



Informe de Investigación

Título: Actio libera in causa

Subtítulo: Sobre el artículo 44 del Código Penal

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal general
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: actio libera in causa, embriaguez, drogas, inimputabilidad
Fuentes: Doctrina, normativa, jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	1
Definición.....	1
3 Normativa.....	5
Código Penal.....	5
4 Jurisprudencia.....	5
Res: 2002-00048	5
Res: 2007- 00048	7
Res: 2003-000134	15
Res: 2007-0815	16

1 Resumen

En el presente informe se dedica a explicar el tipo penal establecido en el artículo 44 del Código Penal, el cual se refiere a la perturbación provocada. Se tiene como actio libera in causa cualquiera de las situaciones que aquí se describen. La doctrina desarrolla el concepto propiamente de esta figura. La jurisprudencia se enfoca en la imputabilidad disminuida por estado de embriaguez o bajo efectos de una droga.

2 Doctrina

Definición

Los tratadistas del Derecho Penal dan diversas u muy dispares definiciones acerca de lo que debe concebirse como 'actio libera in causa'.

A continuación estudiaremos las principales de ellas:



Giuseppe haggior define la figura objeto del presente estudio, de la siguiente manera:

"...a aquellos actos que, habiendo sido queridos mientras el autor era imputable y por lo tanto libres en el momento causal -se verifican cuando el agente no está en estado de inmutabilidad" debe existir entre la "actio praecedens" y e) resultado delictuoso, conexión necesaria para que se puedan considerar punibles estos hechos.

Reyes, en su libro "Derecho Penal", expresa que las acciones liberae in causa son:

"hechos cuya realización fue libremente ideada y plenamente querida, pero cuyo proceso consumativo se verifica en condiciones de anormalidad biosíquica por propia determinación del agente" (4).

El mismo autor en su "Diccionario de Derecho Penal", refiriéndose a la figura doctrinal de que nos ocupamos expresa:

"Este fenómeno se presente cuando el agente previo y quiso el hecho antijurídico en el pleno uso de sus facultades mentales, pero lo realizó en un estado de alteración psíquica voluntariamente procurado"(5).

Estos dos conceptos, muy similares entre sí., precisan con más detalle la idea de la figura que se estudia, ya que indican claramente que el estado de incapacidad en que se encuentra el sujeto al realizar el hecho delictivo, es provocado por él mismo, y hacen referencia a la circunstancia de que la producción del resultado contrario al Derecho, fue ideada u plenamente querida por su autor en el momento en que se puso en estado de incapacidad. Sin embargo, las definiciones en comentario., adolecen de los demás defectos que presenta la anterior, dentro de los que destaca la circunstancia de la exclusión de la "actio libera in causa" culpable.

Este último defecto se hace más patente aún en las definiciones dadas por Sauer, Goldstein y Mesa Velásquez.

Según Sauer, en la actio libera in causa, "el autor se pone en situación de inimputabilidad (embriaguez) para cometer en ella un delito"

Una definición mucho más completa de las figuras que analizamos, nos da Goldstein, quien las concibe como:

"Hechos cometidos en estado de inconsciencia o de subconsciencia (sueño común y alcohólico, sonambulismo, sugestión hipnótica, embriaguez, etc.) o de coacción, provocado de propósito por el agente para facilitarse la ejecución del delito o prepararse una excusa" (7).

Es de observar que este ilustre jurista considera que la noción de las "acciones liberae in causa" es aplicable no solo a los casos de inimputabilidad, sino también de coacción provocada por el agente.

Mesa Velásquez nos dice en su obra que.

"con la denominación acciones liberae in causa, que quiere decir, acciones libres en su causa, se designan aquellos actos criminosos realizados en un estado transitorio de inconsciencia, provocado voluntariamente por el agente para vencer la repugnancia al delito, cobrar fuerzas para cometerlo o esperar un fallo favorable de la justicia en razón de dicho estado" (8).

Para Soler, "los casos de la llamada actio libera in causa son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad" (9).

Casi con las mismas palabras, Poriuguez define estas figuras diciendo que:

"Son aquellos casos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad" (10).

Las anteriores definiciones son poco claras, pues no especifican si el estado de inimputabilidad ha

sido provocado o no voluntariamente por el sujeto. Además no hacen referencio o le producción de un hecho delictivo en ese estado de incapacidad, el cual es requisito indispensable para la existencia de la "actio libera in causa".

En similar imprecisión cae Zaffaroni, al decir que la acción libre en su causa se configura:

"cuando e] sujeto activo se ha colocado él mismo en una transitoria situación de incapacidad de culpabilidad o en otra incapacidad psíquico para el delito más profunde" (U).

Manifieste Vela Treviño que:

"Las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad" (12).

Esta definición incluye tanto el dolo como la culpe, sin embargo, no indica claramente la circunstancia de que el sujeto se halla puesto en estado de inimputabilidad. Estas mismas observaciones pueden hacerse a lo dicho por Von Liszt quien, al referirse a las "acciones liberae in cause" indica que:

"Estas se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien este conducto fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad" (13).

Entre los autores que conceptualizan de un modo más preciso la figura doctrinaria estudiada están Welzel y Baumann.

Welzel expresa que.

"en la actio libera in causa, el autor se coloca en estado de incapacidad de culpabilidad (por ejemplo, embriaguez), con el dolo de cometer en este estado un delito determinado, o sin ese dolo, cuando podía prever la perpetración de un delito determinado" (14).

El ilustre representante de la Teoría Finalista de la Acción, concibe desde un punto de vista más amplio que los tratadistas anteriormente citados la figura de la "actio libera in causa", ampliándola a las hipótesis en que el individuo se coloca en un estado de incapacidad por culpabilidad. Dicho estado no sólo encuadra a la inimputabilidad sino también a las causas de exclusión de la culpabilidad. Tal concepción se acerca mucho a la esbozada por la doctrina más moderna.

Para Baumann:

"se de actio libera in causa dolosa si el autor se pone conscientemente en un estado de inimputabilidad para cometer después, en este estado una acción típica... Hay actio libera in causa culposa si A no conoce ni tampoco quiere esta conducta posterior, pero había podido conocerla y preverle si hubiere tenido algún cuidado" (155).

Distingue este autor entre actio libera in causa dolosa y culposa inspirado en un criterio similar al de Welzel.

Otra definición de lo que debe entenderse por acción libre en su causa, es la del ilustre penalista costarricense Dr. Francisco Castillo González. Expresa el mismo que:

"El campo de aplicación de la "actio libera in causa", término técnico que involucra también la "omissio libera in causa", es la actuación dolosa por la cual el agente provoca una situación defectuosa que afecta la culpabilidad (capacidad de entender y de querer, capacidad de acción y dolo directo, exigido por algunos tipos penales)" (165) inspirado en las más modernas tendencias del Derecho Penal, nos da una más amplia concepción de la "actio libera in causa"; encuadra en su definición no sólo los hechos cometidos en estado de inimputabilidad por el sujeto, sino también



aquellos ocasionados en estado de incapacidad, el cual, como estudiaremos en páginas posteriores es mucho más amplio.

No obstante, podemos hacer varias observaciones a la citada definición.

1) No contempla la comisión de un hecho delictivo encontrándose el sujeto en estado de incapacidad. Tal elemento es esencial dentro de la noción de la "actio libera in causa", ya que sin la producción de un resultado ilícito, el hecho no sería punible, siendo el acontecimiento ajeno a la esfera del Derecho Penal.

2) La noción dada por el Doctor Castillo González excluye a la "actio libera in causa" culpable.

Sin embargo, debemos hacer mención de que el citado autor, sólo acepta la figura objeto de nuestro estudio en su forma dolosa, pues considera que en el campo de los hechos culpables, la doctrina de la "actio libera in causa" carece en lo absoluto de razón de ser (17). Sobre este punto hablaremos más adelante.

Con base en el minucioso estudio realizado acerca de las "acciones liberae in causa" podemos definir las como:

"aquellos hechos productores de un resultado típico, que un sujeto realiza en estado de incapacidad en que él mismo se puso consciente y voluntariamente, los cuales son dolosos cuando el individuo se colocó en esa situación para cometer el delito con más facilidad o procurarse una excusa, y son culpables cuando el sujeto al ponerse en el citado estado no deseaba el resultado delictivo, pero le fue previsible su realización*.

El autor ya citado, critica el término "actio libera in causa", manifestando lo siguiente:

"Puesto que típica, antijurídica y culpable es la "actio praecedens", el término técnico "actio libera in causa", usado a falta de otro mejor, es inapropiado, porque designa la actuación del agente en estado de incapacidad, mientras que el fundamento de la punibilidad es la acción anterior o el estado de incapacidad, acción que es, más bien 'in actu libera'. Solamente la actuación del agente en estado de incapacidad puede ser 'in causa libera'. Además, el término técnico 'actio libera in causa' deja por fuera la 'omissio libera in causa*." (18).

No compartimos la tesis anterior, por las siguientes razones:

1) La teoría de las "acciones liberae in causa" fue formulada para justificar la punibilidad de los hechos delictivos cometidos en estado de incapacidad por individuos que se han colocado en el mismo con el propósito de delinquir o que siéndoles previsible la producción del resultado típico no trataron de evitarlo. Por esta razón, aunque los hechos cometidos en tal estado de incapacidad cobran mayor relevancia dentro de estas figuras, que las acciones precedentes, en éstas se fundamenta la punibilidad de aquéllos. Además, como lo veremos en su oportunidad, si no se produce ninguna acción típica estando el individuo en estado de incapacidad, no se configuraría en tal hipótesis una "actio libera in causa".

2) El vocablo "actio", en su sentido amplio, engloba tanto las acciones, en sentido estricto, como las omisiones.

Sobre el punto, indica Bacigalupo.

"Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas: se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo) como a la omisión de un comportamiento determinado" (19).

3 Normativa

Código Penal¹

Artículo 44.- Perturbación provocada.

Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa.

