primero no prospere, es decir, desacuerdo entre la sentencia y el veredicto.

Sustenta este cargo exponiendo:

“El art. 26 de la Carta fundamental impone como requisito de ineludible cumplimiento la realización del juzgamiento con la observancia de «la plenitud de las formas propias de cada juicio». Dentro de las disposiciones que desarrollan aquel mandato está el art. 334 del C. de P. P., que ordena al funcionario de instrucción practicar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad, especialmente acerca de objetivos que a continuación enumera. Dentro de ellos tienen especial importancia para el asunto aquí planteado, los consagrados bajo el numeral 3º: «Los motivos determinantes y los demás factores que influyeron en la violación de la ley penal» y los del numeral 5º: «Las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía y sus condiciones de vida»”.

Trae a colación también el art. 335 del mismo estatuto procesal, que ordena al juez ser tan celoso en la recopilación de las pruebas que constituyan o agraven la responsabilidad del procesado, como respecto de las que la extingan o la atenúen.

Recuerda que el art. 411 del mismo Código ordena que, aun desde el mismo momento de la captura, debe ordenarse el examen del sindicado, por peritos médicos, tan pronto se observen en él indicios de que se halla en cualquiera de las circunstancias del art. 29 del C. P., o que se encuentre en estado de embriaguez, intoxicación crónica o de inconsciencia. (Hoy art. 31 del C. P.).

Para recalcar que debió haberse verificado el estado síquico del sindicado en la etapa instructiva, señala algunos indicios que muestran el profundo trastorno en el cual se encontraba al momento de realizar el ilícito.

No comparte el fiscal las apreciaciones del Tribunal, cuando afirma que la ingestión del tóxico “fue una forma de darse valor para el crimen” y que al tomar la última droga estaba realizando una acción libre en su causa. Tampoco debe presuponerse la premeditación, puesto que el arma homicida no fue preparada con antelación. “Se improvisó rompiendo un frasco que estaba por allí cerca. Pero la preparación o preordenación de armas o instrumentos tampoco descartaría la intoxicación crónica. Por esto último es gratuito calificar la última ingestión de tóxico (Baygón) como elemento de una «acción libre en su causa»”.

Valora la desestimación que el Tribunal hizo del dictamen, como un menoscabo del derecho de defensa.

Para el caso de que prospere este segundo cargo, solicita que se invalide todo lo actuado a partir del auto de cierre de investigación, “para que así se dé la oportunidad de la prueba que se echara de menos”.

4.2. *Demanda del apoderado judicial.* Dos cargos formula a la sentencia, ambos con invocación de la causal 4ª de casación, por haber sido proferida dentro de un juicio viciado de nulidad de carácter constitucional.

Para el primer cargo, la causal invocada tiene claro fundamento en el hecho de que en el curso de la investigación se omitió el cumplimiento de los arts. 335 y 411 del C. de P. P.

El segundo cargo lo sustenta alegando que la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal viola en forma flagrante el art. 26 de la Constitución Nacional.

“En efecto: el no haberse practicado debidamente las diligencias tendentes a conocer la personalidad del procesado y la omisión del examen por médicos peritos en la materia, cuando era clara la advertencia de la insanidad mental, constituyen grave informalidad procesal. Y es grave, por cuanto en virtud de esa deficiencia y omisión, ha sido juzgado por los jueces que no le correspondían, y con la tan grave y desfavorable consecuencia, cual es la de que, en razón de esa forma de juzgamiento ha sido condenado a pena y no a medida de seguridad”.

Respalda su crítica al fallo en la sentencia de la Corte de 11 de agosto de 1981, de la cual fue ponente el dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, en la cual se sostuvo que se incurriría en nulidad constitucional al sustraer al procesado de sus jueces naturales; tal era el caso de los inimputables que por omisión de examen siquiátrico eran juzgados con participación de jurados de conciencia.

Solicita que se case la sentencia por implicar violación del art. 26 de la Constitución y se decrete la invalidación de lo actuado desde el auto que declaró cerrada la investigación, inclusive.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE SUPREMA

Manifiesta al respecto la Corte:

“Uno de los presupuestos insustituibles para que se pueda juzgar la conducta de una persona con la intervención de jurados de conciencia y sea factible aplicarle una pena, en lugar de una medida de seguridad, radica en la comprobación, en forma que no deje duda atendible, de su condición de imputable, esto es, que, al momento de cometer el hecho que se le atribuye, tenía la capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

“Por eso ordena la ley procesal penal que se indague acerca de la personalidad del agente del delito, de los móviles que lo indujeron a cometerlo y de las circunstancias en que lo hizo (C. de P. P., art. 334), y en desarrollo de esos objetivos prescribe el art. 411 del mismo estatuto que, tan pronto observe el funcionario indicios de que el procesado pudo haber actuado en alguna de las circunstancias que lo situarían en el campo de la inimputabilidad, debe ordenar su examen por peritos médicos.

