

## JURISPRUDENCIA

①

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### **INCOMPETENCIA DEL JURADO PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA INIMPUTABILIDAD DEL SINDICADO**

**Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Reyes Echandía**

Bogotá, Octubre 14 de 1980

#### **V I S T O S**

Mediante providencia del 23 de Octubre de 1979, el Tribunal Superior de Manizales condenó a ROBERTO y LUIS BLANDON TORRES a la pena principal de 15 años y 6 meses de presidio y a las accesorias de rigor, como responsables de homicidio en la persona de su pariente Manuel Enrique Blandón Blandón. Contra tal determinación, los condenados interpusieron oportunamente recurso de casación.

#### **H E C H O S**

Viejo pleito familiar fue desatado violentamente por los hermanos Roberto y Luis Blandón Torres cuando el 7 de agosto de 1977 atacaron y dieron muerte a su pariente Manuel Enrique Blandón en sector urbano de la población de Marquetalia, con empleo de armas blanca y de fuego.

#### **ACTUACION PROCESAL**

La investigación fue iniciada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Marquetalia y continuada en el Juzgado Segundo Superior de Manizales, despacho que llamó a juicio a los procesados con intervención de jurado por homicidio agravado; los cuestionarios, que reconocían coautoría de los enjuiciados y señalaban circuns-

tancias de premeditación, sevicia e indefensión de la víctima, fueron respondidos de la siguiente manera: "Sí, pero en estado de grave anomalía síquica transitoria". Con fundamento en ellos el juzgado, omitiendo considerar el agregado hecho por el jurado, condenó a los hermanos Blandón a la pena de quince años de presidio, que fue elevada en seis meses por el Tribunal al resolver la apelación interpuesta por la defensa.

#### D E M A N D A

El defensor de los procesados formuló demanda de casación con fundamento en dos causales, así:

**Causal Segunda.** La sentencia está en desacuerdo con el veredicto del jurado (art. 580, N° 2° C. de P.P.). En relación con ella formula dos cargos:

1. El fallo del Tribunal no se acomoda a la veredicción porque ésta reconoce "una especial circunstancia de atenuación" que fue desconocida por el fallador.

Para fundamentar este cargo sostiene que el Tribunal estaba obligado a respetar integralmente el veredicto y, por lo mismo, a reconocer que el homicidio se cometió en las circunstancias del art. 29 del C.P., lo que implicaba imposición de medidas de seguridad a los procesados; de no aceptar así el veredicto, no tenía otro camino que el de declararlo contraevidente, y "devolver el proceso al juzgado de origen para que el juez de primera instancia adelantara un nuevo juzgamiento con sujeción a las prescripciones del art. 29 del código penal". Con el fin de reforzar sus planteamientos cita varias providencias de la Corte en las que esta Corporación ratifica que el juez de derecho debe acomodar su sentencia a la respuesta del jurado, y una del Tribunal de Medellín que sostiene la facultad del jurado para pronunciarse sobre la salud mental del procesado.

2. La sentencia del Tribunal no está de acuerdo con el veredicto del jurado en cuanto éste reconoció dos específicas circunstancias de agravación del homicidio y aquel incrementó la pena sobre el supuesto de tres.

Demuestra su tesis con el texto de los cuestionarios en donde se enuncian como circunstancias "premeditación, sevicia y poniendo a la víctima en condiciones de indefensión" y, agrega que como respecto de la primera no se indicó expresamente que estuvo "acompañada de motivos innobles o bajos" no podía ser tenida como específica agravante del homicidio como lo exige el numeral 2° del art. 363 del C.P., sino como simple agravación genérica (art. 37 N° 5 ibidem).

**Causal Primera.** Ataca la sentencia por violación de la ley sustancial (art. 580, N° 1 C. de P.P.), y plantea dos cargos:

1. La sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustancial "por falta de aplicación del art. 29 del código penal".

Sostiene, en efecto el recurrente, que la respuesta del jurado colocó inequívocamente la situación de los procesados en el plano jurídico del art. 29 del C.P. en cuanto reconoció que habían cometido el homicidio en condiciones de "grave anomalía síquica" con el efecto ineludible de imposición de medidas de seguridad; al desestimar aquella veredicción y condenar a pena violó por inaplicación la citada disposición legal.

