

NULIDAD CONSTITUCIONAL

El auto de proceder es pieza fundamental en los juicios con intervención de jurados. Sus elementos esenciales dan la base para la cuestión que ha de someterse al jurado. Una mala calificación del proceso puede dar lugar a nulidad.

Magistrado ponente: Dr. Luis Arcila Ramírez.

(Extracto del auto dictado el veintidós de agosto de 1955, en el negocio por Homicidio contra Bernardo Montoya (a. Lilongo).

"Al Jurado se le preguntó:

"El acusado Bernardo Montoya Montoya (a. Lilongo) es responsable de haber lesionado con arma cortante (cuchillo) de zapatería) y con el propósito de matar a OCTAVIO BARRERA B. a consecuencia de lo cual falleció éste momentos después y hechos ocurridos así: la lesión a eso de las siete de la noche del día cuatro de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, frente a la puerta de entrada a la fábrica de Curtimbres Sabaneta, situada en el corregimiento del mismo nombre, en la jurisdicción del Municipio de Envigado y la muerte en la carretera que de este corregimiento conduce a la ciudad de Medellín?

"RESPUESTA: Sí por mayoría".

El Juzgado le dio la siguiente explicación al veredicto: "En verdad que el jurado desatendió los argumentos de la defensa con pleno respaldo de los autos. La única actitud indicada para Bernardo Montoya Montoya, en el momento de los sucesos, era la de desarmar a su primo y con ello evitar una tragedia, pues era éste quien amenazaba al occiso. Ningún peligro real o supuesto representaba para la vida de Carlos Montoya la presencia de Octavio Barrera que huía para evitar ser lesionado. Luego. Cuál la necesidad de la violencia por parte del acusado para con el desprevenido Barrera? Ninguna. En lo relacionado con la intención en el delito por el cual respondía el acusado, el jurado seguramente desatendió la petición de la defensa en vista del arma que se empleó para la comisión del delito y de los destrozos causados por la herida y descritos por los expertos en la diligencia de necropsia. . . . (fls. 118).

Como el punto más debatido en este negocio es el relacionado con el propósito que pudo tener el procesado al causarle la lesión a Barrera, es del caso hacer un ligero estudio de este aspecto del negocio. En la diligencia de necropsia se lee:

"En la parte superior de la cara externa del muslo izquierdo se encontró una herida transversal de dos centímetros de longitud, producida al parecer con arma cortopunzante, y que siguió un curso de unos quince centímetros, de longitud hacia adelante, adentro y un poco hacia abajo: a la exploración se encontró hematoma y sufusión hemorrágica en toda la región y los basos femorales completamente seccionados. Abierta la cavidad toraco-abdominal no se encontró nada digno de mención . . ." (fls. 27).

Los testigos que declararon en el proceso están de acuerdo con el procesado en cuanto a lo súbito de la acción, en cuanto a que éste y el occiso no estaban disgustando, y en cuanto a la ausencia de enemidad entre el occiso y el procesado. El disgusto se planteó entre el occiso y un primo hermano de Lilongo. Este no niega su acción en su indagatoria. Dice que cuando llegó con el carro que manejaba, al lugar donde se desarrollaba el pereque, vio que el asunto era con un primo suyo; que entonces se bajó del vehículo, le quitó al primo el arma que tenía en la mano y se aventó contra el contendor; que luego prendió el carro y regresó a Envigado. Agrega un poco después lo siguiente: "El muchacho no era enemigo mío lo conocía de vista y le tiré porque Ud. sabe que la sangre duele mucho y ese muchacho primo mío me duele mucho". Agrega, un poco después: "Yo no le tiré a matarlo a él . . .".

Durante la audiencia pública sostuvo el procesado los puntos de vista expuestos en su indagatoria y en las diligencias de careos. Hace especial mención del momento culminante de los sucesos. Es muy claro al afirmar que cuando se dio cuenta que Barrera injuriaba a su primo, y posteriormente le pegaba un puño, creyendo que lo iba a herir, le quitó el cuchillo al primo, y con él le tiró a quien así se portaba con su pariente, "con ánimo de sangrarlo pero no de matarlo".

Tanto el Sr. Juez, como el Sr. Fiscal de la primera instancia, encontraron el propósito homicida; pero no hicieron un estudio de fondo del problema. El Fiscal pidió calificación con circunstancias

de asesinato. El Juez no aceptó tal calificación pero afirmó que se trataba de un homicidio de propósito, con fundamento en estas razones; "El arma empleada y los destrozos causados demuestran la intención y propósito de matar en el agente activo de la infracción".

