



LA AUDIENCIA PUBLICA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

(Los números citados sin referencia, corresponden al nuevo Código de Procedimiento Penal).

*Dr. Gustavo Peláez Vargas
Profesor de Derecho Penal General
y Pruebas Penales en la
Facultad de Derecho de la U.P.B.
Ex-magistrado del Tribunal Superior
de Medellín.
Autor de la obra titulada: "Pruebas
Penales" (2 ediciones) y
"Derecho Penal General" de acuerdo
con el nuevo Código. Próximo a
aparecer.*

Audiencia viene de oír y es diligencia para oír. En el C. de P. P., es la actividad que promueve y dirige el respectivo juez a efectos de juzgamiento, en la cual, en el juicio ordinario no requiere lectura de la acusación y admisión pero en el conjurado sí, y en la que se plantea debate con práctica de pruebas, formulación de conclusiones y peticiones, y si interviene jurado, se obtiene veredicto.

Importancia de la audiencia en el nuevo Código. Si la audiencia ha tenido siempre importancia, bien con o sin intervención de jurado en virtud de que en esta última se pronuncia un veredicto que sirve generalmente como base definitiva para la sentencia, y en la otra por cuanto que es la oportunidad para hacer valer los últimos esfuerzos probatorios y las alegaciones tendientes a obtener la decisión que se pretende, en la legislación actual cobra un valor mayor, importantísimo, toda vez que en ella debe tener demostración la acusación, o debe ser infirmada; el verdadero debate probatorio que antes existía en la etapa de investigación, ahora se realiza en la audiencia.

Para que la audiencia sea eficaz y a la vez constituya garantía, debe ajustarse a los principios de concentración de los sujetos, de la publicidad, de la investigación integral, de la concentración procesal o continuidad, de la identidad física, del sistema acusatorio, del contradictorio, de la igualdad y lealtad entre las partes, de la intermediación, de la oralidad, de la unidad de resultado de las actividades, y del de la libre convicción.

Se entiende por **concentración de los sujetos** a la reunión de las personas que se requieren para la realización de la audiencia, como también de los elementos y objetos recogidos en la etapa investigativa y en la de juzgamiento.

La importancia de tal concentración resulta evidente toda vez que sólo en virtud de ella es posible el uniforme y completo enteramiento de todos los sujetos de lo que ocurre en la audiencia, y a efectos del desempeño de las distintas funciones que en ella desempeñan. Precisa por tanto que el principio de la audiencia tenga lugar con la reunión total de los individuos que desempeñan en ella labor principal, determinante en alguno de sus aspectos.

Los artículos 405 y 435 ordenan la apertura de la audiencia con la presencia del juez, de los jurados en los juicios en que éstos intervienen, las partes, el secretario y los empleados que se requieran. Con excepción de los últimos, para la iniciación de la audiencia son necesarios los demás, pues resulta evidente la necesidad de la presencia del juez, no sólo por la facultad de dirección de la audiencia, sino por cuanto en los juicios, con o sin intervención de jurado, tiene a su cargo la sentencia. El jurado requiere estar presente en virtud de la función que va a desempeñar, que es la de emitir un veredicto, el cual ha de tener generalmente como fundamento la actuación en la audiencia que lo lleve al convencimiento. Tanto la parte acusadora como la defensora se requieren, con excepción del procesado, ya que la acusación ha sido precisada por una de ellas y la contestación por la otra, y por cuanto van a ser los principales actores en la práctica de pruebas, conclusiones y peticiones; y finalmente, el secretario, por cuanto es indispensable la elaboración del acta, de capital importancia para el fallador de primera y de segunda ins-

tancia, y en la cual han de estar adecuadamente narrados todos los pormenores de la diligencia, y de lo cual ha de dar fe, precisamente el secretario.

La publicidad, que consiste en la oportunidad que se da para que el juicio sea celebrado ante los ojos del público, quizás ajeno al proceso, que es lo que se llama publicidad popular para diferenciarla de la publicidad entre las partes. Para que exista la publicidad no es necesaria la real concurrencia del público, de gente a la audiencia; basta con que se den los mecanismos de oportunidad para ello. La importancia atribuída a esta publicidad se ha hecho radicar en que significa un control público a la actividad jurisdiccional, que se evitan los peligros de la prueba secreta, que el pueblo enterado de la forma como se ha administrado justicia adquiere fe en ella y la respeta, que el testigo malévolo se siente limitado cuando en privado tenía mayor oportunidad para dar rienda suelta a sus inclinaciones, y finalmente, tanto los funcionarios intervinientes como las partes, sufren el control del público, dentro del cual bien pueden existir personas capaces de pronunciarse posteriormente contra determinados comportamientos, o que conocen la insinceridad de las tesis y de los hechos afirmados.

