

Corte Suprema de Justicia

LAS DECLARACIONES EXTRAPROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD SUPRALEGAL EN SEDE DE CASACIÓN PENAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

La Corte decreta una nulidad de rango constitucional, invocando los arts. 26 de la Const. Nal., y 522 num. 1, 529, 530, 560 y 561 del C. de P. P., a partir del auto mediante el cual se dispuso el sorteo de jurados, en un proceso por el delito de homicidio en el cual un jurado de conciencia, antes de que interviniera el defensor en la audiencia respectiva, manifestó que el veredicto debía ser condenatorio, prometiendo, en su calidad de abogado penalista, influir en los demás miembros del jurado popular.

Dr. ÁLVARO LUNA GÓMEZ
Julio 12 de 1984.

1º) Sea lo primero sintetizar, una vez más, que el jurado P. D. E., según las pruebas que vienen de relacionarse, durante el lapso de la audiencia pública de juzgamiento de A. R. L. y antes de que ella terminara, expresó concretamente a personas particulares, algunas vinculadas familiarmente al procesado y otras extrañas a él, que a R. L. había que condenarlo, que eso era lo mejor para él, que de eso podía convencer y manipular a los otros dos jurados, puesto que uno era abogado civilista y no sabía penal y el otro no era profesional y que ya había hablado con el juez del conocimiento, G. M. D. para que le impusiera el mínimo de la sanción, puesto que este le manifestó que ya tenía lista la contraevidencia. Antes de terminar la audiencia, fue enfático en que

lo mejor era condenar al procesado y, una vez concluida dijo que se había cumplido lo que se había proyectado.

La Sala quiere destacar esos hechos que fueron anteriores a la veredicción, es decir, cuando aún no se había proferido el veredicto y cuando aún no había empezado su intervención el abogado de la defensa.

La gravedad y trascendencia de las conversaciones anteriores al veredicto, sostenidas por el jurado P. D. E., no puede ponerse en tela de juicio, si se tienen en cuenta las normas legales que regulan las conductas de los jurados y que él, como abogado penalista, según su autocalificación, no podía ignorar; en efecto:

Los jurados deben ser "*honorables y competentes*" (C. de P. P., art. 522 num. 1º);

Están impedidos para serlo “*los que en cualquier forma tuvieren interés directo o indirecto en la resolución del asunto*” (art. 529); *para intervenir como jurado se necesita “ser... persona de reconocida y notoria honorabilidad”* (art. 530); “*El jurado deliberará colectivamente y sus conclusiones se tomarán en privado por mayoría de votos*” (art. 536).

Con las transcripciones anteriores se ha querido destacar por la Sala las muy exigentes condiciones de reconocida y notoria honorabilidad y competencia, virtudes esenciales que deben acompañar a quienes son llamados a la nobilísima misión de jurados de conciencia. A tal extremo, que si se establece que falta una de esas condiciones, al ser sabido por el juez, “*aun cuando no fueren alegadas, los declarará impedidos y procederá a reemplazarlos, extrayendo las fichas que fueren necesarias*” (art. 543).

Y, recalcándose, que la deliberación del jurado debe ser privada y en privado se tomarán sus decisiones (art. 536).

Es decir: en la persona del jurado se exigen las más sobresalientes condiciones de hombre de bien, de hombre recto, de hombre competente desde el punto de vista de conocimientos, de hombre honrado a toda prueba, como que la misión que le corresponde, la más noble, la más sagrada, la más delicada que pueda pesar sobre los hombros de persona alguna, como que en tal función, según se ha dicho, asume terribles funciones propias de la divinidad.

Desde otro punto de vista y en relación con la misma materia, es imperioso recordar las dos disposiciones siguientes:

Art. 560.—Juramento.—Reunido el jurado, puestos de pies todos los concurrentes, el juez exigirá juramento a los miembros de aquel, con la fórmula siguiente: “*Juráis y prometéis delante de Dios y de los hombres, examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa que va a hacerse al acusado; no traicionar ni los intereses de este, ni los de la sociedad que*

lo juzga; no escuchar en el desempeño de vuestra misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir con la imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado sin atender voz distinta de la de vuestra personal conciencia y no hacerlo jamás sin la convicción íntima sobre los hechos respecto de los cuales se interroga; no comunicarse con nadie, sino entre vosotros mismos en la conferencia que váis a tener, sobre la causa sometida a vuestro veredicto, y no olvidar que la sociedad os ha confiado la más sagrada de las misiones y la de mayores responsabilidades presentes y futuras, cual es la de administrar justicia entre los hombres (...).