4 Jurisprudencia

Res: 2002-00048 ²

Actio libera in causa: estado de ebriedad provocado anterior a la acción. Aplicación de la teoría normativa de la culpabilidad

Texto del extracto

"Como una última arista de este conglomerado de motivos, se dice que el Tribunal no tomó en cuenta la imputabilidad disminuida del encartado si es que los hechos ocurrieron. Para esta Sede, es evidente que las bebidas alcohólicas que haya consumido el agente el día de los hechos, se efectuaron a través de una ingesta voluntaria y por ende se colocó libremente en dicha posición y es plenamente responsable de los actos dolosos que haya perpetrado ya que estamos en el supuesto de una perturbación provocada, situación prevista en el ordinal 44 del Código Penal. La jurisprudencia se ha pronunciado en esta misma vertiente: " Asimismo, resulta indispensable aclarar que el supuesto estado de intoxicación alcohólica que aduce el recurrente, en el caso que nos ocupa, no tendría la virtud de excluir el juicio de reproche en contra del agente. Según lo establecen los numerales 42 y 43 del código de fondo citado, serán aplicables las reglas de la inimputabilidad o de la imputabilidad disminuida, siempre que la perturbación de la conciencia del agente haya sido provocada por enfermedad mental o por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o sustancias enervantes. Por el contrario, y según lo estipula el artículo 44 ibídem, cuando el mismo sujeto haya provocado esa perturbación de su conciencia, el juicio de reproche jurídico-penal se trasladará a un momento anterior, respondiendo entonces del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento en que él se colocó en ese estado. La jurisprudencia de esta Sala ha definido los alcances de la figura de la actio libera in causa de la siguiente manera: "... Al considerar como violado el artículo 42 del Código Penal, el recurrente

acusa que se ha incurrido en un error in iudicando. En su criterio, al tenerse por demostrado que el imputado es un alcohólico crónico, quien para el seis de setiembre de 1991 tenía varios días de tomar, por lo que su capacidad para comprender el carácter ilícito de sus actos estaba ligeramente disminuida, hace "... que su actividad encuadre dentro de los alcances que se prevén en el artículo 44 del Código Penal ... Queda claro que el solo hecho del estado de embriaguez que manejaba el endilgado -el cual no fue buscado por él para la comisión del delito- hace de su conducta una conducta inimputable ... si existe alguna reprochabilidad por parte del señor ... lo es por la irresponsabilidad de tomar a sabiendas de que es un enfermo alcohólico y que ello le provoca reacciones que escapan de su control, pero no por ello se le debe endilgar una conducta dolosa ..." ... El defensor también se muestra inconforme con que el tribunal haya fijado la capacidad del imputado para comprender el carácter ilícito de sus actos en un momento posterior a aquel en el que ocurren los hechos, esto es, el 19 de mayo de 1995 (fecha en que es examinado por el psiquiatra forense) ... El reclamo no es de recibo ... Para solucionar adecuadamente el motivo es necesario hacer algunas consideraciones de fondo en cuanto a la particular regulación que presentan los artículos 42, 43 y 44 del Código Penal en relación a lo que en doctrina se conoce como la actio libera in causa. Según estas disposiciones, es claro que nuestro ordenamiento jurídico penal recoge la doctrina normativa de la culpabilidad, en virtud de la cual el juicio de reproche sobre el autor de un hecho típico y antijurídico descansa en la capacidad del mismo -la que se debe fijar al momento del hecho- de conocer el carácter ilícito de sus actos y de adecuar su conducta a dicho conocimiento: "... La teoría psicológica fue reemplazada por la teoría normativa de la culpabilidad ... el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podía motivarse por la norma, es decir, si podía obrar de otra manera ... en este sentido se distingue en primer término la cuestión de la capacidad de comprender la antijuricidad y de dirigir las acciones de acuerdo con esta comprensión (la llamada imputabilidad) ..." Bacigalupo (Enrique), " PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL , PARTE ESPECIAL ", ediciones Akal S.A., Madrid. 2ª edición, 1990. Página 173. El numeral 42 antes citado admite la posibilidad de que la culpabilidad pueda excluirse cuando el agente -al momento de la acción u omisión- no posea la referida capacidad de comprensión, o de determinarse de acuerdo a ello, cuando se deba a una enfermedad mental o a una grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Cuando no se elimina sino que se disminuye esa condición para ser imputable, estaremos ante la hipótesis del artículo 43 ibídem. Es claro que las situaciones antes descritas se presentarán cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado, sino que -por ejemplo- un tercero le haya obligado a ello, o cuando no pueda predicarse una culpa por tratarse de un comportamiento del todo accidental; de lo contrario estaremos en presencia de la hipótesis que regula el artículo 44 ibídem. En efecto, este juicio de culpabilidad -por principio general- debe establecerse al momento en el que se despliega la conducta, aunque habrá casos excepcionales -cuando el agente actúa sin ese conocimiento- donde ese juicio debe retrotraerse al momento en el que el mismo se colocó en tal estado, es decir, la culpabilidad se funda no en el comportamiento ilícito que se ejecutó (pues el mismo se dio cuando el agente ya se encontraba en estado de inimputabilidad), sino más bien en el momento anterior. En este sentido el citado artículo 44 prevé varias situaciones: a) El agente provoca la perturbación de su conciencia, es decir, se coloca en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, en virtud de un acto culposo. Este sucedería, por ejemplo, cuando un sujeto -sin estar seguro de la naturaleza de la sustancia y sin guardar el mínimo cuidado- la ingiere, produciéndole la eliminación o disminución de su capacidad de comprensión, o de adecuar su comportamiento a ésta. b) El sujeto, a sabiendas de que la bebida que se le presenta le colocará en estado de inimputabilidad, voluntaria y conscientemente la toma, es decir, se coloca dolosamente en ese estado. c) El agente perturba voluntaria y conscientemente su capacidad con el deliberado propósito de facilitar la realización del hecho (ya sin capacidad de conocer su carácter ilícito o de adecuarse a ese comportamiento), o de procurarse una excusa. En esta última situación -que constituye la actio libera in causa en sentido estricto- la pena respectiva podría agravarse. Según

las anteriores consideraciones, en el caso concreto -de acuerdo a los hechos probados del fallo- el encartado de forma consciente y voluntaria, sin que nadie lo obligara a ello, y sabiendo que cuando se encuentra ebrio realiza acciones violentas sin conocimiento de su carácter ilícito, decidió colocarse en estado de inimputabilidad. Una vez en dicha condición, con su capacidad de motivarse en la norma ligeramente disminuida, realizó los comportamientos típicos y antijurídicos que describe el pronunciamiento. Debido a lo anterior, resulta claro que la actuación del encartado se ubica en la hipótesis antes identificada como b), es decir, se colocó dolosamente en ese estado de perturbación de su conciencia, por lo cual en la especie no resultan aplicables los artículos 42 y 43 antes analizados. Este criterio se apega en un todo al voto de la Sala Constitucional que cita el recurrente, en cuanto "... La perturbación provocada que regula el artículo 44 del Código Penal, es una formulación de la teoría de la actio libera in causa, mediante la cual el planteamiento sobre la imputabilidad se retrotrae a un momento anterior al desarrollo de la acción, aceptándose que el sujeto mantiene capacidad de atribución penal, aunque al momento de ejecutar la conducta, el sujeto activo se encuentra en imposibilidad de controlar sus actos como consecuencia de un hecho anterior a él atribuible. Lo que se reprocha es el haberse puesto en el estado, por dolo o culpa, en el que se produce el resultado constitutivo del delito ..." SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto N° 795-97, de las 16:10 hrs. del 7 de agosto de 1997. La situación que describe el fallo transcrito, en el supuesto de que se admitiera hipotéticamente que el señor Á. C. -al ejecutar sus actos lascivos- atravesaba una perturbación de su conciencia que le impedía conocer el carácter ilícito de los mismos, o adecuar su comportamiento a ese conocimiento (extremo que, según se explicó, fue descartado por los jueces de instancia), resultaría aplicable al caso que nos ocupa, pues según lo argumenta el propio recurrente el mismo acusado se colocó dolosamente en ese estado, al consumir de forma voluntaria cierta cantidad de licor a sabiendas de que es un alcohólico crónico. Lo anterior significa que, aún incluyendo hipotéticamente la existencia de un estado de grave perturbación de la conciencia al momento de los hechos, provocada por la ingesta de alcohol, ello en nada afectaría el juicio de culpabilidad establecido en el fallo impugnado, pues resulta evidente que no estaríamos ante los supuestos de los artículos 42 y 43 citados, sino más bien resultaría aplicable el 44 ibídem, por cuanto la embriaguez del agente tuvo su origen en un acto voluntario de su parte" (Cfr. Sala Tercera Corte Suprema de Justicia, Voto 311 de las 10:35 del 27 de marzo de 1998). Una vez examinados todos los apartes del recurso, se declara sin lugar el mismo en todos sus extremos."

Res: 2007- 00048³

Actio libera in causa: análisis sobre la condición de fármaco dependiente o adicto respecto a la comprensión del carácter ilícito del hecho

Texto del extracto

" II . [...] El Tribunal tuvo por demostrado e incluso con carácter de "incontrovertible" la conclusión de que los acusados Ronald Fernández Maroto, René Gerardo Obando Rivera y Karol Alfaro Hernández son adictos crónicos. Incluso extrae de las filmaciones, en el caso de la imputada Alfaro Hernández, que en una ocasión se le ve consumiendo droga luego de haber realizado una transacción, al punto que incluso los juzgadores señalan que lo hace "furtivamente" como si quisiera evitar que su compañero, el coimputado Meléndez Maroto, la viera. Las pericias médico legales de este último y Alfaro Hernández en efecto coadyuvan a concluir su condición de adictos