La publicidad está consagrada en los artículos 404 y 410, con la obvia limitación respecto a los menores. Los juicios contra eclesiásticos, en virtud de cláusula concordataria, carecen de publicidad popular. También está ordenado en la Declaración de los Derechos Humanos, art. 11, num. 1.

La investigación integral o de verdad material, consiste en que toda la actividad desplegada en la audiencia ha de estar dirigida a la obtención de la verdad real, efectiva, histórica, material, y con relación no solamente al hecho principal o fundamental de la acusación, sino a todos los elementos o circunstancias secundarias pero que pueden servir de presupuesto en la decisión; de la misma manera con relación a la personalidad del procesado, pues bien se sabe que ésta tiene consideración especial, por mandato expreso del artículo 61 del Código Penal, en la individualización de la pena. Por este afán de llegar a un conocimiento integral, completo del objeto del proceso, es por lo que, no obstante, tratarse de un debate en el cual la tesis ha sido propuesta por la parte acusadora y cuya oposición debe emanar de la contestación de la parte defensora, el juez tiene la facultad, desde antes de la audiencia, durante el término probatorio, de ordenar las pruebas que considere oportunas, y en la audiencia, la de hacer comparecer a quienes hubieren declarado extrajuicio, e interrogar a todos los testigos.

Este principio, sin lugar a dudas, comprende también la labor de la parte acusadora; el artículo 88 le señala que “velará por el cumplimiento de la ley, con el fin de determinar lo concerniente a la responsabilidad penal y civil”. Lo que no tiene otro significado, que la función de la parte acusadora, encomendada por la ley, no es otra que la búsqueda de la verdad, en toda su dimensión.

La concentración del acto o continuidad, consiste en que la audiencia debe ser realizada sin interrupción, y se justifica diciendo que es necesario que no haya interposición de tiempo, hechos y recuerdos que afecten o puedan afectar la me-

moria de quienes deben pronunciar la sentencia, la que debe estar basada, precisamente, en el recuento y examen de lo ocurrido en ella. Constituye tal forma, indudablemente el ideal, pero en la gran mayoría de los casos, y tal como están programadas las audiencias en la ley con términos de pruebas de varios días, etc., resulta imposible en la práctica. Por ello, en el artículo 407 se ordena que el juez, sólo "por causa justificada podrá decretar recesos por término no mayor de dos horas y aún suspenderla hasta por un día".

No indica el legislador, porque es obvio, el receso correspondiente o interrupción que se opera por la culminación de la jornada del día, para continuar al siguiente.

El principio de la identidad física se entiende como la no sustitución o ausencia del juez, de los miembros del jurado y de las partes durante toda la audiencia. No contempla el Código disposiciones al respecto sino con relación al procesado, cuya obligatoriedad de presencia consagra en el artículo 409, y referida únicamente al que se encuentre privado de libertad, a menos que esté enfermo o exista causa grave.

En ausencia de disposición legal, ha de considerarse sin embargo, que el juez, los jurados, la parte acusadora y el defensor, en virtud del principio de la identidad física, no pueden ser sustituidos; respecto al defensor debe serlo así en principio, como se verá luego.

El juez, por cuanto requiere el íntegro conocimiento del desenvolvimiento del debate y como presupuesto para dictar sentencia, tanto en los juicios con o sin jurado; asumir parte de la audiencia o el pronunciamiento del fallo por juez que no dirigió la audiencia, resulta violatorio de las garantías que con el sistema acusatorio y con la forma del debate prescrito se persiguen o quieren establecer. Respecto a los jurados resultaría inconducente en gran manera el cambio o reemplazo de uno o de varios; tal proceder exigiría el reinicio de la audiencia. La parte acusadora, que conforme al artículo 355 debe ser el agente del Fiscal y que realizó la investigación, según la misma disposición puede ser sustituido para la acusación o para el juzgamiento, sin que esté autorizado su reemplazo en esta etapa. Y el defensor no ha sido respecto a esta situación siquiera mencionado por la ley; en el régimen del Decreto 409 de 1971 sólo se hace referencia a la no sustitución durante la audiencia, del vocero y del representante de la parte civil en el artículo 517, pero no menciona al defensor, es necesario tener en cuenta el conflicto que se crea cuando hay discrepancia en la audiencia entre procesado y defensor que constituyen una sola parte: la defensora, y que aunque es el defensor quien dirige la defensa, la discrepancia entre ellos puede acarrear graves daños al procesado y a la justicia; además de que resultaría aberrante el sostenerle al procesado un defensor contra su voluntad. Aparentemente el conflicto que se plantea es el de que el procesado ha retirado el poder a su abogado, mas en el fondo es otro distinto y de mayor trascendencia, cual es el de si en cualquier momento, y en momento principal que requiere identidad física, pueda hacerlo, o mejor, si tiene libertad para hacerlo. Lo cierto es que la ley no lo prohíbe, luego cabe la sustitución.