2. El Tribunal incurrió en violación directa de la ley por aplicación indebida de los artículos 362 y 363 del C.P.

Fundamento de este cargo es el de que la sentencia ha debido aplicar las consecuencias jurídicas del artículo 29 del C.P. como lo disponía la respuesta del jurado en vez de referir el fallo a los artículos 362 y 363 del C.P. que prevén homicidio doloso que los procesados no podían cometer dada su grave alteración mental.

#### CONCEPTO DE PROCURADURIA

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal pide que se desestime el primer cargo de la causal segunda porque el jurado de conciencia no goza de autonomía ilimitada dado que sus respuestas pueden ser rechazadas por el juez de derecho en casos de inexistencia jurídica, anfibología, contradictoriedad o contraevidencia, y deben ser desconocidas por éste en cuanto agreguen a su respuesta cuestiones que no caen bajo su resorte judicial, como cuando señala penas, sugiere tratamientos punitivos o se pronuncia —como en este caso— sobre la inimputabilidad del procesado, cuestión que le está vedada desde la reforma que el antiguo art. 498 del C. de P.P. hizo el art. 1° del Decreto 3347 de 1950.

Respecto del segundo cargo, acepta que aunque en el auto de proceder se mencionó adecuadamente como circunstancia específica de agravación de pena la del N° 2° del art. 363 del C.P., en los cuestionarios sólo se hizo mención de la premeditación, sin el agregado que aquella disposición señala y que por esta vía tendría razón el recurrente en cuanto el Tribunal reconoció dicha causal; insinúa en este orden de ideas que se pudiera disponer rebaja de dos meses en la pena impuesta. Sin embargo, plantea rechazo de la demanda por contradicción de los dos cargos formulados, ya que en el primero se sostiene la inimputabilidad de los procesados y en el segundo se acepta que son imputables.

En cuanto a la causal primera, solicita que se rechace porque en lo sustancial está concebida sobre los mismos presupuestos de la anterior, vale decir, sobre la consideración de que los procesados obraron en la situación de inimputabilidad prevista como grave anomalía síquica por el art. 29 del C.P., cuestión sobre la cual se pronunció negativamente.

Concluye así su estudio: "A juicio de esta Procuraduría la demanda debe ser rechazada. Sin embargo, si la Corte estimare que los dos primeros cargos no son contradictorios, la sentencia debe ser casada parcialmente, a fin de que en la sentencia que se dicte para reemplazar la causada parcialmente, se disminuya el incremento punitivo que tuvo origen en la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 363 del C.P."

### CONSIDERANDOS:

**Causal segunda.** Aunque en el plano estrictamente jurídico tiene razón el colaborador fiscal al señalar contradicción en los pedimentos de los dos cargos que el recurrente hace con base en la causal segunda de casación por cuanto imputabilidad e inimputabilidad generan consecuencias diversas en el ámbito de la punibilidad —pena en la primera y medida de seguridad en la segunda— la Sala se ocupará de ambos pues estima que el error del casacionista no es de tal magnitud que impida el examen sucesivo de ambos cargos ya que, en esencia, aquellos fenómenos constituyen los extremos positivo y negativo de una misma entidad jurídica.

**Primer Cargo.** Señala el recurrente que en su respuesta el jurado reconoció "como una especial circunstancia de atenuación" que los procesados habían actuado en "estado de grave anomalía síquica transitoria" y que al desconocerla el fallador incurrió en esta causal de casación.

Pues bien, el art. 535 del C. de P.P. autoriza a los jurados para agregar a su respuesta afirmativa de la responsabilidad del procesado "circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario"; la adición hecha por el jurado en el caso **sub-judice** constituirá una de tales circunstancias? Veámoslo:

**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 contribuya 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, sólo 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 predicen, por lo mismo, de aquellas figuras de la parte especial con las que sean compatibles (tales las señaladas en los artículos 37 y 38 del C.P. de 1936, y 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 art. 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 sólo pueden ser deducidas por el juez de derecho conforme a lo dispuesto por el art. 534 del C. de P. P., aquellas a las que se refiere el art. 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.

Si observamos la adición hecha por el jurado en su respuesta, se hallará que ella se refiere al reconocimiento de grave anomalía síquica en los procesados al momento de cometer el homicidio por el que fueron llamados a responder y se encontrará, igualmente, que tal fenómeno aparece en el art. 29 del C.P. como factor de inimputabilidad.