crónicos. Las pericias de toxicología hechas a ambos acusados reveló que al momento de la valoración había ingresado en el organismo de Hernández Alfaro, cocaína, pues se encontró en orina –y no en sangre- el metabolito benzoilecgonina, es decir en fase ya de eliminación y en el caso de Meléndez Maroto se halló en orina metabolitos de marihuana, a la que es adicto (cfr. dictámenes de folios 171 A 173 Y 190, incorporados como prueba al debate) Todos los declarantes en juicio, oficiales de la policía judicial, narraron que los imputados son adictos y así los conocen desde hace mucho tiempo. Además, el Tribunal razonó que viven en condiciones de pobreza extrema, en un recinto que ni siquiera tiene los servicios básicos, en fin “viven en la miseria”. Estas conclusiones se refieren a Meléndez Maroto y Alfaro Hernández, quienes convivían en esa época y habitaban el inmueble que fue allanado y el que, según las pesquisas también servía como centro de venta de la droga. Ahora bien. La condición de fármaco dependiente de los acusados no implica necesariamente que no posean la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de adecuarse a esa comprensión, los dos aspectos fundamentales de la capacidad de culpabilidad o imputabilidad. No existe una premisa o máxima de la experiencia ni criterio científico que permita afirmar como generalidad, que el fármaco dependiente que vende drogas, esté incapacitado para comprender que la conducta es ilícita y de comportarse de acuerdo a ese conocimiento, es decir, se abstenga de realizar la conducta delictiva. Esta Sala ha conocido en varias oportunidades del tema y lo ha analizado bajo la óptica de la llamada actio libera in causa del artículo 44 del Código Penal. En esta línea se señaló, desde el precedente 795-97 de las 16:10 horas del 10 de agosto de 1997: “[...] . Para solucionar adecuadamente el motivo es necesario hacer algunas consideraciones de fondo en cuanto a la particular regulación que presentan los artículos 42, 43 y 44 del Código Penal en relación a lo que en doctrina se conoce como la actio libera in causa. Según estas disposiciones, es claro que nuestro ordenamiento jurídico penal recoge la doctrina normativa de la culpabilidad, en virtud de la cual el juicio de reproche sobre el autor de un hecho típico y antijurídico descansa en la capacidad del mismo -la que se debe fijar al momento del hecho- de conocer el carácter ilícito de sus actos y de adecuar su conducta a dicho conocimiento [...] El numeral 42 antes citado admite la posibilidad de que la culpabilidad pueda excluirse cuando el agente -al momento de la acción u omisión- no posea la referida capacidad de comprensión, o de determinarse de acuerdo a ello, cuando se deba a una enfermedad mental o a una grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Cuando no se elimina sino que se disminuye esa condición para ser imputable, estaremos ante la hipótesis del artículo 43 ibídem. Es claro que las situaciones antes descritas se presentarán cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado, sino que -por ejemplo- un tercero le haya obligado a ello, o cuando no pueda predicarse una culpa por tratarse de un comportamiento del todo accidental; de lo contrario estaremos en presencia de la hipótesis que regula el artículo 44 ibídem. En efecto, este juicio de culpabilidad -por principio general- debe establecerse al momento en el que se despliega la conducta, aunque habrá casos excepcionales -cuando el agente actúa sin ese conocimiento- donde ese juicio debe retrotraerse al momento en el que el mismo se colocó en tal estado, es decir, la culpabilidad se funda no en el comportamiento ilícito que se ejecutó (pues el mismo se dio cuando el agente ya se encontraba en estado de inimputabilidad), sino más bien en el momento anterior. En este sentido el citado artículo 44 prevé varias situaciones: a) El agente provoca la perturbación de su conciencia, es decir, se coloca en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, en virtud de un acto culposo. Este sucedería, por ejemplo, cuando un sujeto -sin estar seguro de la naturaleza de la sustancia y sin guardar el mínimo cuidado- la ingiere, produciéndole la eliminación o disminución de su capacidad de comprensión, o de adecuar su comportamiento a ésta. b) El sujeto, a sabiendas de que la bebida que se le presenta le colocará en estado de inimputabilidad, voluntaria y conscientemente la toma, es decir, se coloca dolosamente en ese estado. c) El agente perturba voluntaria y conscientemente su capacidad con el deliberado propósito de facilitar la realización del hecho (ya sin capacidad de conocer su carácter ilícito o de adecuarse a ese comportamiento), o de procurarse una excusa. En esta última situación -que

constituye la actio libera in causa en sentido estricto- la pena respectiva podría agravarse. Según las anteriores consideraciones, en el caso concreto -de acuerdo a los hechos probados del fallo- el encartado de forma consciente y voluntaria, sin que nadie lo obligara a ello, y sabiendo que cuando se encuentra ebrio realiza acciones violentas sin conocimiento de su carácter ilícito, decidió colocarse en estado de inimputabilidad. Una vez en dicha condición, con su capacidad de motivarse en la norma ligeramente disminuida, realizó los comportamientos típicos y antijurídicos que describe el pronunciamiento. Debido a lo anterior, resulta claro que la actuación del encartado se ubica en la hipótesis antes identificada como b), es decir, se colocó dolosamente en ese estado de perturbación de su conciencia, por lo cual en la especie no resultan aplicables los artículos 42 y 43 antes analizados[...]" conclusión que se señaló en este precedente, es compatible con el criterio en cuanto al tema de la Sala Constitucional, en la resolución 3411-92 de las 15 horas del 10 de noviembre de 1992. Como se desprende de lo transcrito, según la posición sostenida por la Sala en dicho pronunciamiento, en los casos en los cuales el imputado se encontraba en estado de ebriedad –o bajo los efectos de alguna droga- su capacidad de culpabilidad que de hecho estaría disminuida o excluida al momento de la comisión del hecho, se analiza en un estadio previo, es decir, en el momento mismo del consumo de licor o de la droga, de manera que si ese consumo fue voluntario o al menos negligente, se podrá responsabilizar penalmente al sujeto por colocarse "voluntariamente" en dicha situación. El precedente de cita da cuenta de que el acusado en ese caso concreto, conocía, por ser un bebedor habitual, que bajo los efectos del licor se tornaba en una persona violenta y aún así aceptó ingerirlo y bajo sus efectos cometió el hecho violento que se le atribuyó, es decir, aceptando como probable que realizara un hecho violento y por ello se le podía responsabilizar bajo los supuestos de la actio libera in causa del numeral 44 del Código Penal. Este precedente del año 1997 ha sido la base sobre la cual en otros planteamientos en supuestos de hecho de distinta naturaleza, se han descartado la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida para los casos en que el autor del delito es un adicto o fármaco dependiente. En un supuesto similar al que aquí se conoce, esta Sala a propósito de la alegación de la defensa en el sentido de que los acusados, no obstante demostrarse que vendían drogas, eran "inimputables" por su condición de adictos, concluyó: "[...] . Del contenido del reclamo se aprecia que los argumentos de la impugnante se dirigen a una cuestión jurídica muy específica, esto es, afirmar, en contra del criterio que externaron los juzgadores, que -por su alto consumo de drogas- al momento de ocurrir los hechos el coimputado Z atravesaba un estado de inimputabilidad que en su caso hacía improcedente el dictado de una sentencia condenatoria, insistiendo además, también en contra de lo que se tuvo por demostrado en el fallo, que la droga que le fue decomisada no era para la venta sino para su propio consumo. Según se verá, este alegato también se reitera por la misma profesional en el recurso de casación que interpuso en favor del coencartado Y Z, donde incluso y a dicho efecto ofreció un dictamen psiquiátrico y el testimonio del Doctor Francisco Jiménez Martén, por lo que lo que aquí se diga también será aplicable a la situación jurídica de este acusado. En lo que a dicho aspecto se refiere, la sentencia de mérito incorpora una amplia explicación según la cual se admitió (se tuvo por demostrado) que los imputados, tal y como lo argumentaron sus respectivos abogados defensores, mantenían la condición de adictos a las drogas, no obstante lo cual ello de ningún modo implicó que fuesen inimputables ni fue obstáculo alguno para que se dedicaran a vender drogas a terceros. En este sentido nos dicen los juzgadores: "... El acusado JCYZ rindió una amplia declaración en la que en términos generales nos explica cómo se originó su adicción con las drogas sintéticas, llegando a consumir grandes cantidades de pastillas, incluso de 25 a 30 en un sólo día, asociadas esas ingestas a las actividades o fiestas tipo rave, caracterizadas por la escucha y

baile de música electrónica, el acompañamiento con luces especialmente adecuadas para esos eventos, y el consumo de bebidas energéticas y agua, tal y como ilustró el Dr. Francisco Jiménez Martén ... No es posible negar bajo ninguna circunstancia que en efecto tanto en el caso del acusado Y Z, como en el del señor S Z e incluso A K y G S, los mismos fueran portadores de un

alto grado de adicción a las metanfetaminas e incluso a otro tipo de drogas, aspectos que vienen a ser corroborados con las mismas escuchas telefónicas, donde los acusados comentan las consecuencias nefastas de la ingesta a veces desproporcionada de drogas sintéticas durante varios días, y en particular el señor Y evidencia que a consecuencia del alto consumo de drogas sufre problemas de pérdida de la memoria, falta de concentración, bajo rendimiento laboral, etc. Tales circunstancias nos permiten visualizar como lo hace el Lic. Castellón a un grupo de seres humanos cada uno de ellos diferentes, pero todos con un triste común denominador, un problema común y universal, el gran problema del siglo 21, -como aseguró dicho profesional-, seres humanos que por diversas razones y circunstancias personales, familiares, sociales y de cualquier otra índole se llegan a asociar para cumplir determinados objetivos [...] sin embargo, todos esos aspectos victimológicos, no excluyen de modo alguno como pretendió la defensa su participación activa en el hecho ilícito, reduciéndolo y colocándolo en la condición de mera víctima, cuando del contexto probatorio se extrae esa doble condición, que no resulta en todo caso extraña, pues el mismo Dr. Jiménez Martén aseveró que es bastante frecuente que un individuo que consume sustancias se asocie a una venta de las mismas para financiar su consumo ... y podemos también afirmar, porque en el caso examinado como veremos se demostró, que no siempre la circunstancia de que el individuo ostente una situación económica boyante, como la que refirió (sic) el testigo Johan Bernhand Grone, en el caso de Z, excluye la probabilidad de que se dedique al tráfico de drogas, sin que interese aquí especular el por qué los acusados Yamuni y Zickler, que gozaban de esa condición, paralelamente participaban en un negocio ilícito de drogas. También de acuerdo con la excelente exposición realizada por el Dr. Jiménez Martén nos hemos enterado de los efectos que tanto a corto como a largo plazo, producen las metanfetaminas, que van entre otros desde la simple euforia, sudoración excesiva, falta de sueño, deshidratación, aumento del estado de alerta, aceleración de los pensamientos, confusión mental, irritabilidad, hasta pensamientos paranoides, pérdida de contacto con la realidad, alteración del sistema cardiovascular, aumento de la presión arterial, aumento de la frecuencia cardíaca (sic), arritmia que puede llevar a un paro cardíaco hasta efectos crónicos caracterizados por daño cerebral, sin que a la fecha actual se haya determinado si ese daño es totalmente irreversible o no. No obstante ello, tales efectos no impidieron que los acusados estuvieran en capacidad de reconocer el carácter ilícito de sus actos cuando incursionaban en el comercio de las drogas sintéticas y de determinarse conforme a ese conocimiento [...]. Al respecto contamos con las pericias psiquiátricas practicadas a los imputados J C Y Z, A K L, G S Ch y S Z que descartan que los mismos al momento de ocurrir los hechos se encontraran con sus capacidades cognitivas y volitivas abolidas, extremo que se examinará posteriormente al analizar las pericias forenses rendidas ..." (cfr. folio 2026 vuelto, línea 3 en adelante; folio 2057 vuelto, línea 12 en adelante). Conforme se colige de lo transcrito (aunque existen algunas secciones adicionales donde también se ahonda en el tema) a partir de un análisis coherente y respetuoso del correcto entendimiento humano, en donde no sólo se consideró el contenido de las pericias psiquiátricas confeccionadas por el psiquiatra y el Consejo Médico Forense, sino también (siendo este un elemento de suma importancia) el comportamiento que desarrollaron los imputados durante la época en la que se prolongó la investigación y durante el desarrollo del debate, los juzgadores llegaron a la conclusión de que, no obstante su condición de adictos a las drogas, los coimputados Y Z y Z nunca perdieron la capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos, o de ajustarse a dicho conocimiento [...]Por último, aparte de todo lo antes dicho, existe una circunstancia (que tiene implicaciones jurídicas determinantes) que la recurrente deja de lado, lo cual le permite entonces desarrollar todo su planteamiento en el sentido de que el imputado Z (lo mismo que Y Z) era un inimputable y que por ello no se le podía condenar. Aún si se aceptara que, para la época en la que se desarrolló la investigación que puso a flote la actividad ilícita que se estaba llevando a cabo en la discoteca Velvet Zone, estos dos acusados carecían de la capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos, o de adecuar su conducta a dicha comprensión (lo que según se explicó fue definitivamente descartado en el fallo de instancia), no se podría perder de vista que, conforme se tuvo por acreditado, ambos imputados