La regla del acusatorio, que consiste en que no hay lugar a debate sin previa acusación, por cuanto no permite pronunciamiento jurisdiccional. Escribe Clariá Olmedo: "En el procedimiento de tipo mixto que actualmente predomina, (y que es el colombiano) esta regla se aplica ampliamente para el período del juicio plenario, exigiéndose una acusación como base de éste. Se afirma que no hay juicio sin acusación, es decir, sin un acto del titular del ejercicio de la acción penal en el cual se concrete objetiva y subjetivamente la imputación, individualizándose lo más posible al imputado y relatándose los hechos en forma clara, completa y circunstanciada". (1). Y lleva a la conclusión de que la parte acusadora formula las tesis y la parte defensora las antítesis en la audiencia, lo que está prescrito y emerge del artículo 408.

El contradictorio, consiste en que el debate, la audiencia esté ordenada y distribuida de tal modo que en ella se manifieste y desarrolle una verdadera contradicción. La manera como ordena el artículo 405 el desenvolvimiento con relación a las pruebas, a las conclusiones y a las peticiones, ofrece claramente el contradictorio.

El principio de igualdad y lealtad entre las partes, consagrado en el artículo 12 como garantía procesal, consiste en la obligación que tiene el juez de otorgar las facultades a las partes en pie de igualdad, lo que comprende el suministro de informes, facilidades para el desempeño de sus funciones, etc.

La lealtad, que no solamente hace referencia a la conducta de las partes entre sí, sino también del juez respecto a ellas y de éstas respecto a él, hace referencia a la buena fe, a la honestidad en el comportamiento y en el desarrollo de las actividades a que haya lugar.

La intermediación, consiste en que nada se interponga entre la actividad, elemento probatorio o petición, y las personas que han de servirse de ellas; así, no solamente los testimonios y dictámenes deben ser recibidos en la audiencia, sino que dentro de ella deben conocerse los instrumentos del delito y los objetos recogidos durante la investigación o posteriormente, y que puedan constituir medio de prueba. Es particularmente importante para el juez y para los jurados: Florián dice que "Si el juez ha de dictar una sentencia que esté conforme con lo que resulta en el proceso, es necesario que conozca directamente los materiales del mismo". (2). Pero esa intermediación resulta también valiosísima para las partes, toda vez que ellas, para formular las conclusiones y peticiones requieren convicción y argumentos sobre éstas para tratar de llevarlos a quien tiene a su cargo la decisión. Este principio que, conforme a lo dispuesto en el artículo 405 tiene vigencia en la audiencia, sufre las excepciones del examen de personas fuera de la sede por impedimento o por residir en el exterior, por hacerlo bajo certificación jurada, por tratarse de prueba trasladada, por el dictamen autorizado antes de la audiencia, en su práctica, por el artículo 404, o cuando las huellas, signos, elementos, objetos y documentos, no puedan ser trasladados a la sala de audiencia.

La oralidad, consiste en que la expresión durante el debate sea en forma oral, y de manera más concreta, que la decisión sea tomada con base en esa expresión

oral realizada en la audiencia. Es principio general conforme a lo dispuesto en el artículo 405, mas sufre excepciones en razón de documentos aportados al proceso y que se subsana mediante la lectura de los mismos dentro del debate, y de la facultad de presentar conclusiones y peticiones por escrito, como autoriza el artículo 408. Son numerosos los argumentos en favor de la oralidad, pero principalmente se le anota que permite más clara expresión, pues al decir de Gorphe, "el papel es inerte, pero el acusado o el testigo tienen vida". (3).

Respecto a las conclusiones formuladas por escrito, cabe observar que sí pueden ser conducentes en el proceso sin jurado ya que se confía en que el juez la examinará al dictar sentencia, frente al juicio con jurados quizás resulte más conveniente, más convincente, más expresiva y efectiva frente a la mente de los jurados la forma oral; la forma escrita llevaría a la lectura de uno de ellos para los tres, con todos los defectos e inconvenientes que esto acarrea.