Sin entrar en disquisiciones sobre el sitio que ha de ocupar la imputabilidad dentro de la estructura del delito, pero considerándola como capacidad de comprensión de la antijuricidad de la propia conducta y de autodeterminación con fundamento en dicha comprensión y reconociendo, consecuentemente, que es inimputable la persona que habiendo realizado comportamiento típico y antijurídico no es capaz de comprender su ilicitud o de determinarse conforme a tal comprensión por causas jurídicamente reconocidas, síquese que este fenómeno es por tal modo trascendental en la teoría del delito que sin él no es posible predicar culpabilidad en el agente y que, por lo mismo, constituyendo aspecto esencial del hecho punible, no se le puede tener como mera circunstancia.

El recurrente fundamenta esta parte de su alegato sobre el supuesto de que el jurado sí tiene facultad para pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado; pero olvida que el artículo 498 de la codificación original del C. de P.P. que le concedía tal atributo fue derogado por el art. 1º del Decreto 3347 de 1950 y que el actual estatuto, como ya se indicó, no le permite tal pronunciamiento. Así lo reconoció esta Corporación en providencia del ocho de Julio de 1966 (C.J. CXVII 2282, p. 358) en la que expuso: "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 en derecho, quien, con fundamento en la prueba pericial correspondiente, determinará la forma de seguir el juicio, al calificar el mérito del sumario".

Pero una cosa es que la ley diga que si se haya comprobada una situación del artículo 29, al momento de calificar el juez no debe

llamar a audiencia ante jurado y otra es decir que un individuo llamado ante jurado, no puede ser ubicado por éste dentro del artículo 29.

Dice el recurrente que si el juzgador no compartía la respuesta del jurado ha debido declarar contraevidente el veredicto pero no desechar la referencia a la inimputabilidad de los procesados. Respóndese a este planteamiento con la siguiente consideración: la declaración sobre inimputabilidad hecha por el jurado nada tiene que ver con la materialidad de la conducta de los enjuiciados y con la imputación que de ella surge probatoriamente en forma incuestionable, tanto que el propio jurado la reconoció al responder afirmativamente la pregunta sobre su responsabilidad, por donde no había lugar a declarar contraevidencia alguna.

La incompetencia del jurado para decidir sobre la inimputabilidad del procesado tiene, además fundamento en el numeral 5º del art. 34 del C. de P.P. en el que se indica que los jueces Superiores tienen competencia para conocer en primera instancia, **sin intervención del jurado**, entre otros, del delito de homicidio "cuando el imputado se hallare en las circunstancias del artículo 29 del código penal".

Pero hay algo más que despeja cualquier duda que aún pudiera haber quedado sobre esta cuestión; se trata de que durante la fase sumarial el apoderado de los procesados y actual recurrente pidió y obtuvo que sus patrocinados fuesen sometidos a peritación siquiátrica conforme lo autoriza el art. 411 del C. de P.P.; pues bien, en cumplimiento de esa labor los peritos del Instituto Seccional de Medicina Legal e Investigaciones Forenses de Manizales en informe de ocho folios llegaron a la conclusión de que "los hermanos y adolescentes ANCIZAR BLANDON TORRES Y LUIS BLANDON TORRES, en la actualidad, no padecen de grave anomalía síquica ni de intoxicación crónica o cuadro demencial" y de que "las características de la acción delictiva y la forma como se describen los hechos, tampoco hablan de que en este homicidio hubiera un móvil específicamente patológico" (fol. 380). Este dictamen, puesto en conocimiento de las partes, no fue objetado (fol. 383). No obstante, el defensor de los enjuiciados —hoy recurrente— propuso de nuevo en la etapa probatoria del juicio otra peritación que fue igualmente decretada por el juzgado y que dió lugar a que los peritos no solamente ratificasen su diagnóstico anterior en el sentido de declarar que los examinados no padecían de ningún trastorno ubicable en el art. 29 del C.P., sino a dejar constancia de que la petición del apoderado parecía más bien un mecanismo dilatorio de la actuación procesal (fls. 432/4).

Ostensible resulta entonces que el problema de la supuesta inimputabilidad de los procesados fue ampliamente debatido en las dos fases del proceso —sumario y juicio— y resuelto por quien tenía facultad para ello, con lo que aparece más de bulto la indebida intromisión del jurado en cuestión que no le competía.

No prospera el cargo.

**Segundo Cargo.** Considera el recurrente que la sentencia del Tribunal no está de acuerdo con el veredicto del jurado por cuanto dedujo una circunstancia específica de agravación del homicidio (1º del N° 2º del art. 363) sobre la que éste no pudo decidir por no aparecer como tal en los cuestionarios.