Art. 561.—Prohibición a los jurados.—Desde el momento de ser notificados de la designación, aun cuando las audiencias ya hubieren concluido, los jurados no podrán tener conversación de ninguna naturaleza con persona alguna sobre el juicio en que les *correspondiere* o hubiere correspondido intervenir como jueces. La violación de lo anterior hará incurrir al responsable en el delito de prevaricato, sea cualquiera la clase de conversación o comentario, o la finalidad que se hubiere propuesto.

Quiere la ley que sean excelsas las condiciones de las personas llamadas a formar el jurado y que este, en su integridad, se encuentre así compuesto. Para sellar lo anterior, señala a cada uno de sus componentes rotundas prohibiciones, como aquella de no comunicarse con nadie sobre la materia que debe juzgar, ni antes ni después de la veredicción, llegando a ser tan celosa la ley que esa sola violación “*hará incurrir al responsable en el delito de prevaricato*”.

Y en el juramento que se presta con invocación del nombre de Dios, bajo la nobilísima forma, se le ordena “*examinar con la más escrupulosa atención tanto los cargos como la defensa*”, “*no traicionar los intereses del procesado*”; no escuchar “*el odio, ni el temor ni el afecto*”; “*decidir con la*

imparcialidad y firmeza que corresponde a todo varón honrado”, oír solo la voz de su conciencia, decidir sobre su propia convicción íntima y, una vez más, bajo la gravedad de ese juramento, le prohíbe “*comunicarse con nadie, sino entre vosotros mismos en la conferencia que váis a tener*”, recordándoles, por último, que su misión de administrar justicia es sagrada y “*la de mayores responsabilidades presentes y futuras*”.

El cumplimiento y la sujeción a los mandatos que vienen a destacarse, constituyen para la etapa del juzgamiento en audiencia pública con mediación del jurado, las garantías procesales con las cuales la ley, en desarrollo del art. 26 de la Constitución ha querido broquelar. De manera que observándolas y no violándolas ni dejándolas violar en materia grave, es como se cumple el debido proceso y como se garantizan los intereses tanto de la sociedad, como de la parte civil y de la defensa del procesado. Si hay vulneración de todo o parte de lo anterior en materia grave, pues habrá de concluirse que se está en presencia de una nulidad de índole constitucional, por violación del debido proceso y, según el caso, también del derecho de defensa, todo lo cual se encuentra garantizado en el art. 26 al cual se ha hecho referencia.

Aplicando lo anterior al caso sometido a consideración, se tiene:

De los mandatos legales transcritos, casi no hubo uno solo que no violara el jurado P. D. E., abogado penalista de profesión, según sus propias palabras. En efecto:

No se sabe qué recóndito “*interés directo o indirecto*” tuviera dentro de este proceso o en relación con la suerte del procesado A. R. L., puesto que desarrolló la actividad que se ha venido destacando. Y ello, de existir, le constituía causal de impedimento (art. 529); tampoco podía abrigar temor o miedo de ninguna naturaleza, como fue a comunicarlo (art. 560); ni le era lícito, sino que le estaba rotundamente prohibido, escuchar

las voces de afecto (art. 560). Violó su juramento en cuanto no solamente estuvo tratando sobre el tema con el jurado L. en la calle y en la noche comprendida entre las dos sesiones de la audiencia, sino que ampliamente lo debatió esa misma noche con personas extrañas al cuerpo del jurado y, además, sin haber oído ni examinado “*con la más escrupulosa atención*” los argumentos de la defensa, puesto que esta aún no había hecho uso de la palabra, afirmó, asegurado y repitió que el caso era duro, que a R. L. había que condenarlo y, yendo aún más adelante, que ya había convencido de eso a uno de los jurados y había conversado sobre el particular con el juez del conocimiento, G. M. D., quien se comprometió con él a imponerle al procesado el mínimo de la pena, o sea diez años, pues de ser absuelto, ya tenía lista la providencia de contraevidencia del veredicto.

Obsérvese que la Sala ha querido destacar y está insistiendo en la actitud del jurado D. en la noche del 23 de junio, es decir, la comprendida entre los dos días que duró la audiencia pública.