voluntariamente consumían drogas sintéticas (cfr. folio 2026 vuelto, línea 3 en adelante), lo que -conforme a la teoría normativa de la culpabilidad que recoge la legislación penal sustantiva- no excluiría de ningún modo el juicio de reproche en su contra, pues el mismo se retrotraería al momento en que se colocaron en dicho estado de intoxicación [...]”. Esta posición se reiteró en los precedentes número 415-04 de las 10:10 horas del 30 de abril, 1469-04 de las 9:30 horas del 22 de diciembre, ambas de 2004, 1165-05 de las 10:55 horas del 10 de octubre de 2005, entre otros y puede decirse que es la posición constante de esta Sala en cuanto al tema. El análisis se ha hecho partiendo de alegaciones de la defensa en cuanto a la dependencia o adicción del acusado o bien ante evidencias de que el sujeto activo estaba bajo los efectos de las drogas o el licor al momento de cometer el hecho que se le atribuye, de manera que el razonar de la Sala se ha centrado, como se vio, en los presupuestos de la actio libera in causa (“alic”). La condición de adicto o fármaco dependiente del acusado al momento de los hechos, da pie a la doctrina y a varias legislaciones para acoger los presupuestos de la actio libera in causa, que, strictu sensu, permite considerar imputable al sujeto que voluntariamente se coloca en un estado de inimputabilidad para proveerse de una excusa al cometer el hecho delictivo, de manera que se analizan los presupuestos de la capacidad de culpabilidad antes del hecho. Pueden distinguirse dos modelos o posiciones en relación con la “alic” conocidos como modelo de tipicidad o del injusto típico y modelo de excepción. En cuanto al primero de ellos “seguido mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia alemanas, se caracteriza por considerar el acto por el cual el sujeto se coloca en situación de inimputabilidad como acto ya de ejecución del tipo. La imputación se construye, por tanto, sobre un acto que cabe calificar como típico, y a la vez culpable, ya que el autor todavía no se encuentra en estado de inimputabilidad, y a partir de ahí se postula la aplicación de las reglas generales de imputación. Sin embargo, ello no resulta sencillo, pues el modelo de tipicidad se enfrenta a serias dificultades a la hora de aplicar esas reglas generales de imputación a los supuestos de la alic: por ejemplo, al determinar el momento a partir del cual ha de considerarse iniciada y terminada la tentativa., así como el establecer los efectos que cabe atribuir al desistimiento efectuado en estado de inimputabilidad, o al determinar la pena que debe corresponder a estas constelaciones. El modelo de la excepción, por su parte, elimina muchos de estos problemas dogmáticos puesto que se considera la actio libera in causa una excepción a la regulación general de la imputabilidad, en el sentido de que la inimputabilidad provocada equivale a ausencia de inimputabilidad. En consecuencia, el hecho sobre el que se construye la imputación no es el acto por el cual el sujeto se coloca en estado de inimputabilidad, sino el propio hecho antijurídico cometido en ese estado. La culpabilidad se desliga así, en cierta forma, del hecho típico, puesto que para su determinación se acude a un momento anterior, aquel en el que el autor provocó la inimputabilidad. Pues bien, esta es la principal objeción que cabe hacer a este modelo, que rompe con la regla según la cual todos los elementos del delito han de concurrir en el momento de su comisión [...]” Martínez Garay, Lucía. Consumo de drogas y responsabilidad penal. El consumo de drogas como causa de exención o atenuación de la responsabilidad en el derecho comparado, San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental. 2005. 218 p. p.36. La “actio libera in causa” al presuponer la responsabilidad penal de una persona que al momento del hecho no era imputable, no está exenta de críticas y desencuentros frente al principio constitucional de culpabilidad, no obstante pareciera existir cierto acuerdo en aquellos casos en los que el estado de inimputabilidad es provocado para cometer el hecho procurándose una excusa, o es negligente en el sujeto, a sabiendas de los efectos que le ocasiona y los peligros a los que se enfrenta en tales condiciones, si bien algunas legislaciones, como la nuestra en la norma del artículo 44 citado, extienden sus presupuestos a la ingesta involuntaria, sin relacionar las condiciones de la ingesta o consumo, con el delito que realiza en este estado, a saber doloso o culposo. Sin embargo, según la “actio libera in causa” se analiza el hecho cometido por una persona que al momento de su realización se encontraba en

estado de inimputabilidad. Vale reconocer no obstante, que no todos los casos pueden ser analizados bajo estos mismos presupuestos y que la adicción crónica a determinadas drogas

puede implicar disminuciones permanentes en las capacidades cognitiva y/o volitiva de manera que es necesaria una cuidadosa valoración en cada caso concreto. En especial, la condición de adicto, dependiendo entre otros aspectos, del tipo de droga, la frecuencia del consumo y otras condiciones propias de la fisonomía y constitución de la persona concreta, puede deteriorar seriamente, no sólo el aspecto físico, sino el mental, afectando el juicio para discernir lo que es correcto o no o bien la capacidad para adecuar su comportamiento a los cánones sociales, e incluso colocando a la persona en una situación tal, que no sería dable exigirle una conducta diversa, es decir, se estaría frente a un problema de inexigibilidad. Así, por ejemplo, en el precedente 165-05 de las 9:30 hora del 11 de marzo de 2005, esta Sala consideró: “[...] Con base en los artículos 11, 27, 39 y 41 de la Constitución Política, 142, 361, 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, el Doctor Alfonso Navas Aparicio, defensor público de Nidia González Sandoval, reclama que el Tribunal no analizó la posible inimputabilidad de su defendida. Ésta, según declaró, vendía droga para obtener una ganancia económica que a su vez le permitiera comprar una mayor cantidad de alcaloides a un precio más barato que en otros lugares, manteniendo así su consumo sistemático de “crack”. No obstante eso, el Tribunal señaló nada más, que los dictámenes médico-legales a través de los que se estableció su adicción al consumo de drogas, eran insuficientes para admitir la tesis de la defensa, en el sentido de que los acusados resultaban ser inimputables. Finalmente, solicita a la Sala, que con base en el estado de inimputabilidad de su representada (que el impugnante deriva de los dictámenes de folios 587 a 588 fte., 594 a 596 fte. y 414 a 416 fte., de la declaración del policía José Antonio Picado Castro que - en lo que interesa - afirmó que González S lucía demacrada y muy delgada por el uso de drogas y su declaración - que agrega, el a-quo no describió de manera completa), solicita absolver a su defendida, sin que se le imponga una medida de seguridad, al no existir un diagnóstico relativo a su peligrosidad criminal. Tras ello, también pide ordenar su libertad y devolverle el dinero que se le decomisó. El reclamo es de recibo, pero en los términos que se dirá : La fundamentación analítica o intelectual se produce, cuando el Tribunal valora los elementos de prueba, demostrando el vínculo existente entre estos últimos y las conclusiones a que se arribó en sentencia. Mediante la fundamentación intelectual se pretende que las partes conozcan la aptitud de los medios probatorios, para sustentar las afirmaciones realizadas por los Juzgadores. Pese a tratarse de un requerimiento básico, observan los suscritos Magistrados, que en el presente proceso el Tribunal no consignó en sentencia las razones por las que consideró que la encartada González Sandoval era imputable, limitándose a indicar que: “(...) Los Dictámenes Médico Legales practicados a Jorge Angelini Galazzi (N° 1494-2004 (folio 584, 585, 586), y a Nidia González Sandoval (N° 1476-2004 (folio 587, 588). DCF N° 2003-7488-QDR (folios 590, 591). DCF N° 2003-2405-TOX (folios 594, 595, 596). DCF N° 2003-2407-TOX (folios 597, 598, 599) a través de los cuales se logra acreditar la adicción de estos al consumo de drogas, resultan insuficientes a fin de aceptar una tesis de inimputabilidad de los acusados, la cual pretende hacer valer la defensa, en el tanto, estos mantienen su capacidad de comprensión y la capacidad de determinarse según esa comprensión.” (folio 844 fte.). (El destacado no está en el original). Como se aprecia, no obstante reconocer que de los dictámenes médico-legales se extrae que los justiciables González Sandoval y Angellini Galazzi son adictos al consumo de drogas y que el defensor público de la primera expuso de manera amplia ese tema en sus conclusiones, indicando por qué consideraba que su patrocinada contaba con problemas de imputabilidad o imputabilidad disminuida en razón de ser adicta, los Jueces optaron por no consignarle una respuesta, señalando solamente que eran imputables, porque mantenían: “... su capacidad de comprensión y la capacidad de determinarse según esa comprensión” , frase que no es más que la definición normativa del concepto de imputabilidad. Para esta Sede, es imposible desconocer que lo mínimo que podría esperarse en una sentencia, es que el Tribunal resuelva las peticiones de las partes, indicando por qué son o no de recibo. Si en este caso, la defensa de González Sandoval cuestionó su capacidad mental al momento de perpetrar los hechos investigados, posición que desde su óptica, respalda a través de las pericias evacuadas y sobre todo, del dicho de la propia Nidia (que según el doctor Navas Aparicio el Tribunal no describió en lo esencial, aspecto que esta Sala no