La unidad de los resultados de las actividades de los sujetos procesales, entendida como la facultad que tienen las partes de servirse de todo el material, especialmente el probatorio, que ha sido recogido en el pro y sin que tenga importancia qué parte lo introdujo; tiene vigor en la audiencia en donde nada obsta para que las partes formulen sus conclusiones o peticiones con base en los hechos o pruebas introducidas por la otra parte o por el juez; constituye en gran parte consecuencia del principio de la investigación integral o material.

El principio de certeza procesal, que conforme a lo dispuesto en el artículo 189 "es el convencimiento del juez por fuera de toda duda razonable, fundado en hechos objetivos aportados regular y oportunamente al expediente". Es el sistema llamado de libre convicción, pero racional, o sea de acuerdo con la sana crítica que si limita al juez a fundar su conocimiento en los hechos objetivos aportados al proceso, le permite llegar a él, al conocimiento, mediante su razonamiento, razonamiento que resulta obligatorio exponer en la pieza decisoria, según mandato del artículo 187. Debe advertirse que este principio, así expuesto, no tiene estrictamente ninguna aplicación sino en los procesos sin intervención del jurado en los cuales la sentencia o decisión no es tomada en la audiencia sino con posterioridad. Y en los juicios en que interviene el jurado, opera el sistema de la libre convicción o íntima convicción, que consiste en que quienes deciden lo hacen de acuerdo con los conocimientos que de los hechos tengan, o aún por suposiciones o arbitrariedades que forman la libre convicción, y sin que tengan que indicar o exponer el porqué de la decisión tomada, y sin obligada sujeción a las demostraciones, conclusiones y peticiones que se les hacen en la audiencia. El artículo 122 ordena a los jurados "decidir de acuerdo con su propia convicción", sin indicar norma alguna sobre la manera de obtenerla, ni establecer límite alguno para ello.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA AUDIENCIA

Respecto a las personas que intervienen en la audiencia, cabe distinguir las necesarias y las no necesarias, tanto las que actúan en la audiencia ordinaria como las que lo hacen en la que requiere intervención de jurado.

En la audiencia ordinaria resultan necesarios el juez, el secretario, los empleados necesarios y las partes, según lo ordenado en el artículo 405. Y no obstante no mencionar esta disposición a los testigos, éstos pueden tener el carácter de necesarios, pues de otra manera sería atenerse en la sentencia, de manera única y exclusiva a los testimonios recibidos durante la etapa de investigación, en la cual ni el procesado ni el defensor han podido dirigir su actuación al ejercicio del derecho de contradicción.

En la audiencia con intervención de jurado, resultan necesarias las mismas personas anteriormente citadas, a las cuales deben agregarse los miembros del jurado, según se desprende claramente del artículo 435.

Sin embargo que el artículo 405 cita a “los empleados necesarios”, éstos constituyen algo accidental que no puede afectar la audiencia, pues su función es generalmente accesoria, secundaria y por tanto no necesaria; la mayor o menor exigencia de su presencia hace relación al requerimiento de citaciones, notificaciones que deben cumplirse en el exterior de la sala, guarda de orden en la misma, que, si fueren afectados, no traducen deficiencias con entidad capaz de afectar las condiciones del debate y la realización del mismo.

Son también personas accesorias las del público, que está constituido por el número de personas que “determine el juez” según ordenamiento del artículo 410. Y se dice que son accesorias, toda vez que la determinación del juez sobre el número de personas se refiere es al máximo de personas que pueden concurrir a la audiencia y lo cual se hace en consideración a la capacidad del local y no a otras circunstancias. Bien puede ocurrir que el juez señale como posible el número de treinta personas, y sin embargo ni una sola acuda a la sala, lo que en manera alguna impedirá o invalidará la celebración del acto.

De igual manera, son personas accesorias los peritos, pues no siempre se requieren en el debate: piénsese por ejemplo en los delitos de injuria y calumnia, sedición y asonada, etc., y en aquellos en los que no se ocasionen daños y perjuicios. Tienen igual carácter, de no necesarios, los asistentes de la parte acusadora, conforme a lo establecido en el artículo 448, que faculta simplemente a la parte acusadora para llevarlos en los casos de pluralidad de procesados.

Las personas que intervienen en la audiencia, su descripción e importancia, y sus funciones

El Juez. Es el miembro de la rama jurisdiccional, con calidad de juriscente y que tiene la competencia legal para el asunto, conforme a las reglas contenidas en el Código de P. P., Libro Primero, Títulos II y III.