Esta Sala, ante un caso de menor gravedad del ahora planteado, pues en aquel se trataba de un jurado que habló con anterioridad a la audiencia con el juez del conocimiento, sin que se supiera sobre qué versó lo tratado entre ellos, expuso:

“*La prohibición que consagra el art. 561 del C. de P. P., evidentemente responde a una tutela de imparcialidad y desprevisión en los jurados. Se busca preservar la neutralidad apreciativa en estos juzgadores de hecho y evitar desequilibrios (formación de intereses, preconceptos, animadversiones, etc.) que pueden afectar o favorecer al procesado, o a otra de las partes intervinientes. Guarda esa regla una íntima y armónica relación con el contenido y fines de la hermosa fórmula de juramento que consagra el art. 560 de la misma obra, compendio de los excelsos deberes que contraen los jurados*

y orientación segura y justa del ejercicio cabal de sus funciones. No es, pues, aspecto de poca monta la naturaleza y alcance de estas disposiciones. Sin temor al yerro bien puede decirse que su quebranto, en materia grave y dentro de los límites ponderados que su contexto insinúa, como se advertirá más adelante, desquicia los aspectos básicos del juicio criminal correcto. Esto debe afirmarse categóricamente si se quiere mantener este especial sistema de juzgamiento en sus exigibles moldes.

"No acatar esta prohibición, entendida con sus necesarias y justas limitaciones, es incurrir en nulidad de rango constitucional, la misma que de por sí determina el surgimiento de invaluable riesgos y daños. Acierta el memorialista cuando trata el asunto dentro de la comentada órbita pero desvía el criterio al dilatar sus generalizaciones y no admitir distinguos en esta clase de comportamientos".

Más adelante:

"Cuando se observan las tradicionales particularidades del jurado (libertad de forma en su pronunciamiento, no sujeción a tarifas probatorias, su condición social e intelectual, debilidad de los controles legales para contener sus desvíos, transitoriedad del ejercicio de sus funciones, etc.), se tiene que destacar la importancia de previsiones legales que se dirigen a preservar su imparcialidad mediante un propósito y un resultado de reserva y aislamiento. Y esto se consigue, indudablemente, caracterizando la inobservancia del art. 561 como nulidad constitucional, cuando la misma traduce un sensible alejamiento de esta ordenación". (ALFONSO REYES ECHANDÍA, *Jurisprudencia penal*, 1980, págs. 247, 248 y 249).

Luego prosigue la Sala en su discurso: "Esto indica que la Corte se muestra más flexible y menos crítica en la apreciación de los contactos de los jurados con los funcionarios, que entre aquellos y los particulares, debiéndose agregar como cobijados den-

tro de esta absoluta desconexión que recomienda la corporación, los procesados, sus defensores y la parte civil.

"Conforme a lo escrito tiene que desecharse la censura porque no se suministró una información atendible, sin exigir certeza sino probabilidad del hecho prohibido, sobre la naturaleza de la aproximación producida entre la jurado Luz Betty Jiménez de Borrero y el fiscal y el juez de la causa.

"Nada se sabe sobre la indole de ese acercamiento y menos sobre sus efectos. Pudo excluirse toda referencia al juicio o tocar este en aspecto permitido, v.gr. la solicitud de copia de un concepto fiscal, al facilitamiento del expediente, etc." (Casación 29-11-80. Magistrado ponente, Dr. GÓMEZ VELÁSQUEZ).

Obsérvese que el fallador de primera instancia, quien recuerda, al igual que el de segunda, la sentencia de la cual algunos de sus apartes vienen de transcribirse, no decretó la nulidad supralegal invocada por el defensor, a pesar de manifestar que los hechos sí darían lugar a ello, porque dijo que no estaban probados.

Y el Tribunal, porque, siguiendo la pauta de un salvamento de voto en esta Sala, se "abre la puerta para que se demande y reconozca nulidad constitucional cuando quiera que el jurado hubiere sostenido conversación sobre el proceso en que interviene o haya intervenido, cualquiera que sea su interlocutor, la clase de conversación o la finalidad que se hubiere propuesto, como que la norma en cuestión no establece límite alguno al respecto. Por esta vía podría llegarse al absurdo de declarar la nulidad de un proceso en el que los jurados conversaron sobre él después de haber absuelto al condenado, siendo jurídicamente impecable su determinación y aceptada por los falladores de derecho en ambas instancias".

