

¿HASTA DÓNDE SE EXTIENDE LA “SOBERANÍA” JUZGADORA DEL JURADO DE CONCIENCIA?

DR. ALIRIO SANGUINO MADARIAGA*

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

¿Hasta dónde se extienden las facultades juzgadoras del jurado de conciencia? He ahí el interrogante que pretendemos responder. Ni la jurisprudencia ni la doctrina han fijado los límites que permitan estructurar una posición acabada. La diversidad de pareceres lleva aparejada una variedad de posiciones en torno al significado que habrá de dársele al concepto de *soberanía*.

Los tribunales y la Corte Suprema de Justicia han venido fijando pautas y límites al jurado de conciencia desde el instante mismo en que tal institución entró a operar en nuestra legislación procedimental, y aun hoy existen desatinadas posiciones que coadyuvan al descrédito en que esta ha caído.

Pero no es nuestro objetivo en este trabajo tomar partido en torno a la conveniencia de mantener en pie la exhausta institución de los jurados populares; por el momento solo pretendemos abordar las implicaciones que surgen del tratamiento que la doctrina jurisprudencial ha otorgado al *iuri* como ente autónomo y soberano administrador de justicia, la evolución que la misma ha experimentado en las últimas décadas y el criterio que en la actualidad predomina en las más altas corporaciones de justicia, sin que tal propósito nos inhiba para fijar nuestro parecer al respecto.

Nos hemos propuesto desentrañar el sentido y el valor que ha mantenido el jurado de conciencia en las más acabadas elaboraciones jurisprudenciales de nuestra Corte Suprema de Justicia y su evolución en los últimos tiempos.

2. LÍMITES LEGALES Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

Dispone el art. 535 del Código de Procedimiento Penal:

“Los jurados deberán contestar cada uno de los anteriores cuestionarios con un sí o un no; *pero si juzgaren que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas*

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

a las expresadas en el respectivo cuestionario, podrán expresarlo así brevemente en la contestación” (subrayas nuestras).

La ley por medio de esta disposición consagra el derecho que tiene el jurado no solo para negar las circunstancias expresadas en el respectivo cuestionario, sino también para hacer el reconocimiento de otra u otras que no hayan sido planteadas en él. De tal manera que cuando tales circunstancias son modificadoras de la responsabilidad o elementos constitutivos del delito (art. 534, ibidem), corresponde al jurado, dentro de su soberanía, su afirmación o negación.

Pero ¿hasta dónde llega ese poder o facultad del *iuri* en la negación o reconocimiento de tales circunstancias? Es decir, ¿hasta dónde se extiende la llamada soberanía de los jueces de conciencia?

Interrogantes difíciles de absolver. Nuestras corporaciones de justicia aún debaten arduosamente el tema, sin que se haya podido hasta el momento cristalizar la jurisprudencia que permita fijar concretamente los “líderos” dentro de los cuales deba moverse el jurado, si es que a este, entendido en el más amplio sentido de la palabra, pueden trazársele límites, sin que con ello se esté desvirtuando o desconociendo el significado filosófico-jurídico de tal institución.

Hace ya varios años el Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, refiriéndose a la limitación que se le ha querido imponer al jurado de conciencia en cuanto a la apreciación de algunos medios probatorios, anotó:

“...¿Qué respuesta tendrían estos interrogantes, entre muchos: qué medio, método o instrumento existe para delimitar los hechos sobre los cuales puede y debe pronunciarse el jurado y cuáles quedan por fuera de esa obligación y competencia?; ¿cómo puede sopesar hechos que comporten un veredicto de responsabilidad, si no le es dable conocer y valorar las probanzas que acrediten, desconozcan o, en todo caso, tengan que ver con esos hechos?... en ningún canon, se establecen categorías para desalojar algunos dictámenes del conocimiento del jurado”.

Refiriéndose al art. 535, arriba transcrito, señaló:

“No quiere decir que tales circunstancias tengan un simple carácter objetivo, físico y material y su relación se establezca con la acción del procesado. También comprende las circunstancias espirituales o personales del mismo, equivalentes a su sanidad o insanidad mental”¹.

Respecto a los *medios de convicción* a que pueden recurrir los jueces de conciencia, tiene dicho, de vieja data, la Corte Suprema:

“Los jurados no aplican en sus veredictos las reglas imperantes de la crítica jurídica, ni su convencimiento puede ser objeto de explicación. La certeza de ellos es moral y no está sujeta a tarifa probatoria; y aunque el veredicto comprende un ‘hecho jurídico’, o sea, la calificación del acto criminoso, base de la responsabilidad, no se le exige a quien lo emite que exprese en qué apoya su dictamen. Una es la certeza legal y otra la certeza

¹ T. S. de M., febrero 21 de 1970. Magistrado ponente GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, en *Crónica Judicial*, núm. 303, pág. 363.

moral. Aquella le incumbe al juez de derecho, que tiene que atender a las reglas sobre crítica del testimonio; esta, como fruto de la convicción íntima, está eximida de toda dependencia cualitativa o cuantitativa en materia de probanzas; *que el tribunal del pueblo aprecia libremente y sin sujeción a ningún método especial*. En eso precisamente estriba la llamada *soberanía del jurado*”² (subrayas nuestras).

3. FACULTAD PARA RECONOCER CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DE LA RESPONSABILIDAD

La evolución jurisprudencial en torno a las facultades del *iuri* para reconocer en su veredicto circunstancias de agravación no consignadas en el auto de proceder, la hemos clasificado en tres períodos o etapas, así:

a) *Primer período: posición jurisprudencial sostenida hasta el 17 de abril de 1961.*—Durante este primer período la Corte Suprema, consideró que:

“La parte inmodificable del auto de proceder, ya se trate de juicios en los cuales interviene el jurado o de aquellos en los que no interviene, es la que determina el género del delito, con la denominación jurídica que le da el Código Penal dentro del respectivo título o capítulo, según el caso... si la parte motiva del auto de llamamiento a juicio fuera inmodificable, se crearía una doble situación: de inferioridad para la defensa de los intereses sociales, y de prevalencia para los del procesado... (por ello los jueces de conciencia tienen el derecho), no solo de negar las circunstancias expresadas en el respectivo cuestionario, sino también para hacer el reconocimiento de otra u otras que no fueren planteadas en él. Así, pues, el jurado es soberano para afirmar o negar las circunstancias modificadoras de la responsabilidad, ora se hallen contenidas en el auto de proceder, o bien se deduzcan de las pruebas allegadas al juicio. ...la interpretación lógico-jurídica de la norma es la de que los cuestionarios deben formularse no solo de acuerdo con los cargos imputados en el auto de proceder, sino también de conformidad con aquellas circunstancias modificadoras de la responsabilidad que se demuestren en el curso del juicio. *En esta forma, se establece un equilibrio perfecto entre dos derechos: el de la defensa social, por una parte, y el del procesado, por la otra; y la posible arbitrariedad judicial en la formulación de los cuestionarios, se evita o limita por el auto de proceder o por las pruebas del juicio*”³ (subrayas nuestras).

b) *Segundo período: posición jurisprudencial sostenida entre el 17 de abril de 1961, y el 22 de mayo de 1975.*—En providencia de abril 17 de 1961, la Corte Suprema, con ponencia del dr. GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, varió fundamentalmente la anterior interpretación, afirmando que si bien es cierto que los jueces de hecho pueden apreciar y calificar las circunstancias que sean modificadoras, solo lo pueden hacer “siempre y cuando las haya consignado el auto de proceder, tratándose de circunstancias que específicamente agravan la infracción imputada. Dicho en otros términos: *El jurado no puede rebasar en su gravedad los cargos*

² C. S. de J., septiembre 20 de 1955, en *Gaceta Judicial*, LXXXI, pág. 285.

³ C. S. de J., marzo 27 de 1946, en *Gaceta Judicial*, LX, pág. 263.

contenidos en el enjuiciatorio sin exceder su misión juzgadora. Puede sí, por el contrario, atenuarlas o modificarlas en favor del procesado". Añade que "para apreciar circunstancias modificadoras agravantes no enunciadas en dicho proveído sería imperativo que se acreditaran en el plenario y que de modo concreto se sometieran a decisión del jurado".

Termina agregando que "cuando el jurado afirma una responsabilidad criminal en circunstancias más gravosas a las que se le sometieron a su juicio contraviene el pliego específico de cargos y lo que en tal sentido exprese no obliga al fallador, quien ha de tener por no escrito lo que el jurado exprese más allá de la cuestión sometida a su examen"⁴ (subrayas nuestras).

En otra ocasión el alto tribunal de justicia consideró que "de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 483 del C. de P. P., es evidente que, en lo que respecta a los motivos de agravación de la responsabilidad, solo pueden tomarse en consideración en la sentencia los que se han indicado en el pliego de cargos"⁵ (subrayas nuestras).

En vigencia esta doctrina la Corte consideró, en fallo de octubre 24 de 1965, que la calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifique, solo podía hacerse en la parte motiva del auto de proceder, ya que únicamente esa parte podía ser modificada en la sentencia condenatoria, "si bien en lo que resulte favorable al sindicado"⁶.

c) *Tercer período: posición jurisprudencial sostenida a partir de mayo 22 de 1975.*—En providencia de mayo 22 de 1975, con ponencia del dr. FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, la Corte Suprema de Justicia retomó los criterios sostenidos por tal corporación antes de 1961, en los siguientes términos:

"No existe en el Código norma alguna que prohíba al jurado popular expresar en el veredicto circunstancias modificadoras agravantes que no se hayan formulado en el cuestionario, o que no se hayan previsto en el auto de proceder, sin limitación distinta al respecto del género del delito por el cual se haya producido el auto de procesamiento. Tal fue, de otra parte, la doctrina de la Corte durante muchos años, hasta que se adoptó el criterio restrictivo a partir del año de 1961, tesis esta última que se ha mantenido hasta ahora sobre la base de que si el jurado agravara la situación planteada para el imputado en la cuestión respectiva, 'rebasaría su función juzgadora'.

"Un nuevo examen de la cuestión permite a la Sala retornar a su primitiva doctrina, con base en los argumentos planteados que son expresión de la más pura lógica jurídica, y en imprescriptibles motivos de conveniencia social.