“La pretermisión de ese mandato, con la secuela de sometimiento de procesado inimputable a juicio con intervención de jurado, como ocurre en los casos de homicidio, conculca aspectos fundamentales del debido proceso, pues desconoce las finalidades

que se persiguen al instituir un juzgamiento en derecho, desprovisto de publicidad inconveniente para aquel a quien la ley considera un enfermo, no un delincuente, al que ha de aplicarse medida de seguridad y no una pena, juzgamiento encomendado a quien, en virtud de su formación profesional, está en mejores condiciones que los jueces de conciencia para valorar aspectos relacionados con el comportamiento síquico del procesado, y analizar, para aceptarlos o desecharlos, los fundamentos de los estudios siquiátricos que sobre su conducta realizan expertos en la materia. El juez propio para esos casos es el Juez de derecho y estos no pueden serle sustraídos de su conocimiento.

“Lo que acaba de decirse adquiere mayor énfasis en el caso presente, por cuanto obra en el expediente, solicitado por una de las partes y decretado por el juez de conocimiento, un dictamen razonado, rendido por perito oficial experto en la materia, y con claro asidero en constancias procesales acerca del comportamiento anómalo del sindicado antes de la comisión del hecho y al momento de perpetrarlo. La conclusión de ese experticio ubica en forma nítida la actuación de S. dentro del ámbito del art. 29 del Código Penal anterior, por haberse encontrado, al momento de haberle dado muerte a V., «En estado de intoxicación crónica inducida por el consumo de marihuana y metacualonas». La norma aludida era la vigente cuando ocurrió el caso que aquí se juzga (las subrayas no pertenecen al texto).

“El valor de esa peritación no puede desconocerse por la simple circunstancia de no haberse rendido dentro del marco procesal propio, en esta caso dentro de la audiencia pública, pues de todas formas fue realizada por el experto e incorporada por el juez al expediente, donde estuvo disponible para las partes en orden a su valoración y crítica. No se trata, por tanto, de un elemento de juicio espurio ni clandestino” (subrayas nuestras).

Refiriéndose a la relación de este segundo dictamen con el rendido en la etapa instructiva por el médico general en el municipio de Bello, anotó:

“... este nuevo peritazgo tiene que ser tenido como un complemento del que se produjo en el sumario, pues, como ha de recordarse, en aquel quedó pendiente por hacer nada menos que el análisis siquiátrico del comportamiento del sindicado. Con honestidad profesional advirtió el entonces perito que ese aspecto escapaba a su formación de médico general y sugirió que le fuera encomendado a un especialista en siquiatría.

“Su advertencia no fue gratuita, sino que obedeció, como él mismo lo anota, a la noticia que surge del expediente en cuanto a que el examinado «es una persona drogadicta desde hace bastante tiempo”.

Manifiesta la Corte que el nuevo peritaje no surgió a la vida procesal por generación espontánea; ni sin causa que hiciera imperiosa su realización. Recuerda que el juez de conocimiento consideró, en un momento determinado, que la conducta del procesado podría ser explicada no solamente analizando la intoxicación derivada de la ingestión del tóxico, sino que podía estar causalmente entroncada con problemas de drogadicción anteriores; por ello, sin conocer aún los términos en los cuales se había rendido el dictamen, ordenó que se precisara si la intoxicación que presentó Sánchez al momento del homicidio tenía como única causa la ingestión de Baygón o si obedeció a causas diferentes. Igual inquietud tuvo el fiscal del Tribunal cuando

solicitó la confirmación del enjuiciamiento, advirtiendo que debía insistirse en la averiguación de las condiciones sicosomáticas que registró el procesado al privar de la vida a su compañero de reclusión.

"Por manera que se trataba no solamente de una prueba ya anunciada y esperada dentro del proceso, sino además indispensable y de obvio ordenamiento dentro del marco del art. 411 del C. de P. P., pues aún no habían quedado satisfactoriamente despejadas, con el anterior dictamen, las dudas en cuanto a la sanidad mental del procesado.

"Esa indagación acerca de las condiciones síquicas de quien presumiblemente actuó sin el dominio de sus facultades superiores no se cumple y agota con la disposición y práctica de un dictamen médico, sean o no completas sus conclusiones, sino con el razonable convencimiento que, sobre la normalidad o anormalidad del sindicado al momento de los hechos, se desprende de él o de los demás que hubiere necesidad de efectuar.

"Por eso, bien hizo el juez en decretar el experticio en orden a obtener la claridad suficiente sobre el aspecto de la imputabilidad de S., pues no se trataba de una prueba más, sino, nada menos, que de un presupuesto indispensable para poder realizar un juicio con intervención de jurados.

"Producido el dictamen y en los términos en que lo fue, porque no solamente llega a la conclusión que ya se anotó, sino que respecto del anterior peritazgo hace la importantísima adición de que una tal sintomatología como la que el experto analizó en aquella ocasión, originaba, como resultado final, una incidencia «en la capacidad de raciocinio a nivel cerebral», y habiendo estado en disponibilidad de conocimiento por las partes, pues se agregó al expediente, *no podía el juez celebrar audiencia con intervención de jueces de conciencia, ya que el juzgamiento de los inimputables debe hacerse sin esa ritualidad, como lo dispone el art. 34 del C. de P. P.*

"Al hacerlo, violó garantías fundamentales del sindicado relacionadas con el debido proceso y el llamado juez natural, lo que implica, a no dudarlo, una nulidad de orden constitucional.