Quiere la Sala explicar que no es cualquier clase de conversación, sostenida en cualquier tiempo, la que puede engendrar

la nulidad de carácter constitucional, por inobservancia de las formas propias del juicio. En absoluto. La primera condición consiste en que esa conversación o cambio de ideas sobre la materia, debe ser anterior al veredicto o, en ocasiones, simultánea con el momento en que se está profiriendo. De manera que las conversaciones posteriores a la veredicción, apenas tienen el poder, llegado el caso, de hacer funcionar el aparato judicial en la investigación del posible ilícito de prevaricato.

La segunda condición hace referencia a la materia tratada con anterioridad a la respuesta del cuestionario, en el sentido de que el punto o los puntos tratados, deben ser de trascendencia, de relevancia en la contestación de aquel, que implique apreciaciones, por ejemplo, sobre puntos atañedores a la responsabilidad o inocencia del procesado o sobre actuaciones del propio jurado, quien manifiesta expresamente sus sentimientos sobre el caso debatido o sobre graves consecuencias con relación a la veredicción que se dé o sobre su propia imparcialidad o la influencia decisiva que uno solo de ellos pueda tener para imponer un verdadero pre-concepto sobre los otros dos.

En el caso que se estudia, se encuentran cumplidas las dos condiciones que vienen de reseñarse: la primera, en cuanto la conversación fue anterior a la veredicción, aun cuando ya se había iniciado la audiencia, pero aún no había hablado el abogado defensor. Y la segunda, en cuanto lo tratado fue de la mayor trascendencia, pues paladinamente dijo el jurado que el caso era duro y que había que condenar al procesado, que ya había hablado sobre el particular con el juez de la causa y que él, debido a sus condiciones de abogado penalista, podía influir sobre los otros dos jurados, ya que si bien uno de ellos también era abogado, no sabía nada de penal puesto que era civilista, y el tercero no era profesional. Y el mismo jurado afirmó que esa misma noche había trata-

do con su colega sobre la necesidad de condenar.

En estas condiciones no solamente se contraba desde un principio minado el terreno sobre el que iría a actuar la defensa, con lo cual se hallaban gravemente menoscabados sus derechos, sino que tampoco se cumplió la plenitud de las formas propias del juicio, puesto que ya se destacó la notoria y notable violación de las normas legales que garantizan aquella disposición constitucional (art. 26).

De ahí que con toda razón concluya su concepto el señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal:

"Comprobadas en este caso las manifestaciones del jurado en el término en que se cumplía la audiencia y antes de su finalización, en relación con el fondo de la decisión que debía adoptarse, sus aspectos relacionados y los motivos correspondientes, no cabe duda que se desconoció la norma aludida y la referida garantía, con los efectos respectivos de nulidad".

Por lo expuesto el cargo prospera y, en consecuencia, se casará previamente la sentencia recurrida y se decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto por medio del cual se fijó el día y hora para sorteo de jurados, inclusive, a fin de que repuesta esta diligencia se prosiga el procedimiento legal correspondiente.

Habiéndose llegado a la conclusión anterior, se hace inoficioso entrar a considerar el segundo cargo, estructurado en el fondo sobre las mismas razones.

4º) Bien hizo el Tribunal al ordenar la expedición de copias debidamente autenticadas para ser remitidas al juzgado competente "a fin de que se investigue la conducta del doctor P. D. E., quien actuó como jurado de conciencia en esta causa".

Y con relación a la actitud del Juez Tercero Superior, G. M. D., se enviarán sus copias auténticas de la documentación compendiada en el cuaderno del Tribunal de fo

lio 2 a folio 30, los dos inclusive, una con destino a la Procuraduría Delegada para la vigilancia judicial, con el objeto de que adelante las diligencias correspondientes para averiguar la posible falta disciplinaria en que pudo haber incurrido; y, otra, con destino a la Sala Penal —reparto— del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a fin de que se decidan su debe abrirse o no investigación penal en contra del mismo juez. M. D.

Sin lugar a otras consideraciones la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal—, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.—Casar la sentencia recurrida de la cual se ha hecho mérito.

Segundo.—Se decreta la nulidad de lo actuado dentro del proceso a partir, inclusive, del auto de 25 de enero de 1982, mediante el cual se dispuso sorteo total de jurados. Se proseguirá la actuación legal correspondiente.

Tercero.—Se ordena que por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Cartagena se expidan las copias indicadas en el punto “Cuarto” de esta providencia, para los fines pertinentes.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

COMENTARIO POR EL DR. MIGUEL YACAMÁN YIDI

Profesor de la Universidad de Cartagena.