Emerge su importancia de la sola consideración de ser quien toma la decisión final mediante el pronunciamiento de la sentencia, tanto en los juicios sin intervención de jurado como en los que éste interviene; fuera de las múltiples funciones que cumple en el desarrollo de la audiencia, que son las siguientes:

a) - Instalar la audiencia, es decir, declararla abierta, para lo cual requiere la presencia de las personas necesarias, lo que debe ser verificado por él;

b) - Disponer la práctica de pruebas y los interrogatorios decretados por el juez conforme a lo dispuesto en el artículo 404, para lo cual prescribe el artículo 405 que se practiquen primero las pedidas por la parte acusadora y luego las de la parte defensora, sin indicar en qué momento deben practicarse las decretadas por el juez oficiosamente en virtud de la facultad consagrada en el artículo 404. Todo indica que en tal caso podrá el juez, como director de la audiencia, disponer la práctica de las decretadas por su iniciativa, en el momento en que lo estime conveniente y oportuno; parece lo lógico que, como tales pruebas han sido decretadas después de conocer la acusación y la defensa, se haga a continuación de la parte cuyo punto quiere el juez reforzar o aclarar.

c) - Disponer el orden en la facultad de interrogar a peritos y testigos, así: cuando los testigos o peritos comparecen por citación de la parte acusadora, ésta hará uso de su derecho y luego la parte defensora, y cuando fue ésta quien los citó, se invertirá el orden.

La razón de la prelación de la parte acusadora tiene sentido claro y lógico: si es ella quien presenta los cargos, ha de tener la facultad de apoyarlos y luego vendrá el interrogatorio de la parte defensora tendiente a contradecirlos y buscar su destimación. De igual manera se procede con relación a los peritos y testigos de la parte defensora, pues ésta los presenta como presupuesto de la conclusión defensoria, y deben por tanto ser sometidos a la contradicción;

d) - Interrogar a los testigos y peritos, tanto a los pedidos por las partes como a los ordenados por él motu proprio, y en estos últimos, conforme a la facultad de dirección, señalará el orden de los interrogatorios que debe ser el de acusación y defensa. Conviene observar sobre la facultad de interrogar por parte del juez, la deficiente redacción del artículo 405 que, en el inciso primero y con relación a los testigos o peritos de la parte acusadora no señala facultad de interrogarlos por parte del juez, y si lo hace con relación a los de la parte defensora en el inciso segundo, lo que carece de sentido; por ello ha de concluirse que tal facultad le asiste respecto a esas personas, sea cual fuere el origen de su citación;

e) - Solicitar la comparecencia de las personas que hayan declarado extrajudicio. Dispone el artículo 405 en su inciso final que "El juez o las partes podrán solicitar la comparecencia" de esas personas, mas si resulta claro que las partes pueden "solicitar" la comparecencia, no ocurre igual al juez, pues a éste le incumbe es ordenar la comparecencia, bien por propia iniciativa o a solicitud de parte;

f) - Decretar recesos hasta por dos horas y suspender la audiencia "por causa justificada" hasta por un día, conforme al artículo 407;

g) - Conceder a las partes el uso de la palabra y en el orden de acusadora y defensora, para formular sus conclusiones, y determinar el orden en que harán uso de ese derecho los defensores cuando fueren varios, según dispone el artículo 408; y

h) - Determinar el número de personas que deben asistir a la audiencia, lo que hace atendiendo a la capacidad de la sala, como antes se dijo, sin que sean apreciables otros factores.

Además, como director de la audiencia tiene, según expresa el artículo 406, amplias facultades para procurar el desarrollo de la misma y la conservación del orden, y especialmente las siguientes:

Rechazar las interpelaciones que considere impertinentes, limitarlas en número y tiempo como lo estime conducente a los efectos de desarrollo de la diligencia, según el numeral 1; y conforme a lo dispuesto en los numerales 2, 3, y 4, tiene la facultad de amonestar a las partes por ejercicio ilegal de su derecho o por desacato a las órdenes impartidas por el juez, pudiendo sancionar con arresto hasta por cinco días. Esta misma sanción puede ser aplicada a quienes, del público, le faltaren al respeto o realizaren actos de perturbación, o a quien falte al respeto a cualquiera de las personas que intervienen en la audiencia.

Cabe observar que en los numerales 3 y 4 se expresa que tales sanciones se aplicarán "mediante resolución inimpugnable", lo que se omite con relación a la sanción contemplada en el numeral 2. Sin embargo, ha de observarse que quizás tales explicaciones sobran, toda vez que el artículo 155 establece en su inciso segundo que "Los autos de sustanciación y los proferidos en la audiencia son inapelables".