"Si se piensa que el jurado no tiene facultad legal para expresar circunstancias agravantes en el veredicto, se subvierte la razón fundamental del juzgamiento, y se le reduce inexplicable y antitécnicamente a la sola función de procurar el beneficio del imputado, con olvido de su verdadera finalidad que no es otra que verificar si concurren o no las circunstancias de hecho y de derecho para declarar la pretensión

⁴ C. S. de J., abril 17 de 1961. Magistrado ponente, GUSTAVO RENDÓN GAVIRIA, en *Gaceta Judicial*, xcv, págs. 567-568.

⁵ C. S. de J., agosto 12 de 1965, en *Gaceta Judicial*, cxiii, pág. 316.

⁶ C. S. de J., octubre 24 de 1965, en *Gaceta Judicial*, cxiii, pág. 356.

punitiva del Estado, en el ámbito de las garantías instituidas por la Constitución para que el sindicado pueda ejercer su defensa a plenitud. (...) Si así no fuera, carecería de razón de ser el período probatorio de la causa, y constituiría más bien un trámite inútil y engorroso, y los debates de la vista pública no cumplirían objeto distinto a procurar nuevas posibilidades defensivas al imputado, como si la acción penal no fuera un poder-deber del Estado encaminado a una eficaz administración de justicia"⁷.

En reciente providencia, la Corte, con ponencia del Dr. FABIO CALDERÓN BOTERO, anotó:

"No es menos cierto que el *iuri* puede, válidamente, atenuar o agravar la pena a través de las causales específicas, lo cual es obvia consecuencia de las facultades que le atribuye la ley: Si puede absolver o condenar no se entendería la existencia de una prohibición para morigerar o aumentar esa pena derivada de una veredicción afirmativa de responsabilidad"⁸ (subrayas nuestras).

4. PRESUPUESTOS PARA QUE EL JURADO PUEDA RECONOCER CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA NO INCLUIDAS EN EL AUTO DE PROCEDER

De conformidad con la posición sostenida actualmente, se han delineado unos presupuestos o requisitos mínimos que permiten admitir en el veredicto circunstancias de agravación punitiva no especificadas en el calificadorio, así:

a) *Que no se haya modificado la denominación jurídica del hecho punible.*—De vieja data la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el género del delito por el cual se llamó a juicio constituye un parámetro de obligatorio cumplimiento tanto para el jurado como para el juez; que "dentro del género del delito, el jurado popular tiene facultades para expresar en el veredicto todas las circunstancias modificadoras que considere demostradas, estén incluídas o no en el cuestionario, o aun en el auto de proceder, sin otros límites que la evidencia de los hechos consignados en el proceso"; que "de las pruebas aportadas en el período correspondiente de la causa o de la controversia cumplida en la audiencia, pueden surgir situaciones nuevas no previstas en la resolución enjuiciatoria"; que "si tales situaciones nuevas son de tal envergadura que modifican el género del delito, habrá de producirse la nulidad de la actuación por error en la denominación jurídica del hecho"⁹.

b) *Que las circunstancias modificadoras hayan sido debatidas en la etapa probatoria de la causa o en la audiencia pública.*—Ha dicho el alto tribunal de justicia que las circunstancias modificadoras, ya sean agravantes o atenuantes, para ser propuestas en el cuestionario sin que aparezcan en la resolución enjuiciatoria, tienen que haber surgido en el período probatorio del juicio o de la controversia cumplida en la audiencia pública, "y de todas maneras el jurado tiene potestad legal para declararlas en el veredicto, si dentro de su convicción íntima, aparecen como

⁷ C. S. de J., mayo 22 de 1975. Magistrado ponente, FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, en *Gaceta Judicial*, cli, págs. 169 y ss.

⁸ C. S. de J., marzo 27 de 1984. Magistrado ponente, FABIO CALDERÓN BOTERO, en *Excertos Penales-año 1984*, Colección Pequeño Foro.

⁹ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

probadas en el proceso, así hayan surgido solo en los debates públicos de la audiencia”¹⁰.

En posterior oportunidad la Corte concretó esta posición afirmando que “la potestad del jurado para declarar *circunstancias agravantes o atenuantes* de la responsabilidad que no hayan sido deducidas en el auto de proceder, 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 puedan aportarse. Entonces si el jurado, con desconocimiento de esa limitación (...) borra de su veredicto una circunstancia atenuante reconocida en el vocatorio a juicio y no desvirtuada posteriormente, o declara una responsabilidad agravada, también sin nuevas pruebas sobre las cuales fundamentarlas, se ha extralimitado en sus atribuciones y, en consecuencia, en tal parte su veredicto no puede ser aceptada”¹¹.

Este criterio se reiteró en casación de noviembre 30 de 1978, cuando la Corte, con ponencia del dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, afirmó:

“El cuestionario destinado a su veredicto no ha de contraer circunstancias agravadas de la responsabilidad del sindicado que no se hayan puntualizado en el auto de proceder, o que, posteriormente, en la etapa del juicio, no hubieren encontrado soporte probatorio inequívoco que haga permisible su imputación en los cuestionarios. De los que no se puede excluir una circunstancia modificadora, degradante de la responsabilidad del procesado, que le hubiese sido reconocida en el auto de proceder, sino dentro de las precisas limitaciones ya anotadas”¹².

Obsérvese cómo esta providencia reduce a la etapa probatoria del juicio, la posibilidad de debatir circunstancias modificadoras de la responsabilidad que no hubiesen sido deducidas en el auto de proceder, apartándose de las providencias, ya citadas, de ESTRADA VELEZ y LUNA GÓMEZ, quienes amplían las posibilidades de debate a la etapa probatoria del juicio y a la misma audiencia pública. Lo anterior llevó a que los dres. SERRANO ABADÍA y LUNA GÓMEZ, aclararan el voto otorgado a la providencia del dr. VELASCO GUERRERO, arriba citada, en los siguientes términos:

“De donde se desprende que sin modificar el cuestionario —elaborado de conformidad con lo dicho en el auto de proceder—, puede el jurado moverse libremente para decir ‘que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario’ (art. 535 del C. de P. P.), siempre y cuando que, durante la etapa probatoria del juicio o durante la audiencia, se hayan traído al proceso elementos de convicción, distintos de los que sirvieron al juez de derecho para efectuar la calificación, que permitan fundamentar la variación de situaciones que puede introducir el jurado en su veredicto”¹³.

¹⁰ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

¹¹ C. S. de J., marzo 10 de 1977. Magistrado ponente, ALVARO LUNA GÓMEZ, en *Gaceta Judicial*, CLV, 2ª parte.

¹² C. S. de J., noviembre 30 de 1978. Magistrado ponente, JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, en IVÁN ALMANZA LATORRE, *Los motivos de casación penal en el foro*, Bogotá, Raffaprinti Editores, 1984, pág. 199.

¹³ C. S. de J., aclaración de voto de PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA y ALVARO LUNA GÓMEZ, a la providencia de noviembre 30 de 1978, citada.

c) *Que las pruebas hayan sido controvertidas.*—Ha sostenido la Corte que la prueba que aparezca en la etapa probatoria del juicio, la cual deberá ser valorada por el jurado en su veredicto, tiene que haber sido discutida “con el sindicado y su defensor, con la amplitud debida, de modo que no resulte sorpresiva, ni secreta, y que se haya aducido al juicio con la observancia de sus requisitos formales, legalmente obligatorios”¹⁴.

Antes había dicho:

“Por lo demás, en la audiencia, que debería ser un debate *inter partes*, habrá amplias oportunidades para que la controversia se desarrolle no solo en torno a la existencia del hecho o a la responsabilidad del procesado, sino también a todas las circunstancias y modalidades de la imputación”¹⁵.

Recapitulando, tenemos que, según las últimas interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, “la potestad del jurado para declarar circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad que no hayan sido deducidas en el auto de proceder”, solo será atendible cuando las mismas (agravantes o atenuantes) se “hayan acreditado ya en la etapa probatoria del juicio o ya durante la audiencia pública, mediante las pruebas que a ella pueden aportarse (...) limitación que en el fondo entraña una clara garantía de defensa de los intereses del procesado y también de la sociedad, pues esta no puede mirar indiferente a la realidad de los hechos que se prueban en las etapas correspondientes”¹⁶.

De allí que la afirmación de BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, en el sentido de que “si la circunstancia es de atenuación, compruébese o no en el término probatorio del juicio, fórmese o no en el cuestionario, debátase o no en la audiencia, puede ser reconocida válidamente por el jurado de conciencia, ya que en su soberanía, si puede llegar hasta la absolución, con mayor razón reconocer una circunstancia degradante de responsabilidad en especial si se tiene en cuenta el principio de favorabilidad”¹⁷, no puede ser aceptada sin beneficio de inventario, ya que si no se comprobó en el término del juicio, ni se debatió en la audiencia pública, no sería válido el reconocimiento por parte del jurado, si no fue previamente vertida al pliego de cargos o auto de proceder.

De aceptarse incondicionalmente la posición de estos profesores, se estaría reduciendo el juzgamiento “inexplicable y antitécnicamente a la sola función de procurar el beneficio del imputado, con olvido de su verdadera finalidad, que no es otra que verificar si concurren o no las circunstancias de hecho y de derecho para declarar la pretensión punitiva del Estado”, como lo ha consagrado expresamente la jurisprudencia¹⁸.

¹⁴ C. S. de J., noviembre 30 de 1978, citada.

¹⁵ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

¹⁶ C. S. de J., marzo 10 de 1977, citada.

¹⁷ JAIME BERNAL CUÉLLAR y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, *Temas de derecho procesal penal*, Bogotá, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1983, pág. 375.

¹⁸ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

De ahí que no sea procedente, en los procesos con intervención de jurado, que se alegue como motivo del recurso de casación el hecho de que la "sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder" (ord. 2º del art. 580 del C. de P. P.), "porque es inaceptable que el auto de proceder —anota TIBERIO QUINTERO OSPINA— una vez ejecutoriado se convierta en ley del proceso, esto es, en algo inmodificable. Es natural que solo sosteniendo esta tesis pueda haber congruencia entre los cargos formulados en el vocatorio a juicio y las decisiones tomadas en la sentencia. Pero en verdad, lo que exige la ley es que 'en los procesos con intervención de jurado, la sentencia se dictará de acuerdo con el veredicto que aquel diere respecto de los hechos sobre los cuales haya versado el debate' (art. 519 C. de P. P.)"¹⁹.