I. EXAMEN CRÍTICO DE LA DECISIÓN DE LA CORTE

Posiblemente la comprensión de los diversos problemas, entre ellos el que ocupa nuestra atención, no se hubiera dificultado tanto a la hora de legislar si hubiese habido una mejor información de lo que se pretendía regular normativamente. Es explicable que un Código, como cualquier obra humana, presente yerros y vacíos; pero estos problemas no pueden solucionarse por la vía de las declaraciones extraproceso, con desdén de la interpretación o aplicación analógica de normas procesales (art. 8° del C. de P. P., en concordancia con el art. 137 del C. de P. C.), como más adelante veremos en detalle.

El razonamiento de la Corte, en punto a lo planteado en ítem anterior, me parece contraproducente, pues que perturba y desconoce principios probatorios vigentes en todo Estado de Derecho, como paso a demostrarlo:

A) *Principio de publicidad de la prueba.*—Los medios probatorios deben ser conocidos por los sujetos procesales (C. de P. P., arts. 101, 112, 117 y 125), de manera que todo escrito dirigido al juez instructor o competente, así como todo auto que ordene una prueba, deben aparecer glosados en el expediente y, una vez

ordenado, la providencia debe ser conocida bien personalmente o mediante notificación legal (C. de P. P., arts. 208, 209, 219, inciso 2°, y 220; C. de P. C., art. 180). Por lo tanto, no se puede asaltar a las partes interesadas en la prueba con la práctica de la misma a espaldas de ellos.

B) *Principio de igualdad de oportunidad en la prueba.*—Tanto el procesado como el agente del ministerio público y el apoderado de la parte civil, deben tener igualdad de oportunidad para pedir pruebas, sin privilegios a favor de ninguno de ellos, desde luego, dentro de los períodos señalados legalmente (C. de P. P., arts. 102, 219, 317, 318, 319, 472, 134, 500, 503 y 513; C. de P. C., art. 184).

C) *Principio de contradicción probatoria.*—Las partes procesales tienen el derecho de discutir o debatir la prueba, interviniendo en su práctica e impugnándola en alegatos. En caso contrario, se asaltaría a alguna de ellas con pruebas amañadas o previamente arregladas, sin perder de vista que, a más de efectuarse dentro de los términos o instancias procesales, deben efectuarse dentro del respectivo proceso. Dicho principio viene reconocido en las siguientes disposiciones procesales: art. 247 del C. de P. P. (Solo el juez instructor o competente puede interrogar al testigo); arts. 253 y 219, inciso 2° (solo las partes procesales tienen derechos de contrainterrogar al deponente) C. de P. C., art. 228, num. 4° (en el mismo sentido de las normas penales adjetivas citadas atrás), y 229 *ejusdem* (los testimonios extraproceso sin citación de la contraparte, deben ser ratificados, previo interrogatorio por el juez y por quien tenga derecho a hacerlo).

D) *Principio de la inmediación y de la dirección en la producción y práctica de la prueba por el juez instructor o competente.*—Es el juez competente o instructor quien debe dirigir, decidiendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego personalmente en su recepción. De lo contrario se trastoca el debate probatorio en lucha soterrada y clandestina, quitándole a la prueba el carácter de acto procesal de interés público (C. de P. P., arts. 247, 223, 220, 402 y 272; C. de P. C., arts. 18, 202, 228 y 330).

Por consiguiente, es el juez competente o instructor, quien dirige y orienta directa y personalmente todos los actos, diligencias y actuaciones procesales, desde luego que dentro del proceso, jamás fuera de él, a fin de evitar desorden procedimental.

E) *Principio de legalidad de la prueba.*—Está consagrado en el art. 26 de la Constitución Nacional, y desarrollado por el art. 220 del C. de P. P., que ordena que todo medio probatorio debe practicarse “por disposición del juez o funcionario instructor, ya de oficio o a petición de cualquiera de las personas indicadas en el artículo anterior”, esto es, todo dentro del proceso y nada fuera de él.

F) *Competencia a prevención.*—Solamente está prevista legalmente para los jueces municipales y del circuito en lo civil (C. de P. C., art. 18), pero jamás para los jueces penales. La competencia es de orden público y de interpretación restrictiva, ha dicho reiteradamente la jurisprudencia nacional: “Hay un principio general según el cual las leyes sobre jurisdicción y competencia son de restrictiva interpretación, de taxativo entendimiento, de literal observancia, que en absoluto

rechazan de por sí cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones, necesaria como es, no se desautorice con un dañoso arbitrio judicial que tienda a permitir a los falladores el uso de cualquiera atribución que las leyes no les han señalado expresamente” (autos, 31 mayo 1940; 21 mayo 1959 —Subrayas fuera de texto—).