pudo determinar, puesto que en los casetes no se registró la declaración de la referida González Sandoval), lo procedente era que el a-quo examinara el punto, exponiendo en sentencia las razones por las que la tesis era válida o no. Cabe aclarar aquí, que esta Sala acoge el reclamo, porque en efecto, la sentencia carece de fundamento con respecto al tema y no porque considere que la adicción a las drogas es sinónimo de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, pues como es bien sabido, no en todos los casos la toxicomanía determina la conducta delictiva del encausado en los términos referidos por el artículo 98 inciso 6) del Código Penal [...]”. Cabe cuestionarse, por lo dicho, si en todos los casos, una persona adicta, inmersa en el consumo constante de drogas, mantiene incólumes sus capacidades al realizar un hecho delictivo, pues en estos casos no es suficiente que se valore si la ingesta es o no voluntaria, porque la condición misma de fármaco dependencia llega a convertirse en una suerte de camino sin regreso, en el que el adicto ya no puede controlar su inclinación a las drogas, de manera que se desdibuja el carácter voluntario de su consumo, pues habría que retrotraerlo –para realizar un análisis como el que se hace según la actio libera in causa - mucho tiempo atrás, lo que parece irrazonable y desproporcionado, pues la capacidad del sujeto debe analizarse al momento de cometer el hecho , siendo la alic una excepción pues permite analizar la capacidad en un momento anterior, como se vio, pero que no puede ser indefinido, sino, por el contrario, lo más inmediato a los hechos. No podría admitirse por ejemplo, que si una persona se inició en el consumo de drogas tres años atrás, aceptó para el resto del tiempo en que continúe consumiendo y cuando ya es un fármaco dependiente crónico, la posibilidad de cometer una gama indefinida e indeterminada de delitos, porque tal conclusión es francamente inaceptable. Por eso, la adicción crónica a las drogas debe ser analizada cuidadosamente en cada caso y no basta para ello conformarse con la pericia médica que encuentra signos claros de adicción, haría falta eventualmente y según el caso, una valoración psiquiátrica de la posible existencia de deterioro mental o afectación de las capacidades volitivas y cognitivas en virtud de la adicción, a más de la versión de la persona afectada y su propio comportamiento, como también analizar la conducta del sujeto antes, durante y posterior al hecho es decir, con toda la información posible para valorar, según las reglas de la experiencia y la psicología, si la conducta y comportamiento del sujeto al momento de realizar el hecho, permite concluir que estaba en pleno uso de sus capacidades de cognición y también de voluntad o no.. No obstante lo dicho, bien podría suceder que se supere el tema y se concluya que la adicción no ha implicado una afectación de tales capacidades y sin embargo, restaría por analizar si en las condiciones concretas, era legítimo exigir al adicto una conducta diversa a la manifestada, por ejemplo, en los casos de violencia doméstica que generan el llamado síndrome de invalidez aprendida o de desesperanza aprendida, que podrían afectar la decisión de actuar conforme a las normas (cfr. al respecto precedentes número 175-02 de las 9:00 del 28 de febrero de 2002 y 352-05 de las 9:30 horas del 29 de abril de 2005, entre otros) o factores relacionados con la adicción en casos, por ejemplo, del síndrome de abstinencia, etc.. Debe reconocerse que aún no podría establecerse un criterio claro y delimitador entre una adicción frecuente o habitual y una crónica y las implicaciones en ambos casos. La jurisprudencia italiana ha recurrido a algunos criterios para distinguir ambas situaciones, por ejemplo, se ha señalado que “ La embriaguez o intoxicación habitual se caracteriza por tratarse de una serie de episodios de intoxicación agudas, separados por períodos en los que el sujeto recupera la plenitud de sus facultades psíquicas. Incluso aunque pueda afirmarse que existe una dependencia respecto de la sustancia de la que se abusa, el sujeto está todavía en situación de interrumpir el proceso y abandonar el uso o someterse a una cura de desintoxicación; en definitiva se trataría en todo caso de situaciones reversibles. Por el contrario, la hipótesis de intoxicación crónica representaría el estadio final de alcoholismo o la toxicomanía, caracterizado por la aparición de fenómenos degenerativos de la esfera física, neurológica y psíquica, y por la existencia de alteraciones psicóticas. Es un estadio patológico y permanente, una alteración no transitoria del equilibrio bioquímico de la persona, en el que tampoco la eliminación de la sustancia conlleva la curación del sujeto [...]” Martínez Garay, *ibid* . p. 80. Está claro que no es

sencillo hacer una distinción, pues ni siquiera desde el punto de vista médico y científico existe acuerdo al respecto, no obstante debe procurarse la mayor información en cada caso para lograr una respuesta correcta y lo más adecuada a la realidad. III. El caso concreto: El Tribunal tiene por acreditados los hechos que el Ministerio Público acusó y según los cuales Ronald Meléndez Maroto, Karol Alfaro Hernández y René Gerardo Obando Rivera, se dedicaban a vender droga, especialmente crack, en las inmediaciones del Barrio el Progreso, en un callejón conocido como “El Hueco” y en la vivienda de los dos primeros. Basa su conclusión en los informes policiales, la declaración especialmente del oficial Alejandro Mejía Romero y de los restantes oficiales, los hallazgos del día del allanamiento y el registro videográfico de las vigilancias que Mejía Romero realizó. De una observación de este último, cuyo contenido es bastante más amplio que aquél de las actas de vigilancia que se recogen de folios 69 a 82, se aprecia, como lo señala el Tribunal, el evidente trasiego de drogas y la cruda realidad de la adicción en la que están inmersas las personas que departen en ese callejón y acuden a él a proveerse de droga abastecida entre otros, por los aquí acusados, a quienes se registra claramente en la actividad de venta de droga, básicamente crack. Según el acta de vigilancia de folio 73, que registra lo sucedido el 23 de julio en presencia del investigador Mejía Romero, en las afueras de la casa del acusado Meléndez Maroto, la coimputada Alfaro Fernández vende droga a uno de tres sujetos en las afueras de su casa, sin embargo, de la observación del video no se concluye esta circunstancia, pues no se aprecia ningún intercambio entre una mujer que apenas se distingue y que se mantiene a distancia de esos sujetos. No obstante, del registro de lo sucedido el 30 de julio –sin mencionar la compra del colaborador policial, que se analizará al resolver el recurso de la defensora de Alfaro Hernández- sí es claro que ésta vende a varios adictos e incluso en la primera oportunidad que ocurre ese día alrededor de las 10:58 horas, se le ve que consume. En el caso del coimputado Obando Rivera y de Meléndez Maroto, la actividad de venta del primero y de control y venta del segundo es muy clara en el registro, como se señala en el fallo. Y resulta que la observación de este registro y del comportamiento de los acusados, se desprende que bien pueden ser adictos, pero realizan su actividad con pleno dominio, sin que exista un solo indicio que señale que tienen afectadas sus capacidades para reconocer el carácter ilícito del hecho o de adecuarse a dicha comprensión. En el caso de Obando Rivera es claro cómo controla la llegada y los movimientos entre los adictos, cómo separa las dosis y cómo las entrega y recibe el dinero. Lo mismo sucede en las ocasiones en que ello se registra en el caso de Alfaro Hernández y de Meléndez Maroto, de modo tal que el hecho de que respecto de estos últimos exista una pericia médico legal que señale su condición de adictos, ello no implica que exista alguna afectación a su capacidad de culpabilidad ni hay evidencia alguna de que no pueda exigírseles una conducta diversa. Es cierto, como lo afirma el impugnante y lo establece el fallo, que estas personas viven en condiciones de pobreza extrema. También lo es, que la investigación se conformó con determinar la existencia de un tráfico y comercio de drogas en esa zona marginal y que afecta a personas en su inmensa mayoría adictas. Incluso en el video del 30 de julio es posible apreciar a una mujer joven con seria afectación y deterioro, a quien se le observa consumiendo crack y quien incluso no puede ni controlar sus movimientos en sus manos, ni de su boca y cuerpo en general. Esta es la realidad a la que esta investigación llegó, sin que profundizara en descubrir la identidad o identidades, así como el origen de la droga que este grupo comercializaba, pues incluso al allanar la vivienda se encontró únicamente marihuana y no crack que era lo que mayoritariamente se comerciaba en la zona de las vigilancias por los acusados y los otros sujetos. Sin embargo, que la investigación “ se quedara corta ” y no llegara al distribuidor “ grande ” o al o los sujetos a los que este ilícito negocio les depara mayores ganancias y ostensible mejora en su condición de vida, no significa que lo que sí se comprobó deba quedar impune y la lamentable realidad de que los acusados aprovecharan esa actividad para proveerse a su vez del estupefaciente y satisfacer su adicción en nada desmerece ni los hechos ni su responsabilidad, como bien se razona en la sentencia. El Tribunal analiza toda esta realidad que califica de incontrovertible y llega a la conclusión de que a pesar de ello, a los acusados se les puede exigir un comportamiento distinto, descartando de paso, que exista alguna afectación a su capacidad de

culpabilidad, conclusión en la que no se aprecia error alguno. Debe tomarse en cuenta además que ninguno de los acusados declaró en juicio y el hecho de que los juzgadores refirieran que lograron apreciar en Obando Rivera algunos movimientos “extraños” durante su estadía en juicio, tampoco contribuye a concluir, como se pretende, que sea inimputable o que su capacidad esté disminuida. A pesar de que el Tribunal está conciente de la realidad de los acusados y sus condiciones de vida, no puede desatender los límites de penalidad impuestos por el legislador, que no contempla ninguna atenuante para los casos en que el imputado sea adicto o que venda para proveerse de la droga, excepción hecha de la posibilidad que contempla el artículo 98 inciso 6), que habla de la imposición de una medida de seguridad “ [...] cuando [...] la toxicomanía [...] sea habitual y ha determinado la conducta delictiva del reo [...] ”, supuesto que, de conformidad con el amplio desarrollo del tema en la jurisprudencia constitucional, sería de aplicación únicamente al toxicómano inimputable, pues es sabido que se estimó por la Sala Constitucional incompatible con el principio de culpabilidad, la imposición de medidas de seguridad al imputable (cfr. sentencias 88-92 de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992 y 168-95 de las 15:42 horas del 10 de enero de 1995, entre otras de la Sala Constitucional)."