Si el art. 535 del estatuto procedimental penal faculta al jurado popular para expresar en el veredicto "circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario"; es porque se tiene en cuenta que en la etapa del juicio se pueden aportar y discutir elementos de convicción (período probatorio de la causa y audiencia pública), cumpliéndose así "la finalidad esencial del proceso penal: averiguar la verdad histórica de lo ocurrido. De lo contrario, tendríamos una ley que, en perjuicio de la sociedad, protegería a los procesados... en conclusión: ni en el cuestionario, ni en el veredicto del jurado se pueden consagrar circunstancias (atenuantes o agravantes de la responsabilidad, agregamos nosotros) que no consten en el auto de proceder, o que no guarden relación con la prueba aportada y discutida en el período probatorio de la causa o en la audiencia pública, o sea, que se hubiera debatido 'con el sindicado y su defensor, con amplitud debida, en forma que no resulte sorpresiva, ni secreta, y que se haya aducido al juicio con la observancia de sus requisitos formales, legalmente obligatorios' "²⁰.

No sobra recordar que hasta el año de 1972, la Corte sostuvo que "con base en la causal 2ª de casación se puede alegar el desacuerdo entre la sentencia y el auto de proceder, en aquellos juicios en que no existe la intervención del jurado, pues en ellos corresponde directamente al juez de derecho proferir el fallo definitivo. O bien se puede acusar la sentencia, por desacuerdo de ella con el veredicto del jurado, en los casos en que el tribunal popular debe intervenir para decidir sobre la responsabilidad del procesado"²¹.

En aquel año (1972-abril 8) y con ponencia del dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, dijo la Corte:

"En los juicios por jurados, sí cabe alegar, en su caso pertinente, el motivo primero de la causal segunda de casación, o sea, 'no estar la sentencia en consonancia con el auto de proceder', pues el legislador no la excluye y por el contrario, su posibilidad se ofrece al examen de los jueces con no escasa frecuencia, no obstante que en aquellos,

¹⁹ TIBERIO QUINTERO OSPINA, *Práctica forense penal* —Sumario y juicio— t. II, vol. 2. Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1985, pág. 342.

²⁰ *Ibidem*, pág. 343.

²¹ C. S. de J., octubre 10 de 1969. Magistrado ponente, SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO, en *Gaceta Judicial*, CXXXII, pág. 317.

en los juicios por jurados, la sentencia debe ser dictada de acuerdo con el veredicto que diere los jueces de conciencia respecto de los hechos sobre los cuales haya versado el debate (art. 519 del C. de P. P.)"²².

Algunos años después agrego que "los dos motivos de la causal segunda... son alegables en los juicios en que interviene el jurado de conciencia"²³.

Agregamos que solo podrá exigirse consonancia entre la sentencia y el auto de proceder, en los juicios en que interviene el jurado, cuando en la causa (período probatorio o audiencia pública) no se reconocieren circunstancias modificadoras de la responsabilidad, ausentes en el enjuiciatorio.

5. EXCESOS DEL VEREDICTO

Por excesos del veredicto debe entenderse todo tipo de extralimitación en que pueda incurrir el jurado de conciencia al momento de formular sus respuestas, en los procesos en los cuales interviene.

El exceso según la entidad jurídica del mismo, puede manifestarse de dos maneras:

1ª) *Variando la denominación jurídica* del hecho que motivó el llamamiento a juicio.

El jurado puede emitir su veredicto por un delito distinto de aquel por el cual se llamó a juicio. Lo puede hacer por tres razones:

- a) por las pruebas practicadas durante el período probatorio de la causa;
- b) por las pruebas que se produjeron durante la audiencia pública; y
- c) por el íntimo convencimiento a que llegó el tribunal popular, con independencia de las dos situaciones anteriores.

2ª) *Reconociendo o suprimiendo* circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad, es decir, por acción o por omisión, en alguno de los siguientes eventos:

a) cuando *reconoce* circunstancias de atenuación o agravación *no* fijadas en el auto de proceder, ni acreditadas durante el debate probatorio de la causa, ni en la audiencia pública. Admite esta modalidad dos variantes: que tal exceso haya sido consignado en el cuestionario o que el mismo, haya sido admitido *motu proprio* por el *iuri*;

b) cuando *reconoce* el mismo tipo de circunstancias, previamente señaladas en el pliego de cargos, pero que fueron controvertidas y *desvirtuadas*, ya en la etapa probatoria de la causa, ya en la audiencia pública. También esta admite las dos modalidades o variantes reseñadas en el ordinal anterior;

c) Cuando *desconoce o suprime* atenuantes o agravantes *inadvertidas* en el enjuiciatorio, pero *debatidas y reconocidas*, ya en el debate probatorio del juicio, o en la audiencia pública. Tal desconocimiento puede derivarse de la no inclusión,

²² C. S. de J., abril 8 de 1972. Magistrado ponente, JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, en *Gaceta Judicial*, CXLII, págs. 318 y ss.

²³ C. S. de J., noviembre 30 de 1978, citada.

de tales circunstancias, en el cuestionario, o que habiendo sido incluidos, fueron desconocidos por el *iuri*;

d) cuando *desconoce o suprime* las mismas circunstancias, que fueron previamente determinadas en el llamamiento a juicio, sin que hubiesen sido controvertidas ni desvirtuadas durante el debate probatorio del juicio, ni en la audiencia pública.

En cualquiera de estos eventos, creemos que puede afirmarse que el jurado popular “se ha extralimitado en sus atribuciones”, y no únicamente cuando este declara “circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad que no hayan sido deducidas en el auto de proceder. ... (siempre)... que se hayan acreditado ya en la etapa probatoria del juicio o ya durante la audiencia pública, mediante las pruebas que a ella pueden aportarse... (o)... borre con su veredicto una circunstancia atenuante reconocida en el vocatorio a juicio y no desvirtuada posteriormente o, declara una responsabilidad agravada, también sin nuevas pruebas sobre las cuales fundamentarlas...”, como se dijo en providencia de marzo 10 de 1977, ya citada.

Según la casación citada, los excesos se reducirían únicamente a los eventos expuesto en los ordinales a) y d) de la clasificación que hemos diseñado, cuando es evidente que en los demás también cabe y debe hablarse del mismo defecto.

6. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES EMPLEADAS PARA CORREGIR LOS EXCESOS DEL VEREDICTO

a) *Cuando se varía el nomen iuris del hecho que motivó el enjuiciamiento.*—Se han diseñado por la jurisprudencia y la doctrina varias soluciones, así:

1) *Interpretar el veredicto como absolutorio.* En varias oportunidades ha sostenido la Corte Suprema de Justicia este criterio:

“Si el jurado niega el delito de homicidio preterintencional imputado al sindicado...”²⁴.

“Si al absolver un cuestionario en que se pregunta al jurado si el agente es responsable...”²⁵.

El dr. FABIO CALDERÓN BOTERO, en salvamento de voto a la providencia de enero 25 de 1984, habiendo actuado como ponente el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ, anotó al respecto:

“... Decir que se propician desvíos del jurado, pues en estos veredictos se sale de su competencia ‘al tratar de fijar una responsabilidad sobre infracción que no puede conocer ni valorar’, no es exacto. El jurado no pretendió establecer una responsabilidad por hecho distinto, simplemente descartó la del delito por el cual se le interrogó porque creyó que la conducta podía radicarse en otro cualquiera. Es decir, que sin duda alguna absolvió del primero sin condenar por el segundo ya que él al estar imposibilitado legalmente para hacerlo solo quiso enfatizar su decisión”²⁶.

²⁴ C. S. de J., abril 8 de 1972, citada.

²⁵ C. S. de J., noviembre 30 de 1978, citada.

²⁶ C. S. de J., salvamento de voto de FABIO CALDERÓN BOTERO a la providencia de enero 25 de 1984. Magistrado ponente, GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, en *Excitas Penales-año 1984*, Colección Pequeño Foro, pág. 248.

El mismo CALDERÓN BOTERO, en su obra *Casación y revisión en materia penal*, consecuente con su posición, escribió:

“...Se llama a juicio por homicidio imperfecto, y el jurado responde: ‘Si es responsable pero de lesiones personales’; en esta precisa situación la estructura lógica del proceso se viola, por cuanto se rompe el eje causal que condiciona la unidad jurídica del tríptico proceder-veredicto-sentencia, integrado por la denominación genérica atribuida al hecho materia del juzgamiento. De ahí que con acertada hermenéutica se afirme que es “tan obligatoria la concordancia entre el auto de enjuiciamiento y la sentencia, que cuando el cargo se desvirtúa o el jurado lo desconoce, aunque aparezca que hubo la comisión de un delito distinto, es necesario absolver al procesado, sin que el delito resultante pueda ser materia del fallo; por lo tanto, en el ejemplo propuesto, el juez debe proferir sentencia absolutoria por el delito de homicidio”²⁷.

También TIBERIO QUINTERO OSPINA participa de esta tesis, siempre que el veredicto no pueda declararse contraevidente, ya que el “veredicto debe guardar concordancia entre el delito *in genere* por el cual se llamó a responder en juicio criminal y aquel por el cual se profiere la sentencia, de modo que cuando se desvirtúa o se rompe esta concordancia por el jurado, así aparezca que hubo la comisión de un delito distinto se debe absolver al procesado”²⁸.

2) *Declarar la nulidad de la actuación.* Fue la tesis sostenida por el dr. ESTRADA VÉLEZ en providencia de 22 de mayo de 1975, al anotar que si de las pruebas aportadas en el período correspondiente de la causa, o de la controversia cumplida en la audiencia, pueden surgir situaciones nuevas no previstas en la resolución enjuiciatoria, y “si tales situaciones nuevas son de tal envergadura que modifican el género del delito, habrá de producirse la nulidad de la actuación por error en la denominación jurídica del hecho”²⁹.