"Surgida la situación de inimputabilidad, lo indicado era proseguir la actuación y realizar la audiencia; pero sin intervención de los jueces de conciencia"².

Del estudio de la presente providencia pueden resaltarse dos aspectos sustanciales:

a) La naturaleza jurídica de la nulidad derivada del hecho de someter *inimputables* a juicios con intervención de jurados de conciencia, y

b) El momento procesal a partir del cual debe decretarse la señalada nulidad.

5.1 *Naturaleza jurídica de la nulidad por sometimiento de inimputables a juicios con jurados de conciencia.* El juzgamiento de inimputables con intervención de jurado de conciencia, dijo la Corte en esta providencia, conculca garantías fundamentales relacionadas con el debido proceso y el llamado juez natural, lo que implica una nulidad de orden constitucional.

Esta doctrina viene siendo sustentada por esta corporación desde el 11 de agosto de 1981 (con ponencia del dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA) y reiterada en casación del 13 de octubre de 1982, con ponencia del mismo magistrado.

² C. S. de J., casación del 10 de julio de 1984. Magistrado ponente, dr. DARIO VELÁSQUEZ GAVIRIA, en *Jurisprudencia Penal*, año 1984, Medellín, Editora Jurídica Colombiana, 1985, págs. 206-207.

En la primera de ellas, dijo:

"Cuando a un sujeto inimputable por trastorno mental no se le practica examen siquiátrico y se adelanta en su respecto proceso ordinario —con intervención de jurado en caso de homicidio o de cualquier otro delito que lo requiera— *incurre en nulidad constitucional* porque se sustrae al procesado de sus jueces naturales y se le juzga con pretermisión de las formas procesales legalmente preestablecidas, independientemente de que el juicio culmine con sentencia absolutoria o condenatoria"³.

En la segunda oportunidad (13 de octubre de 1982), expuso:

"Como quiera que los jueces que intervinieron en este proceso no cumplieron con tan ineludible obligación (la del art. 411 del C. de P. P.) y así pretermitieron una forma esencial de proceso en detrimento de la situación jurídica del condenado, deberá corregirse esta anomalía por el camino de la *nulidad supralegal*".

En esta oportunidad la Corte señaló algunos indicios que hacían presumir la comisión del ilícito en estado de anormalidad síquica, los cuales obligaban al peritaje siquiátrico:

"a) la inexistencia de aparente motivación en la comisión del delito; b) la abundante ingestión de bebidas embriagantes durante el día de los hechos; c) el haberse hallado tres horas después del homicidio no muy lejos del escenario del crimen y aún con el arma utilizada en la mano; d) el testimonio del agente de policía que intervino en su captura y conforme al cual parecía como «enmarihuano o empedado»; e) la desorientación tempororo-espacial que evidencia en su indagatoria y en la diligencia de careo, y f) su reiterada afirmación de no recordar el homicidio que se le imputa"⁴.

Se recurrió también a esta medida de saneamiento, en providencia de 13 de julio de 1982, y con ponencia del dr. ÁLVARO LUNA GÓMEZ, afirmó la Corte:

"... en el juzgamiento de M.A.M.P. no se observó la plenitud de las formas propias del juicio, bien porque habiéndosele debido juzgar sin la intervención del jurado, con su mediación se le juzgó, con las trascendentales consecuencias de rigor; bien porque, habiendo insistido el defensor en la práctica de determinadas pruebas tendentes a resolver el aspecto relacionado con la salud mental del procesado si era que aún se dudaba de su estado de grave alienado mental, no se satisficieron en su integridad sus justas y legales pretensiones. En consecuencia, se dictó en un juicio viciado de nulidad constitucional (art. 26),..."⁵.

³ C. S. de J., casación del 11 de agosto de 1981. Magistrado ponente, dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, en JAIRO LÓPEZ MORALES, *Jurisprudencia Penal de la Corte*, 1981, Bogotá, Ed. Lex Ltda, 1982, pág. 125.

⁴ C. S. de J., casación del 13 de octubre de 1982. Magistrado ponente, dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, en *Derecho Penal y Criminología* (revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia), núm. 18, septiembre-diciembre, Bogotá, 1982, pág. 313.

⁵ C. S. de J., casación del 13 de julio de 1982. Magistrado ponente, dr. ÁLVARO LUNA GÓMEZ, en JAIRO LÓPEZ MORALES, *Jurisprudencia Penal de la Corte*, 1982, Bogotá, Ed. Lex Ltda, 1983, pág. 33.

De las notas jurisprudenciales transcritas se deduce que no es indispensable que exista un peritazgo siquiátrico o médico que confirme indubitadamente el estado de inimputabilidad del procesado, para dar cabida a la *nulidad constitucional*, si este sujeto ha sido juzgado con intervención de jurados de conciencia. Basta que de las probanzas se desprendan indicios que induzcan a pensar en la anormalidad síquica del procesado en el momento de cometer el ilícito.