Res: 2003-000134 ⁴

Imputabilidad disminuida: estado de ebriedad provocado anterior a la acción no la constituye

Texto del extracto

"QUINTO MOTIVO POR LA FORMA: Falta de fundamentación: Indica el recurrente, que: "... los Jueces del tribunal, reconocen que los encartados, han alegado en su defensa, que se encontraban en estado de ebriedad. Así las cosas, es obligación del juez entrar a conocer, aceptar o desvirtuar, pero en definitiva resolver, en el aparte de análisis de la antijuridicidad y culpabilidad, sobre alegación de la defensa, cosa que no hizo nunca y hoy se extraña..." (folio 184). El reclamo no puede prosperar: El vicio apuntado por quien recurre, más bien pareciera un reproche sobre aplicación de ley sustantiva y no una cuestión procesal. De manera muy escueta o parca, el Tribunal se refirió a aspectos propios de antijuridicidad y culpabilidad, al señalar que los acusados actuaron: "... con pleno dominio de los hechos y distribuyéndose funciones, lograron desapoderar al ofendido López Murillo de su walkman y de la suma de cinco mil colones (...) tampoco se determinó que los imputados presenten ninguna limitación en su capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos o para determinarse de acuerdo con esa comprensión...". (folio 163). Para esta Sala resulta evidente, que no se está ante un caso de inimputabilidad de los acusados, quienes no sólo tuvieron capacidad para ponerse de acuerdo en agredir a López Murillo, sino que efectivamente lo atacaron en forma violenta y si además huyeron del lugar, ese desarrollo de los hechos se dio precisamente porque ellos no sólo conservaron la suficiente capacidad intelectual como para comprender el carácter ilícito de los hechos realizados, sino que pudieron determinarse de acuerdo a esa comprensión. Además, suponiendo hipotéticamente que esa valoración se hubiera dado, lo mismo no alteraría el cuadro fáctico, pues fueron los propios encartados quienes voluntariamente se pusieron en estado de embriaguez. Ya esta Sala ha señalado en cuanto a la inimputabilidad e imputabilidad disminuida, lo siguiente: "... El numeral 42 antes citado admite la posibilidad de que la culpabilidad pueda excluirse cuando el agente -al momento de la acción u omisión- no posea la referida capacidad de comprensión, o de determinarse de acuerdo a ello, cuando se deba a una enfermedad mental o a una grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Cuando no se



elimina sino que se disminuye esa condición para ser imputable, estaremos ante la hipótesis del artículo 43 ibídem. Es claro que las situaciones antes descritas se presentarán cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado, sino que -por ejemplo- un tercero le haya obligado a ello, o cuando no pueda predicarse una culpa por tratarse de un comportamiento del todo accidental; de lo contrario estaremos en presencia de la hipótesis que regula el artículo 44 ibídem...". (Ver Sala Tercera, sentencia número 795-97, de 16:10 horas del 7 de agosto de 1997.) ."

Res: 2007-0815 ⁵

Actio libera in causa: análisis doctrinal y punibilidad, valoración de la reprochabilidad y la capacidad de comprensión. Lesiones causadas por conductor ebrio como resultado de accidente de tránsito

Texto del extracto

"II. Primer Motivo por el Fondo. Violación al artículo 42 del Código Penal . En este acápite de su impugnación, alega el recurrente que su defendido ha de considerarse inimputable acorde con las estipulaciones de la legislación penal vigente, ya que la conducta que despliega se produce bajo una grave perturbación de la conciencia probablemente derivada de la ingesta alcohólica que estaba realizando ese día. En los términos de su recurso, tal ingesta podría enmarcarse dentro de las consideraciones normativas del artículo mencionado, ya que requiere que el juez determine si la acción producida, bajo condiciones de una grave perturbación de la conciencia, fue provocada o no por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Al respecto indica: "... En la causa de marras se le acusa a mi patrocinado de haber cometido un delito de lesiones culposas encontrándose en estado de ebriedad, y que a consecuencia se le ocasionó una incapacidad permanente a la ofendida de un veinticinco por ciento de la disminución de la capacidad general orgánica, siendo que dentro del debate y en evacuación de la prueba documental y testimonial se determinó que el día de los hechos el imputado estuvo tomando licor, junto con otras personas y que una vez en estado de ebriedad se le ocurrió sacar de la cochera el vehículo perteneciente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA y que se encontraba a su cargo ya que él lo conducía, sin haberse proyectado en momento alguno anterior a tomar el primer trago de licor que tenía o debía mover el vehículo, siendo que cuando sale de la cochera por el alto estado de ebriedad en el que se encontraba, impacta un vehículo de un vecino al cual le ocasiona daños, y luego golpea unas latas de zinc que cubren un lote baldío, siendo que posteriormente se dirige con el vehículo por el vecindario y al llegar a una esquina atropella a la menor ofendida. Al respecto del alto estado de ebriedad en el que se encontraba el acusado, declaró el propio imputado quién manifestó que efectivamente por lo que le cuentan porque él no recuerda lo que sucedió estuvo tomando licor hasta el punto de no acordarse de nada ni siquiera del porqué sacó el vehículo o para qué, y ello es confirmado por la alcoholemia realizada en el lugar del accidente y el testigo VÍCTOR CASTRO MORA, que es el dueño del vehículo que golpea el imputado encontrándose en estado de ebriedad, y que manifiesta que incluso él le dice al imputado que se baje del vehículo y que no entendía nada debido a la ebriedad por lo que pone en marcha el vehículo y tanto él como su hijo lo persiguen corriendo hasta que sucede el accidente con la menor, de tal manera que está claro que el imputado se encontraba con una grave perturbación de su conciencia que le impedía en alguna forma auto determinar su conducta a las normas sociales y



legales y abstenerse de conducir el automotor previendo la posibilidad de cometer algún accidente, de forma tal que ante esa situación el imputado se encontraba en un estado de inimputabilidad” (folio 322 del recurso) . El recurrente indica que esta tesis de la defensa termina por no ser avalada por el juez de mérito, quien afirma que no cree que el acusado no recuerde nada de lo sucedido y que tal expresión no es más que un mero ejercicio de su defensa material. No obstante, insiste que la referencia que hace el señor Hernández (de que no recuerda nada de lo sucedido, salvo lo que le contaron después de que sucedió el hecho), es una demostración del estado profundo de embriaguez que ostentaba ese día, lo que le impedía adecuarse a las prescripciones normativas o prever cualquier riesgo en la acción desplegada. En cuanto al criterio del juzgador de mérito en torno a la aplicación al subjuice de la figura de la actio libera in causa , argumenta el recurrente: “... Ahora bien la discusión del porqué no se aplicó el artículo 42 del CÓDIGO PENAL y el porqué no se le tuvo como inimputable al acusado radicó en que según se determinó por parte del JUEZ sentenciador, el consumo del licor fue voluntario y en ese caso no opera la aplicación de la ACTIO LIBERA IN CAUSA para tener al imputado como inimputable, y así se fundamenta incluso en el voto 795-97 de la SALA TERCERA , en donde señala que el análisis de la imputabilidad cuando la ingesta alcohólica es voluntaria debe retrotraerse al momento previo a la ingesta es decir que no es posible aplicar la inimputabilidad cuando la ingesta ha sido voluntaria, sin embargo consideramos que ese razonamiento únicamente se hace para no aplicar el artículo 42, por cuanto es ese mismo artículo el que como vimos antes deja la posibilidad de que aún cuando el consumo sea voluntario nos encontremos ante una inimputabilidad, específicamente en el caso en que el imputado no se ha puesto adrede en ese estado para procurarse una justificación en la acción que planeaba realizar, y es que en el caso de don JUAN CARLOS está claro que en el momento en que comenzó a tomar el primer trago de licor, no tenía planeado ni siquiera mover el vehículo automotor sino únicamente reunirse y pasarla bien con algunas amistades, pero es cuando se encuentra en un estado de ebriedad que no le permite disponer de su clara conciencia que se le ocurre sacar el vehículo a la vía pública y ponerlo en marcha y en ocasión de ese estado comete el accidente, estado que se tiene por probado en sentencia, en donde además se determina que el imputado es alcohólico y que como sabemos el alcoholismo es una enfermedad que provoca que la persona en una forma voluntaria pero determinado por un vicio y una sustancia siga consumiendo licor, así se establece en el libro PSIQUIATRÍA CRIMINAL Y FORENSE DEL AUTOR JOSÉ ANTONIO GARCÍA ANDRADE, cuando señala "CUALQUIERA QUE TENGA UNA DEPENDENCIA A UNA SUSTANCIA SUPONE LA PÉRDIDA DE LA LIBERTAD FRENTE A ESA SUSTANCIA", de tal manera que la mencionada voluntariedad para consumir el licor y ponerse en el estado de embriaguez no existe por cuanto ese acto es determinado por la sustancia en tratándose de un alcohólico, es por ello consideramos, el imputado actuó en estado de inimputabilidad y así debió tratarse procesalmente, es decir no debió sentenciarse por el delito de lesiones en uso del proceso ordinario sino mas bien en uso del proceso de una medida de seguridad, y en ello radica el agravio que se reclama por cuanto al imputado se le impone una doble pena, primero la pena de prisión y luego la suspensión de la licencia por dos años, que tiene efectos directos en su vida laboral, ya que el imputado labora como repartidor y conductor, de tal forma que esa sanción implicaría que tenga que dejar su trabajo y buscar otra forma de ganarse la vida incluso aprendiendo otro oficio lo que le provocará problemas serios a nivel económico y familiar, mientras que si se le hubiera aplicado una medida de seguridad sería encaminada a solucionar el problema de alcoholismo del acusado y no a afectarlo en su vida laboral y social, considerando que ésta última es la que se le debió aplicar (Folios 322 y 323 del recurso). Solicita, en consecuencia, que se declare con lugar el motivo y se ordene el reenvío para un nuevo juicio. No puede concederse lo solicitado. En realidad, no existe en el razonamiento judicial, o en la aplicación del derecho sustantivo, una violación del artículo 42 del Código Penal, y al respecto hace el juzgador de mérito una serie de consideraciones oportunas para el caso concreto (folio 298 y ss.), las cuales merecen, sin embargo, una contextualización, máxime que algún precedente jurisprudencial sobre el tema de la actio libera in causa ha sido invocado como parte de la argumentación que expresa la sentencia