Como bien lo anota el Ministerio Público, el cargo es objetivamente cierto en cuanto los cuestionarios sólo se refieren a homicidio con premeditación y en la sentencia se lo tomó en el sentido de premeditación acompañada de motivos innobles o bajos.

Sin embargo, en los cuestionarios es un error meramente formal y, por lo mismo jurídicamente intrascendente, por cuanto en el auto de proceder el juzgado se refiere concretamente a la circunstancia específica de agravación del homicidio (art. 363, N° 2º C.P.), agravante ésta que también fue reclamada con toda claridad por el fiscal en la audiencia pública; por manera que los jurados, que conocieron el auto de proceder y que escucharon al Ministerio Público en el debate que precedió a su veredicto, sabían al responder afirmativamente al cuestionario que éste se refería también a la agravante en cuestión.

Pero es que, aún descontada la premeditación como concreta agravante del homicidio persistirían, no obstante, tres circunstancias genéricas de agravación, a saber, la preparación ponderada del delito (N° 5º art. 37 C.P.) como que a esto equivaldría la premeditación pura y simple, la relación parental que ligaba a los enjuiciados con su víctima y que les imponía una más respetuosa consideración a su persona y un más exigente deber de no vulnerar el derecho inalienable de su vida (N° 4º, art. 37 íbidem), y "el obrar con la complicidad de otro, previamente concertada" (N° 9 art. 37) circunstancias estas últimas expresamente mencionadas en la sentencia del Tribunal.

No resulta entonces exagerado y sí, en cambio, modesto el incremento punitivo de seis meses que les dedujo el fallador en segunda instancia por cinco circunstancias agravantes; dos genéricas y tres específicas.

No prospera el cargo.

**Causal Primera.** Como quiera que los dos cargos que con fundamento en este causal hace el casacionista se reducen en esencia a uno solo, el de violación directa de la ley sustancial por inaplicación del art. 29 del C.P. y por indebida aplicación de los arts. 362 y 363 del mismo estatuto, serán examinados conjuntamente.

Uno y otro cargos descansan sobre la tesis de que el Jurado reconoció inimputabilidad en los procesados, reconocimiento que los jueces de derecho estaban obligados a aceptar; de ser cierto tal planteamiento, su conclusión no podría ser otra que la prohibida por el recurrente, porque al desestimar esta parte de los veredictos

para condenar, en cambio, a la pena prevista para el homicidio agravado, evidentemente el Tribunal dejó de aplicar el art. 29 y falló conforme al artículo 363 en concordancia con el art. 362 del estatuto represivo.

Sin embargo, la Sala ha demostrado al examinar el primer cargo de la causal segunda que el jurado no tiene facultad legal para adicionar su veredicto con aspectos atinentes a la inimputabilidad del procesado; que el juez de derecho bien hace en omitir tal agregado cuando ello ocurre; que en el caso sub-judice fue correcta su decisión de deducir responsabilidad a los enjuiciados por homicidio agravado en cuanto el jurado dió respuesta afirmativa a la pregunta sobre responsabilidad de los hermanos BLANDON en la muerte de su pariente, y que el Tribunal actuó conforme a derecho cuando les impuso pena y no medida de seguridad.

Destruídas así las premisas de la argumentación del recurrente, caen por su base las consecuencias que de ellas pretendía derivar.

No se requieren, pues, consideraciones adicionales para concluir que estos cargos tampoco habrán de prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

**NO CASAR** la sentencia recurrida.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Pedro Elías Serrano Abadía, Fabio Calderón Botero, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez (salvedad de voto), Alvaro Luna Gómez, Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Romero Soto, Darío Velásquez Gaviria  
Alberto Mora Cogollos  
Secretario

#### **SALVAMENTO DE VOTO**

**Dr. Gustavo Gómez Velásquez**

El Tribunal debió inclinarse por una de estas tres soluciones: Reconocer una contraevidencia, acoger integralmente la respuesta del jurado y aplicar una medida de seguridad, o declarar la inexistencia del veredicto pronunciado. Consecuente con esto, la Corte ha debido casar la sentencia acusada. Trataré, brevemente, de demostrar la razón de esta apreciación.

La decisión de la cual me aparto se apoya en varios falsos supuestos y en afirmaciones que van más allá de sus propias posibilidades, fuera de introducir una tesis que si se aplica como quiere la mayoría, termina propiamente con las funciones del jurado de conciencia y con el sistema procesal del cual es parte esencial. El

suscrito entiende que esta institución tiene hoy aspectos más desfavorables que convenientes, pero esta consideración no le permite ir contra lo que la ley quiere, manda y consagra al respecto, al menos en la actualidad.