El propósito es algo que los hombres no podemos conocer en forma perfecta. Solo Dios conoce nuestros actos internos. Sin embargo debemos aceptar la posibilidad de conocer el propósito de los demás, observando sus actos externos, pues se supone que una persona normal obra con lógica. Para el caso de homicidio están de acuerdo los tratadistas y la Jurisprudencia en configurar el propósito homicida con los siguientes elementos: Arma empleada, sitio anatómico de las lesiones, antecedentes que existan entre occiso y procesado, manifestaciones anteriores de éste, manifestaciones posteriores del mismo, efecto de la acción física en el cuerpo humano, número de lesiones, calidad de estas, etc. etc. No es posible deducir el propósito de un solo elemento como lo hizo el señor Juez del conocimiento. El arma empleada es apta para matar; pero también es apta para causar una mera lesión. El golpe no revela especiales características, que indiquen el propósito de matar. En cambio el sitio anatómico de la lesión indica un propósito de lesionar o sangrar" solamente como lo afirmó el procesado en la audiencia pública. Si Montoya quería ultimar, de todas maneras a Barrera, por qué no le tiró al corazón o al vientre?. Por qué tiró a chuzarle una pierna únicamente?. Por qué le tiró por la cara externa del muslo y no por la interna?. Por qué razón apenas le tiró un golpe?, Además, debe tenerse en cuenta, que el procesado no era enemigo del occiso; apenas lo conocía de vista. No existía un motivo para odiarlo, ni para desear su eliminación. Por consiguiente no podía haber manifestado deseo de matarlo. No hubo, tampoco, manifestaciones posteriores que indiquen el propósito homicida.

Hay, pues, dos versiones encontradas en este negocio. La confesión del procesado, quien acepta haber lesionado a Barrera, pero sin intención de matar. Y la de los funcionarios que apoyan el propósito homicida en la naturaleza del arma empleada y en los destrozos causados en el cuerpo de la víctima.

Para esta Sala la confesión del procesado es indivisible. Llongo dice que no tuvo intención de matar y esa afirmación no apa-

rece desvirtuada en el proceso; por el contrario, aparece respaldada, porque quien se forma el propósito de matar trata de lesionar en una parte del cuerpo muy diferente a la afectada por el procesado. Pero tenemos lo siguiente: En el estado actual del proceso sí se podrá enmendar el error cometido por el señor Juez?. En otros términos: dada la circunstancia de que la Sala considera que no se trata de un homicidio ultraintencional, será correcto aceptar el veredicto del jurado y condenar a Bernardo Montoya M. por un homicidio intencional?. No parece jurídico ni moral efectuar tal condenación si la Sala tiene la convicción íntima de que se trata de un homicidio ultraintencional.

Pudiera decirse que el jurado es quien debe apreciar el elemento moral del delito, por ser él precisamente, el que puede apreciar los hechos en conciencia, sin sujeción a tarifa probatoria alguna. Pero ocurre que el jurado también debe sujetarse a algunas normas que restringen su libertad. Constante ha sido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de la concordancia que debe haber entre el auto de cargos y la cuestión que se someta a los jurados, y entre el veredicto y la sentencia. En otros términos: la cuestión debe formularse de acuerdo con los cargos y la sentencia debe armonizar con el veredicto que le sirve de fundamento. El Jurado, como es natural, puede afirmar o negar la responsabilidad, o puede hacer las agregaciones que estime convenientes. El fallador de derecho debe interpretar el veredicto. Pero si el auto de cargos se formula por un homicidio ultraintencional, la cuestión no puede formularse por un homicidio intencional, ni el jurado puede afirmar tal cosa por ser extraña al debate, por no ser un cargo discutido sobre bases firmes.

El cuestionario que se formule a los jurados, según la H. Corte Suprema de Justicia, debe armonizar con el auto de proceder. Transcribimos lo pertinente: "Al Jurado no pueden proponérsele sino los hechos y circunstancias que hayan sido comprendidos dentro de la calificación genérica del sumario, y que sujeto a esta pauta el Tribunal de conciencia no puede producir su veredicto sino de conformidad con los hechos por que se le interroga en los cuestionarios sometidos a su consideración, porque si así no ocurre el Juez no podría aceptar esas decisiones opuestas entre sí, pues de acceder ésto,

si habría que concluir que se pretermitieron formalidades propias del juicio y por ende aceptar la nulidad constitucional que dimana de esos hechos”.