bajo análisis. De seguido se decidirá la cuestión planteada por el recurrente a partir de dos frentes de estudio: en una primera parte se establecerán las consecuencias del juicio de culpabilidad en los delitos culposos y, en una segunda parte, se le concederá una nueva perspectiva al problema de la actio libera in causa, tal y como ha sido concebida en algunos precedentes jurisprudenciales de casación, de este Tribunal y de la Sala de Casación Penal. III. El artículo 42 del Código Penal a partir de la consideración de la capacidad de autodeterminación de la persona humana. El artículo 42, que considera el recurrente ha sido inobservado por el juzgador de mérito, contiene la estipulación de las reglas para determinar el juicio de reproche a partir de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, dos juicios o dos niveles de análisis que han de existir para poder hablar de un reproche jurídico penal. Tal violación consistiría, de existir, en dejar de aplicar esos niveles del análisis de reprochabilidad cuando sea demostrable que el sujeto desplegó una conducta que carece de alguno de esos elementos, o de ambos, al momento de verificar el hecho punible. Esto último es una exigencia natural del principio de culpabilidad que receipta nuestra Constitución Política, tal y como lo determinó ampliamente la Sala Constitucional en el Voto No. 88-92 de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos. En un Estado Democrático y Social de Derecho no es posible exigir responsabilidad penal de aquél que no podía contar con autodeterminación a la hora de desplegar un comportamiento antijurídico. La condición de ser persona exige, precisamente, esta autodeterminación, no como un correlato de actos indeterminados usualmente dejados a la consideración "quasi" metafísica del libre albedrío, sino a la posibilidad de actuar de un determinado modo en determinadas circunstancias. Esta autodeterminación, por supuesto, podrá estar limitada en ciertos supuestos o ser menos estrecha en otros. Sin embargo, para que una persona pueda actuar en sociedad debe partirse de que cuenta con dicha autodeterminación;

será materia del proceso penal determinar si tal característica se encontraba limitada o no al momento del hecho. En el fallo citado de nuestra Sala Constitucional se manifiesta, vehementemente, que la fundamentación de una determinada reacción jurídico-penal proviene de la realización de un hecho y no por lo que esa persona es (se trata, sin duda, de la vieja antinomia entre derecho penal de acto y de autor). La persona elige, y este es un presupuesto para considerarla con un específico status civitatis, por ende, tal elección acarrea un marco de responsabilidad que le es exigible si su autodeterminación se halla presente. Tal constatación, como juicio de reprochabilidad, depende entonces de la averiguación de los niveles de imputabilidad. Este estrato de la teoría del delito requiere una evaluación de las capacidades de entendimiento y de determinación que el sujeto ostenta, lo que abarca posteriormente el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad de actuar conforme a derecho (cfr. Voto 2000-086 del Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, del cuatro de febrero de 2000). En síntesis, observar el problema de la culpabilidad desde la perspectiva de la autodeterminación de la persona conlleva la consecuencia de que este nivel de la teoría del delito es totalmente graduable según las circunstancias y condiciones en que la persona ha actuado. IV. El alegato de la defensa desde la perspectiva del principio de culpabilidad aplicable a los delitos culposos. El alegato de la defensa consiste en sostener que el señor Hernández, en virtud de la cantidad de licor que había ingerido tenía afectada la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho a la hora de sacar el vehículo de donde estaba aparcado, golpear un primer vehículo en la calzada y conducirlo después con el desafortunado resultado que se investiga. El juez de mérito concluye que las lesiones que le provocó a la víctima con su actuar imprudente son producto de su conducta descuidada que le impidió haber evitado el resultado. La evitabilidad la ha medido a partir del apartamiento evidente de las reglas de conducción de vehículos automotores que le es achacable al justiciable, reglas que le eran exigibles, además, como conductor y titular de una licencia B3 (folio 299 de la sentencia). Esto significa que la reprochabilidad de la conducta proviene, no del haberse puesto en ese estado de ingesta alcohólica grave, sino por no haberse inspirado en las disposiciones normativas que exigen cumplir con el debido deber de cuidado a la hora de conducir

un vehículo automotor, exigencia de comprensión que existe para él desde antes de disponerse a conducir en tales circunstancias. En torno al tema del momento de valoración de la reprochabilidad en los delitos culposos, que es un ámbito relativamente nuevo en la jurisprudencia, este Tribunal ya ha externado criterio, el cual se avala en este pronunciamiento: "... Sin embargo, resulta necesario indicar para este caso, y otros similares, que la determinación de la culpabilidad en el delito culposo es uno de los temas menos discutidos por la doctrina nacional, y es un aspecto siempre pendiente de consideración en la jurisprudencia patria... Este desarrollo parte, por supuesto, de la necesidad de identificar la importancia de imponer una pena por un hecho culposo a partir del comportamiento de una persona como un elemento insito en el principio de legalidad y de su derivado natural: el principio de culpabilidad. En virtud de estos principios, resulta consecuente que, al establecer la culpabilidad, se esperará, al menos, que se pueda determinar que en quien actúa había una percepción subjetiva y una insatisfacción de la expectativa de cumplimiento del deber objetivo de cuidado. Esto último es así, sencillamente, porque no se podría imputar a una persona la realización de un resultado desaprobado jurídicamente a partir de unas circunstancias en donde el autor no podía satisfacer las expectativas normativas ya que estas eran imposibles o irreales. Además, la discusión sobre un nivel de culpabilidad en los delitos culposos también depende de la consideración de la existencia o no de un tipo subjetivo culposo, del cual debe distinguirse tanto en términos dogmáticos pero también metodológicos. De otra manera no sería posible indicar en qué consiste el contenido del reproche en los delitos culposos que sea diverso a los contenidos de un eventual tipo subjetivo de la culpa. Desde el punto de vista de la culpabilidad, la capacidad individual de actuar conforme a los deberes de cuidado implica observar de qué manera aspectos de orden personal (por ejemplo, edad, inexperiencia, conocimientos insuficientes, circunstancias especiales en que se halla el sujeto) o aspectos mentales (por ejemplo, incapacidad psicopatológicamente inducida que impide comprender la norma de cuidado, o también circunstancias provocadas por la ingesta alcohólica o de sustancias enervantes) podrían incidir en la capacidad de culpabilidad de la persona actuante. Nuestro Código no resuelve expresamente qué ha de hacerse si la persona tiene un conocimiento falso o incorrecto de la circunstancia de cuidado o de la inminencia del riesgo que su comportamiento genera o, incluso, de la situación de peligro en la que se halla el bien jurídico a partir de su comportamiento descuidado. De la misma manera, tampoco resuelve el problema que se presenta con la hipótesis de una persona que puede tener el conocimiento correcto de la situación de peligro o riesgo para el bien jurídico pero está privada de la posibilidad de actuar conforme a lo que su comprensión le permite deducir qué ha de hacer. Y podría pensarse en una tercera hipótesis, que se presenta cuando la persona piensa que actúa de la mejor manera posible pero en realidad lo hace de manera totalmente errada y con ello de manera inadecuada a los parámetros establecidos por el deber de cuidado. Estos tres supuestos o hipótesis no pertenecen al ámbito de problemas de la tipicidad subjetiva. Están más bien incardinados en una idea de culpabilidad como reprochabilidad. Desde la perspectiva de la reprochabilidad, entonces, habrá de valorarse la capacidad de comprensión de la antijuridicidad del hecho. Este conocimiento, de naturaleza potencial, puede ser derivado, principalmente, del grado de inteligencia y de la experiencia de vida que tenga el sujeto. En un segundo orden de problemas, habría que incluir el de la exigibilidad del comportamiento indicado por la norma. Es en este ámbito donde se habla de estrechamiento de las posibilidades de decisión de una persona que comprende la ilicitud de un comportamiento descuidado, pero que no tiene más salida que expresar el comportamiento imprudente. Esta exigibilidad o más bien inexigibilidad del comportamiento acorde al conocimiento de la ilicitud ha de analizarse en los hechos culposos de una manera mucho más amplia que en los delitos dolosos. Esto último sucede ya que los tipos de carácter culposos son tipos de carácter informativo, que dependen de las circunstancias en que se desarrolla la acción conflictiva y de las capacidades específicas del sujeto, por lo que una irregularidad de esas circunstancias podría provocar que el sujeto no pueda actuar conforme a la expectativa de un comportamiento acorde al cuidado debido. Roxin comenta, para efectos de la aplicación de la inexigibilidad de otra conducta en los delitos culposos, que esta es mucho más amplia que en los



delitos dolosos (cfr. Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito, Madrid, Civitas, 1997, § 24, 115 y 116). La jurisprudencia alemana, por otra parte, ha sido muy generosa en el reconocimiento de casos de inexigibilidad de otra conducta en el caso de los hechos imprudentes, como sucedió con el caso del "trabarriendas", donde un mozo encargado de un coche de transporte fue obligado por su patrono a poner un caballo que tendía desbocarse, y si no lo hacía podía contar con perder su empleo, el caballo efectivamente se desbocó y lesionó a un ciudadano, pero el empleado fue absuelto por inexigibilidad de otra conducta. Sobre este caso y la forma en que se resolvería según la doctrina alemana actual, cfr. Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada, Comares, 1994, § 57, II, p. 540)... Las consideraciones hechas sí pueden aplicarse en todas aquellas hipótesis donde puedan deducirse afectaciones a los dos niveles (o a solo uno de ellos) del juicio de culpabilidad en un hecho culposo" (Tribunal de Casación, Segundo Circuito Judicial de San José, Voto No. 2006-1168, de las once horas treinta y cinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil seis). De lo anterior, podemos desprender que en el análisis de la culpabilidad en un hecho culposo hay que hacer consideraciones sobre las circunstancias en que el hecho se desarrolla con el fin de determinar la incidencia de las "informaciones" que el tipo culposo da a la hora de examinar, ex post facto, el acaecimiento de un hecho de esta naturaleza. Para ello no hace falta recurrir a la actio libera in causa. Basta con constatar, como se hace en la sentencia bajo examen, la naturaleza del deber de cuidado incumplido para llenar el reproche que le es exigible al sujeto. Este criterio es aclarado por Zaffaroni de la siguiente forma: " El que lesiona a una persona en estado de embriaguez incurre en una conducta culposa de lesiones, porque su deber de cuidado le obligaba a evitar colocarse en un estado en el que no podía controlar razonablemente su comportamiento. (b) El que decide beber antes de conducir un vehículo también viola ostensiblemente un deber de cuidado, que le impone abstenerse de hacerlo a quien sabe que debe –o es posible- que conduzca un vehículo " (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho

Penal. Parte General, EDIAR, Buenos Aires, 2000, p. 674). La infracción a las normas de cuidado que eran de aplicación a la persona actuante es un acto de reproche que no surge porque la persona haya querido ponerse en ese estado para actuar y proveerse, por ejemplo, de una coartada o de ánimo para cometer el hecho, sino que se trata de la exigibilidad de un conocimiento que el sujeto ha de tener desde antes de emprender el hecho culposo. Se trata de un conocimiento que le era conocido no sólo por el entrenamiento básico que recibe toda persona que es habilitada para conducir, sino porque, como ciudadano, ya ha interiorizado la importancia de tal comportamiento acorde a las reglas de cuidado. Analizado esto a partir de un tipo de carácter "informativo" como lo es el tipo culposo, resulta evidente que el sujeto actuó de esa manera no porque quería ponerse en ese estado "voluntariamente", lo que parece una obviedad (como es una obviedad que la ingesta no busca procurarse una "causa libremente", sino simplemente disfrutar de una amena tarde entre amigos), sino porque desde que decide actuar de esa manera ya los reclamos normativos le eran exigibles desde antes, en virtud de la naturaleza de la actividad en la que estaba involucrado como lo es la conducción de vehículos motores, que son riesgosos y pueden causar lesiones o muerte a las personas. La capacidad de comprensión no es, entonces, una capacidad actual sino potencial del sujeto, que puede ser derivada del grado de inteligencia y preparación del sujeto activo y de su experiencia de vida. Tratándose de una persona que en aquél momento había hecho del oficio de la conducción su forma de trabajo (para la fecha el justiciable tenía un año y ocho meses de laborar para el Ministerio de Educación, folio 281 de de la declaración de Aguilar Sandoval) y contaba con licencia B-3 para vehículos de carga pesada, de donde puede derivarse que conocía de la necesidad de respetar las normas de la conducción lo que, además, puede considerarse en un nivel superior, tomándose en cuenta que es conductor de un bien del Estado, el cual debe conducir con especial cuidado por las responsabilidades conexas que pueden generarse para su empleador. V. Inaplicabilidad en el caso bajo examen de los

presupuestos de la Actio Libera in causa (A.L.I.C.) La actio libera in causa (a continuación citada como A.L.I.C.) es una figura que proviene del derecho medieval, donde había una suerte de transformación de la valoración jurídica del hecho de embriagarse, lo que permitía considerar que la ingesta alcohólica era una especie de comportamiento culposo, que si iba seguido de un hecho delictuoso, no permitía castigar por la culpabilidad de ese hecho dañoso sino por la culpa de embriagarse. Si el sujeto activo decidía ponerse en ese estado (es decir, no es libre en el momento del hecho pero si es libre en su causa – actio ad libertatem relata, quamvis actu non libera -) obligaría a retrotraer simplemente el análisis de la acción al momento de ponerse en dicho estado de inculpabilidad, por lo que esta primera acción dirigida a proveerse las condiciones de inculpabilidad es la que termina siendo punible. La recepción de esta figura medieval en la legislación ha sido muy diferente, sin embargo, cuenta con un gran consenso a nivel de la dogmática, la que involucra bajo esta figura la resolución de las constelaciones de casos donde el sujeto ha realizado un hecho punible en un estado de ausencia de libertad que él mismo se ha provocado. La A.L .I.C., según dicho consenso, se aplica a los casos donde hay precisamente un estado de incapacidad de culpabilidad en el momento de la comisión del hecho, estado que fue provocado anteriormente por el sujeto, dolosa o culposamente. La regulación del Código Penal español es un buen ejemplo de cómo se recibió la figura medieval en la legislación moderna, pues indica que, para los casos de trastorno mental transitorio (artículo 20, 1º) y el estado de intoxicación plena (artículo 20, 2º) no se eximirá de pena cuando tales estados hayan sido provocados por el propio sujeto con el propósito de cometer el delito o cuando haya previsto o debido prever que cometería el hecho punible. La regulación alemana es diferente, pues desde 1871 no contiene la ley penal una específica normativa que regule la A.L .I.C. por lo que se reconoce su existencia a nivel de derecho consuetudinario (cfr. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición corregida y ampliada, 2002, p. 479.). La A.L .I.C. dolosa se daría cuando el propio sujeto es quien se pone en ese estado para realizar el hecho, donde el dolo se dirige a crear una condición previa (actio praecedens) y a realizar el hecho típico deseado. La forma imprudente o culposa de la A.L .I.C. se acepta que se produce cuando el autor origina dolosa o imprudentemente su estado de incapacidad de culpabilidad (o al menos la disminución de esta última) si el autor “podía contar” con que en esa situación podría verificarse un hecho culposo. Esta forma de A.L.I.C. imprudente es rechazada por alguna parte de la doctrina (Horn y Roxin, por ejemplo) considerando que su comisión se subsumiría en la realización imprudente del hecho. Otra parte de la doctrina (Jescheck/Weigend, entre otros) la encuentran útil para los casos de embriaguez, ya que la figura penal del §316 del Código Penal alemán alude a la “conducción de un vehículo” cuando la sola acción de embriagarse no se adecua a tal previsión normativa. Esta referencia resulta razonable en este ordenamiento jurídico, donde el legislador prefirió incluir una figura específica (el tipo penal de embriaguez total “Vollrauschatbestand” del § 323 a) que pretende una protección de la generalidad frente a los riesgos derivados de una situación de embriaguez que conducen, entre otros, al impedimento o reducción de la capacidad para el conocimiento o la realización de los contenidos normativos. Desde el punto de vista político-criminal se explica la razón del castigo a partir del comportamiento culpable de ponerse en un estado que pueda poner en peligro a la generalidad. La doctrina ha identificado dos criterios para explicar si una persona puede actuar culpablemente si se ha puesto en un estado de inimputabilidad para cometer el hecho, uno de ellos es el así denominado modelo de la excepción y, en segundo lugar, el modelo del tipo (cfr. Roxin, Claus, Derecho Penal . Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997, pp. 850-852). En el modelo de la excepción, la punibilidad de la A.L .I.C. se explica a partir de una excepción que se justifica en el derecho consuetudinario al principio sentado por el §20 del Código Penal Alemán de que el sujeto ha de ser imputable durante la comisión del hecho. En el modelo del tipo, que se ha asentado en la jurisprudencia alemana, la imputación no se refiere a la conducta desplegada durante la embriaguez, sino al hecho de



embriagarse. Es esa conducta previa (de ponerse en ese estado) la que se interpreta como causante dolosa o culposamente del hecho. Roxin rechaza el modelo de la excepción por considerarlo violatorio del principio de legalidad y culpabilidad (Roxin, op. cit., p. 851) y acoge el modelo del tipo, aplicable plenamente a los delitos dolosos. En el caso de los delitos culposos no tiene mayor interés el criterio del tipo ya que ponerse en el estado de embriaguez es parte de la conducta violatoria del deber de cuidado. Así entendida la A.L. .I.C. ha llegado hasta nuestro derecho en la figura genérica del artículo 44 del Código Penal, pero sin las consecuencias que se le ha querido dar en la jurisprudencia patria (cfr. el Voto No. 795-97 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas diez minutos del siete de agosto de mil novecientos noventa y siete, citada en la sentencia recurrida). El artículo mencionado reza: “ Perturbación provocada. ARTÍCULO 44.- Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa”. En primer lugar, quien se encuentra ingiriendo licor no lo hace para proveerse una coartada genérica por si se le ocurre después cometer un hecho o darse valor para cometer un delito que aún no se ha representado: esa es una consecuencia absurda de la interpretación de la A.L. .I.C. que se aparta de la naturaleza jurídica de la figura, tal y como ha sido desarrollada por el legislador costarricense. Se trata, sin duda, de una extensión peligrosa del así denominado modelo del injusto típico o de tipicidad que parte de la idea de que si el sujeto al momento de realizar la ingesta alcohólica podía o debía prever que podía cometer el hecho punible (esto en el supuesto culposo) sería acreedor a que se le impute su acción al momento de la ingesta. Esto por cuanto el mencionado precedente de nuestra Sala de Casación Penal salva únicamente los casos de las personas que “ no se haya (n) colocado voluntariamente en ese estado”, indicando el mencionado Voto que esto es solo posible cuando un tercero los hubiera obligado a ponerse en tal estado o cuando el comportamiento sea del todo “accidental”. Es decir, que salvo en el caso de coacción o de un accidente ontológico de la ingesta, en todos los demás casos sería aplicable la A.L. .I.C., forma de ver las cosas que dejaría sin posibilidad lógica de aplicación, en ningún caso, los supuestos legales del artículo 42 del Código Penal vigente. Y se trata de una extensión peligrosa porque habría que considerar esta ingesta como un “acto preparatorio punible” en los delitos dolosos que ya empezaría a realizar, de manera unívoca y objetiva, la tentativa del hecho doloso, o en los hechos culposos constituiría un estado peligroso que hace inminente la causación del resultado dañoso. La persona que ingiere licor no lo está haciendo para proveerse genéricamente de una condición de inimputabilidad, sino con otros fines que serían intrascendentes para el derecho mientras no cometa un hecho punible. En el caso de la conducta imprudente, no es necesario acudir a la A.L. .I.C para reprochar el hecho, basta con considerar que el reproche genérico del comportamiento no acorde a las expectativas normativas proviene desde antes del comportamiento, mandando a quien puede verse involucrado en una actividad riesgosa a no colocarse en dicho estado, de tal forma que le sea imposible controlar razonablemente su comportamiento, tal y como se postuló en el “Considerando” anterior. Así las cosas, cabe deducir que también el así denominado “modelo de excepción” para subsanar la adecuación entre injusto y culpabilidad por una suerte de aplicación consuetudinaria de la jurisprudencia de casación (por ejemplo, el Voto Número 795-97) resulta rechazado por esta Cámara, toda vez, que la sustitución del principio de culpabilidad (a la que llevaría tal interpretación de la A.L. .I.C.) no se compadece de los requerimientos constitucionales a los que debe responder el análisis de la reprochabilidad en el derecho penal costarricense. La cita que hace el juez de mérito del fallo Número 795-97 de la Sala Tercera, sin embargo, se introduce para mayor abundamiento, según él, sin integrar en su análisis ninguno de los supuestos de A.L.I.C. como pretende hacer ver el recurrente. Como el mismo defensor reconoce, la mención de la A.L. .I.C. en la sentencia lo es para señalar el criterio judicial que sostiene que el encartado quiso ponerse voluntariamente en ese estado, sin embargo, no para cometer el hecho que posteriormente realizó, lo que deja fuera de toda aplicación la A.L. .I.C. Lo



que hace el juez, correctamente, es señalar cuál era el deber que el sujeto tenía previamente a la ingesta alcohólica y que le reprocha a nivel de culpabilidad. No resulta necesario ahondar en los criterios de por qué no es posible aplicar, sin embargo, el artículo 42 del Código Penal a la especie, tema que ya ha sido discutido en un “Considerando” previo.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CÓDIGO PENAL. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con cinco minutos del cuatro de febrero de dos mil dos.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta minutos del siete de febrero de dos mil siete.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas quince minutos del veintiocho de febrero de dos mil tres.
- 5 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las catorce horas cincuenta minutos del veintisiete de julio de dos mil siete.