La sentencia de mayoría tiene que interpretar, a su modo y asumiendo una función reservada al legislador, el término "circunstancias" mencionado en el artículo 535 del C. P. P. y cambiar el sentido integral de lo que fue propósito del D. 3347 de 1950, artículo 1º.

De la primera noción se dice que por circunstancia debe entenderse el "accidente de modo, tiempo, lugar, que se une a la sustancia de un hecho "o" "el aspecto modal, temporal o especial que se une a un tipo legal". De donde como la imputabilidad es fenómeno tan trascendental en la teoría del delito "que sin él no es posible predicar culpabilidad y que, por lo mismo, constituyendo aspecto esencial del hecho punible, no se le puede tener como mera circunstancia".

De la segunda cuestión se anota que, a partir del D. 3347/50, artículo 1º, derogatorio del artículo 498 de la codificación original del C. de P. P., al jurado se le prohíbe legalmente pronunciarse sobre la inimputabilidad del procesado, cuestión que aparece de bulto en el artículo 34, aparte segundo, numeral cardinal 5, que manda: "Los mismos jueces (superiores de distrito judicial) conocen en primera instancia, sin intervención del jurado: 5. De los delitos señalados en los numerales 1, 2 y 3 de la parte primera de este artículo Títulos I (capítulos 1, 2, 3), II (capítulos 1, 2, 3, 4) y XV (capítulo I), cuando el imputado se hallare en las circunstancias del artículo 29 del Código Penal".

Se reduce, entonces, la intervención del jurado de conciencia a conocer exclusivamente de "la materialidad de la conducta" y de "la imputación que de ella surge probatoriamente", o sea, decidir si el hecho existió o no, y si lo cometió (físicamente) o no el procesado, pudiendo agregar apenas "circunstancias específicas de agravación o atenuación", ya que las comunes también le están vedadas conforme al art. 534 del C. P. P. Esto es lo que traduce, en síntesis, el siguiente párrafo: "la declaración sobre inimputabilidad hecha por el jurado nada tiene que ver con la materialidad de la conducta de los enjuiciados y con la imputación que de ella surge probatoriamente en forma incuestionable, tanto que el propio jurado lo reconoció al responder afirmativamente la pregunta sobre la responsabilidad"; y complementa este otro: "Ahora bien, como las circunstancias genéricas de agravación o atenuación de la pena sólo 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 art. 535 ibídem 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 —latu sensu entendido— por el cual se llamó a juicio”.

Estos planteamientos merecen estos comentarios:

1. 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 C. P. P., que circunstancia del delito. Generalmente se la toma como aquello que está en torno del delito (circum stat), 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 (accidentalía 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. 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 al delito, no hace perder al hecho esta naturaleza jurídica. Y si se piensa en 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 en que no hay una determinación legal rígida, absoluta, incontrovertible sobre el alcance de la noción “circunstancias”, 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 éstas el aspecto de la normalidad o anormalidad del procesado.

El Código Penal Italiano, con el cual nuestros estatutos penales guardan tanto nexo, dice en su artículo 70: “**Circunstancias objetivas y subjetivas**”. Para los efectos de la ley penal:

1) son circunstancias objetivas las que se refieren a la naturaleza, la especie, los medios, el objeto, el tiempo, el lugar y toda otra modalidad de la acción, la gravedad del daño o del peligro, o las condiciones y calidades personales del ofendido;

2) son circunstancias subjetivas las que se refieren a la intensidad del dolo o al grado de la culpa, o a las condiciones y calidades personales del culpable, o las relaciones entre el culpable y la persona agraviada, o las que son inherentes a la persona del culpable.

**Las circunstancias inherentes a la persona del culpable se refieren a la imputabilidad y a la reincidencia”.**

Guillermo Sauer, anota de la legislación alemana, que: “La responsabilidad personal debe existir sólo, según la antigua y la moderna redacción del N° 50 en “las especiales cualidades o circunstancias personales” que agravan, atenúan o excluyen la pena”.

2. La interpretación que se da al D. 3347 de 1950 y particularmente al art. 34 del C. P. P., no es la que corresponde a su letra y finalidad. Se le hace decir cuestión bien distinta a la que esta norma fija y se 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 éste; 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 contraveniente 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.