El arresto a que se refieren los numerales citados, tiene el carácter de "inconmutable", es decir, que esa sanción no puede ser cambiada por otra, v.gr. la multa.

En la **audiencia con intervención de jurado**, tiene además el juez las siguientes funciones:

a) - Una vez instalada la audiencia, recordar a los jurados que están bajo juramento, para lo cual dará lectura a la fórmula del inciso sexto del artículo 122, y a continuación ordenará la lectura de la acusación y la contestación a la misma, según dispone al artículo 435. En el artículo 405 y con relación a la iniciación de la audiencia no se ordena la lectura de las piezas anteriores, lo que es obvio, ya que son conocidas por el juez y las partes; en la audiencia con intervención de jurado se justifica por cuanto éste no conoce tales piezas, que serán la base del debate.

b) - Conforme al artículo 436, está obligado a revisar las peticiones que las partes hacen al jurado, revisión que tiende a decidir si están conformes con las conclusiones hechas y si no son contradictorias, a fin de evitar, por éstas, veredictos inexistentes, y por las otras, veredictos sin concordancia con las conclusiones. En tales casos, deberá el juez devolverlas a la parte, la que está obligada a reformarla,

pues en caso que no lo hiciera, tendrá la sanción de que no serán presentadas al jurado.

c) - Instruir al jurado sobre la manera de emitir el veredicto, lo que hará en presencia de las partes según ordena el artículo 437. Les indicará que están en libertad de atender las peticiones de absolución o de condena, tal como le han sido formuladas, pero que tienen también libertad para hacerlo con modificación de la denominación jurídica, grado de participación y responsabilidad, y entregará tanto el expediente como las peticiones hechas para que puedan ser examinadas por el jurado en el curso de la deliberación.

La presencia de las partes en las instrucciones constituye una garantía y control, toda vez que evita los peligros de parcialidad, consciente o inconsciente del juez, y en aspectos de tanta influencia, pues la voz del juez y sus conceptos son, generalmente, muy acatados por el jurado. Esto lleva, indudablemente, a que las instrucciones sean dadas de manera más precisa y ajustada a la ley.

d) - Instruir nuevamente al jurado, si éste lo solicitare y encontrándose en la etapa de deliberación, lo cual hará en presencia también de las partes si se hallaren presentes; y

e) - Entregado el veredicto por el jurado, enterará de él a las partes, mas si resultare ininteligible, motu proprio o por petición de parte, solicitará aclaración al jurado, obtenida la cual dará el juez pública lectura, según dispone el artículo 442.

Con la lectura del veredicto, termina la audiencia.

La parte acusadora. Es el miembro de la Fiscalía encargado de la acusación, y la que tiene por función propia o delegada. En los procesos de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, ha de actuar obligatoriamente el Fiscal General, sin que pueda delegar, según preceptúan los artículos 87 y 352. Y conforme a los artículos 353, 354 y 355, tiene la calidad de parte acusadora en los procesos ante Tribunales Superiores y ante Jueces el Agente del Fiscal que hubiere llevado a cabo la investigación y que es a quien compete formular la acusación, pero bien el Fiscal General directamente o por medio del director seccional, podrá disponer cambio en el funcionario de la investigación, de la acusación, o para intervenir en la etapa de juzgamiento. La asistencia e intervención de la parte acusadora es obligatoria en la audiencia y en toda la etapa de juzgamiento, por mandato del artículo 89.

A los anteriores intervinientes ha de agregarse, según el artículo 448, los que integran la parte acusadora, o asistentes, lo que tiene lugar en los juicios con intervención de jurado y cuando hay pluralidad de procesados. El número de asistentes debe ser "que no exceda al de defensores", forma de expresión que si se

interpreta literalmente llevaría a permitir que los asistentes fueran en número igual al de los defensores, más el agente fiscal, lo que indicaría desigualdad, y por tanto deslealtad, con violación del artículo 12. Ha de entenderse, en consecuencia, que la parte acusadora y sus asistentes, no pueden exceder el número de los defensores.

Y con relación a las funciones que durante la audiencia cumplen los asistentes, habrán de ser, concretamente, las que le señale la parte acusadora, a falta de disposición legal.