En la misma providencia también dijo la Corte: “De acuerdo con el sistema introducido por la ley 4ª de 1943, que era el mismo de la ley 169 de 1896, el cuestionario que debe resolver el jurado, se formula conforme al auto de proceder. Este por consiguiente, es el único derrotero cierto de que dispone el Juez para interrogar al jurado sobre los hechos constitutivos del delito, los de la responsabilidad del procesado y las circunstancias específicas que pueden influir en la adaptación de la pena, dejándoles a las partes el camino expedito para que, en la audiencia, puedan invocar todas las modalidades que estimen convenientes y que no fueron incluidas en el cuestionario. En esta forma, se evita que el Juez formule preguntas extrañas al debate, o hechos y circunstancias modificadoras que no tienen ningún fundamento en el proceso”. (Casación de 7 de octubre de 1949. Negocio por homicidio contra Pedro Nel Grajales).

El jurado aprecia con libertad las pruebas; no debe sujetarse a tarifa probatoria establecida por la ley; aprecia los hechos en conciencia; la sola persuasión moral le basta, etc. Pero su decisión depende en gran parte de la forma como se le presente la cuestión. Generalmente afirman o niegan. Pueden hacer adiciones si consideran que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario. (art. 29 Ley 4ª de 1943).

Si en el presente caso se hubiera enjuiciado a Montoya por un homicidio ultraintencional, la cuestión habría contemplado tal modalidad, y el veredicto habría sido afirmativo, negativo y quizás se habrían hecho adiciones o explicaciones. Pero el homicidio intencional no se habría afirmado por los jurados, ya que el derrotero que guía a estos es el auto de proceder. Los jurados estiman que si el fallador en derecho considera que se habían reunido los presupuestos del artículo 429 del C. de P. para abrir causa original contra el sindicato, es porque la prueba de cargo es seria, es porque la situación del sindicato reviste gravedad. En cierta forma el auto de cargos ocasiona a los jurados, máxime que es la fuente de información que se les pasa para que formen su opinión, su convencimiento (Hoy día no se les pasa el expediente). Naturalmente que, en estricto dere-

cho, el jurado resuelve lo que a bien tenga; su libertad es mayor que la del fallador en derecho.

Pero en la práctica se observa que las razones del auto de proceder influyen bastante en sus decisiones. Tal providencia constituye, sin lugar a dudas, un límite a las atribuciones del jurado.

Dice el artículo 429 del C. de P. Penal.

“Cuando en el proceso aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y resultare por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe, del hecho que se investiga, el Juez dictará auto de proceder”.

Debe aparecer probadas dos cosas, para poder dictar auto de cargos: 1º Cuerpo del delito. 2º—Responsabilidad del procesado. En cuanto al primer elemento—CUERPO DEL DELITO—, debe aparecer **plenamente probado**. En cuanto al segundo elemento—RESPONSABILIDAD DEL SINDICADO—, no es necesaria la plena prueba. Basta con “una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a la crítica del testimonio o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente como autor o partícipe del hecho que se investiga”.

Si aceptamos que el cuerpo del delito es el delito mismo, tenemos que en el presente caso el cuerpo del delito sería el delito de homicidio, representado en sus dos elementos integrales. Acción física y elemento moral. Respecto de la acción física no hay problema. Lilongo acepta haberle causado a Barrera una lesión con un cuchillo, a consecuencia de la cual falleció éste. En cuanto al elemento moral la situación es diferente. Vimos que el procesado quiso lesionar a quien desafiaba e insultaba a su primo hermano; pero en ningún momento quiso ultimarle. Entonces el cuerpo del delito de **homicidio intencional** no estaba acreditado plenamente, como lo manda el artículo 429 mencionado. Los cargos contra Lilongo fueron mal hechos, por la razón expresada. Se formuló un cargo que no existía. Qué consecuencias jurídicas tendrá esta circunstancia?

Si el auto de proceder es requisito fundamental para que un negocio llegue al conocimiento de los jurados; si tal auto constituye la base esencial de la “cuestión” que se somete a los jurados, si

debe haber armonía entre los cargos y la cuestión y entre el veredicto del jurado y la sentencia del Juez de derecho, es lógico pensar que cualquier eslabón que se rompa o se configure mal, rompe la cadena de todo un procedimiento, que ha establecido la ley para el juzgamiento de ciertos delitos, en forma que se consulten los intereses del procesado.

No pecaríamos de exagerados al afirmar que se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional por haber juzgado a Bernardo Montoya Montoya (a Lilongo) sin las formalidades propias del juicio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, oído el parecer Fiscal, DECRETA LA NULIDAD de lo actuado, a partir del auto de cargos—inclusive— y ordena retrotraer la actuación hasta ese punto. En consecuencia, SE ABSTIENE DE revisar la sentencia que consulta el señor Juez por obvias razones.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.



- III -

CRONICA DE LA FACULTAD