3. Pero la tesis que propicia la mayoría ofrece contrasentidos insoslayables. Cuando se descubren vacila su rigor lógico-jurídico. Nadie niega que el jurado pueda admitir una causal de justificación. Las mismas no pueden tomarse como "circunstancias del delito", porque si algo evidencia aquélla es la desaparición del delito. Mal puede ser circunstancia —aspecto accesorio— lo que tiene la virtud de hacer desaparecer lo principal —el delito—. Entonces, si esta cuestión, que reza con la antijuricidad misma, es atributo del jurado, no siendo circunstancia ni de agravación ni de atenuación específica, por qué no puede serlo la inimputabilidad?

El jurado, nadie lo discute, puede convertir un delito intencional de homicidio, en culposo o preterintencional. Como tesis predominante, y más en el sistema actual del C. Penal, se entiende que sólo los procesados de mente sana son susceptibles de experimentar actividades síquicas de conocimiento y voluntad, de obrar dolosa o culposamente; que los anormales están impedidos para dirigir su acción u omisión conforme a estas fuerzas, impulsos o situaciones espirituales. Entonces, 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 intencional, si el jurado lo negó explícitamente? Cómo se admite que un 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?

Si como lo dice la conmovedora mayoría de la Sala, al jurado sólo se le consiente y llama para que diga si el hecho existió o no existió y si el enjuiciado, físicamente, materialmente, lo cometió o no lo cometió, quién es el que está reconociendo la responsabilidad? Dentro de este planteamiento no es el jurado y sí el juez, porque con base en tan precarias funciones, aquél no puede penetrar tanto ni comprometerse a tanto. Cuando se entienda, y ésta 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.

No alcanzo a imaginarme qué clase de solución acuñará la Sala cuando se enfrente a un veredicto redactado en estos términos: "Sí, pero la conducta es atípica". Mantendrá o impondrá una condena porque lo atinente a la tipicidad no es "circunstancia" específica de atenuación o agravación? O dirá que la sola afirmación colma vacíos y elimina contradicciones?

4. La incontrastable mayoría de la Sala cree justo, técnico y correcto indicar que cuando un jurado de conciencia extralimita sus facultades (v.gr. pasar las discutibles e insalvables fronteras de

"las circunstancias del hecho"), la sanción no debe ser para el jurado, sino para el procesado, así se elimine la garantía del debido proceso. Como el jurado admitió una grave anomalía síquica, y no podía hacerlo, lejos de convocar a otro jurado para que realice sus funciones adecuadamente y ofrezca un completo y legal veredicto, se elimina esa parte, así se incurra en contrasentidos como los que atrás se anotaron, y se concluye que el jurado tuvo por normal y responsable al enjuiciado. Se produce un no deseable milagro jurídico: aunque no hay veredicto o éste resulta contraevidente, se apoya en él una sentencia condenatoria, acogiendo, sin los condicionamientos de la respuesta, la afirmación que allí aparece. No toda afirmación implica responsabilidad. La Corte ha explicado que dos veredictos, uno de ellos: "Sí, pero en legítima defensa"; y otro: "Sí es responsable pero en legítima defensa", llevan a distintas conclusiones. El primero es absolutorio (la afirmación apenas reconoció la ocurrencia del hecho pero no la responsabilidad, la cual aparece negada con la justificante); el segundo es contradictorio, incompatible e inconciliable en su contexto: sí es responsable pero no es responsable.

5. El veredicto cuestionado también sería incompleto, confuso, incierto, aun dentro de la tesis de la incontrastable mayoría. En efecto, si la parte que de él se excluye (la grave anomalía síquica) se elimina con razón y válidamente, sólo queda una afirmación, pero no de responsabilidad sino de reconocimiento del suceso material, fáctico: la muerte de una persona. Falta el fenómeno intencional. El jurado nada dijo al respecto, porque así no se admita la adición, ésta tiene que repercutir en el aspecto fundamental de la culpabilidad. Hay tantas alternativas de lo que pudo querer el jurado si no se le aceptaba lo de la anomalía síquica, tantas explicaciones para el simple hecho material, que no es posible entender, en estas condiciones, que exista veredicto apreciable de responsabilidad.

Estos interrogantes son suficientes para sembrar inquietud y mirar al menos con desconfianza un veredicto como el que se comenta. La solución estaría en su aceptación tal como está expresado. Corrigiéndose la desueta interpretación que se viene dando al artículo 34 del C. 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.