Lo anterior permite concluir, con la Corte Suprema, que el juzgamiento con participación de jueces de conciencia, *solamente* es permitido cuando se ha acreditado, "en forma que no deje duda atendible", de la condición de *imputable* del sindicado o procesado, es decir, cuando se prueba fehacientemente que él cometió el hecho que se le atribuye, con capacidad de comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

¿Qué sucede entonces cuando existen *dudas* sobre el estado síquico del procesado en el momento de cometer el hecho que se le imputa?

Primero que todo, esas *dudas* deben despejarse aplicando correctamente el art. 411 del C. de P. P., que ordena al instructor (o al funcionario de policía judicial), decretar el examen del procesado por los peritos médicos tan pronto se observen indicios de que se encuentra en cualquiera de las circunstancias del art. 31 del Código Penal. Pero si por algún motivo tales *dudas* persisten, no es posible su convocatoria a juicio con participación de jurados de conciencia, evento en el cual "debe aplazarse la calificación del sumario mientras se define el estado mental del sindicado... ya que ello implica un desconocimiento absoluto de lo reglado por el art. 411 del Código de Procedimiento Penal, que debe ser de aplicación inmediata, lo cual implica *nulidad de orden constitucional*, por violación de las formas propias del juicio"⁶.

En casación del 31 de julio de 1973, la Corte, con ponencia del dr. LUIS EDUARDO MEZA VELÁSQUEZ, en estudio de un proceso donde se vertieron varios dictámenes médico-siquiátricos, sin que hubiese sido posible afirmar con certeza la intensidad de la anomalía síquica observada en el sindicado, *anuló* parte del mismo, por haberse tramitado con participación de jurados de conciencia, "cuando ha debido decidirse exclusivamente por el juez superior". Allí se apuntó:

"Los elementos de juicio que se dejan relacionados no permitían el juzgamiento del procesado por la vía del jurado, pues motivan verdadera perplejidad acerca del estado mental del sindicado, al punto de que no le es posible al fallador afirmar, con razonable fundamento, que aquel no es una de las personas comprendidas en el art. 29 del C. P., y si los peritos médicos no despejaron la incertidumbre, como que no se atrevieron a calificar la intensidad de la anomalía síquica permanente que observaron en el acusado, no le era dable al juez eliminar la duda catalogando como 'leve' aquella enfermedad mental, pues no solo en equidad y justicia sino por orden de la ley (C. de P. P., art. 216). *Ha debido resolver la perplejidad en favor del inculcado, dándole a este el tratamiento legal previsto para los llamados, con alguna impropiedad, «delincuentes anormales».*

⁶ *Ibidem*, pág. 34.

"La imputación a título de dolo, elemento este típico de la culpabilidad, únicamente puede hacerse a quien voluntaria y conscientemente haya ejecutado el hecho descrito en la ley como infracción. *Sin certeza de la condición normal del procesado, al tiempo de cometer el hecho reprimido por la ley penal, no es permitido abrir causa criminal con formulación de un cargo investido de dolo*, por cuanto este factor subjetivo solamente es predicable respecto de personas no comprendidas en la disposición del art. 29 del C. P., tal como lo advierte el art. 12 *ibidem*.

"Por las razones anotadas, el proceso adolece ciertamente de nulidad, desde el auto de llamamiento a juicio, inclusive, por cuanto en él intervino el jurado, cuando ha debido decidirse exclusivamente por el juez superior, de acuerdo con lo previsto en el art. 34, num. 5° del C. de P. P., siguiendo el procedimiento indicado por la ley para el juzgamiento de las personas a que se refiere el art. 29 del C. P. El motivo de nulidad radica en la inobservancia de las formas propias del juicio, impuestas por la Constitución Política (art. 26) y sin las cuales no puede existir el debido proceso, necesario para la aplicación de la ley sustancial"⁷ (subrayas nuestras).

Apoyándonos en la anterior cita jurisprudencial, creemos que si a pesar de la diligencia en el trámite propio del proceso, no fue posible deducir *razonablemente* el estado síquico del imputado al momento de cometer el hecho punible, porque aún persistieren *dudas e indicios* que no descarten ni afirmen *plenamente* su imputabilidad o inimputabilidad, en aras de la aplicación legal del principio de la favorabilidad, debe tramitarse el juicio *sin* intervención de jurados de conciencia. La jurisprudencia exige *plena certeza* de la *imputabilidad* del inculcado, para el juzgamiento con jurados, mas no pide la misma certeza sobre la *inimputabilidad*, para no convocarlos.

El Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, estudiando una sentencia condenatoria proferida en un juicio tramitado con intervención de jurados de conciencia, cuyo veredicto rezó: "*Dentro de una perturbación mental transitoria, si es responsable*", la reformó para condenar, "en lugar de las penas impuestas por el *a quo*, a la medida de seguridad de libertad vigilada por un mínimo de dos años", después de puntualizar:

"Para la Sala esa veredicción no es contraria a la evidencia de los hechos, porque, aunque falte el examen sicosomático del encartado, en el proceso es evidente que no fueron normales las condiciones síquicas del autor en el momento de la realización del hecho. *Si el Estado no pudo acreditar la plena culpabilidad del acusado, procede la aplicación del in dubio pro reo, y no la presunción de aquella...* Si el juez de derecho requiere una experticia siquiátrica para declarar, cuando le corresponde, el estado de inimputabilidad del agente, el jurado no está sometido a esta tarifa probatoria, pudiendo perfectamente fundarse en indicios y pruebas indirectas, pues para él se trata sobre todo de decidir si el encausado es o no culpable del hecho que se le imputa, según el sistema del íntimo y moral convencimiento..."⁸ (subrayas nuestras).

⁷ C. S. de J., casación del 31 de julio de 1973. Magistrado ponente, dr. EDUARDO MESA VELÁSQUEZ, en *Derecho Colombiano*, núm. 141, septiembre, Bogotá, 1973, pág. 271.

⁸ T. S. de M., providencia del 14 de noviembre de 1983. Magistrado ponente, dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA (integraron, además, la Sala los dres. JOSÉ LUIS GÓMEZ y FERNANDO GÓMEZ GÓMEZ,

La defensa que el pensamiento democrático ha hecho del principio de la *presunción de inocencia* como garantía de orden constitucional, nos aparta de la posición del Tribunal Superior de Medellín, al afirmar, con ponencia del dr. J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, que el juzgamiento *sin* intervención de jurado solo es autorizado "cuando no hay duda acerca de que al tiempo de la conducta típica y antijurídica, el acusado se encontraba en una cualquiera de las hipótesis previstas en el art. 31 del Código Penal..."⁹ (subrayas nuestras).

5.2. *Momento procesal a partir del cual debe decretarse la nulidad.* A la posición de la jurisprudencia en torno al momento a partir del cual debe decretarse la nulidad, se han formulado tres soluciones:

a) *Nulidad a partir del auto que dispone el cierre de la investigación.* Ha sido el criterio tradicionalmente aceptado por la Corte Suprema, que implica la invalidación del auto de proceder, de modo que las diligencias vuelvan a la etapa del sumario para que allí se practique el peritazgo echado de menos.

Así, por ejemplo, en casación del 31 de julio de 1973, se dijo:

"... el proceso adolece ciertamente de nulidad, desde el auto de llamamiento a juicio, inclusive... declara que el proceso queda en estado de sumario, y ordena su reposición desde el auto calificador de su mérito, inclusive..."¹⁰.

También el 26 de julio de 1982, la Corte consideró prudente decretar la nulidad constitucional "a partir del auto por medio del cual se declaró cerrada la investigación, previa casación de la sentencia impugnada, a fin de que por los peritos médicos siquiátricos se defina el estado mental del procesado para el momento de la ejecución del hecho materia de esta investigación..."¹¹.

Sin embargo, la Corte, en esta oportunidad, hizo la siguiente distinción:

"1ª) Que en la *etapa probatoria del plenario* se establezca que el procesado para la fecha o época de la ejecución del hecho, se encontraba en alguno de los estados contemplados en el artículo 29 (hoy 31) del Código Penal; o,

"2ª) Que con *anterioridad al auto de proceder*, aun cuando se haya cerrado la investigación, se presentan manifestaciones de aquellas que al cristalizar, podrían colocar el sumariado dentro de las circunstancias fijadas por esa norma.

quien salvó el voto), en *Autos y Sentencias* (Extractos, Tribunal de Medellín), núm. 1, Medellín, Ed. Lealón, 1985, págs. 44 y 45. Sobre la controversia jurisprudencial y doctrinaria en torno a la competencia del jurado de conciencia para pronunciarse sobre la inimputabilidad del culpado, cfr. ALIRIO SANGUINO MADARIAGA, "Hasta donde se extiende la 'soberanía' del jurado de conciencia", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 29, Bogotá, Ed. Temis, 1985, págs. 377 a 403.

⁹ T. S. de M., providencia del 24 de septiembre de 1985. Magistrado ponente, dr. J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, en *Autos y Sentencias* (Extractos, Tribunal Superior de Medellín), núm. 2, Medellín, Ed. Quirama, 1985, pág. 133.

¹⁰ C. S. de J., casación del 31 de julio de 1973, citada.

¹¹ C. S. de J., casación del 26 de julio de 1982, citada.

"En el primer caso, sería posible proferir un auto mediante el cual, teniendo en cuenta esa nueva situación, se modificara el de llamamiento a juicio, en el sentido de continuar el procedimiento sin intervención de jurado.

"En tal caso no sería necesario decretar ninguna nulidad puesto que las garantías procesales en nada vienen a afectarse respecto de los intereses del procesado, como ya lo ha reconocido esta Sala.