Las atribuciones de la parte acusadora durante la audiencia, son las siguientes:

- a) - “Velar por el cumplimiento de la ley, con el fin de determinar lo concerniente a la responsabilidad penal y civil”, dispone el artículo 88, lo que debe ser entendido como la obligación de actuación en procura de la obtención de la verdad, verdad material exclusivamente, que es la que satisface los fines de la justicia, y especialmente de la justicia penal;
- b) - Interrogar primero los testigos y peritos solicitados por la misma parte, y después de que la parte haya interrogado los suyos, interrogarlos si lo estimare conducente, según autoriza el artículo 405;
- c) - Solicitar recesos en la audiencia o suspensión de la misma, autorizada por el artículo 407;
- d) - Formular conclusiones, bien en forma oral o por escrito, y peticiones en consonancia con las conclusiones, bien al juez en los juicios sin jurado o a éste en los que interviene, facultades consagradas en los artículos 408 y 436;
- e) - Presenciar las instrucciones que el juez hace a los jurados al entregarle las conclusiones y peticiones conforme al artículo 437, o las que le da por solicitud de ellos y cuando se encuentran en deliberación según el artículo 438, como también, recibir conocimiento de la decisión del jurado y pedir al juez que solicite aclaración si lo considera ininteligible, según autoriza el artículo 442; y
- f) - Pedir cambio de radicación del proceso, autorizado por el artículo 74, y en las condiciones allí señaladas.

Intervención de la Procuraduría General de la Nación. Según la facultad comprendida en el artículo 109, “En los casos de violación de los derechos humanos, las garantías sociales o el debido proceso”, si el Procurador los hallare fundados, fuera de adoptar medidas para que se corrija la violación, “permanecerá como vigilante hasta la terminación del proceso”. Ha de entenderse que esa función de vigilancia no lo autoriza a intervención, práctica de pruebas, interrogatorios, etc., sino que es solamente vigilancia.

La parte defensora. Conforme al artículo 91, está constituida por el defensor y por el procesado, pero la dirección de la defensa la asume el defensor, no obstante

que el artículo 93 faculta al procesado para “hacer cualquier solicitud de las que puede formular el defensor”, con excepción de sustentar los recursos de casación y revisión. El legislador empleó el vocablo “solicitud” que significa petición, lo que lleva a concluir que durante la audiencia el procesado, bien puede pedir la comparecencia de los testigos que hubieren declarado extrajuicio, hacer peticiones de absolución, atenuación, etc., bien al juez o a los jurados, pero que no podrá interrogar testigos o peritos, formular conclusiones, etc., etc., ya que éstos constituyen en realidad actos de defensa, reservados al defensor como director de la misma.

Las atribuciones del defensor se concretan al interrogatorio de testigos y peritos y en la forma expresada al tratar de la parte acusadora, solicitar la comparecencia de quienes hubieren declarado extrajuicio, solicitar recesos y suspensión de la audiencia, formular conclusiones y peticiones al juez y al jurado, presenciar las instrucciones del juez a los jurados, ser enterado del veredicto y pedir aclaración, y pedir cambio de radicación.

El jurado. “El jurado se compondrá de tres jueces de hecho”, declara el artículo 417, y en los siguientes artículos hasta el 431, establece las reglas para su designación.

Los jueces de hecho, de conciencia, jurado, tribunal popular, designaciones todas que se le dan, y de tan antigua data en el proceso penal, reparte la opinión entre admiradores y detractores, señalando los primeros que atempera el exceso judicial, que hace participar al pueblo en el juzgamiento de sus semejantes y lo que se indica como origen, que hace tener más fe en la justicia a la que reduce en tecnicismo y profesionalidad, etc., etc.; y los del otro bando acusan diciendo que carece de razón la suplantación del juez togado por quien carece de conocimientos para el juzgamiento, que se presta más a la corrupción, y muy especialmente, que sus decisiones, tomadas en las causas más graves que son las que generalmente se someten a su decisión, obedecen a razones ajenas a los intereses de la justicia por cuanto obedecen a intervenciones que se dirigen a la explotación de sentimientos u otras razones que no se compadecen con la verdad, que es lo que se pretende con el veredicto, que significa dicho con verdad.

Las críticas anotadas son en parte valederas; sin embargo, el jurado se justifica y precisamente en las causas de mayor entidad como el homicidio y otras, en virtud de que la función de juzgar, quizás de la más buena fe, es tomada por algunos jueces como la misión de castigar, lo que es equivocado, pues su misión es la imparcial definición de la relación jurídica, mas el equivocado concepto los lleva a actuar con notoria búsqueda de la condena, como ocurre, muy frecuentemente en los instructores, quienes olvidan que su función está en la búsqueda de la verdad material que los debe llevar a buscar con igual celo lo desfavorable como lo favorable. Por ello, el jurado resulta haciendo el papel de correctivo, pues oye, razonablemente, lo que otros no pudieron oír.