3) *Proferir sentencia por la infracción inferida, si no se quebranta el derecho de defensa del procesado.* Es el criterio sostenido por BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, quienes sostienen que “si no se quebranta el derecho de defensa del procesado, el juez de derecho puede proferir sentencia por la infracción inferida por el jurado”³⁰. Sustentan estos autores su posición en la factibilidad de una “prórroga de competencia”, según interpretación del art. 39 del C. de P. P. “La situación que se ha venido comentando, no encuadra exactamente dentro del supuesto de hecho del art. 39 del C. de P. P., pues él regula la conexidad delictual, y aquí no se presenta dicho fenómeno. Ello no obsta para encontrar en la norma el espíritu de la legislación —*analogía juris*—, según el cual la competencia se torna inmodificable en la etapa del juicio, cuando al formularse la imputación, existen razones de peso para atribuir la competencia a un determinado funcionario de mayor jerarquía, y luego sobrevienen circunstancias que la modifican. Tal vez puede

²⁷ FABIO CALDERÓN BOTERO, *Casación y revisión en materia penal*, Bogotá, Ed. Temis, 1973, pág. 97.

²⁸ QUINTERO OSPINA, ob. cit., pág. 379.

²⁹ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

³⁰ BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, ob. cit., pág. 378.

pensarse que la decisión del jurado, en el sentido de modificar el nombre del delito, es una circunstancia sobreviniente que le haría perder competencia al juez de derecho para fallar sobre el homicidio, pues el tribunal popular que es el llamado legalmente a determinar responsabilidad, ha hecho juicio negativo sobre este ilícito, haciéndolo desaparecer jurídicamente. Si el delito que deba competencia ha desaparecido por decisión del jurado, consultando el espíritu del art. 39 del C. de P. P., el juez de derecho estaría en la obligación de fallar por el ilícito que califica el tribunal popular... Aclaremos, que la *posición planteada sobre prórroga de competencia*, solo puede pregonarse como medida extrema, es decir, cuando no hubiere forma de decretar la nulidad del proceso o la contraevidencia del veredicto..."³¹.

Según estos mismos autores, la nulidad por cambio en el *nomen iuris* puede decretarse siempre y cuando se den dos requisitos:

—que el hecho reconocido por el jurado esté plenamente probado, como cuando las lesiones personales tienen total respaldo probatorio, y
—que se trate de primer veredicto³².

La contraevidencia solo será posible de declarar "si la afirmación hecha por el jurado no tiene ningún respaldo probatorio... porque al responder que es responsable de lesiones personales, hizo juicio negativo de responsabilidad acerca del homicidio, incurriendo por esta vía en ostensible error que permite la medida anotada"³³.

4) *Decretar la nulidad del proceso y continuar la actuación ante juez competente*. Es la solución propuesta por TIBERIO QUINTERO OSPINA, al afirmar que si de las pruebas practicadas durante el período probatorio de la causa, o por las pruebas que se produjeron durante la audiencia pública, se desprende el cambio de denominación del *nomen iuris*, "el juez, en lugar de someter el caso a los jurados, si están comprobadas las lesiones personales, debe decretar la nulidad del proceso para que la actuación se lleve a cabo ante el juez competente (ord. 1º, art. 210 del C. de P. P.)"³⁴.

5) *Inexistencia del veredicto por ausencia de respuesta*. Es la última solución patrocinada por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia. Con ponencia del dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ dijo esta corporación, el 24 de enero de 1984:

"...La Sala encuentra como más aconsejable señalar una de estas dos alternativas: o que la parte afirmativa de responsabilidad tiene plena acogida, desechándose la agregación sobre la cual no podía actuar el jurado de conciencia, o sea, lo relacionado con las lesiones personales; o, que no existe veredicto sobre el cual pueda afirmarse una sentencia.

"Lo primero aparece como inaceptable porque sería escamotear la voluntad manifiesta del jurado, quien no ha querido un veredicto de homicidio imperfecto sino cosa diferente: una condena por lesiones personales.

"Mejor la segunda recomendación, porque así se evita sorprender al procesado con el reconocimiento indebido de lesiones personales, cargo que no ha sido formulado

en momento procesal alguno; y, también, consolidar la impunidad de un comportamiento que se sabe y se tiene por delictuoso. Queda la opción de convocar un nuevo jurado para que advertido de estas circunstancias e informado con exactitud de sus posibilidades judiciales, decida si pronuncia una absolución o una condena, pudiendo en este último caso atenuar la responsabilidad, sin pretender fijar calificaciones jurídicas distintas, indicar otras competencias o recomendar otras soluciones ajenas a la contribución juzgadora para la cual ha sido convocado"³⁵.

Se rechazó expresamente la posición jurisprudencial que venía aceptando, en el evento estudiado, la sentencia absolutoria, esgrimiendo cuatro razones para ello:

"(a) que se patrocina una detestable forma de impunidad, al considerar que no obstante tener por verdad que se ha cometido un delito de lesiones personales, no se posibilita y sí se cancela, de manera definitiva y absoluta, su merecida represión;

"b) que diciéndose atender la voluntad del jurado de conciencia, quien ha querido la absolución por homicidio tentado, se desconoce el condicionamiento de esa respuesta, que no es otro que señalar la comisión del delito de 'lesiones personales'. No se está acatando en integridad la veredicción emitida y se la está fraccionando perjudicialmente, hasta el punto de decretar una carencia de pena por conducta que se entiende de algún modo delictuoso. Es manifiesta la contradicción del juzgador al tomar el veredicto en este sentido, puesto que por una parte se admite un alcance de su respuesta y, por otra, se ha constituido en presupuesto de la misma, se le niega eficacia y trascendencia;

"c) que está tolerando un desvío de la atribución del jurado de conciencia, pues a este se le ha sometido el conocimiento de un delito de homicidio imperfecto, sobre el cual puede afirmar una responsabilidad pura y simple o con diminuentes y agravantes, o negarla por múltiples motivos; pero, no le es dable invadir órbita distinta y tratar de fijar una responsabilidad sobre infracción que no puede conocer ni valorar; y finalmente;

"d) que en ausencia de una solución más armónica e integradora, sería aceptable una concepción jurídica de esta índole, así revelara ciertas imperfecciones, situación que debe variar si se aporta otra de mejor estirpe jurídica"³⁶.

En el proceso que dio lugar a esta posición doctrinaria, se interrogó al juez de conciencia por homicidio frustrado, y este respondió: "*Sí, de heridas en complicidad correlativa*".

b) *Cuando se reconocen o desconocen circunstancias modificadoras de la responsabilidad, sin asidero probatorio*. En el numeral 5 reseñamos los eventos en los cuales puede afirmarse que el jurado se ha excedido, por acción o por omisión, en el reconocimiento o desconocimiento de circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad. Para la corrección de tales excesos, se han señalado tres mecanismos:

1) *Declaratoria de nulidad*. Con ponencia del dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de abril 8 de 1972, anotó:

"... Cuando los excesos del veredicto obedecen a los excesos de los cuestionarios, porque estos contienen imputaciones o circunstancias modificadoras de la responsabi-

³⁵ C. S. de J., enero 25 de 1984, citada.

³⁶ Ibidem.

³¹ Ibidem, págs. 381-382.

³² Ibidem, págs. 378-379.

³³ Ibidem, pág. 380.

³⁴ QUINTERO OSPINA, ob. cit., págs. 379-380.

dad, intensificándola, extraños al auto de proceder, es claro que si dicha situación incide en las decisiones de los juzgadores de instancia, los vicios de nulidad entrañados en ellos, son remediabiles en casación a través de la causal 4ª...”³⁷.

Creemos que, de conformidad con las últimas tesis jurisprudenciales, los excesos de los cuestionarios pueden darse cuando en estos se reconocen circunstancias de atenuación o agravación no acreditadas en el auto de proceder, ni debatidas ni reconocidas probatoriamente en la causa, o cuando habiendo sido señaladas en el enjuiciatorio, fueron controvertidas y desvirtuadas durante las etapas correspondientes del juicio, y sin embargo el juez de derecho las señaló en los cuestionarios.

2) *Omisión de la parte del veredicto que se considere excesivo; reconocimiento de la atenuante o agravante indebidamente suprimida.* Que conozcamos, en cinco providencias la Corte Suprema de Justicia ha justificado este mecanismo con algunas variaciones: casaciones de abril 8 de 1972, marzo 10 de 1977, noviembre 30 de 1978, 22 de junio de 1983 y junio 26 de 1984.

Con ponencia del dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, dijo la Corte el 8 de abril de 1972:

“... Y se tendrán como no dichas aquellas expresiones incluídas en el veredicto, en las cuales se afirme del procesado circunstancias intensificadoras de su responsabilidad por las que el *iuri* no hubiere sido expresamente preguntado o se formulen imputaciones sin consecuencia con los hechos sometidos a su contestación. Es deber del juez de derecho, en estos casos, armonizar la sentencia con el veredicto del ‘jurado’ en aquello que este se ajuste a lo fundamental del cuestionario... cuando el veredicto niega una circunstancia modificadora de la responsabilidad, favorable al sindicado, reconocida en el auto de proceder y consignada expresamente en el cuestionario, el sentenciador ha de pasar en silencio dicha negativa, como si jamás hubiera sido pronunciada... los excesos del veredicto sin vinculación causal con los demás actos del proceso, serán afirmaciones inocuas, que no obligan al sentenciador...”³⁸.

El 10 de marzo de 1977, la Corte, con ponencia del dr. ÁLVARO LUNA GÓMEZ, aseveró que cuando el jurado desconoce atenuantes reconocidas en el vocatorio a juicio y no desvirtuadas posteriormente, o “declara una responsabilidad agravada también sin nuevas pruebas sobre las cuales fundamentarlas se ha extralimitado en sus atribuciones y, en consecuencia, en tal parte, su veredicto no puede ser aceptada”³⁹.

El caso estudiado en el anterior pronunciamiento jurisprudencial fue el siguiente: un procesado fue llamado a responder en juicio criminal por un delito de homicidio. En el auto de proceder se reconoció expresamente la atenuante específica de la ira. En el período probatorio de la causa no surgieron pruebas que modificaran la existencia de la diminuyente, en el cuestionario se incluyó esta y el jurado respondió:

“*Si es responsable. Sin atenuantes ni agravantes*”. La Corte casó parcialmente la sentencia y reconoció en el fallo de sustitución la atenuante del art. 28 del anterior Código Penal, actualmente ubicado en el 60 del nuevo estatuto.