"En el segundo, debe aplazarse la calificación del sumario mientras se define el estado mental del sindicado en atención a las razones que se han expuesto en el curso de esta providencia, ya que ello implica un desconocimiento absoluto de lo reglado por el artículo 411 del C. de P. P., que debe ser de aplicación inmediata, lo cual implica nulidad de orden constitucional, por violación de las formas propias del juicio..."¹² (subrayas nuestras).

b) *Nulidad a partir del auto de apertura a pruebas.* En casación de 13 de octubre de 1982, la Corte consideró que si al proferirse el auto de llamamiento a juicio, no se había demostrado que el procesado hubiese cometido el hecho delictuoso en estado de inimputabilidad, podía ser válidamente realizado en la etapa del juicio, "pues aunque el art. 411 del C. de P. P. enfatiza que lo haga la policía judicial o el instructor, no prohíbe que lo disponga el juez del conocimiento cuando de ello se percate en una fase ulterior". Dispuso igualmente:

"Dispuesta la nulidad a partir del auto de apertura a pruebas no se vulnera la esencia del debido proceso, ya que correctamente calificado el hecho punible que se le imputa al procesado, sucederá una de dos cosas: de la peritación siquiátrica ahora practicada se desprende que el procesado actuó como sujeto imputable y entonces continuará la tramitación como venía desde el auto de proceder, con intervención de jurado, cuyos miembros deberán sortearse oportunamente; o de tal peritación se concluye que el procesado cometió el hecho en situación de inimputabilidad y entonces avanzará el plenario sin la participación del jurado... En ambas hipótesis, se corrigió la irregularidad que dió origen a la nulidad decretada; se respetó la esencia del trámite procesal porque se juzgó con intervención de jurado a persona declaradamente imputable, o sin él a quien se demostró que era inimputable; no se desconoció el derecho de defensa del procesado porque no habiendo variado los cargos tuvo oportunidad de responder de ellos en el plenario, pudo pronunciarse sobre la peritación emitida, tuvo ocasión de alegar en su provecho como imputable o inimputable durante los debates de la audiencia pública y finalmente estuvo en condiciones de apelar de la sentencia y fundamentar ante el superior su criterio disidente; no siendo, pues, indispensable para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en esta nueva oportunidad de decretar la nulidad desde el auto de proceder o desde el que cierra la investigación, y pudiendo una y otra garantías mantenerse incólumes si se toma aquella determinación a partir del auto que abre el juicio a prueba, bien está que se opte por esta segunda solución que implica, además notable economía de tiempo en el desarrollo ulterior del proceso"¹³.

¹² Ibidem.

¹³ C. S. de J., casación del 13 de octubre de 1982, citada.

Agrega que las "nulidades han de declararse con el criterio de corregir protuberantes yerros judiciales pero procurando ocasionar los menores traumatismos posibles al decurso normal de la actuación procesal".

c) *Nulidad a partir del auto que señaló fecha para la celebración de audiencia pública con jurado de conciencia.* Fue la solución aprobada por la Corte en casación de 10 de julio de 1984, a la cual nos hemos referido ampliamente en este trabajo. Por haberse rendido el dictamen siquiátrico dentro de la audiencia pública, se consideró que la nulidad no debía decretarse a partir del auto de apertura a pruebas "por cuanto el dictamen ya se practicó". Además:

"Como el hecho punible que se imputa al procesado estuvo correctamente calificado en el auto enjuiciatorio, y de él tuvo oportunidad de defenderse en el plenario, pues no varió en su esencia jurídica; y como además se produjo el dictamen médico-siquiátrico que indicó su anormalidad síquica al momento de sucederse los hechos, y este figuró dentro del expediente en evidente disponibilidad de conocimiento por parte suya y de las demás personas que intervienen en el proceso, *la nulidad puede y debe ser decretada solo a partir del auto que señaló fecha para la celebración de la audiencia pública con intervención de jurado*, pues la exclusión de esa intervención, como lo dispone la ley, es, en el presente evento, la única consecuencia que incide sobre el auto enjuiciatorio.

"Se trata, entonces, de retrotraer la actuación al momento procesal en que el juez, en presencia del comentado dictamen médico-siquiátrico, debió haber entrado a celebrar audiencia pública sin intervención de jurados de conciencia y a proferir la correspondiente sentencia. En otros términos, se le restablecerá esa situación procesal para que actúe de conformidad"¹⁴.

El dr. DANTE L. FIORILLO PORRAS aclaró el voto, otorgado a la anterior providencia, en los siguientes términos:

"Todo el régimen de las nulidades en materia penal, en efecto, está basado en el principio de que aquellas deben ser declaradas, de oficio o a petición de parte, desde el instante mismo en que el vicio se presenta y no desde cuando se les reconoce judicialmente; luego, si llegare a demostrarse que al tiempo de cometer el hecho el procesado no se encontraba «en condiciones de conocer y comprender (la) antijuridicidad (de su conducta)», la declaración procesal de esa trascendental circunstancia, después de ejecutoriado el auto de proceder, debe producir, necesariamente, la nulidad de esa providencia, cuyas exigencias probatorias y requisitos formales son diferentes según que el procesado sea persona normal o enfermo mental y cuyo juzgamiento, según sea uno u otro el caso, debe motivarse y ordenarse allí mismo, bien de conformidad con el capítulo II, ya de acuerdo con el capítulo III del título II del libro tercero del Código de Procedimiento Penal.