Las funciones del jurado dentro de la audiencia están reducidas a recibir instruc-

ciones, que por mandato del artículo 437 les da el juez sobre el desempeño de su misión, o las que le ofreciere por solicitud del jurado conforme al artículo 438. Y la fundamental de deliberar y emitir el veredicto que puede ser tomado por mayoría de votos según la última disposición citada; y finalmente, según el artículo 442, aclarar el veredicto cuando le fuere pedido por el juez.

Ni el artículo 405 ni el 435, indican si puede o no el jurado interrogar peritos o testigos; al respecto guarda silencio como lo hace el Decreto 409 de 1971 y la Ley 94 de 1938, silencio que ha de ser interpretado como negativo, que no confiere tal atribución, pues véase cómo, en el nuevo Código, no obstante que el juez actúa en virtud de acusación y no haber participado en la investigación, se le concede, de manera expresa, la facultad de interrogar, con la finalidad evidente de búsqueda de la verdad material, de aclaración de situaciones o hechos que él conoce y considera susceptibles de mejorar desde el punto de vista del conocimiento ya que es persona con capacidad subjetiva al respecto, lo que no acontece con el juez de hecho, en quien la intromisión en el interrogatorio quizás señale su pensamiento, su criterio o juicio sobre la materia que va a ser motivo de decisión, lo que resulta a todas luces inconveniente.

Con relación al Código aún vigente, en casación de la H. Corte de 11 de mayo del año en curso, se expresó: "Pero en ningún caso se les puede impedir que soliciten a las partes o al juez explicaciones sobre puntos que consideren oscuros y siempre que no adelanten ningún concepto sobre ellos". Resulta claro que no se hace referencia en tal decisión a lo relativo a testigos y a peritos, sino tan sólo a explicaciones al juez y a las partes.

Ya se expresó que el veredicto lo define el jurado, al menos por mayoría de votos; su deliberación será en privado, sin interrupción alguna como tampoco intervención de nadie, según el mandato contenido en el artículo 438; y el 439 establece que la decisión se indica con un sí o un no es responsable por el hecho o los hechos punibles, con amplia facultad para hacer agregaciones sobre circunstancias, responsabilidad, grado de participación, o modificación respecto a la denominación jurídica. Y agrega la disposición, para afianzar el principio de la libre convicción, que es con relación al hecho o hechos "de que se hallaren convencidos".

Los jurados pueden ser sancionados "con arresto incommutable de cinco días" por la no concurrencia, bien a la posesión o a la audiencia, y contra tal determinación del juez no cabe recurso alguno, y queda el sancionado con la obligación de prestar el servicio. Esta disposición, inicialmente quizás sea motivo de tropiezos e inconvenientes ya que no resulta saludable llevar a servir de jurado a una persona que acaba de ser sancionada con arresto; pero en poco tiempo será ejemplarizante y benéfica, ya que hace entender el principio de universalidad en virtud del cual todas las personas están obligadas a contribuir a la realización de la administración de justicia, a la vez que impondrá respeto con relación a las citaciones y órdenes judiciales, tan despectivamente tratadas en la actualidad.

El secretario. Es el miembro de la rama jurisdiccional que, en el respectivo juzgado

desempeña, entre otras, la importante función de dar fe de los actos del juzgado. En la audiencia resulta indispensable ya que ha de levantar el acta que da fe de todo lo allí ocurrido. Es si, persona sustituible, por ser su misión únicamente la anotada.

ALGUNAS SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LA AUDIENCIA

Cambio de radicación. Conforme al artículo 74 el cambio de radicación puede ser solicitado "en cualquier estado de juzgamiento, antes de que se profiera fallo de segunda instancia", lo que puede llevar, en caso de que prospere y si aún no ha terminado la audiencia, a su suspensión y por consiguiente, iniciación de nuevo por quien asumiere el conocimiento.

Sanción a una parte, o a los jurados. Traerá como consecuencia la suspensión de la audiencia, precisamente por el término de la sanción, a menos que el sancionado sea el defensor y fuere sustituido.

Falta absoluta de miembros del jurado, juez o partes. Esto obligaría a la iniciación de toda la diligencia de audiencia.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Jorge A. Clariá Olmedo. Tratado de Derecho Procesal Penal. T. I., págs. 501 y 502. EDIAR S. A. EDITORES. Buenos Aires, 1960.
- (2) Eugenio Florián. Elementos de Derecho Procesal Penal, pág. 205, Editorial BOSCH.
- (3) Francois Gorphe. De la apreciación de las pruebas judiciales, pág. 214, LA LEY, Buenos Aires, 1967.