En salvamento de voto suscrito por los dres. FABIO CALDERÓN, JESÚS BERNAL PINZÓN y PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA a la anterior providencia, sostuvieron que “en efecto, si el veredicto emitido por el jurado textualmente dice ‘Si es responsable. Sin atenuantes ni agravantes’, y, el fallo impugnado condena por el delito de homicidio simplemente voluntario, sin tener en cuenta la circunstancia atenuante expresada en el auto de proceder, es claro que no existe desacuerdo entre la sentencia y el veredicto...”.

El 30 de noviembre de 1978, el dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, actuando como ponente, en providencia de la Corte, dijo:

“...y bien pudo en su hora el Tribunal sustanciador desconocer el exceso en la veredicto por incompetencia del *iuri* para rebasar el cuestionario... el vicio de la sentencia se puede corregir en la forma que pudo hacerlo en su momento aquella Corporación. Es decir, atemperando la sentencia condenatoria al auto de proceder, retirando de ella el exceso, originado en el veredicto del *iuri*, acogido por el Tribunal. Ni el jurado popular podía, en las condiciones que lo hizo, desconocer aquella modalidad modificadora de la responsabilidad favorable a los sindicados recurrentes, ni el Tribunal acogerla, dentro de aquellas mismas condiciones injustificadas...”⁴⁰.

En el proceso que dio lugar a este fallo, varios procesados fueron llamados a responder en juicio como cómplices no necesarios de un homicidio. En el período de la causa no se aportó ninguna prueba que modificara dicha situación. En el cuestionario se indagó al jurado por complicidad y este respondió afirmativamente por responsabilidad pero en calidad de coautores. La Corte casó parcialmente la sentencia, y reconoció en el fallo de sustitución la responsabilidad en calidad de cómplices, tal como se había dicho en el auto de proceder y en los cuestionarios.

Posteriormente, el 22 de junio de 1983, la Corte, con ponencia del dr. LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, apuntó:

“Las adiciones que el jurado hace a su respuesta, cuando estima que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas a las expresadas en el cuestionario, deben ser aceptadas en la medida en que no hagan que el veredicto sea contradictorio o contraevidente y siempre que su conclusión se traduzca en consecuencias con sentido jurídico especialmente cuando su reconocimiento tiene incidencias en el plano de la responsabilidad o en el campo de la pena.

“Cuando los mencionados agregados carecen de sentido jurídico o cuando invaden órbitas vedadas al jurado, el juez puede hacer caso omiso de ellas sin que por esto desconozca la potestad juzgadora de los jueces populares...”⁴¹.

³⁷ C. S. de J., abril 8 de 1972, citada.

³⁸ Ibidem.

³⁹ C. S. de J., marzo 10 de 1977, citada.

⁴⁰ C. S. de J., noviembre 30 de 1978, citada.

⁴¹ C. S. de J., junio 22 de 1983. Magistrado ponente, LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, en *Código de Procedimiento Penal colombiano*, comentado y concordado por JAIRO LÓPEZ MORALES, Bogotá, Edit. Jurídica Colombiana Ltda., 1985, pág. 426.

Por último, afirma el dr. GUSTAVO GÓMEZ VELASQUEZ, en providencia de junio 26 de 1984, que concluye en lo fundamental la saludable evolución que en este aspecto ha vivido la doctrina jurisprudencial en los últimos años:

“Cuando el jurado de conciencia se ocupa de una circunstancia de agravación del homicidio (v. gr. ‘premeditación’, en el anterior Código Penal, y, en el actual eliminada) no considerada ni en el auto de proceder, ni en el cuestionario correspondiente (que podría hacerlo si el período probatorio hubiera variado en tal forma la demostración de los hechos hasta dar por establecido, a este respecto, lo que durante el sumario no tuvo esa comprobación), la adición que a este respecto formule el jurado, carece de trascendencia y efecto. El juez de derecho está en la obligación de desecharla, al valorar la respuesta acordada por el jurado, si tal supresión no desarticula el veredicto y este puede recibir una apreciación lógica y justa. Si esto se dice en cuanto al reconocimiento que pretendería establecer un gravamen punitivo, qué no decir cuando la referencia pretende excluir un factor de esta índole. El apéndice resulta más intrascendente e ineficaz”⁴².

c) *Declaratoria de contraevidencia.* Recordemos que las facultades del jurado para expresar en el veredicto las circunstancias modificadoras que considere demostradas, no pueden ir más allá de variar el género del delito, facultad que encuentra sus límites en la evidencia de los hechos consignados en el proceso. “Solo cuando el juez o el Tribunal encuentren que el veredicto es claramente injusto podrán limitar la autonomía del jurado, no porque su criterio se halle en pugna con la evidencia, sino únicamente porque ella resulte notoriamente absurda en virtud de la clara y ostensible contradicción con las pruebas irrefutables aducidas a los autos”⁴³.

Quiere decir lo anterior que la sola agregación de circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad, sin respaldo probatorio, no es suficiente para la declaratoria de contraevidencia, pues se requiere que el veredicto “resulte notoriamente absurdo” en su confrontación con las pruebas arrojadas al proceso.

Si la respuesta del jurado no se aparta de la realidad procesal, el juzgador de derecho, puede acogerla omitiendo la agravante o atenuante indebidamente imputada, o reconocer la circunstancia indebidamente suprimida.

Sobre el tema de la contraevidencia, dijo en alguna oportunidad el Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del dr. EUCARIO PALACIO PALACIO:

“De allí, pues, que sus respuestas (las del jurado) tengan que partir de una base ineludible en la prueba que integra el proceso y de un fundamento imprescindible en la razón, porque entre conciencia y lógica tiene que existir una necesaria correlación.

”Fallo de conciencia no puede ser, entonces, respuesta caprichosa, arbitraria, acomodaticia, apriorística, benévola o diametralmente distanciada del conjunto probatorio, sino decisión fundada subjetiva y objetivamente en las evidencias inmediatas o mediatas del proceso, coherente con lo que aparece verdadera y formalmente establecido en autos

⁴² C. S. de J., junio 26 de 1984. Magistrado ponente, GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, en *Excursus Penales-año 1984*, Bogotá, Colección Pequeño Foro, pág. 249.

⁴³ C. S. de J., mayo 22 de 1975, citada.

y que es traducción de una certeza interior, pero con arraigo en unas formas objetivas imprescindibles y en unas premisas fácticas que contiene el expediente”⁴⁴.

Es claro entonces que la llamada autonomía del jurado de conciencia, “no puede ir hasta desconocer ostensiblemente la verdad que recoge el proceso, ni tampoco hasta violentar la lógica emitiendo su contestación en términos irreconciliables que destruyen el juicio que se quiso expresar”, como lo recordó la Corte en casación de junio 25 de 1981, con ponencia del dr. DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA⁴⁵.

En conclusión, veredicto contraevidente es el que carece de respaldo probatorio, el que afirma un hecho que se opone a una realidad procesal establecida, a una demostración probatoria coherente. O dicho de otra manera, es el que a pesar de estar enunciado en forma coordinada, con pensamientos claros y expresión adecuada, sin embargo está en desacuerdo con la realidad de los hechos procesalmente demostrados, porque entraña una equivocada interpretación o apreciación de esas premisas apodícticas.

1) *Presupuestos para la existencia del veredicto contraevidente.* La jurisprudencia y la doctrina han tratado de delimitar la significación de la proposición claramente contrario a la evidencia de los hechos, señalando los presupuestos necesarios para que pueda hablarse de veredicto contraevidente.

Partiendo de la base de la existencia del veredicto, se ha exigido que la prueba recogida en el proceso sea evidente. ¿Qué debe entenderse por *prueba evidente*? Veamos lo que nos dice al respecto GIOVANNI BRICHETTI, en su obra *La ‘evidencia’ en el derecho procesal penal* (trad. de Julio Romero Soto):

“Sabemos que ‘evidencia’ es aquello que se ve claramente, que se comprende de por sí;... cuando el hecho no tiene necesidad de ser demostrado con una razón a él extraña, sino que una vez que se presenta a nuestro espíritu muestra a este la verdad, el hecho se debe llamar ‘evidente’, y evidente es la prueba que de él surge. En otras palabras, la prueba evidente contiene la marca o señal neta y precisa, de la demostración de la existencia del hecho a probar, así que es perfecta la fusión que se forma en nuestra mente entre el hecho probado y su demostración... negarse el fundamento de la distinción entre prueba evidente y prueba no evidente, en el sentido de que en el primer caso la persuasión viene adquirida de inmediato, con convicción inmediata, fuente, de nuestro ánimo, tratándose de cosa muy clara, sin necesidad de largos razonamientos y análisis, hasta el punto de que el error puede considerarse raro; mientras que en el segundo caso es adquirida después de exámenes, reflexiones, confrontaciones, por lo cual con menos rareza se puede presentar o dar cualquier caso contrario. La inspección de nuestra mente, de frente a una prueba evidente, es pronta, clara, precisa; de frente a una prueba no evidente es también siempre clara y diferente, pero no con aquella fuerza o prontitud que se tiene en el caso de prueba manifiesta... ‘evidencia’ es aquello que se ve, y ‘prueba evidente’ de un hecho, es la prueba que nos lo hace

⁴⁴ T. S. de M., mayo 6 de 1980. Magistrado ponente, EUCARIO PALACIO PALACIO, en *Crónica Judicial*, núm. 310, pág. 245.

⁴⁵ C. S. de J., junio 25 de 1981. Magistrado ponente, DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA, en *Jurisprudencia Penal de la Corte-1981*, de JAIRO LÓPEZ MORALES, pág. 632.

ver, que nos hace ver su esencia, su naturaleza, que nos muestra cómo su contenido se genera... *La prueba no evidente no nos convence sino después de un proceso de verificación de los hechos más o menos largo y más o menos laborioso; la prueba evidente es por el contrario la prueba que nos hace inmediatamente saber o conocer, que nos convence al instante; que refleja como en un espejo lúcido y terso, la verdad del hecho a probar*⁴⁶.

Para que pueda decretarse la contraevidencia de un veredicto, es necesario que no exista la menor duda de que este tenía que haberse pronunciado en un sentido distinto. Se requiere que la oposición, del fallo con la realidad procesal o acervo probatorio surja *prima-facie* a primera vista *sin necesidad de largos razonamientos y análisis*, que aparezca sin excesivo esfuerzo de atención.

BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT han dicho que “un juez de derecho puede tener la certeza de que un veredicto está en oposición con la realidad probatoria, porque en el proceso existe atendible respaldo para encontrar la contradicción; pero si tuvo que hacer un análisis minucioso de la prueba para llegar a esa conclusión porque la contrariedad no resultaba a primera vista, no puede decretar la contraevidencia del veredicto”⁴⁷.

De allí que haya dicho la Corte:

“Si para abrir causa y condenar se echa mano de prueba incompleta o deficiente de la responsabilidad, en los juicios por jurado, la falta no puede ser corregida con el remedio del veredicto contrario a la evidencia precisamente porque cualquiera demostración, así sea la más indirecta y la más mínima, es apta o capaz de servirle al jurado como firme sustentáculo de su decisión”⁴⁸.

Los autores antes citados, consideran que “la contraevidencia solo puede decretarse cuando la respuesta del jurado compromete injustamente en su totalidad la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado”⁴⁹, interpretación que, creemos, reduce injustificadamente la institución estudiada.

Hace ya más de una década, el Tribunal Superior de Bogotá, afirmó que “las resoluciones de un tribunal de hecho pueden encarnar injusticia notoria, en los siguientes casos: 1) cuando se deduce una responsabilidad que no encuentra asidero en las probanzas y que más bien de ella emerge la idea de absoluta inocencia; 2) cuando se deduce una responsabilidad específica mayor a la que en realidad corresponde; 3) cuando se absuelve a un procesado, cuya responsabilidad se encuentra basada en pruebas directas o indiciarias que no dejan duda de aquella, y 4) cuando se deduce una responsabilidad menos específica de la que en verdad corresponde de acuerdo con la evidencia procesal”⁵⁰.

⁴⁶ GIOVANNI BRICHETTI, *La 'evidencia' en el derecho procesal penal*, trad. de Julio Romero Soto, Bogotá, Ed. Presencia, 1974, págs. 32, 36, 42, 43, 48 y 50.

⁴⁷ BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, ob. cit., pág. 392.

⁴⁸ C. S. de J., julio 21 de 1943, en *Gaceta Judicial*, LV, pág. 671.

⁴⁹ BERNAL CUÉLLAR y MONTEALEGRE LYNETT, ob. cit., pág. 393.

⁵⁰ En *Código de Procedimiento Penal* de Jorge Ortega Torres, Bogotá, Ed. Temis, 1970, pág. 704.

2) *La injusticia notoria del veredicto como motivo de casación*. Ha sido doctrina constante y uniforme de la jurisprudencia, que en los juicios con jurado no procede el motivo de casación consistente en la violación indirecta de la ley penal sustancial, es decir, la que se origina en manifiesto error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada o determinadas pruebas.

Los fundamentos de tal doctrina son:

a) No rige para los jurados la denominada tarifa legal de prueba, ni se les impone la obligación de explicar su veredicto, ni de señalar en qué elementos de convicción se basaron, ni cuáles medios probatorios no les merecieron credibilidad. De ahí que resulte arbitrario afirmar, en un caso dado, que el jurado apoyó su respuesta al cuestionario en tal o cual prueba, o que no tuvo en cuenta esta o aquella prueba, o que incurrió en error de una u otra naturaleza al apreciar determinado elemento de persuasión;

b) La injusticia notoria del veredicto no está consagrada como motivo de casación en la ley procesal vigente. Cuando de autos resulte que el veredicto es claramente contrario a la evidencia de los hechos, así deben declararlo los juzgadores de las instancias, disponiendo al tiempo la convocación de un nuevo jurado, cuyo veredicto es definitivo. Mas esa facultad es privativa del juez de conocimiento y del Tribunal Superior, y si no la ejercen en un determinado proceso, la Corte carece de poder para esa clase de pronunciamientos, ya que la competencia que ejerce a través del recurso de casación está sometida a los precisos motivos indicados en la ley, entre los cuales no está incluido, como se dijo, el haberse dictado la sentencia con base en un veredicto notoriamente injusto o contrario a la evidencia de los hechos;

c) Si, por vía de hipótesis, se admitiera que aun en los procesos en que ha actuado el jurado se pueda alegar en casación que la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior es violatoria de la ley sustancial, por apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, esto es, por quebranto indirecto de la norma sustantiva, en materias sobre las cuales decidió el jurado y a cuyo veredicto se conformó la sentencia, al prosperar la causal la Corte tendría que casar el fallo impugnado y dictar “el que deba reemplazarlo”, dando aplicación al art. 583, ordinal 1° del C. de P. P., y por ese procedimiento se llegaría a proferir la sentencia no “de acuerdo con el veredicto”, como lo ordena el art. 519 del estatuto procedimental, sino con la certeza generada en el análisis de las pruebas, y, paradójicamente, resultaría protuberante la causal de casación prevista en el numeral 2° del art. 580 del mismo cuerpo normativo, por desacuerdo del fallo con el veredicto del jurado⁵¹.

Esta doctrina se viene preconizando desde el 3 de noviembre de 1944, cuando la Corte sostuvo:

“En los juicios en que interviene el jurado no es pertinente la causal 2ª de casación, por dos razones: La primera, porque el jurado es absolutamente libre para apreciar

⁵¹ C. S. de J., febrero 15 de 1973. Magistrado ponente, LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ, en *Gaceta Judicial*, CXLVI, págs. 393-394.

las pruebas del proceso, según su íntima convicción; y segundo, porque ese examen probatorio conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrada como causal de casación, según lo dejó establecido la Comisión Redactora del nuevo Código de Procedimiento. Es por tanto un estudio exclusivo de las instancias⁵².

El dr. JOSÉ MARÍA VELASCO GUERRERO, desde el Congreso de la República, ha considerado que continuamente se viene abusando de la contraevidencia, lo cual hace "que prácticamente la institución del jurado se ha convertido en una burla". Propone que para evitar su desaparición se incluya en la causal 3ª de casación: "Pudiéramos dejar la contraevidencia al recurso de casación con solo agregarle a la causal tercera (3ª) de casación el haber dictado sentencia sobre veredicto contradictorio o contraevidente, para que sea la Corte la que confronte esa situación de si se da o no la contraevidencia, para no suprimirla del todo. Se me pudiera objetar que para ello existe la revisión y yo diría que no, que la revisión no cuenta en los fallos absolutorios"⁵³.

Un tema que no puede ser desconocido cuando de estudiar el problema de la soberanía o autonomía del jurado de conciencia se trata, es el de su "competencia" para pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado. Veamos sus implicaciones doctrinarias más importantes.

7. ¿ES COMPETENTE EL JURADO POPULAR PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA INIMPUTABILIDAD DEL PROCESADO?

Desde hace varios años la doctrina y la jurisprudencia han debatido en torno a la "competencia" que pueda tener el *iuri* para pronunciarse sobre la inimputabilidad del sindicado o procesado.

Haremos el estudio de este tema desde dos perspectivas: la de quienes la rechazan y la de quienes la admiten.

a) *Posición negativa*.—En el año de 1966 la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el decreto 3347 de 1950, afirmó:

"Si de acuerdo con el decreto 3347 de 1950 (art. 1º, ordinal 6º), la intervención de los jueces de conciencia quedó suprimida 'en todos los casos en que el agente haya cometido el hecho en estado de enajenación mental o padeciere de grave anomalía síquica', es obvio que esa particular situación mental del acusado debe ser materia del juzgador de derecho, quien, con fundamento en la prueba pericial correspondiente, determinará la forma de seguir el juicio, al calificar el mérito del sumario"⁵⁴.

⁵² C. S. de J., noviembre 3 de 1944, en *Gaceta Judicial*, LXXVI, pág. 746.

⁵³ *Anales del Congreso*, núm. 9, miércoles 9 de mayo de 1984, pág. 131. Planteamientos que se esgrimieron cuando se tramitaba en el Congreso de la República el proyecto de ley núm. 15 de 1983, que otorgaba facultades extraordinarias al presidente de la República para la expedición de un código de procedimiento penal. Proyecto que se transformó posteriormente en la ley núm. 52 de 1984.

⁵⁴ En *Gaceta Judicial*, CXVII, pág. 358.

En casación de octubre 14 de 1980, la Corte, con ponencia del dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, formuló importantes planteamientos en torno a este problema, y, esgrimiendo discutibles tesis jurídicas, sostuvo la incompetencia del jurado en estos menesteres.

Ante la respuesta del jurado que reconoció la comisión del ilícito en *estado de grave anomalía transitoria*, dijo aquella corporación:

"Lato sensu entiéndese por circunstancias cualquier accidente de modo, tiempo o lugar que está unido a la sustancia de algún hecho; en el plano jurídico-penal es circunstancia aquel aspecto modal, temporal, espacial o personal que contribuye a la descripción de un tipo legal; si él se integra a la conducta legalmente descrita, dará lugar a un tipo circunstanciado de naturaleza básica o especial, como las maniobras engañosas en la estafa o la violencia en la violación sexual; y si se menciona separadamente para atenuar o agravar la sanción imponible, no afecta la estructura del tipo al cual se refiere, solo tendrá efectos punitivos y conforma figuras accesorias o subordinadas porque carecen de vida jurídica autónoma. En este segundo sentido, las circunstancias pueden ser agravantes o atenuantes, genéricas o específicas; las primeras acarrear aumento en la dosimetría punitiva; las segundas, disminución de la misma; las terceras están previstas en la parte general del Código y se predicán, por lo mismo, de aquellas figuras de la parte especial con las que sean compatibles (tales las señaladas en los arts. 37 y 38 del C. de P. de 1936, 64 y 65 del C. P. de 1980) y las últimas aparecen en la parte especial del Código y afectan exclusivamente al tipo penal al cual se refieren, como las que enuncia el artículo 363 como formas agravadas de homicidio (art. 324 del C. P. de 1980).

"Ahora bien, como las circunstancias genéricas de agravación o atenuación de la pena solo pueden ser deducidas por el juez de derecho conforme a lo dispuesto por el artículo 534 del C. de P. P., aquellas a las que se refiere el artículo 535 *ibidem* y que el jurado tiene la facultad de reconocer cuando no se mencionan en el cuestionario, son las específicas —atenuantes o agravantes— aunque se hallen reiteradas como genéricas y las que se integran a elementos del tipo —*lato sensu* entendido— por el cual se llamó a juicio"⁵⁵.