"Sigo estimando, además, que debidamente ejecutoriado el auto de proceder, pieza fundamental del juicio, de la que se ha dicho que es «ley del proceso», las consideraciones y determinaciones que en él se adopten no pueden ser modificadas, adicionadas o revocadas por ninguna otra providencia posterior, salvo la que decreta su nulidad".

¹⁴ C. S. de J., casación del 10 de julio de 1984, citada.

Termina anotando el dr. FIORILLO PORRAS que "el error consistente en haberse hecho la imputación a una persona probablemente inimputable lo que inexcusablemente debe producir *la nulidad del auto que cierra la investigación y la del de proceder que la califica viciadamente...*"¹⁵.

6. PLANTEAMIENTO DEL DR. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ

Desde el año de 1980 (octubre 14), fecha en la cual la Corte Suprema de Justicia sostuvo mayoritariamente la incompetencia del jurado de conciencia "para adicionar su veredicto con aspectos atinentes a la inimputabilidad del procesado", el dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ se ha venido apartando de tal decisión¹⁶.

En el presente trabajo se ha hecho especial referencia a la casación de 10 de julio de 1984, en la cual esta corporación tuvo la oportunidad de estudiar la providencia del Tribunal Superior de Medellín, que condenó a un procesado después de desestimar el peritaje siquiátrico, conocido en el trámite de la audiencia pública, que dictaminó la comisión del ilícito en estado de inimputabilidad. También se hizo mención a otras casaciones, en las cuales puede observarse una constante: declaración de la nulidad constitucional, cuando no ha habido diligencia en la aplicación del art. 411 del C. de P. P., que ordena exámenes médicos cuando existieren indicios sobre el estado de anomalía síquica en el cual pudo haber actuado el inculpado al momento de cometer el ilícito; sin embargo, se tramitaron los juicios con intervención de jurados de conciencia.

Otro punto que ha sido objeto de dilatada controversia, es el relacionado con la competencia del jurado para adicionar su veredicto con aspectos atinentes a la inimputabilidad del procesado, cuando no existe el debido fundamento probatorio que lo ubique en dicho estado.

La solución para estos casos, según la reiterada jurisprudencia mayoritaria de la Corte, consiste en "*omitir tal agregado cuando ello ocurre*"¹⁷. "*Cualquier agregado tendente a invadir, por parte del jurado, una órbita funcional que no le corresponde puede ser desestimado por el juzgador*"¹⁸. "*... el jurado de conciencia no tiene atribuciones para referirse a las condiciones síquicas del agente activo de la infracción resultando inocua, intrascendente e inacogible, la valoración que al respecto se haga en un veredicto. Cuando se afirma o niega la responsabilidad y se la relaciona con un estado de enfermedad mental que pueda refluir en las calidades síquicas del procesado, esto último se desechará para acogerse únicamente la primera parte de esa contestación*"¹⁹ (subrayas nuestras).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Véase salvamento de voto a la providencia de la Corte del 14 de octubre de 1980, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 9, Medellín, Ed. Acosta, 1981, págs. 122 a 127.

¹⁷ C. S. de J., casación del 14 de octubre de 1980. Magistrado ponente, dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 9, Medellín, Ed. Acosta, 1981, págs. 121-122.

¹⁸ C. S. de J., casación del 28 de febrero de 1984. Magistrado ponente, dr. PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA, en *Excertas penales*, año 1984, Bogotá, Ed. Colección Pequeño Foro, pág. 59.

¹⁹ C. S. de J., casación del 8 de agosto de 1984. Magistrado ponente, dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, en *Jurisprudencia penal*, año 1984, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 1982, pág. 227.

Refiriéndose a esta solución, el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ ha propuesto algunas que, según su sentir, "morigerarían" aquella:

"Reitero que la doctrina de la mayoría podría morigerarse para atender variaciones sustanciales en el tema debatido. Es posible presentar y considerar algunas alternativas para advertir que algunas de ellas aconsejan un tratamiento distinto al que se le ha dispuesto. Así:

"a) Cuando no existe dictamen médico-legal que apoye la posibilidad de una enfermedad mental, el jurado no puede reconocerla;

"b) Cuando existe un dictamen de esta naturaleza, producido durante la etapa sumaria, el jurado puede admitir la inimputabilidad;

"c) Cuando en el término probatorio de la causa ha surgido una pericia en este sentido, el juez de derecho puede prescindir de convocar el jurado de conciencia, valorando en este sentido el experticio rendido;

"d) Cuando el dictamen médico-siquiátrico auspicia un reconocimiento de enfermedad mental, el jurado puede, así el juez de derecho le haya negado este mérito, reconocer este trastorno mental; y,

"e) Igual posibilidad se da cuando el dictamen se produce en audiencia, caso en el cual es mejor dejar su estimación al jurado que decidir, por parte del juez, la finalización anticipada de la audiencia, para excluir la actividad del jurado. En todos los casos en que este tenga ocasión de intervenir en el comentado sentido, queda todavía el correctivo de la declaratoria de contraevidencia"²⁰.