¿Cómo es posible entonces que la Corte haya dado validez a declaraciones extraproceso practicadas por juez penal, cuando no existe norma procesal que le otorgue competencia para tal efecto?

II. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Es pertinente la cita de KARL LARENZ, a propósito de la interpretación de la ley, al decir que esta “interviene en relaciones de vida diversas y cambiantes que el legislador no podía tenerlas todas a la vista; ella responde a preguntas que el legislador aún no había planteado. Con el paso del tiempo, la ley consigue así, más y más en cierto modo una vida propia y, de este modo, se aleja de las ideas de sus autores (*Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1980, pág. 313).

Respetamos la tesis de nuestro máximo tribunal dispensador de justicia, mas no la compartimos, porque prescribe la interpretación como instrumento jurídico, y no podemos ser espectadores mudos cruzados de brazos.

Con acierto anotó GIRALDO MARÍN, comisionado en los años 76 y 79: “...los códigos, por lo general, tienen una vida más larga que las cambiantes teorías de moda, sometidas a evoluciones y rectificaciones frecuentes” (carta al ministro de Justicia, en *Proyecto de Código Penal colombiano*, Bogotá, edición del Ministerio de Justicia, 1978, pág. 2).

Como el juzgador no puede alegar silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (Ley 153 de 1887, art. 48), debe, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, aplicar “las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho (art. 8º, *ejusdem*).

La aplicación e interpretación analógica rige para el procedimiento penal, desde luego cuando es favorable al procesado, mas no para el derecho penal sustantivo (Const. Nal., art. 26; C. P., art. 1º), y por lo tanto, el art. 8º del Código de Procedimiento Penal, autoriza la aplicación de normas procesales civiles al procedimiento penal, en los casos no reglamentados y en cuanto no se opongan a este, este es: si no existe norma precisa que resuelva el caso, se aplica otra que contemple casos análogos.

Debió entonces la C.S. de J. decretar la nulidad constitucional (Const. Nal., art. 26) de la sentencia condenatoria, dejando intacto el veredicto condenatorio, para que el Juez Superior de Cartagena practique las declaraciones juradas de los testigos nombrados, mediante el trámite incidental previsto en el art. 137 del C. de P. C.

Si bien es verdad que en el sumario y en la causa existen términos precisos para pedir y practicar pruebas, no es menos cierto que dichas declaraciones bien pueden recibirse después del veredicto condenatorio y antes de proferirse sentencia (la que debe quedar pendiente hasta tanto se resuelva definitivamente, a través de la actuación incidental, si se anula el veredicto, o, en caso contrario, entonces dictar sentencia condenatoria), porque lo que se trata de acreditar no es el delito y autoría, sino la presunta conducta indelicada de un jurado, que tiene íntima conexión con el veredicto proferido, situación que bien puede solucionarse por la vía del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, garantizándose los principios y normas legales atrás citados y echados de menos por la C.S. de J.

Desde luego que la decisión de la Corte tiene importancia en cuanto permite, desde distinto punto de vista, una apertura de la polémica. Creo haber expresado mis inquietudes sobre tan espinoso tema, poniendo de manifiesto la ostensible *inseguridad jurídica* que produce la decisión de la Corte, y sería saludable que en otra oportunidad sea reconsiderada, para que la jurisprudencia nacional marche por caminos más racionales y jurídicos.

En punto a las declaraciones extraproceso, dice con acierto JAIRO PARRA QUIJANO, en su obra *Tratado de la prueba judicial. El testimonio*: “La prueba anticipada (extrajuicio, dice la Corte), recibida sin la presencia de la persona contra la cual se pretende hacer valer el testimonio, presenta un escenario psicológico muy distinto para el testigo que cuando se trata de rendir un testimonio en audiencia con presencia del juez y de la presunta contraparte. Sin la presencia del juez y de la contraparte, el testigo no mide las consecuencias de su declaración y puede fácilmente mentir”.

Más adelante apunta: “Al peticionario de la prueba anticipada se le da de antemano una ventaja: tiene ya testigos comprometidos a declarar en un determinado sentido. Todo esto se presenta cuando se recepciona el testimonio anticipadamente sin citación de la presunta contraparte.