Con apoyo en el anterior razonamiento, la Corte concluye que los fenómenos descritos en el art. 29 del anterior Código Penal (factores de inimputabilidad), constituyen aspectos esenciales del hecho punible y por lo tanto "no se les puede tener como mera circunstancia", y que por lo mismo escapan a la competencia del juez popular.

En el Tribunal Superior de Medellín se debaten tesis encontradas al respecto:

La sala conformada por los magistrados JAIME TABORDA PEREÁNEZ (ponente), EDGAR ESCOBAR LÓPEZ y JOSÉ AGUILAR PARDO, en providencia de agosto 9 de 1983, *revocó* la de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Superior de Medellín, que había acogido el veredicto "*sí es responsable, pero al momento de cometer el homicidio obró en estado de trastorno mental transitorio sin base*

⁵⁵ C. S. de J., octubre 14 de 1980 de 1980. Magistrado ponente, ALFONSO REYES ECHANDÍA, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 9, Medellín, Ed. Acosta, 1981, págs. 115 y ss.

patológica", como indicativo del estado de inimputabilidad en que se encontraba el sindicado.

Para tomar tal resolución, el Tribunal esgrimió dos supuestos:

1) Que "el sindicado estaba en condiciones de darse cuenta de lo que hacía y contra quién arremetía... la dinámica del delito cometido permite afirmar que el sindicado no había perdido el control de sus actos, que estaba orientado en el espacio y en el tiempo, que consciente y voluntariamente agredió, con el resultado letal conocido; por eso estuvo bien el juzgamiento como sujeto imputable, pues los elementos de juicio de que se dispone no ameritan conclusión distinta a la de que el procesado se encontraba dentro de una embriaguez simple que en manera alguna alteró sus capacidades cognoscitivas y volitivas y que, por tanto, no tenían la virtualidad de modificar su responsabilidad ni de incidir en el ámbito de la punibilidad".

Lo anterior, basado en los peritajes y exámenes psiquiátricos practicados al sindicado, que dictaminaron que este "se encontraba en el momento de la comisión de los hechos en una embriaguez aguda voluntaria, circunstancia que no estaba contemplada en el artículo 29 del Código Penal, ni tampoco lo está dentro de las causales de inimputabilidad del nuevo Código".

2) "De ahí que resulte sin fundamento —dice el Tribunal— la connotación del 'trastorno mental' a que alude la veredicción y que debió ser rechazada por el juez *a quo*, bien porque el procesado al momento de realizar el hecho punible apenas se encontraba dentro de una ebriedad simple que en manera alguna alteró sus capacidades cognoscitivas y volitivas y que por lo tanto no lo hacían inimputable; o bien, no acogiendo el agregado que en tal sentido hizo el jurado dado que este 'no tiene facultad legal para adicionar su veredicto con aspectos atinentes a la inimputabilidad del procesado', según la jurisprudencia reiteradamente citada en este proceso.

"Lo anteriormente expuesto, significa que el veredicto dado por el jurado de conciencia habrá de acogerse en la parte que afirma la responsabilidad del procesado, omitiendo el agregado relativo a la inimputabilidad del agente, no solo porque el sindicado era imputable al momento de ejecutar el hecho, sino además porque el jurado no esta facultado para adicionar la veredicción con aspectos referentes a la inimputabilidad del procesado..."⁵⁶

La Sala conformada por los dres. EUCARIO PALACIO PALACIO (ponente), BERNARDO RAMÍREZ GARCÉS y HUMBERTO RENDÓN ARANGO, en providencia de febrero 15 de 1984, estudiando el veredicto *Sí, pero inimputable por trastorno mental transitorio*, señaló:

"Resulta pues admisible este veredicto simplemente en cuanto afirma responsabilidad, no así en cuanto al predicado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio. Esto por cuanto la doctrina de la Honorable Corte dictada en auto de octubre 14 de 1980, dejó claramente establecido que el tribunal popular no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos de inimputabilidad"⁵⁷.

⁵⁶ T. S. de M., agosto 9 de 1983. Magistrado ponente, JAIME TABORDA PEREÁÑEZ, en *Crónica Judicial*, núm. 312, años 1983-1984, págs. 366, 367 y 368.

⁵⁷ T. S. de M., febrero 15 de 1984. Magistrado ponente, EUCARIO PALACIO PALACIO, sin publicar.

El dr. FERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, en salvamento de voto a la providencia de 14 de noviembre de 1983, en la cual actuó como ponente el dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, sostuvo que el jurado no puede "incursionar en campos que la propia ley le ha vedado (art. 34 del C. de P. P.)... resultaría una irritante burla a la técnica de la administración de justicia el camino tomado por el jurado en el campo de la inimputabilidad: no puede intervenir, pero resuelve poder y para lograrlo inventa la inimputabilidad o acepta su postulación".

Agrega asimismo que conociéndose de antemano que "la culpabilidad es presupuesto de la responsabilidad y de aquella lo es la imputabilidad, donde no hay imputabilidad no hay responsabilidad"; el veredicto *dentro de una perturbación mental transitoria, sí es responsable*, resulta claramente "inexistente por ser contradictorio en razón de que sus extremos se destruyen por oposición". "Si el jurado responde sí es responsable, pero no es culpable, el veredicto es inexistente. Tal es lo que ocurrió acá en virtud de que no existe culpabilidad sin imputabilidad".

Termina afirmando que "el veredicto estudiado es contradictorio en sus términos y, en consecuencia, inexistente porque, en suma, dice: Es inimputable, pero no lo es porque responde. Responde quien comprende la ilicitud y se determina a cumplir el hecho conforme a esa comprensión; el inimputable no tiene capacidad para ello y ahí la razón para que no se le sancione..."⁵⁸.

b) *Posición afirmativa.*—1) *La jurisprudencia.* La posición afirmativa en torno a la competencia del jurado de conciencia para pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado, ha sido sostenida, entre otros, por el magistrado de la Corte Suprema dr. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, en su salvamento de voto a la providencia de la Corte de octubre 14 de 1980, en la cual actuó como ponente el dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA, mencionada más arriba.

Asevera el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ:

"... No existe una definición legal que zanje la controversia sobre la locución *circunstancia* y si es lo mismo circunstancia del hecho, como dice el art. 535 del C. de P. P., que circunstancia del delito. Generalmente se la toma como aquello que está en torno del delito (*circumstat*), de donde suele estimarse como algo accesorio, secundario, siendo lo principal el delito. 'Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito, la ausencia de una circunstancia no influye sobre la existencia del delito o de un determinado delito. La circunstancia puede existir o no, sin que el delito desaparezca en su forma normal, teniendo por ello carácter eventual (*accidentalia delicti*). Pero lo que caracteriza a la circunstancia en sentido técnico es el hecho de que determina normalmente una mayor o menor gravedad del delito, y, en todo caso, una modificación de la pena (agravación o atenuación)'. Pero hasta dónde penetra una circunstancia, hasta dónde puede entenderse como tal, es el aspecto que la ponencia no cuestiona y que resuelve en forma unilateral adscribiéndose a un concepto general que no suele ser unánime ni en la doctrina ni en la legislación.

⁵⁸ T. S. de M., salvamento de voto de FERNANDO GÓMEZ GÓMEZ a la providencia de noviembre 14 de 1983. Magistrado ponente, JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, en *Autos y Sentencias* (Extractos, Tribunal Superior de Medellín), Medellín, Ed. Lealón, 1985, págs. 47-48.

”Pero la complejidad acrece cuando se trata de fijarle rigor científico a una expresión legal que carece de ella y ha sido objeto de fluctuaciones legales que no han considerado el sistema, para introducir modificaciones acordes, y que a la postre no pueden tener una interpretación tan armoniosa y exacta como se quiere en la sentencia, siguiendo para ello un individual modo de pensar.

”Acogiendo el rigor de esta tesis, así sea en gracia de discusión, puede razonarse así: Si lo que caracteriza a la ‘circunstancia’ es su ‘accidentalidad’ o ‘accesoriedad’, dejando inmune lo ‘principal’ o ‘esencial’, o sea el delito, la agregación que hace el jurado de conciencia sobre la anormalidad del agente activo del hecho, no puede dejarse de estimar como circunstancia, ya que este reconocimiento suyo no hace desaparecer el delito, no hace perder al hecho esta naturaleza jurídica. Y si se piensa que tal respuesta repercute en la sanción, pues hace pasar la pena a medida de seguridad, el criterio no se modificaría por ser una de las características de la ‘circunstancia’ incidir sobre la sanción.

”Pero algo más de fondo. Cuando se insiste que no hay una determinación legal rígida, absoluta, incontrovertible sobre el alcance de la noción ‘circunstancia’, se dice una gran verdad. Obsérvese cómo las circunstancias, dentro de la doctrina o la legislación, no se reducen en su clasificación al rubro de ‘agravantes y atenuantes’, pues se tienen por categorías válidas las de ‘objetivas y subjetivas’, ‘reales y personales’, ‘comunes y especiales’, pudiéndose insertar dentro de algunas de estas el aspecto de la normalidad o anormalidad del procesado”.

Anota igualmente el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ que no se ha interpretado el decreto 3347 de 1950 debidamente, y que “se le hace decir cuestión bien distinta a la que esta norma fija y se la enlaza con hipótesis que la misma no considera. Lo que esa disposición señala, y léase cuantas veces se quiera su texto, es que cuando en el sumario, está demostrada suficientemente la insanidad mental del procesado, y así lo entiende y determina el juez de derecho, no es dable su juzgamiento por el jurado de conciencia sino disponerlo con prescindencia de este; pero la situación que no se indica allí y que la mayoría pretende advertir, es que ocurre otro tanto cuando, por ejemplo, el juez de derecho desconoce una pericia indicativa de anormalidad, o se inclina por la normalidad síquica del imputado a pesar de los elementos probatorios recogidos en la sumaria o en la etapa de la causa y de las controversias que las mismas han originado antes o durante la audiencia. En estos casos, la comentada norma ya no dice que se excluye e impide un procedimiento del jurado de conciencia sobre tal aspecto. Y si no lo dice, ni lo prohíbe expresamente, quiere decir que el jurado está facultado para reconocer una cualquiera de las circunstancias personales del enjuiciado, quedando al juez de derecho admitir la veredicción y aplicar consiguientemente medidas de seguridad, o declarar contraevidente tal veredicto. Pero lo que no puede hacer es lo que patrocina la Sala en su impresionante mayoría: tener la respuesta por afirmativa de normalidad y de responsabilidad y desechar la otra parte del veredicto (lo relacionado con la enajenación, anomalía síquica o intoxicación crónica) por ser cuestión vedada al jurado”.

Se pregunta el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ cómo es que pudiendo el jurado admitir una causal de justificación, las cuales no pueden tomarse como circunstancias del delito,

y que tienen la virtud de hacer desaparecer lo principal (el delito), puesto que roza con la antijuridicidad misma ¿no se le permite reconocer la inimputabilidad del sindicado?

“¿Cómo se admite que el jurado agregue lo relacionado con una intención de matar, o de lesionar, o de conducta culposa si no se le tolera que defina la capacidad de conocer y querer del procesado?”; ya que si el jurado, para poder afirmar aspectos de culpabilidad tiene que reconocer la normalidad mental del procesado, “¿cómo se puede en el veredicto que se analiza, aceptar esa perfección mental cuando el jurado expresamente dijo que se trataba de un anómalo síquico? ¿De dónde puede deducirse el fenómeno intención, si el jurado lo negó explícitamente?”.

Prosigue el dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ afirmando que “cuando se entiende, y esta es la opinión dominante, que el jurado responde sobre la ‘responsabilidad’ es porque ha aceptado, en términos actuales, que la conducta es típica, antijurídica, culpable, y se ha realizado por un imputable. Ninguno de estos elementos, circunstancias, presupuestos, condiciones, etc., le son ni pueden serle ajenos... La solución (del problema) estaría en su aceptación (del veredicto) tal como está expresado. Corrigiéndose la desueta interpretación del artículo 34 del C. de P. P., o reconocer la inexistencia del veredicto, si se persiste en la idea de entender que el jurado invadió una órbita procesal ajena a sus funciones. En ambos casos el recurso de casación debió prosperar. Lo que no es aconsejable, por sus contradicciones, vacíos y nocivas amplitudes, es la tesis aceptada por tan calificada mayoría de votos”⁵⁹.

También el Tribunal Superior de Medellín, ha tenido oportunidad de ubicarse en la posición afirmativa, que reseñamos en este acápite.

La Sala formada por los dres. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ (ponente), ALFONSO ORTIZ RODRÍGUEZ y J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, en providencia de febrero 21 de 1970, ante el veredicto *si es responsable, en estado de grave anomalía síquica*, expuso:

“Restringir la autoridad del jurado a este respecto (...) llevaría a que, convencido de la anomalía síquica grave de un enjuiciado, absolviese por la prohibición que se quiere establecer de no poder consignar esto en el veredicto, o que, convencido de ella la silencio y el juez de derecho, ante la reserva, aplicase una pena en vez de una medida de seguridad como corresponde a esta clase de sujetos activos de delitos...”

”La exclusión de este sistema de juzgamiento para las personas comprendidas en el artículo 29 del C. P., no se traduce en una inhabilidad del jurado para emitir veredicciones expresivas de estado de anormalidad mental. La disposición citada no alcanza esta extensión. Si, porque una cosa es que, cuando se da la calificación enjuiciatoria, esté acreditada la grave insuficiencia síquica, lo cual obliga a dejar de lado la intervención del jurado, y otra, que, superada esta etapa procesal sin darse este reconocimiento, se alleguen al proceso demostraciones relacionadas con este omitido sentido o las probanzas existentes, deficientemente interpretadas en el vocatorio, permitan una manifestación al respecto. Esta segunda hipótesis no

⁵⁹ En *Nuevo Foro Penal*, núm. 9, Medellín, Ed. Acosta, 1981, págs. 124 a 127.

está considerada en la legislación, y, por tanto, subsiste la atribución del jurado para hacer pronunciamiento en este sentido. Para inhibir esta facultad se requeriría una inconsecuente, expresa e indubitable norma que así lo dijera”⁶⁰.

También la Sala conformada por los dres. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA (ponente), JOSÉ LUIS GÓMEZ PÉREZ y FERNANDO GÓMEZ GÓMEZ en providencia de noviembre 14 de 1983, estudiando el veredicto dentro de una perturbación mental transitoria, *sí es responsable*, afirmó:

“El jurado sin duda no es legalmente competente para intervenir en causas criminales contra inimputables. Sin embargo, puede y debe pronunciarse sobre la culpabilidad del procesado a quien se acusa como imputable, pues la imputabilidad es elemento o presupuesto indispensable de la culpabilidad y por ende de la responsabilidad penal de los imputables a quienes debe imponerse una pena criminal. Si el jurado puede negar toda la culpabilidad, sin duda puede también negar una parte esencial de la misma. Al fin de cuentas la culpabilidad, en su sentido siconormativo no es otra cosa que el concreto ejercicio de la imputabilidad, es decir, de la capacidad de comprensión de la antijuricidad de la conducta y de determinación de la conducta de acuerdo con ella. En el sentido normativo que se exige para aplicar una pena, el inimputable no puede ser culpable porque le falta nada menos que la capacidad para serlo. De ahí que el jurado sí pueda pronunciarse sobre la imputabilidad en cuanto ingrediente o presupuesto de la culpabilidad y por cierto, que fue esto lo que hizo en la presente causa. No negó el *juri* que el sindicado fuera responsable, sino que afirmó que solo lo era ‘dentro de una perturbación mental transitoria’”.

Es importante anotar que en el proceso al cual se remite este pronunciamiento, no se practicó el examen sicosomático del procesado. Al respecto dijo la Sala:

“...aunque falte el examen sicosomático del encartado, en el proceso es evidente que no fueron normales las condiciones síquicas del autor al momento de la realización del hecho. Si el Estado no puede 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 psiquiátrica para declarar, cuando le corresponde, el estado de inimputabilidad del agente, el jurado no está sometido a esa 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”⁶¹.

2) *La doctrina*.—La doctrina también ha tenido oportunidad de fijar su posición en torno de esta controversia.

En artículo publicado en la revista *Tribuna Penal*, el dr. HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ lanza sus críticas contra la providencia de la Corte de octubre 14 de 1980, trascrita en algunos de sus apartes, más arriba. Anota el dr. LONDOÑO:

“... si al jurado de conciencia se le pudieran quitar las facultades de pronunciarse sobre los aspectos subjetivos del delito, dicha institución no tendría razón de

existir. En el homicidio, por ejemplo, se le pregunta si el procesado es o no responsable de haber dado muerte (circunstancia fáctica) con el propósito de matar (homicidio intencional); con el propósito de herir (homicidio preterintencional); por negligencia, imprudencia, impericia, violación de reglamentos (homicidio culposo) (circunstancias subjetivas), todo lo cual, a nuestro juicio, está comprendido dentro de la expresión *circunstancias que constituyen el hecho*, lo cual debe determinarse en el cuestionario propuesto al jurado, según el artículo 533 del C. de P. P... (según el veredicto), la conducta del procesado solo alcanzó a ser típica y antijurídica, el jurado lo exoneró de algo de mucha relevancia en la teoría del delito, como es el juicio de reproche, es decir, del juicio de culpabilidad, así también lo pudo haber eximido del juicio de antijuricidad... no hay lógica alguna cuando el jurado de conciencia pudiendo negar de una manera plena uno de los elementos fundamentales del delito, como es el de la *culpabilidad* no pudiera negar simplemente el *presupuesto* de la misma, como es la *imputabilidad*. Si puede negar lo más, la *culpabilidad*, bien sea en el *dolo*, en la *culpa* o en la *preterintención*, es evidente que puede negar lo menos, el simple presupuesto...”⁶².

En igual forma, el dr. NÓDIER AGUDELO BETANCUR anota que la Corte Suprema de Justicia parte de un error: “el de considerar que nuestra ley sustantiva y adjetiva cuando se refiere a las circunstancias lo hace técnicamente. Sin embargo, esto no es así. En efecto, ... *circunstancia*, como su nombre lo dice, proviene de *circum* y *stare*, lo cual significa ‘estar alrededor de’. ¿De qué? De algo principal. Referido al concepto de delito, circunstancia es lo que no corresponde a la estructura del mismo, para decirlo con palabras de la misma Corte, lo que ‘no afecta a la estructura del tipo al cual se refiere’, lo que por ser contingente puede darse o no darse. Así las cosas, ‘la violencia’ o las ‘maniobras engañosas’ no son circunstancias de la violencia carnal o de la estafa, pues son elementos estructurales y no meros fenómenos accesorios”.

Aludiendo a los arts. 22 del C. P. de 1936 y 25 del vigente, señala el profesor AGUDELO BETANCUR;

“Como puede verse, la ley habla de circunstancias que excluyen la punibilidad y el artículo 22 del C. P. de 1936, se refería a circunstancias que podían cambiar la ‘denominación del delito’ y si algo puede llegar a cambiar tal denominación o a excluir la punibilidad es porque ya no es tan contingente o accesorio, pasando a ser algo esencial o estructural. Insisto: lo que afecta lo fundamental de manera tan decisiva, ya no es circunstancia. Y si la ley se refiere a estos fenómenos como a ‘*circunstancias*’ es porque no emplea tal palabra de manera técnica. Así las cosas, yo no veo claro el fundamento para sostener que el artículo 535 sí emplea la palabra ‘circunstancia’ de manera técnica y que, en consecuencia, como la imputabilidad no lo es, a ella no puede referirse el jurado...”⁶³.

⁶⁰ T. S. de M., febrero 21 de 1970, citada.

⁶¹ T. S. de M., noviembre 14 de 1983, citada.

⁶² HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, “La inimputabilidad ante el jurado de conciencia”, en *Tribuna Penal*, núm. 1, Medellín, 1983, págs. 8 y ss.

⁶³ NÓDIER AGUDELO BETANCUR, “La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia”, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 18, Bogotá, Ed. Temis, 1983, págs. 261 y 262, nota 35.