CONCLUSIONES

Mucho se ha debatido en torno a la competencia del jurado de conciencia, para reconocer en su veredicción aspectos relacionados con la *inimputabilidad* del procesado. Consideramos que no deben adoptarse posturas dogmáticas en las soluciones, al negar o afirmar tal facultad.

Conciliando las posiciones de la Corte y los reiterados salvamentos de voto del dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ, creemos posible plantear algunas conclusiones:

Tomando como premisa la posición de la Corte, aludida en este trabajo, que exige como "presupuesto insustituible para que se pueda juzgar la conducta de una persona con intervención de jurado de conciencia", "la comprobación que no deje duda atendible, de su condición de imputable", es posible considerar:

Primero. Se hace necesario el juzgamiento con intervención de jurados de conciencia, si está plenamente acreditado que el inculpado actuó, al momento de la comisión de ilícito, con plena "capacidad de comprender su ilicitud", vale decir, como sujeto *imputable*. Esa *imputabilidad* es acreditable mediante el peritaje médico ordenado por el art. 411 del C. de P. P., o con el mismo proceso, cuando en ningún momento se puso en duda la normalidad síquica del procesado.

²⁰ Salvamento de voto del Dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ a la providencia del 10 de julio de 1984, citada, págs. 211 y 212.

Si a pesar de lo anterior el jurado reconoce aspectos atinentes a la inimputabilidad, tal agregado "resulta inocuo, intrascendente e inacogible", como lo ha pregonado la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. Como consecuencia derivada del anterior planteamiento, tiénese que si en la etapa del sumario o en el período probatorio de la causa o en la audiencia pública, se arriman al proceso los exámenes médico-siquiátricos que dictaminan la comisión del ilícito en estado de inimputabilidad; o si, de conformidad con lo estipulado por el art. 411 del C. de P. P., se vierten al proceso dictámenes médicos disímiles en sus conclusiones, que no permiten obtener un concepto claro e indubitable del verdadero estado mental del procesado ("si los peritos médicos no despejaron la incertidumbre, como que no se atrevieron a calificar la intensidad de la anomalía síquica permanente que observaron en el acusado, no le era dable al juez eliminar la duda catalogando como 'leve' aquella enfermedad mental, pues... ha debido resolverse la perplejidad en favor del inculpado, dándole a este el tratamiento legal previsto para los llamados, con alguna impropiedad, 'delincuentes anormales'... sin certeza de la condición normal del procesado, al tiempo de cometer el hecho reprimido por la ley penal, no es permitido abrir causa criminal con formulación de un cargo investido de dolo"), (casación de 31 de julio de 1973, citada); y, por último si de las probanzas recogidas en las distintas etapas del proceso (sumario y juicio), afloran indicios suficientes que permiten creer, con algún fundamento procesal, que el inculpado actuó en estado de anormalidad síquica que le hubiere impedido tener capacidad de comprender la ilicitud de su acto o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental, sin que hubiese un dictamen que lo confirme. "Cuando a un sujeto inimputable por trastorno mental no se le practica examen siquiátrico y se adelanta en su respecto proceso ordinario con intervención de jurado, incurrese en nulidad constitucional" (casación de 11 de agosto de 1981 citada), la competencia para el juzgamiento la tienen los jueces superiores, sin intervención del jurado de conciencia.

La transgresión a este procedimiento implica la declaratoria de la *nulidad constitucional*, como lo ha consagrado la Corte, por el desconocimiento de garantías fundamentales relacionadas con el debido proceso y el llamado juez natural; y por la violación al principio de la presunción de inocencia ("Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla" [C. de P. P., art. 217]), agregamos nosotros.

En el *Código de Procedimiento Penal*, anotado y concordado por los dres. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN (Colección Pequeño Foro), al pie del art. 535, puede leerse la siguiente nota:

"Si como consecuencia del término probatorio de la causa surge la demostración de inimputabilidad, se debe dictar auto mediante el cual se prescinda del jurado; y otro tanto si la prueba aparece en la audiencia; y si así lo reconoce el jurado, se prescinde de esa parte de la respuesta del jurado, y se dicta la correspondiente sentencia de condena, en lo cual se imponga la respectiva pena"²¹

²¹ *Código de Procedimiento Penal colombiano*, comentado y concordado por los dres. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, Bogotá, Colección Pequeño Foro, pág. 343 (s. f.).

Creemos que la nota transcrita exige una aclaración:

Si surge durante el proceso (sumario o juicio) "demostración de inimputabilidad", debe prescindirse del jurado; pero si a pesar de ello se realiza el juzgamiento con su intervención, se incurre en una nulidad de rango constitucional, "independientemente de que el juicio culmine con sentencia absolutoria o condenatoria". Se recurre a la solución de desechar el agregado del veredicto, sobre inimputabilidad, cuando no exista "duda atendible" sobre la condición de imputable del procesado.

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA