

## *La Imputabilidad Disminuida*

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal General.
Palabras clave: Inimputabilidad, Inimputabilidad Disminuida	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 21/11/2012.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
a) La Imputabilidad.....	2
b) La Imputabilidad Disminuida.....	3
<b>3 Normativa</b> .....	<b>5</b>
a) Causas de Imputabilidad.....	5
b) Imputabilidad Disminuida.....	5
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>5</b>
a) Criterios para Determinar el Grado de Imputabilidad.....	5
b) La Valoración del Estado de Imputabilidad: Perturbación Provocada.....	7
c) La Imputabilidad y la Pedofilia.....	9
d) La imputabilidad y la Imputabilidad Disminuida en Materia Penal Juvenil.....	13
e) Imputabilidad cuando la Víctima de un Delito Ejerce Violencia Contra los Bienes de su Agresor.....	16
f) Imposibilidad de Aplicar Medidas de Seguridad a Persona Imputable.....	20
g) Diferencia ente la Imputabilidad y el Estado de Emoción Violenta.....	27
h) Imputabilidad Disminuida y Fijación de la Penalmente.....	30
i) Imputabilidad Disminuida y los Trastornos de la Personalidad.....	34
j) La Imputabilidad y los Trastornos de la Conciencia.....	35
k) Imputabilidad Disminuida y el Homicidio Especialmente Atenuado.....	36
l) Imputabilidad Disminuida y el Juicio de Reproche.....	39
m) Consecuencias de la Falta de Valoración en la Sentencia de una causa de Imputabilidad.....	44

### 1 Resumen

El presente informe de investigación realiza un análisis sobre el tema de la Imputabilidad Disminuida, para lo cual se mencionan la doctrina, normativa y jurisprudencia, que definen tal instituto jurídico y ala vez estipulan los requisitos para su aplicación y su relación con otros actos en materia penal como lo son la fijación de la pena y el juicio de reproche.

## 2 Doctrina

### a) La Imputabilidad

[Rodríguez Ramos, L]<sup>1</sup>

Un preludio o presupuesto de la culpabilidad es el juicio de imputabilidad, mediante el cual **se declara capaz, incapaz o con capacidad disminuida a la persona autora de una acción antijurídica**, que va ser sometida a un posible juicio de reproche. Este juicio de imputabilidad tiene dos referentes: la realidad personal del sujeto pasivo del posible reproche y las previsiones legales tipificadas de las causas de inimputabilidad y de atenuación o disminución de la misma. La **capacidad de entender y de querer, de distinguir lo lícito de lo ilícito según el ordenamiento penal, de poder conocer el comportamiento exigible diverso al delictivo y de ajustar la conducta a la norma** es el contenido de la imputabilidad. El CP considera que, salvo las excepciones que contiene en régimen de *numerus clausus*, la regla general es que toda persona es imputable, presumiéndose tal condición y necesitando prueba suficiente la pretensión procesal contraria. Si el sujeto activo del delito es declarado imputable, proseguirá la verificación de los elementos pendientes -culpabilidad y punibilidad- para culminar el proceso imponiendo al imputable la pena correspondiente; si es declarado inimputable por concurrir plenamente alguna de las causas legales que así lo disponen (arts. 19 y 20, 1º a 3º y 6º), no será posible considerar culpable ni, por ende, punible la acción antijurídica, siendo inviable la imposición de la pena prevista en el correspondiente tipo delictivo, aun cuando sí pueda ocurrir que la sentencia disponga la imposición de alguna o algunas medidas de seguridad (arts. 95 a 108) y, en su caso, la responsabilidad civil correspondiente (arts. 118 a 122), y si la conclusión fuera que existe una imputabilidad disminuida (arts. 21-1ª a 3ª y 6ª) y se confirmara la concurrencia de culpabilidad y punibilidad, se le impondría al culpable la pena atenuada conforme a las reglas de medición e individualización de la misma que se exponen en la segunda parte de este compendio (arts. 65 a 72), y en el caso de que se acuerde la imposición de una pena privativa de libertad acompañada de una medida de seguridad del mismo carácter (arts. 99 y 104), tendrá preferencia la ejecución de la medida sobre la ejecución de la pena. Antes de analizar las causas de inimputabilidad y, en su caso, de imputabilidad disminuida, conviene adelantar como aclaración que así como la **pena se fundamenta en la culpabilidad del agente, imponiéndosela mirando al pasado -quia peccatum est-, la medida de seguridad se fundamenta y gradúa en la peligrosidad del sujeto, mirando al futuro -nec peccetur-** es decir que la pena se impone porque el culpable ha delinquido y se gradúa en función de la gravedad del delito, mientras que la medida de seguridad se impone para que el sujeto, inimputable o semiimputable, no vuelva a delinquir en una perspectiva de futuro y se elegirá y graduará en función de la peligrosidad del sujeto; la pena exige un diagnóstico del pasado, mientras que la medida de seguridad supone un pronóstico de futuro.

## **b) La Imputabilidad Disminuida**

[Sánchez Romero, C. & Rojas Chacón J.A.]<sup>2</sup>

Según la normativa vigente, en el artículo 43 del Código Penal, se considera que actúa con imputabilidad disminuida la persona que, por efecto de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes, posea apenas, de manera incompleta en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Al igual que ocurre con el estado de inimputabilidad, nuestra jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que los trastornos psicopatológicos que pueden disminuir significativamente la capacidad de imputabilidad, **sean transitorios**. Lo importante es que estén presentes al momento de los hechos.

Ahora bien, de acuerdo con la interpretación que se ha venido dando al contenido de los artículos 42 y 43 del Código Penal, tanto por parte de la Sala Tercera, como de la mayoría de las integraciones del Tribunal de Casación Penal, el numeral 42 citado admite como posible que la culpabilidad pueda **excluirse** cuando el sujeto -al momento de la acción u omisión- no posea la referida capacidad de comprensión o de determinarse de acuerdo con ella, 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 se **disminuye** esa condición para ser imputable, se estará ante la hipótesis del citado artículo 43, siempre y cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado (en cuyo caso se estaría ante una de las hipótesis del artículo 44 *ibídem*), sino que padece alguna enfermedad mental que altera esa capacidad de comprensión. Por principio general (aunque habrá casos excepcionales, donde ese juicio deberá retrotraerse en el momento en que el mismo se colocó en tal estado, donde se aplicarán las reglas de la *actio libera in causa*), este juicio de culpabilidad deberá establecerse al momento en el que se despliega la conducta.

Conforme a esta posición jurisprudencial mayoritaria, en ambos casos por igual (inimputabilidad e imputabilidad disminuida) no se cumplen todos los elementos necesarios para que se configure una acción que pueda generar una consecuencia o reproche jurídico-penal, pues si bien pueden existir acciones típicas y antijurídicas, no se configura la culpabilidad. Por ello, si se acredita que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos, por parte del imputado, se encontraba disminuida por causa de un padecimiento mental, su conducta entonces resulta carente de culpabilidad, por lo que no podría, de ningún modo, calificarse como delictiva, y no es legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos, ni condenársele a sufrir una pena.

No obstante, aun cuando no pueda efectuarse un juicio de reproche penal en contra del agente por ausencia de culpabilidad, resulta imperativo que se aplique en estos casos una medida de seguridad al imputado, con base en lo dispuesto por los numerales 98, inciso 1), 101, inciso 1) y 102, inciso a) del Código Penal. En estos casos, será el juez penal el competente para dictar dicha medida, así como su primera fijación, las condiciones de su cumplimiento y las sucesivas fijaciones, modificaciones, sustituciones o extinción, de conformidad con los artículos 453 y 463 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, existe también una posición minoritaria en el Tribunal de Casación Penal, de reciente data, según la cual, debe distinguirse entre inimputabilidad e imputabilidad disminuida, siendo consecuencia de dicha distinción que la inimputabilidad excluye la culpabilidad, mientras que la



imputabilidad disminuida **disminuye la culpabilidad sin excluirla**, y en consecuencia le corresponde un menor reproche con respecto a quien tenía intacta su imputabilidad, lo que llevaría a una **atenuación de la pena**, conforme al principio constitucional de culpabilidad. Esta posición se sustenta en las siguientes consideraciones.

a) La culpabilidad **es graduable**, de modo que no se trata de una simple distinción entre la falta de culpabilidad y la existencia de la misma en el caso concreto, sino que en ese supuesto, pueden establecerse **diversos grados de culpabilidad**, y con ello de reproche, lo que se aprecia en la regulación de las diversas causales que atenúan la culpabilidad en nuestro ordenamiento: el error de prohibición invencible lleva a la exclusión de culpabilidad y con ello de pena; mientras que el error de prohibición vencible disminuye la culpabilidad y se posibilita atenuar la pena (arts. 35 y 79 del Código Penal). Igualmente, el exceso en la defensa excluye la culpabilidad cuando proviene de una excitación o turbación que las circunstancias hicieran excusable, pero solamente la atenúa (sin eliminarla) cuando el exceso no se da bajo esas circunstancias, lo que conduce a una disminución de la pena (ver arts. 29 y 79 del Código Penal). Finalmente, la emoción violenta que las circunstancias hicieran excusable (art. 113, inciso 1) y 127 del Código Penal) funciona como fórmula de atenuación en los supuestos de homicidio y lesiones.

b) Existe en general unanimidad en la doctrina de otros países en que la imputabilidad disminuida atenúa simplemente la culpabilidad y, con ello, puede conducir a una disminución de la pena.

c) En el derecho comparado (v. gr. alemán y español) la imputabilidad disminuida no supone una causa de exclusión de la culpabilidad, sino de disminución de la misma, de modo que lleva simplemente a una atenuación de la pena.

d) No es acertada la afirmación de que conforme al Código Penal costarricense, la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad y no puede imponerse una pena. Dicho código regula la posibilidad de aplicar una medida de seguridad a quien actúa con sus capacidades volitivas y cognitivas disminuidas; pero ello es conforme al derecho comparado, en el que, en general, se prevé que en tal supuesto, se produce una atenuación de la culpabilidad, no excluyéndose por ello la misma, de modo que debe atenuarse la pena, pero además es posible la imposición de una medida de seguridad. Este es el criterio que, de acuerdo con esta posición jurisprudencial, sigue nuestro Código Penal, tal como lo demuestra la previsión de la emoción violenta en el homicidio y las lesiones, como un supuesto atenuado al que se castiga con una penalidad menor, puesto que sería incoherente sostener que la imputabilidad disminuida, excluye la culpabilidad y mantener la posibilidad de imponer una pena atenuada en los casos de emoción violenta. Si se mantiene que la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad, debería coherentemente sostenerse que la emoción violenta la excluye, ya que no se trata sino de un supuesto de imputabilidad disminuida.

Por lo expuesto, quienes defienden esta posición, concluyen que el artículo 43 del Código Penal, no establece que la imputabilidad disminuida excluya la culpabilidad, de modo que debe ordenarse un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, según el estado procesal en que esté la causa, ya que el artículo 311, inciso c) del Código Procesal Penal regula el sobreseimiento definitivo por causa de inculpabilidad. Pero conforme a lo dicho antes, la imputabilidad disminuida no lleva a la inculpabilidad. Lo mismo se puede indicar en relación con el artículo 77, inciso a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el cual alude a que falte una condición necesaria para imponer una sanción, siendo que la imputabilidad disminuida no excluye la posibilidad de imponerla.

### 3 Normativa

#### a) Causas de Imputabilidad

[Código Penal]<sup>3</sup>

**Artículo 42. Inimputabilidad:** Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

*(Corregido mediante Fe de Erratas publicada en La Gaceta N° 234 de 24 de noviembre de 1971).*

#### b) Imputabilidad Disminuida

[Código Penal]<sup>4</sup>

**Artículo 43. Imputabilidad disminuida:** Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

### 4 Jurisprudencia

#### a) Criterios para Determinar el Grado de Imputabilidad

[Sala Tercera]<sup>5</sup>

“I. [...] En su escrito de casación, el recurrente reclama que el órgano juzgador rechazara la posibilidad de que su defendido fuese valorado en el Departamento de Psiquiatría y Psicología Forense del Poder Judicial a efectos de determinar si cometió los hechos bajo un estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, circunstancia que incide directamente en su capacidad de culpabilidad. Para proceder con el análisis de los puntos cuestionados debemos partir de lo dispuesto por los numerales 42 y 43 del Código Penal. De conformidad con el artículo 42 de dicho cuerpo normativo: “...*Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.*” Por su parte, el ordinal 43 señala que “...*actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.*” En un proceso penal, para poder concluir que una persona es culpable o responsable plenamente de un actuar injusto, es necesario que los jueces





verifiquen, entre otras cosas, que el agente sea imputable. El sistema procesal penal costarricense se basa en el principio de libertad probatoria, preceptuado en el numeral 182 del Código Procesal Penal, según el cual los sucesos son susceptibles de ser demostrados por cualquier medio lícitamente obtenido. Si bien, el artículo 87 del recién citado cuerpo normativo contempla la posibilidad de que el Tribunal ordene la realización de un examen mental al imputado –para determinar si al momento de llevar a cabo el hecho ilícito tenía algún problema en su capacidad de comprensión o de determinación a causa de enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia–, nuestro máximo órgano constitucional ha sido claro al señalar que dicha opción es potestativa para el juzgador (Sala Constitucional, Sentencia N° 5725-1999, de las 9:12 horas, del 23 de julio de 1999). En este mismo orden de ideas se ha indicado que: *“...no existe infracción si la necesaria demostración de culpabilidad del acusado y en específico de su imputabilidad, más allá de toda duda razonable se realiza sin haberse llevado a cabo el examen mental establecido en el artículo 87 del Código Procesal Penal, siempre que el Tribunal fundamente de forma suficiente ese aspecto del pronunciamiento...”* (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 2000-00154, de las 16:12 horas, del 05 de enero de 2000). En el presente caso, a criterio de esta Cámara, los jueces explicaron de forma suficiente las razones por las cuales consideraron que el endilgado R era imputable. Al respecto en el fallo se consignó: *“...Hacia el final del debate la defensa técnica del acusado R señaló que había tenido algunos problemas de comunicación con su defendido, quien no le comprendía lo que le trataba de explicar. Sobre ese argumento solicitó que se le remitiera a Psiquiatría Forense para la práctica de una pericia que viniera a establecer la capacidad de imputabilidad del acusado. Esa gestión le fue rechazada por varias razones. En primer lugar a partir del desarrollo del contradictorio el Tribunal pudo apreciar cómo el acusado (quien se encontraba detrás de un biombo), luego de comunicarse con su defensor, le daba a éste información relevante para orientar el interrogatorio de manera adecuada (véase el DVD del debate), lo que no habría podido realizar de forma atinente de haber tenido algún tipo de problema de índole psiquiátrico. En segundo lugar el Tribunal también pudo apreciar que el imputado es una persona de muy baja escolaridad, lo que viene a explicar perfectamente los problemas de comunicación que el señor defensor tuvo con su representado. De hecho cuando el Tribunal le explicó al acusado mediante un lenguaje sencillo y popular las consecuencias del cambio de calificación jurídica que había realizado el señor fiscal, entendió perfectamente, y manifestó que si eventualmente lo llegaban “a sentenciar”, que por favor se le continuara dando la atención médica que venía recibiendo antes de ingresar al sistema penitenciario. Por último, y para acreditar la capacidad de culpabilidad del acusado, vemos que cuando fue aprehendido por los oficiales de la Fuerza Pública manifestó que se encontraba “haciendo ejercicio”. Dejando de lado el hecho que esa primera manifestación ya quedó refutada líneas atrás, está la circunstancia que una persona que se ve aprehendida luego de cometer un hecho ilícito reaccionó rápidamente y trató de justificar su presencia en ese lugar, a esa hora, así como que andaba sin camisa. La experiencia nos permite señalar que una persona con problemas psiquiátricos no habría podido elaborar una respuesta adecuada desde el punto de vista de la explicación de su presencia en ese lugar. Como el acusado sí pudo tener la inventiva de dar una excusa, además de las otras razones ya dadas, el Tribunal concluye que el acusado sí tiene plena capacidad de culpabilidad desde el punto de vista del Derecho Penal...”* ( cfr, folio 196). De lo transcrito, se aprecia sin mayor dificultad que el primer argumento utilizado por el a quo para tener por acreditada la imputabilidad del endilgado fue que se pudo constatar que el justiciable R durante el debate se comunicó adecuadamente con su defensor al momento del juicio. Es importante recordar que esta Sala en anteriores oportunidades ha indicado que: *“...la inimputabilidad total o disminuida para ser exculpante, debe estar presente en el momento de los hechos de conformidad a los artículos 42 y 43 del Código Penal, pero no es tan relevante que dicho estado psicológico se mantenga o se prolongue hasta el momento del juicio...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 368-F-94). Si bien, este primer argumento del a quo podría llevar a confusión, lo cierto es que el mismo no tiene la virtud de anular la

sentencia, pues, aplicando el método de exclusión hipotética, es decir, eliminando de manera abstracta esa información del razonamiento de los jueces, aún así la fundamentación de la resolución es suficiente para confirmar la decisión del Tribunal. Contrario a lo expuesto por el recurrente, la imputabilidad es un concepto jurídico que utiliza un método y criterios biológico-psicológicos y psiquiátricos, por lo que los juzgadores a fin de cuentas son los encargados de determinar si una persona al momento de los hechos actuó bajo un estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. En esta sede se ha dicho que: *“...Las pericias médicas constituyen una guía valiosa para el juez, siendo necesario que éste, por medio de un análisis detallado, proceda a determinar si con la sola presencia de una anomalía en el imputado se afectan las capacidades mentales de comprensión y determinación respecto de la ilicitud del comportamiento que realizó...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 2009-00444, de las 15:42 horas, del 31 de marzo de 2009); sin embargo, ello no implica, como parece entenderlo el recurrente, que para determinar la capacidad de culpabilidad de una persona necesariamente se requiera de un peritaje, en razón de que los resultados que arrojan los dictámenes no son vinculantes para los jueces, debido a que éstos conservan la facultad de apreciar en cada caso el vigor de las pruebas sometidas a su consideración conforme a las reglas de la sana crítica. En este sentido, la jurisprudencia de esta Cámara ha referido en reiteradas ocasiones que: *“...En un sistema de libre apreciación de los medios de prueba, como lo es el imperante en nuestro derecho, no existe ni un minimum ni un maximum para poder tener por demostrado o no un hecho concreto atribuido a un presunto autor o partícipe; no es entonces un asunto de cantidad probatoria, sino de calidad e idoneidad de los medios a fin de que las inferencias de ellos extraídas por los juzgadores, resulten lógicas y ajustadas a las máximas del correcto entendimiento humano...”* ( ) *“...no estamos regidos por un sistema de prueba tasada que exija un quantum de medios probatorios predeterminado o un modo específico para que el juzgador pueda extraer válidamente de ellos un elemento sustentatorio del fallo; la convicción del a quo en validar o no una prueba testimonial, pericial o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional, del ejercicio de la razón y el respeto a la legitimidad del elenco probatorio, tanto en su obtención como en la incorporación al proceso...”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 2001-01098, de las 09:45 horas, del 16 de noviembre de 2001). En la causa examinada, con la prueba recabada en el juicio no fue posible extraer elementos que permitieran presumir que el imputado haya tenido sus capacidades mentales superiores disminuidas o suprimidas al momento de los hechos, siendo que, más bien, se demostró en grado de certeza que R en compañía de otro sujeto de identidad desconocida, se presentó al apartamento de la ofendida, en donde procedió a quitar las celosías de la ventana del baño, doblando los herrajes, y al ingresar se apoderó de una serie de artículos de cocina y comestibles, siendo que al intentar huir fue detenido en posesión de varios de dichos objetos (cfr, folios 197 a 198). El Tribunal tuvo por acreditado que el endilgado actuó comprendiendo plenamente el carácter ilícito de los hechos y se adecuó conforme a dicha comprensión, debido a que al momento de ser aprehendido por los oficiales de la Fuerza Pública reaccionó rápidamente y trató de justificar su presencia en el sitio, sin que hubiesen indicios de que actuase bajo un estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida a causa de enfermedad mental o de grave perturbación de la conciencia. Por las razones expuestas, se declara sin lugar el reclamo.”

### **b) La Valoración del Estado de Imputabilidad: Perturbación Provocada**

[Tribunal de Csación Penal de Cartago]<sup>6</sup>

“III- [...] Sobre el tema de la inimputabilidad en relación con el consumo de drogas o alcohol, ésta Cámara se ha pronunciado en la siguiente dirección: *“Ahora bien , con relación al segundo alegato*



que se hace en el sentido de que existe un estado de inimputabilidad al tenerse por demostrado que el imputado estaba en estado de ebriedad cuando llegó a la vivienda de la ofendida a amenazarla el día doce de febrero de 2009, debe decirse que tampoco lleva razón la recurrente. De la declaración de la ofendida, de su madre F , y de la pericia psicológica visible a folios 86 a 113, se desprende que el imputado ciertamente padece de problemas de alcoholismo y consumo de drogas. No obstante ello no existe elemento probatorio alguno que indique que el imputado estuviera en ese momento incapacitado para comprender el carácter ilícito del hecho. Por otra parte, el consumo de alcohol que realizó el imputado fue voluntario, y con pleno conocimiento de que cuando toma licor se vuelve violento y agresivo, ya que no era la primera vez que lo hacía, razón por la cual es aplicable el numeral 44 del Código Penal que indica: " 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 hubiere sido facilitar su realización o procurarse una excusa" . La jurisprudencia de Casación ha venido interpretando este numeral indicando: "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 *ibidem*. 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 *ibidem*. 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" (Sala Tercera 2003-0257). Esta tesis es acogida por ésta Cámara, de manera que si el imputado hubiera estado en el momento de los hechos con su capacidad de comprensión





*ausente o disminuida- lo que no demostró- al colocarse en ese estado voluntariamente y conociendo por su condición de frecuente tomador de licor y consumo de drogas, que dichas sustancias lo ponían violento, le es aplicable el numeral 44 del Código Penal, y por ende su actuación es culpable. Por ello, no lleva razón la recurrente"* (Res 2009-0372 Tribunal de Casación Penal de Cartago). La adicción a las drogas de parte del imputado, venía desde mucho antes de que ocurrieran estos hechos, él conocía que el consumo de esas sustancias lo ponía violento, y aun así las consumía voluntariamente, de manera que de haber estado en ese momento en un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida- lo que no se demostró-, le sería aplicable el artículo 44 del Código Penal, y por ende su acción sería culpable. Nótese además que por el hecho de que la ofendida indique que el encartado consumía drogas, y que el oficial de policía Minor Serrano, dijera que el endilgado "estaba tomado, como un poco loco", no resulta suficiente para tener por acreditado que estuviera en un estado que le impidiera conocer el carácter ilícito de sus actos, o determinarse conforme a esa comprensión. Por ello, sin lugar el reclamo."

### **c) La Imputabilidad y la Pedofilia**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>7</sup>

**"VI. [...] El motivo se declara sin lugar**. De acuerdo con el principio de amplitud probatoria, el Tribunal está obligado a recibir toda aquella prueba útil para la averiguación real de los hechos, sin desdeñar ningún medio de prueba legítimo, sobre todo la ofrecida por la defensa que no resulte manifiestamente impertinente, aún cuando hubiera sido ofrecida irregular o extemporáneamente. Al respecto ha dicho la Sala Constitucional lo siguiente: *"Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En material penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material."*

(Sala Constitucional, sentencia N° 1739-1992 de 11:45 horas de 1° de julio de 1992). Partiendo del anterior principio de amplitud probatoria, no puede el Tribunal de Juicio rechazar prueba esencial para la defensa, ofrecida para mejor resolver, en aplicación estricta y formal del numeral 355 del Código Procesal Penal (porque no se relaciona con hechos o circunstancias nuevas surgidas del debate que requieren su esclarecimiento), sino que el fundamento del rechazo debe ser la no esencialidad de la prueba desde la perspectiva de que no sea superabundante y a la vez debe ser pertinente o tener relación con lo que se pretende probar. A la luz de lo expuesto, corresponde analizar el quinto motivo del recurso de casación para determinar, si al rechazar el Tribunal de Juicio la declaración del psiquiatra Pérez Desanti constituyó un rechazo de prueba esencial para la defensa y una violación al principio de amplitud probatoria y consecuentemente del derecho de defensa del imputado. Del acta y de la grabación del debate no resultan claras las razones por las que el Tribunal rechazó la declaración de Pérez Desanti ofrecido como prueba para mejor resolver por la defensa técnica del imputado. En un primer momento el Tribunal de Juicio reserva el pronunciamiento y posteriormente da razones para la admisión parcial de prueba documental ofrecida también como prueba para mejor resolver (documento de folio 673), ordenando a su vez oficiosamente como prueba para mejor resolver la comparecencia de un médico psiquiatra para valorar la citada prueba documental, recayendo la designación en la doctora Cinthya López Castillo, psiquiatra forense; sin embargo, no constan las razones expresas de por qué no se



admitió al doctor Pérez Desanti. Para esta Cámara de Casación, la declaración del citado profesional, no era ni es prueba esencial en esta causa, de ahí que la no incorporación de su declaración al proceso no constituye defecto procesal que permita acoger el motivo de casación planteado por violación al principio de libertad probatoria, en el tanto dicha prueba no fue rechazada bajo el argumento de que no era un medio de prueba admisible en el proceso penal, de ahí que lo que correspondería sería determinar si su rechazo violó el derecho de defensa por tratarse de prueba esencial, lo que como ya se adelantó, no es así por las razones que de seguido se expondrán. Para la defensa técnica recurrente, la declaración del profesional Pérez Desanti habría demostrado que el acusado es inimputable y lo era al momento de los hechos, ello a la luz del numeral 42 del Código Penal, por padecer de pedofilia y otros trastornos asociados que le impiden determinar su conducta conforme a la capacidad que conserva de comprender la ilicitud de sus actos. En relación con lo anterior, el Tribunal de instancia dedicó un amplio apartado de la sentencia a fundamentar respecto del elemento del delito de la culpabilidad en general y de la inexistencia de la causal de inimputabilidad alegada en particular (cfr. folios 761 a 767). El tribunal afirma en un primer momento, que aunque el acusado se ha presentado como un pedófilo, equiparando dicho trastorno con una enfermedad mental, ello no es más que una estratagema del acusado y de su defensa técnica con la que se pretende burlar la justicia y lograr una confusión conceptual (cfr. folio 763). Más adelante sobre el mismo tema indica que la pedofilia es la atracción sexual de una persona por niños o niñas y como tal es una condición o característica de la personalidad de un sujeto y no una enfermedad (cfr. folio 764). Insiste sobre lo anterior el Tribunal indicando nuevamente que la atracción erótica del acusado por menores de edad es una condición, pero bajo ningún concepto puede ser considerada una enfermedad mental, ya que tal concepto refiere a situaciones que pueden anular o disminuir la capacidad de comprensión del carácter prohibido de las actuaciones (cfr.: folio 765). Continúa el Tribunal el desarrollo de la fundamentación del tema de la culpabilidad señalando que nada de lo anterior ha sucedido en el caso concreto, en el que el imputado actuó midiendo y calculando adecuadamente su proceder, ganándose la confianza de la familia del perjudicado, se presentó ante el menor como una figura afectiva que fue ganando fortaleza y cercanía al punto de que dormía en la vivienda de la víctima, lo cual contrasta con el proceder de un perturbado. Seguidamente el Tribunal con apoyo en una cita doctrinal afirma acertadamente que la determinación de la inimputabilidad es un aspecto exclusivo de valoración judicial, en lo que puede resultar útil la ayuda del perito. Se concluye la fundamentación afirmando que el acusado no presenta ninguna perturbación en su comportamiento ni lo presentaba cuando se hizo del favor y aprecio de la familia de la víctima, ya que por la cercanía y continuo trato que tenía el acusado con todos sus miembros, su comportamiento fue percibido como el de una persona que comprendía el carácter de sus actos y no como el de un perturbado (cfr. folios 765 a 766). El tema de la pedofilia y la naturaleza de dicho padecimiento es retomado nuevamente a folio 766, donde se hace referencia al contenido del documento visible a folio 673 que es un informe médico del doctor Carlos Luis Pérez Desanti quien atiende privadamente al acusado, informe que recoge un diagnóstico de estrés postraumático, ajuste ansioso depresivo y pedofilia y a la recepción de la perito Cinthya López Castillo, perito oficial y psiquiatra de la Clínica Médico Forense. Menciona el Tribunal (folio 767) que la doctora López Castillo refirió que *"la paidofilia como condición o trastorno de la personalidad, no conlleva el compromiso de ninguna de las facultades mentales superiores como abstracción, juicio y contacto con la realidad, al igual que tampoco el síndrome de estrés postraumático y el ajuste ansioso depresivo"*. Por último, en el mismo folio, el Tribunal de Juicio señala que el imputado en forma libre y voluntaria se negó a someterse a una valoración psiquiátrica, según se demuestra con los folios 146 y 147, concluyendo nuevamente que R. es persona que conoce lo que hace y puede adecuar su comportamiento a partir de ese conocimiento. A folios 763 y 764 había indicado el Tribunal que la inimputabilidad regulada en el numeral 42 del Código Penal presenta dos niveles, el primero el de la comprensión de la antijuridicidad y el segundo el de la posibilidad de actuar de otra



manera que en ocasiones puede verse afectada por situaciones como el miedo insuperable, la coacción o amenaza y dogmáticamente se analiza como exigibilidad de otra conducta (cfr. folios 763 a 764). La culpabilidad normativa en nuestro medio es de aceptación pacífica por la jurisprudencia y la doctrina, la misma va de la mano con la teoría del tipo complejo que traslada los elementos psicológicos: dolo y culpa de la culpabilidad al tipo, siendo esa la opción legislativa por la que se decidió nuestro legislador. En este sentido se han pronunciado las sentencias de la Sala Tercera N° 446-F, de las 15:40 hrs. del 25 de setiembre de 1992; N° 511-F, de las 9:00 hrs. del 10 de setiembre de 1993; N° 561-F, de las 9:45 hrs. del 15 de octubre de 1993; N° 713-F, de las 10:55 hrs. del 17 de diciembre de 1993 y sentencia N° 131-f-1994 de las 9:00 horas del 13 de mayo de 1994, entre otras y recientemente la sentencia N° 1136-2009 de 10:20 horas de 11 de setiembre de 2009. Con relación a la doctrina nacional que incluyó en la toma de posición de la jurisprudencia se tiene: ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal, San José, Costa Rica , 1991, pp. 84-8, pp. 107-110; DALL'ANESE RUIZ (Francisco), El Dolo , San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21). " *Actualmente la culpabilidad está compuesta por (a) la imputabilidad del agente, (b) el conocimiento de la ilicitud y (c) el poder actuar conforme a derecho (exigibilidad). De acuerdo a ello la culpabilidad se define ... como el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por la razón de que, no obstante poder cumplir las normas jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo penal; es decir, en atención a que realizó una conducta prevista como delito pese a que estaba en situación de actuar de modo distinto...» (CORDOBA RODA, JUAN: Culpabilidad y pena. BOSCH , Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1977, p. 16.). La culpabilidad normativa obliga al juzgador a apreciar las circunstancias que rodean al agente al momento del hecho, para establecer si el ordenamiento jurídico podía -bajo las circunstancias concretas- requerir con mayor o menor severidad una acción ajustada a derecho, y así cuanto más exigible más reprochable y por el contrario cuanto menos exigible menos reprochable. La culpabilidad no es el reproche por actuar con conciencia clara de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad -sin riesgo físico y sin presión psíquica insuperables- en circunstancias idóneas para actuar correctamente. Se trata de una opción realizada consciente, donde el sujeto se inclina por la violación de la norma no obstante haber podido actuar conforme a derecho. Ahora bien, así como se dijo que a más exigibilidad mayor severidad del reproche, así cuanto mayor reprochabilidad mayor pena."*

( voto 131-F-94 citado). Es imputable quien al momento de la acción u omisión posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (numeral 42 del Código Penal interpretado en sentido contrario). Por su parte resulta ser inimputable o imputable disminuido, quien al momento de la acción u omisión carezca o posea pero en forma incompleta dichas facultades "a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia, sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancia enervantes."

(artículos 42 y 43 del Código Penal). La capacidad de determinación como puede concluirse fácilmente, se excluye por las mismas razones que la capacidad de comprensión del carácter ilícito del hecho, esto es por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia, no por situaciones de miedo insuperable , por coacción o la amenaza, que ciertamente son causas que excluyen la culpabilidad y que están reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico como tales (artículo 38 del Código Penal), pero que dogmáticamente se estudian como supuestos que excluyen el elemento de la culpabilidad de la exigibilidad de otra conducta, entre otras hipótesis como la colisión de deberes de igual jerarquía, la obediencia debida, etc. Siendo relevante en relación con el elemento de la culpabilidad de la exigibilidad de otra conducta, aclarar que el mismo presupone la existencia de los dos elementos anteriores, esto es, que el sujeto era imputable al



momento de la acción u omisión porque poseía la capacidad de comprender el carácter ilícita del hecho y de determinar su conducta conforme a dicha comprensión, y que en concreto era consciente de la antijuridicidad de su conducta. Así las cosas, la exclusión o afirmación de la capacidad de determinación de un sujeto debe establecerse en función de la existencia o inexistencia de enfermedades mentales o graves perturbaciones de la conciencia y no con relación a la existencia o inexistencia de coacción, amenazas o miedo grave, supuestos de exclusión de la culpabilidad que por el contrario, presuponen la imputabilidad del sujeto, lo cual es necesario aclarar para un correcto abordaje de la problemática planteada. La capacidad de comprensión del carácter ilícito de una conducta tiene relación directa con la capacidad cognoscitiva de una persona y la capacidad de determinación con la volitiva, de manera que, como ya se adelantó , para que se afecte la segunda capacidad , el sujeto debe enfrentar una enfermedad mental o una grave perturbación de la conciencia que la alteren, disminuyéndola o eliminándola. En el caso concreto y de acuerdo con lo alegado por la recurrente, el imputado act uó sometido a impulsos irresistibles de procurarse placer sexual y como prueba de ello aportó al debate el documento de folio 673 que fue interpretado y valorado en la sentencia en relación con la declaración de la perito Cinthya López Castillo , en los términos ya señalados, principalmente en el sentido de que los padecimientos que se señalan en el documento de folio 673 de estrés postraumático, ajuste ansioso y pedofilia que presenta el imputado, no afectan sus facultades mentales superiores, conclusión que se basa en lo declarado por la citada perito quien efectivamente refirió que: *"El trastorno de estrés postraumático , en términos generales no le afecta las capacidades de comprensión. Paidofilia por sí sola no afecta la capacidad volitiva o cognoscitiva, habría que ver si está asociada a otro tipo de trastorno. Paidofilia y el estrés postraumático es poco posible que se de una limitación a su capacidad volitiva y cognoscitiva, es poco probable pero eso depende del individuo."*

Más adelante agrega: *"...la paidofilia no altera las capacidades mentales superiores, es decir, la capacidad de juicio de abstracción, no pierde contacto con la realidad... La paidofilia no necesariamente es una enfermedad , es un trastorno en la inclinación sexual de la persona...El paidófilo es un trastorno sexual produce fantasías sexuales y las hace una conducta hacia menores... La literatura dice que las situaciones de alto estrés tiene mayor posibilidad que aumenten sus fantasías sexuales y las conviertan en conductas."*

(cfr. folios 750 a 751). El contenido de la declaración de la perito López Castillo, fue abordado debidamente por el Tribunal de Juicio y sus conclusiones encuentran pleno respaldo en dicha prueba pero también en la prueba testimonial que acreditó una serie de circunstancias que rodearon los hechos que llevaron al tribunal a concluir que el imputado era plenamente imputable, tanto porque era capaz de comprender el carácter antijurídico de su conducta como porque podía determinar la misma conforme a esa comprensión. Es así como el Tribunal fundamenta la imputabilidad , en la forma calculadora y no impulsiva de actuar del imputado, quien primero se ganó la confianza de la familia del ofendido y la amistad y el cariño de éste para luego abusarlo sexualmente, lo que como bien concluye el Tribunal de instancia , no es propio de un trastornado que no puede determinarse y que está dominado por sus impulsos, sino todo lo contrario, de una persona que planea , calcula, acecha y por último actúa, evidenciado una plena capacidad de juicio y un control pleno de sus actos . Todo lo anterior le permitió al Tribunal de Juicio arribar a una conclusión acertada sobre el tema de la imputabilidad que como bien lo indica en la sentencia es una cuestión de determinación judicial y no de determinación pericial. Por último, la recurrente aporta en casación prueba que le fuera admitida consistente en una valoración clínica del imputado R., suscrita por el doctor Carlos Luis Pérez Desanti, médico especialista en Psiquiatría, de dicha valoración visible de folios 829 a 835 , se desprende lo siguiente: El imputado reconoce en la valoración clínica que es pedófilo, además ha presentado hipertensión arterial inestable, ansiedad y depresión. El imputado se ha involucrado en un grupo de apoyo de personas pedófilas logrando



mantener a raya sus impulsos y ha crecido en su vida espiritual, familiar y laboral. Leitón Méndez fue abusado a los diez años por un primo cercano, sintió sus primeros impulsos pedófilos en la vida adulta joven, llegando con el paso del tiempo a compararlo con una situación adictiva y a pesar de que comprende lo incorrecto del hecho, sus impulsos primitivos lo impulsan al acto, como el alcohólico que sabe que no debe tomar pero que piensa que lo puede controlar recayendo en crisis franca de alcoholismo, por lo que consciente de lo anterior ha buscado apoyos varios (sexólogo, psicólogo, psiquiatra). Fue tratado por primera vez el primero de marzo de 2009, se le diagnóstico una crisis depresiva ansiosa de intensidad moderada que fue tratada, conversó ampliamente sobre su problema de pedofilia. En el apartado de valoración clínica actual se señala que la última vez lo fue el 14 de agosto de 2009, reconoce que la mejor manera de manejar sus impulsos sexuales es mantenerse ocupado y el proponerse que el solo por hoy va a mantener control absoluto de sus sensaciones, no presenta alteraciones sensorio-perceptivas, consciente, orientado globalmente, capacidades cognitivas superiores normales, juicio crítico conservado, con insight de su problemática. La impresión diagnóstica es: sobreviviente de abuso sexual y pedofilia como secuela de su situación traumática. Del estudio de la anterior prueba se concluye que para la fecha de las valoraciones clínicas realizadas por el doctor Pérez Desanti, que lo fueron varios años después de los hechos acusados (la primera vez en el año 2009), el imputado conserva sus capacidades superiores normales y su juicio crítico a pesar de ser un pedófilo, por lo que no existe razón alguna derivada de la prueba analizada para concluir que esa no fuera la situación del imputado al momento de los hechos, máxime que como se ha demostrado, la pedofilia no afecta las capacidades mentales superiores de una persona y ni siquiera la combinación de la pedofilia, el estrés postraumático y el ajuste ansioso depresivo. Por otro lado, tampoco se ha demostrado y más bien se descarta con la prueba aportada por la recurrente, que el acusado presentara enfermedad mental alguna o grave trastorno mental que asociado con la pedofilia pudieran haber afectado la capacidad de determinar la conducta del imputado al momento de los hechos. Si bien el acusado se negó a someterse a una valoración psicológica o psiquiátrica, lo cierto es que la que ha sido presentada por la recurrente descarta la existencia de otros padecimientos diferentes a los considerados en la sentencia. Ningún elemento adicional de convicción para acreditar la inimputabilidad alegada se extrae de la prueba aportada por la defensa en la sede de casación y ningún elemento adicional podría aportar el psiquiatra Pérez Desanti si declarara, en el tanto el conocimiento que tiene de los padecimientos del imputado están plasmados en la prueba documental admitida en la sede de casación y su intervención como psiquiatra se ha producido muchos años después de los hechos, con resultados que en nada afectan las conclusiones del Tribunal de sentencia, quien como ya se ha analizado, basó sus conclusiones en relación con la inimputabilidad del acusado a partir de una valoración conjunta y armónica de la prueba, tal y como lo ordena el numeral 184 del Código Procesal Penal, siendo dichas conclusiones totalmente acordes con las reglas del correcto entendimiento humano. La confusión de conceptos en que incurre el Tribunal sentenciador en relación con la capacidad de determinación y la exigibilidad de otra conducta en nada afectan la fundamentación de la sentencia porque independientemente de lo anterior, se extrae de la misma y de sus fundamentos la presencia del elemento de la inimputabilidad en sus dos componentes.”

#### ***d) La inimputabilidad y la Inimputabilidad Disminuida en Materia Penal Juvenil***

[Tribunal de Casación Penal]<sup>8</sup>

“**ÚNICO.** La Licenciada Marcela Muñoz Ramírez, Fiscal Penal Juvenil de San José, recurre el sobreseimiento definitivo dictado en autos (folios 206 a 211), alegando que presenta una



fundamentación incompleta. Señala que dicho fallo se dictó a favor del menor acusado, al establecerse que éste padece de una imputabilidad disminuida; lo anterior, con base en el dictamen pericial psiquiátrico, en el cual se concluye que dicho menor presenta un retraso mental leve, sus capacidades mentales superiores están levemente disminuidas, por lo que requiere de mayor tiempo para procesar la información y determinar la ilicitud de sus actos, así como las consecuencias que de éstos se deriven. Sin embargo, el juez de modo alguno hace un análisis de los hechos, a fin de establecer, de conformidad con la prueba, si la condición psiquiátrica del justiciable afectó o no su conducta. Ello porque la jurisprudencia ha sido clara en señalar que es en el debate donde el juzgador podrá establecer a ciencia cierta si se está ante una imputabilidad disminuida y los alcances de tal condición. El dictamen indica que la capacidad del menor para tal reconocimiento está disminuida, pero no indica en qué condiciones puede darse ese reconocimiento y en cuáles no, de tal modo que sólo mediante el análisis de lo ocurrido puede concluirse si actuó de manera culpable. Al respecto, la fiscalía hace referencia a los votos de este Tribunal de Casación números 2003-1115, de las 10:30 horas del 31 de octubre de 2003, y 2004-0214, de las 11:07 horas del 4 de marzo de 2004, extendiéndose en el análisis de este último. Con sustento en lo anterior, solicita la nulidad del sobreseimiento impugnado. **El reclamo no resulta atendible. A) Cuestión inicial.** En el fallo, el juez de mérito expuso las razones por las cuales estimó que el encartado es una persona inimputable. En efecto, el sobreseimiento bajo examen indica que ya en otro asunto a D. R. R. se le había atribuido esa condición y agrega que: *"En este caso, se ha acreditado que el acusado no posee la capacidad plena de comprender en forma inmediata el carácter ilícito del hecho o la de determinarse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de su doble condición de persona con discapacidad cognoscitiva por su retardo mental leve a moderado y de persona con discapacidad por enfermedad mental esquizofrénica simple, esto es que es inimputable conforme lo establece el artículo cuarenta y dos del Código penal, por lo cual no se le puede imponer sanción alguna..."*

(folio 208). En cuanto a ello, debe quedar claro que los síntomas que se describen no son constitutivos de una inimputabilidad en sentido estricto, sino que, como el menor tiene las capacidades mentales superiores levemente disminuidas y *"...requiere de mayor tiempo para procesar la información y determinar la licitud de sus actos y las consecuencias que de los mismos se deriven"* (dictamen médico forense de folios 101 a 107), estamos más bien ante un caso de imputabilidad disminuida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 del Código Penal. Este extremo no es objeto de cuestionamientos por la parte impugnante, quien de hecho ha partido de que el juez a quo sobreseyó al acusado *"...estableciendo que el mismo padece de una imputabilidad disminuida"* (sic, folio 217). Por consiguiente, es innecesario entrar en mayores detalles sobre ese tema, en la medida en que no incide en lo que se expone a continuación. **B) Aspectos generales.** En reiterados votos del Tribunal de Casación Penal se ha dicho que, en cuanto a la afectación de la libertad de menores, la Ley de Justicia Penal Juvenil no previó la peligrosidad criminal como generadora de medidas de seguridad, de modo que en tanto el imputado realice un hecho típico y antijurídico, esto es injusto o ilícito, pero no culpable en razón de un estado de inimputabilidad, total o parcial, permanente o transitorio, el hecho no tiene consecuencias penales. Los artículos 121 a 132 de la citada Ley solamente se refieren a la autoría o participación en hechos delictivos, cuyo consecuente es la aplicación de alguna de las sanciones allí establecidas; pero dicho cuerpo legal guarda silencio en lo relativo a la realización de hechos antijurídicos por parte de menores inimputables o con imputabilidad disminuida. Frente a esa especie de vacío legal, en la materia que nos ocupa debemos partir de lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, norma según la cual: *"En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código penal, en tanto no contradigan*

*alguna norma expresa de esta ley."*

Ahora bien, al aplicar supletoriamente el Código Penal, nos encontramos con que el artículo 98 de ese cuerpo legal –en lo conducente– dispone que: "*Obligatoriamente el juez impondrá la correspondiente medida de seguridad: 1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad; (...)*" El problema que salta a la vista es que la Ley de Justicia Penal Juvenil no incluye, entre las sanciones que pueden aplicarse en esa materia, las medidas de seguridad. El procedimiento lógico de razonamiento obliga preguntarse si es legalmente posible aplicar dichas medidas, también por vía supletoria, al proceso penal juvenil. Si la respuesta fuera afirmativa, el cuadro estaría completo, pues la solución al problema habría sido hallada en forma satisfactoria mediante la aplicación subsidiaria del Código Penal. Sin embargo, la Ley de Justicia Penal Juvenil establece principios infranqueables que no permiten resolver de ese modo. En *primer lugar* debe tomarse en cuenta que la aplicación supletoria del Código Penal es para todo aquello "*que no se encuentre regulado de manera expresa*" en la Ley de Justicia Penal Juvenil (ver artículo 9 de esta última normativa). Pero todos los aspectos referentes al tipo de sanciones que pueden imponerse en materia penal juvenil están determinados en las leyes especiales propias de esa área del Derecho (Ley de Justicia Penal Juvenil y Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles). Entonces no es procedente aplicar en forma subsidiaria el Código Penal para extraer de allí otras sanciones –como la imposición de medidas de seguridad– que quedaron excluidas de este ámbito. Una interpretación sistemática de los artículos 121 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil demuestra, sin lugar a dudas, que las sanciones que allí se detallan son un catálogo cerrado (*numerus clausus*), que no se puede ampliar acudiendo de manera analógica al Código Penal. En *segundo lugar*, la aplicación supletoria de este último cuerpo legal cabe siempre y cuando no se contradiga alguna norma expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil (artículo 9 *ibídem*). El artículo 26 de esta última normativa establece, específicamente, que a los menores no se les podrán imponer, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. Por ende, no es posible aplicarles medidas de seguridad, pues, conforme al artículo 100 del Código Penal: "*Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada...*"

(es decir, su naturaleza es absolutamente incompatible con las sanciones aplicables en esta materia). Una interpretación sistemática de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de los principios que la animan lleva a concluir que la regla imperante es que no deben aplicarse medidas de aquella naturaleza en este campo del Derecho Penal. Desde esta óptica, hizo bien el juzgador en sobreseer definitivamente al menor imputado. **C) Cuestión específica.** Frente a lo expuesto en el punto anterior, podría pensarse en una solución distinta, consistente en hacer caso omiso de lo dispuesto por el artículo 98 del Código Penal y acudir a la tesis según la cual la culpabilidad es graduable, que encuentra sustento no sólo en connotada doctrina, sino también –en alguna medida– en las regulaciones que contiene el Código Penal sobre el *error vencible de prohibición* (artículos 35 párrafo segundo, en relación con el 79); el *exceso en la legítima defensa* (artículo 29 y 79) y la *emoción violenta* (artículos 113 inciso 1 y 127). De acuerdo con esa postura, como la culpabilidad puede graduarse, existiría la posibilidad de aplicarle a los menores cuya imputabilidad esté disminuida las sanciones previstas en la Ley de Justicia Penal Juvenil (disminuyendo en forma proporcional el juicio de reproche) y optando, además, por una respuesta diferente para los menores inimputables (que del todo carecen de culpabilidad). Aunque la propuesta es interesante y de hecho fue sostenida por el Juez García Morales en el voto 2004-0214 de las 11:07 horas del 4 de marzo de 2004 (que cita la recurrente), lo cierto es que dicha postura no alcanza a decirnos por qué motivo habría que desaplicar lo dispuesto por el artículo 98 inciso 1) del Código Penal, que se ubica en el mismo seno de la normativa jurídico-penal que se pretende interpretar y contiene una solución expresa para los casos de inimputabilidad e imputabilidad disminuida que no se aviene



con la propuesta bajo análisis. Si no nos resulta satisfactoria la solución que deriva de esta última norma (porque como ya se dijo no pueden imponerse medidas de seguridad en materia penal juvenil), mucho menos viable resulta la tesis que estamos analizando, porque en última instancia implica que el vacío legal va a ser llenado mediante un extraño procedimiento de interpretación jurídica, que consiste en echar mano a la analogía, tratando de solucionar el problema mediante la reglas aplicables a un grupo de casos distintos, esto es, los que pueden agruparse bajo las reglas del error vencible de prohibición, el exceso en la legítima defensa y la emoción violenta. Por lo demás, habría que concluir que la naturaleza de esa interpretación analógica sería *in malam partem*, pues su finalidad es permitir que se sancione al menor que presenta una imputabilidad disminuida, aunque reduciendo eventualmente el juicio de reproche. Sin embargo, ello implica olvidar que el propio artículo 2 del Código Penal prohíbe imponer sanciones mediante una interpretación analógica de la ley penal. Habida cuenta de lo anterior, la postura bajo análisis debe ser desechada. **D) Tema jurisprudencial.** Es cierto que la fiscalía, según lo indica en su recurso de casación, pretende sustentarse en lo resuelto por este Tribunal de Casación en el voto 2004-0214 de las 11:07 horas del 4 de marzo de 2004 (con integración de los jueces Arce Víquez, Salazar Murillo y Morales García). Sin embargo, cabe puntualizar que esa resolución está conformada por tres votos particulares, emitidos separadamente por cada uno de los jueces integrantes, sin que ninguna de esas posturas haya llegado a integrar un criterio jurisprudencial uniforme, capaz de modificar el punto de vista que ha servido para resolver este caso concreto. **E) Conclusión.** Para establecer si una persona es inimputable o tiene parcialmente disminuida su imputabilidad no es necesario que forzosamente se haga el debate, pues, en asuntos como el que aquí se examina, basta con apreciar en forma correcta los datos que se derivan del dictamen pericial psiquiátrico forense y proceder –cuando así corresponda– con base en los artículos 77 inciso a) y 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Según nuestro ordenamiento jurídico-penal, a los inimputables y a quienes tienen disminuida su imputabilidad debe imponérseles obligatoriamente una medida de seguridad, pero las medidas de ese tipo no están previstas en materia penal juvenil. En consecuencia, hizo bien el juzgador al sobreseer definitivamente al imputado y, por ello, el recurso debe ser declarado sin lugar.”

### **e) Imputabilidad cuando la Víctima de un Delito Ejerce Violencia Contra los Bienes de su Agresor**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>9</sup>

“II. En el único motivo de casación por la forma se alega “*violación a las reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba: lógica experiencia y razón suficiente*”, en violación de los artículos 142, 363 inciso b y c, 365, 369 inciso b y d del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política. Argumenta así un error en la valoración de la prueba, dado que, según afirma, todo conduce a que su representado se encontraba en el momento del hecho bajo una grave perturbación de la conciencia, lo cual excluye la culpabilidad, ello en razón de que en el momento del hecho no comprendía el carácter ilícito de sus actos. Sin embargo, apunta que la sentencia arribó a la conclusión de que el imputado si era capaz de ajustar su conducta a lo que prescribía la normativa. Esa conclusión, señala la recurrente, es contraria a la prueba que se tenía disponible, en ese sentido analiza que su representado Warren Alfredo Suasti Chávez, afirmó que al verse cortado, se sintió loco y que no se acordaba ni como fue a agarrar la barrilla del carro y lo golpeó, indicó además que él sintió que se iba a morir. También afirma la recurrente que ese evento de que el imputado estaba herido y que actuó en una reacción fuera de sí es confirmado por la misma prueba testimonial evacuada durante la audiencia, en particular, en las referencias del





mismo ofendido Esteban Aguilar Masis, de Sissy María Mora Vega, de Ronald Avendaño Ramos y de James Alonso Ramos Cháves, así como del dictamen médico legal que relaciona las heridas en la humanidad del imputado. Refiere la recurrente que la actitud descrita, en uno de esos relatos, de que el imputado se subía y bajaba varias veces del carro, no podría calificarse, según los criterios de la lógica como normal. También relaciona que los testigos que conocen al imputado indican que este es una persona tranquila y que se encontraba descontrolada. Indica que al no aplicarse las reglas de la sana crítica en cuanto a este aspecto se incurrió en un grave vicio en perjuicio de su representado, pues no se valoró la posibilidad de aplicación del artículo 42 del Código Penal y la exclusión de la culpabilidad. Por ello insta se anule la sentencia y se ordene el reenvío. **El reclamo resulta procedente.** Analizada la sentencia que en esta ocasión se recurre, aprecia esta cámara algunas deficiencias en orden al abordaje técnico de la situación bajo examen, lo que a la postre, lleva a desenfocar el punto medular de discusión y la esencia misma del análisis que debió efectivamente hacerse, desde la perspectiva de la situación subyacente. El error técnico jurídico que queremos resaltar, para los efectos de lo que aquí ocupa, es que, el abordaje central que se hizo del dicho de descargo, del imputado lo fue desde la perspectiva del descarte de una legítima defensa, es decir, afinado en el análisis categorial de la antijuricidad del delito. En este sentido, debe de decirse que lo medular de la declaración del imputado Warren Alfredo Suasti Chaves fue lo siguiente "*...cuando me vi cortado me sentí como loco, no me acuerdo, fui a agarrar la barrilla del carro y lo golpie ...*" (sic), esto, como se puede ver fue parte de la transcripción literal del dicho del justiciable realizada en el análisis intelectual de la sentencia a folio 139. Al respecto manifiesta más adelante la juzgadora: "*El imputado pretende hacer creer al Tribunal que su actuar no es antijurídico, alegando una causa de justificación que no fue acreditada con el elenco probatorio recibido; ...*"

( folio 140). Todo el análisis subsecuente se centre en descartar la existencia de la referida causa de justificación, afirmando, entre otras cosas, que el imputado "*... le causa los daños al vehículo del ofendido consciente y voluntariamente.*" ( folio 141). Analiza el tribunal que el promotor de las dos discusiones es el imputado y que el ofendido, cuando es abordado en la segunda ocasión por el justiciable, creyendo que iba a ser asaltado (cosa que en realidad no era cierta), le propina una estocada a la altura del torax, por lo que califica la reacción de dañar el vehículo del ofendido como un acto producto de enojo y venganza. Excluye la legítima defensa, por considerar que la venganza privada no está tutelada por el ordenamiento jurídico (confrontar razonamiento a folio 145), vuelve sobre esta argumentación en el acápite referenciado como "*ADECUACION TÍPICA*" (ver folios 146 y 147). Ahora bien, considerando esta línea de argumentación y los aspectos referidos en la sentencia impugnada, resulta conveniente hacer algunas aclaraciones dogmáticas que, permitan la alguna medida tener calidad sobre el punto medular que plantea, para discusión, el presente caso. En primer lugar, es claro que se equivoca el Norte al analizar el alegato de defensa material desde la perspectiva de una legítima defensa, pues, basta con puntualizar, del elenco de hechos que se tienen como probados, que no existe ninguna relación de los daños al vehículo con la intención de repeler algún tipo de agresión ilegítima, eso, ni siquiera estaba siendo invocado por el justiciable en su referencia de los hechos, lo que él alegaba era estar en una situación subjetiva de carencia de control de sus actos y, desde esta perspectiva, en realidad, su dicho lo que abordaba era un problema de culpabilidad y no de antijuricidad, como erróneamente se trata en el análisis intelectual del fallo. El considerar que hubo una actuación consciente y voluntaria del imputado, hace referencia a la forma tradicional de definir el dolo, es decir, la realización con conocimiento y voluntad del hecho típico, tal implicación tiene relevancia a los efectos de la tipicidad de la conducta, no así de si la misma es o no culpable. Este fue, precisamente, el aporte que críticamente señaló el enfoque neokantiano a la concepción clásica del delito, pues, precisamente, se podía observar, en ese momento del desarrollo de la dogmática jurídico penal, que el inimputable, ciertamente podía actuar con conocimiento y voluntad de realización del acto, por ello,



se generó así una transformación en la concepción del delito, que culminó, con las aportaciones de Welzel, quien promovió el traslado del elemento subjetivo del hecho, de la culpabilidad a la tipicidad, conforme a la teoría normativa de ésta, criterio que actualmente no se discute en doctrina. La corrección de este criterio queda en evidencia con ciertas causas de exclusión de la culpabilidad como podrían ser el miedo insuperable o la coacción, en esos eventos, el sujeto activo no tendría un déficit respecto al conocimiento de los contornos típicos del hecho, ni tampoco lo tendría respecto del conocimiento de la antijuricidad de su actuar, sino que, lo que se excluye en dichos eventos es la posibilidad del sujeto de ajustar su conducta a su comprensión de la ilicitud, por tanto, el hecho es típico doloso, antijurídico, pero no culpable, por la presencia de una causa de exculpación, que elimina el reproche. Volviendo al caso que nos ocupa, el afirmar que el sujeto agente, el aquí imputado, actuó con conocimiento y voluntad de realización de los daños, nos permite visualizar que su actuar efectivamente fue típico y doloso, pero, no por sí nos determina la existencia de la categoría jurídica de la culpabilidad de su accionar, para ello, es necesario incursionar un poco más en el análisis categorial de los componentes del delito. Ahora bien, la sentencia que en este caso abordamos, prácticamente se agota en el análisis de exclusión de la antijuricidad y solamente le dedica unas pocas referencias a la categoría de la culpabilidad, análisis que, por las causas ya expuestas, se estima inadecuado, pues, realmente el alegato de defensa material se centraba en esta categoría jurídica, no es la que aborda, en forma exhaustiva, la sentencia. Lo que el fallo indica sobre la culpabilidad es lo siguiente: *"Además la conducta del encartado es culpable, el hecho antijurídico se le atribuye al imputado, Suasti Chaves porque en la formación de su voluntad hubo una actitud interna contraria al derecho, por no haberse motivado en la norma para actuar pudiendo haberlo hecho, el imputado es una persona capaz mentalmente hablando, incluso el mismo día en que acontecen los hechos él rinde los datos de identificación, no se demostró en el debate que el imputado se haya visto disminuido su capacidad de comprender sus actos en la ejecución de estos, por tal razón se rechaza la tesis de la defensa técnica quien manifiesta que el imputado al momento de los hechos presentaba una imputabilidad disminuida conforme al numeral 43 del Código Penal. Esta Cámara tuvo por acreditado a través de la prueba testimonial recibida y de la propia versión del imputado que éste comprendía en todo momento lo que acontecía a su alrededor, actuando no con una capacidad disminuida sino más bien con una gran ira y ánimos de venganza en contra de vehículo del ofendido (sic) y por ende en perjuicio del bien jurídico tutelado por la norma sustantiva penal, es decir, el patrimonio del ofendido que se vio disminuido por el actuar consciente y voluntario del encartado."* (folios 147 y 148). Este extremo de la sentencia, debe ser confrontado con las exigencias del artículo 142 del Código Procesal Penal, norma que la deriva la obligación de fundamentación de los fallos y que literalmente expresa, en lo que resulta relevante, para los efectos que aquí interesa: *"... La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba..."*

Esta es, precisamente, la situación que, a criterio de esta cámara, se evidencia en la sentencia recurrida, la afirmación de que en la voluntad del justiciable hubo una actitud interna contraria a derecho, al no motivarse en la norma y poder hacerlo, no está adecuadamente sustentada en el fallo, sobre todo a la luz del alegato efectuado por el justiciable y los elementos de convicción disponibles. En efecto, el imputado alegó, tal y como se consignó en el fallo, que en el momento crucial él se sintió como *loco*, no recordando plenamente su accionar; ciertamente indicó estar consciente de que él dañó el vehículo, reaccionando ante la circunstancia de haberse visto gravemente herido, pero ese evento lo atribuye a un estado de inimputabilidad transitorio, que las circunstancias hacían excusable, ese es el alegato de defensa material formulado en la expresión técnico-jurídica correcta. Ese dicho del imputado, en la sentencia, no se cotejó con referencias tales como las que hiciera la testigo Sissy María Mora Vega, la que relaciona un alto estado de alteración



del imputado y que además dijo: "... caminaba para un lado y para otro, se subía al carro en varias ocasiones, en una de las ocasiones le dije que se quedara quieto, luego se volvía a alterar, ... él intenta hablar en varias ocasiones y no acataba, él se subía por el frente del carro, él tenía algo en la mano como un tubo, él trató de evadir para no hablar con nosotros, esto no es normal, una persona que no está acostumbrada a esto lo lógico es que espere ser atendida y que la policía intervenga pero él al principio no quería atender con nosotros ..."

(confrontar sus referencias a folios 134 y 135). Además, no se consideró las indicaciones de testigos como Ronald Avendaño Ramos y James Alonso Ramos Chaves, quienes previamente conocían al imputado y le reseñan como un persona tranquila (declaraciones a folios 136 a 138). Así las cosas, estima este tribunal que el aspecto medular del presente caso, cual era la existencia o no de culpabilidad en el actuar del justiciable no fue adecuadamente abordado en la sentencia recurrida, la que en su análisis al respecto, hace una serie de indicaciones dogmáticas genéricas, sin un verdadero y eficaz cotejo con los elementos de prueba que dimanaban del contradictorio, por lo cual se torna en infundada. Detectado el vicio atribuido al fallo, resulta importante que esta Cámara se cuestione si resulta necesario el juicio de reenvío o si el punto es posible resolverlo de una vez, en este respecto, cabe hacer la consideración que, en primer término, nos encontramos con una situación en la que existe suficientes elementos de convicción para tomar la decisión de fondo y, la misma resulta favorable al imputado. En atención a tales elementos, es que este tribunal entra de una vez a valorar la situación subyacente, dado que no se violenta el derecho fundamental de recurrir, consagrado a favor de la persona inculpada de delito, en el numeral 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, con lo que, por otra parte, se ven favorecidos principios constitucionales, igualmente importantes, como el de tutela judicial efectiva, así como, justicia pronta y cumplida. En efecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia desde el Voto 131-F-94 de las 9:00 horas del 13 de mayo de 1994, refirió claramente como nuestro sistema se ubica dentro de la consideración de la culpabilidad como criterio normativo, así se dijo: "*La culpabilidad normativa obliga al juzgador a apreciar las circunstancias que rodean al agente al momento del hecho, para establecer si el ordenamiento jurídico podía -bajo las circunstancias concretas- requerir con mayor o menor severidad una acción ajustada a derecho, y así cuanto más exigible más reprochable y por el contrario cuanto menos exigible menos reprochable. La culpabilidad no es sino el reproche por actuar con conciencia clara de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad -sin riesgo físico y sin presión psíquica insuperables- en circunstancias idóneas para actuar correctamente. Se trata de una opción realizada consciente, donde el sujeto se inclina por la violación de la norma no obstante haber podido actuar conforme a derecho. Ahora bien, así como se dijo que a más exigibilidad mayor severidad del reproche, así cuanto mayor reprochabilidad mayor pena.*"

Este criterio, es conforme a nuestra normativa legal y constitucional, y demanda, que en el caso concreto se analice si el justiciable, al momento mismo del hecho que se le recrimina como típico y antijurídico, poseía la capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y la posibilidad de determinar su conducta de conformidad con esa comprensión. En efecto, en el caso que aquí nos ocupa, es claro que la conducta evidenciada por el justiciable y referida por los testigos era abiertamente enfrentada con la normal actuación del señor Suste Chaves, esa situación se produjo a raíz de un acto absolutamente extraordinario, como fue el haber sido atacado y herido en una parte vital de su cuerpo, ante un simple reclamo por una disputa respecto de un espacio de estacionamiento. La testigo Sisy María Mora Vega, fue clara en que el accionar del imputado en el momento de ese evento era fuera de los parámetros de normalidad, que éste no podía contener su conducta, pese al llamado a que se calmara y que evidenciaba una agilidad extraordinaria, completamente extraña para sus condiciones particulares de estar herido y sangrando, a este respecto refirió la relacionada testigo. "*el tenía una agilidad de subir y bajar del vehículo pero la*

*herida no le impedía hacer lo que estaba haciendo." (confrontar folio 135). Por su parte, James Alonso Ramon Chaves, persona que efectivamente conocía con anterioridad al justiciable, indicó que éste no es una persona violenta y que al acercarse al verle la herida: "... él estaba desorientado, yo le dije tranquilo le dije que no se alterara, después de subirse al vehículo fue que trató de desmayarse, ..."*

(ver folio 138). Todo esto no permite ver que la apreciación de los presentes, con independencia de su grado de cercanía con el imputado, era notar una conducta alterada, anormal, frenética e histérica de parte del justiciable, que, obviamente, lucía extraña, dado que éste se encontraba herido en una zona de su cuerpo, obviamente de carácter vital. Por ello, es que esta cámara estima que efectivamente, con este material probatorio que las circunstancias hicieron excusable y que el aquí imputado actuó amparado a una causa de exculpación que elimina la culpabilidad de su actuar, según el artículo 42 del Código Penal, al no poseer la capacidad de ajustar su actuar a la comprensión de la ilicitud del hecho que desplegó, ese hecho, evidentemente es típico y antijurídico, pero al no resultar reprochable, según las circunstancias subyacentes, lo procedente es acoger el reclamo realizado por la recurrente y absolver de pena y responsabilidad por el delito de daños que se le venía atribuyendo al aquí justiciable."

#### **f) Imposibilidad de Aplicar Medidas de Seguridad a Persona Imputable**

[Sala Tercera]<sup>10</sup>

"II. [...] El Tribunal tuvo por demostrado e incluso con carácter de "incontrovertible" la conclusión de que los acusados R, RO y K son adictos crónicos. Incluso extrae de las filmaciones, en el caso de la imputada K, 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 R, la viera. Las pericias médico legales de este último y K 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 K, 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 R 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 R y K, 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







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 F, 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. F ... 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. F 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 Y y Z, que gozaban de esa condición, paralelamente participaban en un negocio ilícito de drogas. También de acuerdo con la excelente exposición realizada por el Dr. F 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 N, 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 JP que - en lo que interesa - afirmó que N 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 N era imputable, limitándose a indicar que: “(...) **Los Dictámenes Médico Legales practicados a Jorge Angelini Galazzi** ( N° 1494-2004 (folio 584, 585, 586), **y a N** (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 N y A 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 N 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 N (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 N), 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 R, K y RO, 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 AM y de los restantes oficiales, los hallazgos del día del allanamiento y el registro videográfico de las vigilancias que A 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 AM, en las afueras de la casa del acusado R, la coimputada K 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 K- 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 RO y de R, 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 RO 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 K y de R, 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 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 RO 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)."

### **g) Diferencia ente la Imputabilidad y el Estado de Emoción Violenta**

[Sala Tercera]<sup>11</sup>

"I. En el único motivo por la forma del recurso planteado por el licenciado Baudilio Morales Monroy



se alega violación a las reglas de la sana crítica. Estima que la alcoholemia de su representado se realizó treinta y seis horas después de los hechos, lo que explica su resultado negativo. Indica que *“está científicamente comprobado...que el cuerpo humano elimina el 15% de alcohol etílico por hora, de suerte que aunque no se tomaron muestras de sangre el 5 de agosto como está dicho, si se hubieran tomado a las 14:00 horas ...hubiera sido una prueba tomada 13 o 14 horas después de la última ingesta, sea, que si se multiplica 13 X 15 que son 195%, y que sería en ese porcentaje menos, tampoco hubiera sido posible detectar alcohol en la sangre de mi defendido”* (ver folio 381). Añade que mediante escritos de folios 93 y 110 se solicitó el secuestro de evidencias tendientes a demostrar que tanto el imputado como la ofendida estuvieron tomando licor en el apartamento de la segunda la noche de los hechos. Señala que : *“tampoco anota el respetable a quo que ante pregunta de la defensa ala Master Villalobos, respondió que una persona como mi defendido en un estado etílico es capaz de confundirse mentalmente”* (ver folio 381). Reclama que la medicatura forense nunca se pronunció sobre el escrito de folio 63 en donde se solicita que *“certifique sobre que resultados puede arrojar una alcoholemia practicada unas 36 horas después”* (Ver folio 378). Considera que los hechos constituyen el delito de homicidio especialmente atenuado, ya que la ingesta alcohólica de su representado lo puso en un estado de emoción violenta. Con base en los mismos argumentos interpone un recurso de casación por el fondo, en donde se indica que *“el mismo error de apreciación de la prueba, la falta de fundamentación y la contradictoria apreciación de la misma, expuesta a tractos en la motivación, lo induce a una comisión del error in iudicando”* (ver folio 383). **El reclamo no es atendible.** Esta Sala ha definido el concepto de emoción violenta como atenuante del delito de homicidio. Al respecto se ha indicado que *“... la emoción violenta es un concepto jurídico que requiere de un estado de alteración psíquica, pero también de una causa idónea generalmente provocada por la propia víctima o por circunstancias atribuibles a ella, de tal magnitud que hacen perder el control normal al agresor, quien llega a comportarse de una manera distinta y agresiva. También la doctrina ha señalado la necesidad de que exista ese factor externo (causa eficiente) para que pueda configurarse esa causa de atenuación de la responsabilidad penal ...”* (Sala Tercera, N° 500-F-92, de las 8:50 horas del 08 de octubre de 1992). Por otro lado, la doctrina ha recalcado la necesidad de que esa emoción violenta provenga de un estímulo externo ajeno al autor, que revista cierta gravedad: *“... la causa debe ser eficiente respecto de la emoción que alcanza características de violencia: por tal se entiende la que normalmente según nuestros parámetros culturales, incidiendo sobre las particularidades del concreto autor y en las circunstancias particulares del caso, puede suscitar una emoción de esa índole. O sea, tiene que ser un estímulo externo que muestre la emoción violenta como algo “comprensible” (Soler). Debe pues, revestir cierta gravedad (aunque la emoción en sí puede desencadenarse por un hecho nimio insertado en una situación precedente que no lo sea) ... En este último sentido se han propuesto distintos criterios para medir la eficiencia causal, como el relativo al tiempo transcurrido entre la producción del estímulo y el hecho delictuoso; el del medio empleado; el conocimiento previo o no de la situación que constituye el estímulo, etc., negándose la eficiencia cuando el hecho ocurre después de un intervalo respecto del suscitamiento del estímulo , o cuando el agente ya tenía conocimiento previo de la situación que no hace más que renovarse en el momento en que se produce la emoción o ha empleado medios que ha tenido que buscar para llevar a cabo la acción, pero ninguno de esos criterios permite resolver los casos sin insertarlos en las circunstancias particulares ... el transcurso del tiempo puede eliminar la emoción o atenuar su violencia, pero a veces puede exacerbarla; el conocimiento previo de la situación puede ser el terreno en el que se inserta un acontecimiento actual que provoca la emoción. Es decir, son todas ellas soluciones relativas que dependen de las concretas circunstancias de los hechos y del autor ...”* (CREUS, Carlos, *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª edición actualizada, 1988, pp. 47 y 48). Lo que debe quedar claro es que no cualquier estado de emoción violenta puede atenuar el homicidio, sino que debe tratarse de un estado de emoción violenta “que las circunstancias hicieran excusable”. Estas circunstancias que hacen excusable el estado de





emoción violenta, constituyen, evidentemente, elementos normativos del tipo. El juez debe recurrir a criterios culturales y psicológicos para determinar cuáles circunstancias en cada caso concreto harían o no excusable el estado de emoción violenta. Esto revela la naturaleza jurídica, -no psiquiátrica- del concepto, como recientemente lo ha indicado esta misma Sala: “*la emoción violenta que regula el artículo 113 inciso 1) del Código Penal es un concepto o instituto de naturaleza jurídica, no psiquiátrica, y quienes tienen la potestad (poder-deber) de determinar su existencia en un caso concreto no son los especialistas en esta rama de la ciencia médica, sino los jueces, de donde el criterio orientador de aquellos no vincula ni condiciona obligatoriamente la decisión que estos vayan a adoptar*” (Sala Tercera, No. 387-05 de las 9:00 hrs. del 13 de mayo de 2005). Todos los argumentos esbozados por el recurrente tienden a demostrar la existencia de un estado etílico por parte de su representado. Sin embargo ninguno de ellos se refiere expresamente a la circunstancia atenuante de emoción violenta. El recurrente parece confundir esta última con el concepto de “perturbación provocada” descrito en el artículo 44 del Código Penal. Respecto al tema de la inimputabilidad este cuerpo legal dispone: “*Inimputabilidad. ARTÍCULO 42.- Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.*”

**Imputabilidad disminuida ARTÍCULO 43.** *Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.* **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.* Conforme a nuestra legislación, la ingesta de bebidas alcohólicas puede provocar una grave perturbación de la conciencia, que sin embargo no excluye de responsabilidad penal al agente si este se colocó conciente y voluntariamente en dicho estado. Sin embargo, el tema de la emoción violenta es diverso al tema de la inimputabilidad derivada de una grave perturbación de la conciencia como producto de la ingesta de bebidas alcohólicas. En el presente caso, el homicidio se cometió el 5 de agosto a la una de la mañana (ver folio 324). La alcoholemia fue practicada el 6 de agosto a las 9:55 hrs. (ver folio 53), aproximadamente 33 horas después de los hechos. A pesar de su resultado negativo, es muy probable que el imputado estuviera en estado etílico al momento de cometer el hecho de sangre, ya que así lo pudo apreciar el oficial Jose Darcy Muñoz Camacho (ver folio 340). El reclamo del sentenciado, cuando indica que “*tampoco anota el respetable a quo que ante pregunta de la defensa a la Master Villalobos, respondió que una persona como mi defendido en un estado etílico es capaz de confundirse mentalmente*” (ver folio 381)”, debe tomarse en cuenta que esa afirmación de la testigo es hipotética, no se refiere al caso concreto sino a una posibilidad considerada en abstracto. En cuanto a la solicitud no respondida a la Medicatura Forense en donde se solicita que “*certifique sobre que resultados puede arrojar una alcoholemia practicada unas 36 horas después*” (Ver folio 378), debe indicarse que la misma es innecesaria para la resolución del presente asunto, pues un testigo presencial ya declaró que el imputado se encontraba en estado etílico (ver declaración del oficial Jose Darcy Muñoz Camacho a folio 340). Sin embargo, la demostración de un eventual estado etílico no conlleva necesariamente a la configuración de un estado de emoción violenta. Es probable que una persona que haya ingerido voluntariamente bebidas que contengan etanol, pueda cometer un delito en estado de emoción violenta. Sin embargo ese simple estado de emoción no atenúa su conducta, excepto que provenga de



circunstancias que a criterio del juez, lo hagan excusable. En el presente caso no se ha demostrado el estado de emoción violenta. El recurrente no ha hecho referencia a ningún tipo de prueba, ya sea testimonial, documental pericial o indiciaria, que se dirija a demostrar ese tipo de estado emocional. Aunque hubiera ingerido alcohol, la sola ingesta etílica no conlleva la existencia de un estado de emoción violenta excusable. Además, el recurrente no alega, ni esta Sala observa, circunstancias que hipotéticamente hubieran hecho excusable el supuesto estado de emoción violenta.[...] II. [...] Según el criterio del recurrente, el imputado tuvo la intención de alargar innecesariamente el sufrimiento de la víctima, ya que luego de propinarle cuatro puñaladas mortales, lo que según su parecer constituye un ataque excesivo y violento, dejó a su víctima abandonada en la casa, cerrando las puertas de la misma. Añade que *“el hecho de que el imputado le haya entregado las llaves a la policía en nada desmerece lo anteriormente acreditado, puesto que ya había pasado tiempo suficiente para que la ayuda no fuera oportuna, y mientras tanto la víctima posiblemente y había fallecido en medio del dolor y sufrimiento que le provocó la actuación del imputado de dejarla casa bien cerrada”* (ver folio 388). Estima que el homicidio se cometió con ensañamiento, siendo lo correcto aplicar la figura de homicidio calificado prevista por el artículo 112 del Código Penal, y no la figura de homicidio simple que aplicó el tribunal sentenciador. **El reproche debe ser declarado sin lugar.** La doctrina ha establecido que *“la agravante de ensañamiento supone el causarle sufrimientos innecesarios a la víctima antes de que muera, recreándose el agente con el dolor sufrido ... objetivamente se requiere el aumento del dolor del sujeto pasivo. El tipo subjetivo exige no sólo el dolo de matar, sino además que el autor en la ejecución de su acción busque que la víctima sufra antes de morir”* (Así: LLOBET RODRIGUEZ, Javier, RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, *“Comentarios al Código Penal”*, Editorial Juricentro, San José. 1ª edición, 1989, págs. 23 y 24). Con respecto al tema, el Tribunal estableció, en forma acertada: *“Tampoco se da el ensañamiento que contempla la misma norma. Para que un homicidio resulte agravado por ensañamiento es necesario establecer que el autor actuó con voluntad efectiva de causar un mayor dolor a su víctima antes de morir. Debe concurrir un dolo específico, deliberado e inhumano de causar mayor sufrimiento. No basta, como se pretende por parte de los querellantes, con la repetición de golpes más propia de actos cometidos en arrebatos de pasión o de ira. El imputado infringió (sic.) múltiples heridas incisas defensivas a la ofendida. Cuatro mortales, en el mismo sitio, las demás son muy superficiales en la mano izquierda, heridas de defensa producto de la interposición del brazo, que hizo la ofendida al tratar de evitar la agresión. Es una secuencia inmediata de cuatro acciones efectivas, no razonada, deliberada ni reflexiva. No se colige del actuar del imputado una voluntad de prolongar innecesariamente el sufrimiento de su víctima, como hubiera sido lesionar pero no mortalmente, en diferentes partes del cuerpo. Es evidente que las cuatro puñaladas fueron sucesivas e inmediatas y al ser las cuatro mortales y de acuerdo con la autopsia y declaraciones de los oficiales, se colige que la ofendida murió en forma casi inmediata por lo que su sufrimiento no fue prolongado”* (ver folio 365). Los razonamientos del Tribunal de Juicio son correctos. En este caso no se ha acreditado que el acusado tuviera la intención de alargar innecesariamente el sufrimiento de la víctima (elemento subjetivo), ya que su actuación fue más bien producto de un ataque de ira, lo que se refleja en la existencia de cuatro puñaladas certeras en la misma parte del cuerpo. Además, contrario a lo afirmado por el recurrente, el hecho de que el imputado haya informado a la policía en forma inmediata y les haya entregado las llaves de la casa, descarta la posibilidad de que su intención fuera alargar el sufrimiento de la víctima. Finalmente, se acreditó que Vega Rivera murió en forma casi inmediata, de manera que tampoco se verificó el requisito objetivo del ensañamiento, a saber, la causación efectiva de sufrimientos innecesarios a la víctima."

## ***h) Imputabilidad Disminuida y Fijación de la Penalmente***

[Tribunal de Casación Penal]<sup>12</sup>

"I. El Ministerio Público presentó recurso de casación en contra de la sentencia de sobreseimiento dispuesta a favor de C.L.Q.H. Señala que no se toma en cuenta que el dictamen pericial dice que aunque el imputado tiene sus capacidades disminuidas, posee capacidad para conocer el carácter de sus actos. Manifiesta que la sentencia hace mención a una ampliación del dictamen pericial, pero la misma no consta en el expediente. **El recurso se declara con lugar.** La sentencia se fundamenta en el dictamen pericial de la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense, el que en sus conclusiones dice: *"De la actual evaluación pericial se obtiene que el señor C.Q., es un sujeto portador de un retardo mental, clínicamente ubicable entre leve y moderado, lo cual lo ubica como un sujeto de capacidades mentales superiores disminuidas para la realización o ejecución de actividades que requieran alta demanda intelectual, pero que no le limitan para conocer lo básico entre el bien o el mal de sus acciones"*. Lleva razón el Ministerio Público en cuanto a que la resolución impugnada no analiza la totalidad del dictamen, en cuanto hace mención a que la disminución de sus capacidades mentales, no: *"(...) no le limitan para conocer lo básico entre el bien o el mal de sus acciones"*. Se agrega a ello que, como bien lo indica el Ministerio Público en su recurso, la sentencia hace mención a una ampliación del dictamen pericial, que implica *"(...) disminución de sus capacidades cognitivas, volitivas y judicativas"* (folio 78), sin embargo, no se encuentra dicha ampliación en el expediente. II. En el presente asunto se anula la resolución impugnada con base en los razonamientos arriba indicados, debiendo indicarse que la misma incurre en falta de fundamentación. No se toma partido sobre si en el caso concreto hay efectivamente una imputabilidad disminuida o una inimputabilidad, lo que en definitiva debe ser establecido por el juzgador, debiendo actuarse con mucho cuidado al respecto, ello ya que en definitiva está en juego el principio de culpabilidad, establecido en el artículo 39 de la Constitución Política. Debe tenerse siempre en cuenta el grado de disminución de la imputabilidad, ya que si es significativa, debe afirmarse más bien la inimputabilidad, no siendo necesaria la exclusión total de la capacidad de conocer el carácter de las acciones y de actuar conforme a ello, ya que ello es difícil que se dé en un caso concreto, debiendo estimarse que la culpabilidad tiene un carácter graduable. A pesar de lo anterior, debido a que la resolución impugnada hace referencia a que se trata de un sobreseimiento por imputabilidad disminuida deben hacerse una serie de razonamientos sobre la misma, sin que, como se dijo, se tome por la mayoría del Tribunal de Casación, integrada por los jueces Llobet y Sojo, partido sobre si en el caso concreto se está ante una inimputabilidad o una imputabilidad disminuida. Debe reconocerse que un sector de la doctrina costarricense ha considerado que la imputabilidad disminuida es una causa que excluye la culpabilidad, debiéndose ordenar un sobreseimiento o una sentencia absolutoria, dependiendo del estado de la causa. Este ha sido el criterio que ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a partir del voto 524-F-92 del 6 de noviembre de 1992, en el que dijo: *"No es de recibo el reproche en cuanto la juzgadora sí valoró el resultado de la pericia médica, y tuvo por acreditada la imputabilidad disminuida prevista por el artículo 43 del Código Penal, por lo que en tal situación la acción es típica y antijurídica pero no culpable, esto es no se configura el delito. Ahora bien, cuando concurre la causal de comentario, debe absolverse al acusado y aplicarse la respectiva medida de seguridad, a tenor de lo dispuesto por el artículo 102.a) del Código Penal. Resulta así de una interpretación sistemática del Código de Procedimientos Penales, concretamente de los artículos 320.2, 357 y 474.3. Los dos primeros imponen al tribunal el dictado de sobreseimiento y aplicación de una medida de seguridad, cuando sobreviene una causa de inimputabilidad; y el último abre el recurso de casación, contra la sentencia de sobreseimiento o absolutoria que imponga una medida de seguridad. Se colige que, cuando se prueba que en el hecho histórico está presente la*



*inimputabilidad o imputabilidad disminuida del autor, se configura la conducta típica y antijurídica (injusto o ilícito penal) pero no el hecho punible; y por ello, en vez de la aplicación de una pena, corresponde la imposición de una medida de seguridad. No debe declararse al imputado autor responsable del delito pues falta la culpabilidad*". Con posterioridad ha reiterado esta posición en diversos votos, por ejemplo en el voto 808-2002 del 23 de agosto de 2002. También se trata de un criterio que ha sido asumido por el Tribunal de Casación Penal en varios votos, por ejemplo en el voto 579-2002 del primero de agosto de 2002 (Véase, sin embargo, el criterio de la mayoría en el voto 214-2004 del 4 de marzo de 2004, citado por la impugnante). Se ha dicho a favor de la consideración de la imputabilidad disminuida como causa de exclusión de la culpabilidad, que la misma es regulada por el artículo 44 del Código Penal, resultando que los artículos 98 inciso 1° y 102 inciso a) del Código Penal, establecen que en los supuestos de imputabilidad disminuida corresponde aplicar una medida de seguridad (refiriéndose al Derecho de adultos), pero no se hace mención a la posibilidad de aplicar una pena. Sin embargo, esta posición no pretende fundarse simplemente en el texto legal, sino considera además que teóricamente es correcto que la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad. Esto queda reflejado en el proyecto de Código Penal. "ARTICULO 29: *Inimputabilidad No es culpable quien en el momento de la acción u omisión, no posea, total o parcialmente, la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión a causa de desarrollo psíquico incompleto, de trastorno mental o de grave perturbación de la conciencia. No hay inimputabilidad cuando el estado de perturbación haya sido buscado con el propósito de cometer un delito o se hubiera previsto o debido prever su comisión*". Por su parte el artículo 99 del proyecto establece que en los supuestos contemplados como de inimputabilidad, previstos en el artículo 29, corresponde la aplicación de una medida de seguridad. La consideración de la imputabilidad disminuida como un supuesto de inimputabilidad ha sido constante en las diferentes versiones que han existido del proyecto de Código Penal, aunque debe reconocerse que en alguna de ellas no se partió de la imputabilidad disminuida como un supuesto de exclusión de la culpabilidad, sino de disminución de la pena. Debe reconocerse que el proyecto de Código Penal no es coherente, puesto que prevé una pena atenuada para los supuestos de emoción violenta, los que, como se dirá luego, son de imputabilidad o culpabilidad disminuida. La posición supone que la imputabilidad disminuida es una causa de exclusión de la culpabilidad no es acertada, no encontrando en general respaldo en la legislación comparada ni en la doctrina, ni tampoco es acogida por el Código Penal vigente, ello con base en las siguientes razones: **a)** Debe distinguirse entre inimputabilidad e imputabilidad disminuida, siendo consecuencia de dicha distinción que la inimputabilidad excluye la culpabilidad, mientras que la imputabilidad disminuida, disminuye la culpabilidad sin excluirle, teniendo como consecuencia un menor reproche que el que pueda formularse a quien tenía intacta su imputabilidad, todo lo cual lleva en definitiva a una atenuación de la pena, ello conforme al principio constitucional de culpabilidad (Art. 39 de la Constitución Política). De gran relevancia es que la culpabilidad es graduable, de modo que no se trata de una simple distinción entre la falta de culpabilidad y la existencia de la misma en el caso concreto, sino en ese supuesto pueden establecerse diversos grados de culpabilidad y con ello de reproche. Ello se aprecia en la regulación de las diversas causales que excluyen la culpabilidad. Así el error de prohibición invencible, al que en definitiva hace mención el artículo 35 del Código Penal, lleva a la exclusión de culpabilidad y con ello de pena, mientras que el error de prohibición vencible disminuye la culpabilidad y con ello conduce a una posible atenuación de la pena, ello de acuerdo a los artículos 35 y 79 del Código Penal. Igualmente el exceso en la defensa, regulado en el artículo 29 del Código Penal, excluye la culpabilidad cuando es proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable, pero no la elimina, sino solamente la atenúa cuando el exceso no se da bajo esas circunstancias, conduciendo en definitiva a una disminución de la penalidad, de acuerdo con lo previsto por el artículo 79 del Código Penal. **b)** Existe en general unanimidad en la doctrina de otros países en que la imputabilidad disminuía atenúa simplemente la culpabilidad y





con ello puede conducir a una disminución de la pena. En este sentido señala Eugenio Raúl Zaffaroni: *“La naturaleza de la imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia de la menor culpabilidad”*. (Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, México, Cárdenas Editor, Tomo IV, 1988, p. 182, véase además: p. 175-182. Véase también: Jescheck, Heinz-Heinrich. Tratado de Derecho Penal Parte General. Granada, 2002, pp. 475-477). **c)** En el Derecho Comparado la imputabilidad disminuida no supone una causa de exclusión de la culpabilidad, sino de disminución de la misma, de modo que lleva simplemente a una atenuación de la pena. Así se prevé en las diversas legislaciones, por ejemplo en el parágrafo 21 del Código Penal alemán, en el que se dice: *“Culpabilidad atenuada. Si la capacidad del autor para apreciar la injusticia del hecho o para actuar con esta intención en el momento de comisión del hecho, por las razones señaladas en el Par. 20, se ve notablemente reducida, la pena podrá atenuarse de acuerdo al Par. 49, apartado I”*. El parágrafo 20, citado allí, se refiere a la exención de responsabilidad por trastornos mentales, contemplándose así la inimputabilidad (Cf. Eiranova Encinas (Coordinador). Código Penal Alemán StGB. Código Procesal Penal Alemán StPO. Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 27). Importante es que el Código Penal Alemán establece no solamente la posible atenuación de la pena en los supuestos de imputabilidad disminuida, sino regula también que es factible que se imponga además una medida de seguridad, ello conforme al parágrafo 63 (Cf. Eiranova Encinas (Coordinador), op. cit., pp. 44-45). Ese es en general la tendencia que se da en el Derecho Comparado. Así en la regulación del Código Penal español de 1995 se establece en el artículo 104 que en los casos de eximente incompleta de los supuestos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 20, que contemplan casos de inimputabilidad, puede imponerse una medida de seguridad: *“(…) además de la pena correspondiente (...)”*. **d)** No es acertada la afirmación de que conforme al Código Penal costarricense la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad y no puede imponerse una pena. Debe reconocerse que dicho Código regula la posibilidad de aplicar una medida de seguridad a quien actúa en estado de imputabilidad disminuida, pero ello es conforme al Derecho Comparado, en el que en general, como se dijo, se prevé que en tal supuesto se produce una atenuación de la culpabilidad, no excluyéndose por ello la misma, de modo que debe atenuarse la pena, pero además es posible la imposición de una medida de seguridad. Este es el criterio que sigue el Código Penal costarricense, como lo demuestra la previsión de la emoción violenta en el homicidio (y también en otros delitos), como un supuesto atenuado, al que se castiga con una penalidad menor. Téngase en cuenta que en general la doctrina entre los ejemplos que pone de imputabilidad disminuida está la emoción violenta. En este sentido dice Eugenio Raúl Zaffaroni: *“La fórmula de la emoción violenta, que nuestro texto consagra como atenuante para el homicidio (art. 81 inciso 1º) y las lesiones (art. 93), a nuestro juicio es un claro supuesto de culpabilidad disminuida”* (Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit., Tomo IV, 1988, p. 139). En otras palabras sería incoherente sostener que la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad y mantener la posibilidad de imponer una pena atenuada en los supuestos de emoción violenta. En definitiva si se sostiene que la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad, debería coherentemente sostenerse que la emoción violenta la excluye, ya que no se trata sino de un supuesto de imputabilidad disminuida. **3)** Es importante anotar que el artículo 43 del Código Penal no establece que la imputabilidad disminuida excluye la culpabilidad, de modo que debe ordenarse un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, según el estado procesal en que esté la causa. Téngase en cuenta que el artículo 311 inciso c) del Código Procesal Penal regula el sobreseimiento definitivo por causa de inculpabilidad, pero conforme a lo dicho con anterioridad la imputabilidad disminuida no lleva a la inculpabilidad. Lo mismo cabe indicar con relación al artículo 77 inciso a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que hace mención a que falte una condición necesaria para la imposición de una sanción. Como se dijo la imputabilidad disminuida no excluye la posibilidad de imponer una sanción.”

### ***j) Imputabilidad Disminuida y los Trastornos de la Personalidad***

[Sala Tercera]<sup>13</sup>

"I [...] En primer término, debe indicarse que las apreciaciones del defensor parten de sus propias conjeturas respecto del estado en que se hallaba el justiciable al suceder el hecho que se le atribuye, pero lo cierto es que ninguna de las pruebas que menciona en apoyo de su reclamo, suministra elementos de juicio para establecer las capacidades de comprensión y de determinación del acusado en ese momento específico. Los testimonios que transcribe quien impugna dan cuenta del alcoholismo que aquel padece y, algunos de ellos, señalan que había ingerido licor en los días anteriores al acaecimiento del delito que se investiga, en tanto que otro dijo haberlo observado "picadillo". Es preciso destacar, que la existencia de enfermedades, patologías psicológicas o trastornos de la personalidad no implican, de modo necesario, la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida del sujeto. De esta suerte, la mera constatación de que Villalobos Ledezma es alcohólico, sería inidónea para respaldar la propuesta que se plantea en el recurso. En segundo lugar, el a quo expuso con claridad ciertas circunstancias del actuar del justiciable útiles para sostener que poseía plena imputabilidad al cometer el hecho, entre ellas, las manifestaciones que hizo a otros individuos durante el desarrollo mismo del evento; el control que mantenía sobre su capacidad de acción y de reacción físicas (al extremo de que pudo doblegar al ofendido en una lucha cuerpo a cuerpo y aplicarle fuerza hasta estrangularlo) y su efectiva huida conduciendo una bicicleta, inmediatamente después de consumado el delito. (Ver folios 206 y 207). Estima la Sala, que tales elementos, que integran parte del marco histórico comprobado por los Jueces, brindan sólido asidero a la conclusión que acerca del extremo que se cuestiona, expuso el a quo. Por último, y conforme lo ha sostenido este Tribunal en otras oportunidades, el consumo de alcohol u otras drogas no determina la aplicación de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código Penal, a menos que dicho consumo fuere accidental o involuntario. (Ver resoluciones No. 795-97 de 16:10 horas de 7 de agosto de 1997; No. 1459-99 de 9:30 de 19 de noviembre de 1999, entre otras). Desde luego, en la especie no se presenta ninguna de esas dos situaciones, pues la ingesta alcohólica que, según se dice, realizó el acusado fue por completo voluntaria, aunque se asumiese que posteriormente la continuó debido a la enfermedad que alega. Así las cosas, se desestima el reproche.

II. El segundo reparo lo es por irrespeto de lo previsto en el artículo 87 del Código Procesal Penal. Aduce el defensor que el a quo no ordenó la práctica de un examen mental del acusado, con el cual se demostraría que era inimputable debido al consumo de licor. La protesta debe rechazarse: Por las razones que se expusieron en el Considerando precedente, determinar el grado de intoxicación etílica que poseía Villalobos Ledezma al ejecutar el hecho, sería inútil para modificar el dispositivo del fallo. Dado el carácter voluntario con el que dio inicio la ingesta alcohólica que se alega, resultarían inaplicables las normas relativas a la inimputabilidad por consumo accidental o involuntario de drogas. Por otra parte, como lo ha expresado esta Sala, con amparo en jurisprudencia constitucional, la sola omisión de practicar la pericia prevista en el artículo 87 del Código de rito, no constituye quebranto del debido proceso, salvo cuando se ocasione un agravio real y efectivo a los intereses del acusado (ver, entre otras, las resoluciones No. 363-F-93, de 11:25 horas de 2 de julio de 1993, No. 1240-99, de 9:20 horas de 30 de setiembre de 1999; No. 289-04 de 10:20 horas de 26 de marzo de 2004 y No. 1166-04 de 9:25 horas de 1 de octubre de 2004); y en la especie tal agravio no existe, desde que el dictamen que echa de menos la defensa sería inútil para dar sustento a la inimputabilidad alegada."

## **j) La Imputabilidad y los Trastornos de la Conciencia**

[Sala Tercera]<sup>14</sup>

"IV. En el primer y único motivo por el fondo se alega errónea aplicación de la ley sustantiva por indebida aplicación del artículo 127 del Código Penal, y a la vez por inaplicación del artículo 42 del mismo cuerpo legal. Argumenta el recurrente que en la sentencia se tuvo por probado que el imputado actuó bajo una "situación de emoción violenta total, que le bloqueó el contexto y que por ello se le ubica como inimputable en ese momento" (folio226). Agrega en sustento de su tesis que el tribunal confundió los términos "obnubilación" y "violencia corporal o física" y que ello los llevó a considerar un delito donde no lo hay. **El reclamo no puede ser atendido:** En cuanto al concepto de imputabilidad debe indicarse que este es un componente más de la culpabilidad. Como ya se sabe, el concepto técnico jurídico de delito se encuentra formado básicamente por la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. En la actualidad existe un amplio acuerdo doctrinal en el sentido de que este último componente, la culpabilidad, se encuentra integrada a su vez por 3 elementos: a. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b. El conocimiento actual o la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, o sea de que esta se encuentra prohibida y penada y; c. La exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho, de acuerdo a que la voluntad o ámbito de autodeterminación del autor esté o no condicionada por factores externos (Así, TORÍO LOPEZ, El concepto individual de culpabilidad, en: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, volumen 38, fascículo II, mayo-agosto, 1985, p.285; CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco), El error de prohibición, San José, Editorial Juritexto, 1ª edición, 2001, p.67; ROXIN(Claus), Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Traducción de LUZÓN PEÑA (Diego) y otros, Madrid, Editorial Civitas, 1ª edición, 1997 pp.819-850, 859-893, 895-922.;JESCHECK (Hans Heinrich), Tratado de Derecho Penal. Parte General, Barcelona, 1ª edición, editorial BOSCH, 1981,Op.Cit., 593-664). En lo que respecta a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, con ella se designa y se analiza la posibilidad psíquica- biológica del sujeto de determinarse por el cumplimiento de lo ordenado por el derecho. En el análisis de imputabilidad se sigue un método y criterios biológico-psicológicos y psiquiátricos. A este nivel, se analiza la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas graves (**enfermedad mental**) de carácter orgánico, o de base biológica; pero también se determina la existencia de trastornos cuya causa no es orgánica, corporal o biológica. Estos trastornos cuya causa no es orgánica, cuya base no es biológica, se denominan como **trastornos de la conciencia**. Este análisis se realiza en el entendido de que para que exista culpabilidad, para que pueda reprocharse una conducta ilícita a una persona, es necesario que el autor de la misma haya tenido una capacidad psíquica que le permita disponer de un cierto grado o ámbito de autodeterminación, o sea, es necesario que sea imputable. La determinación de si existe o no una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia, es relevante en el tanto que esos fenómenos inciden en la capacidad de comprensión y en la capacidad de voluntad del sujeto en relación a un ilícito penal. Sin capacidad mental no existe autodeterminación, y por tanto no puede haber juicio de desaprobación por realizar un ilícito penal. Por eso puede decirse que la imputabilidad en el derecho penal posee dos niveles de análisis: 1. El primero de ellos en el cual se requiere el diagnóstico o determinación psicológica o psiquiátrica sobre la existencia de enfermedades mentales o de graves trastornos de conciencia; 2. El segundo se refiere a la incidencia o no de estos fenómenos en la capacidad de comprensión y voluntad respecto de los prohibido y penado por el derecho. Es decir que el sujeto pueda desde su facultades psíquicas comprender el carácter ilícito del hecho, y pueda dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión (Así BACIGALUPO (Enrique), Manual de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1ª edición, 1994, pp.156-157; ROXIN, Derecho Penal..., Op.Cit. pp.823 y 848). El código penal vigente se adhiere a este concepto mediante su artículo 42, con el cual se sigue un



método y criterios biológico-psicológicos y psiquiátricos para la fijación de la imputabilidad, o de su ausencia, en cuyo caso se presenta un estado de inimputabilidad. De esta manera, una cosa es padecer de una enfermedad mental o de un grave trastorno de la conciencia, diagnosticado mediante pericia psicológica o psiquiátrica, y que con base en ello, y de conformidad con los artículos 42 y 43 del Código Penal se concluya por un tribunal que existe una anulación (inimputabilidad) o una disminución (imputabilidad disminuida) de la capacidad de comprensión de que la conducta está prohibida y penada o una anulación o disminución de la capacidad de voluntad para dirigir dicha conducta, aspectos que deben ser analizados a nivel de la culpabilidad y que de ser verificados la excluyen; y otra cosa muy distinta es que se concluya la existencia de un factor o circunstancia objetiva, excusable, que provoca un estado de emoción violenta con el que disminuyen los frenos inhibitorios del autor, situación para la cual nuestra legislación prevé únicamente una atenuación de la pena, como se aprecia claramente en el artículo 127 del Código Penal aplicado por el Tribunal. En el caso actual se tuvo por probada esta segunda situación, el estado de emoción violenta, generándose como consecuencia una atenuación de la pena. Nunca, ni por asomo, se mencionó, ni se tuvo por probada la existencia de una inimputabilidad provocada por enfermedad mental o grave trastorno de la conciencia. Ambos conceptos, el de emoción violenta y el de inimputabilidad, y sus consecuencias, no deben ser confundidos como parece hacerlo el recurrente. Finalmente, no ignora esta Sala la existencia de trastornos mentales transitorios provocados por gravísimas alteraciones emocionales; sin embargo, los mismos deben ser al menos probados, diagnosticados mediante pericia idónea, para que luego el juez con base en la valoración de la prueba y de acuerdo a los criterios de sana crítica racional, analice su incidencia a nivel de la capacidad de comprensión y voluntad sobre un injusto penal. Esas pruebas periciales nunca fueron realizadas en el caso que se conoce, y mucho menos fueron sugeridas por la defensa, con lo que cualquier suposición sobre la existencia de una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia en el imputado, es mera especulación y además excede el elenco de hechos probados en la sentencia. Por lo dicho, se declara sin lugar el motivo."

### ***k) Imputabilidad Disminuida y el Homicidio Especialmente Atenuado***

[Sala Tercera]<sup>15</sup>

"I [...] Lejos de acreditarse falta de fundamentación del fallo condenatorio, el recurrente se avoca a exponer su propia versión de lo ocurrido, con base en una singular valoración de la prueba, restándole toda credibilidad a los testimonios de cargo. Tocante a la acreditación de circunstancias que califican el delito de homicidio, debe aclararse que yerra quien impugna al indicar que además de la alevosía, el Tribunal consideró la concurrencia de la causal de agravación dispuesta en el numeral primero del artículo 112 del Código Penal. Con relación a la circunstancia que sí fue tomada en consideración por el a quo, se exponen de manera suficiente en el fallo las razones por las cuales llegó a determinarse que Solano Canales actuó sobre seguro, valiéndose de las condiciones para causar sorpresa a la víctima. Esta Cámara ha sostenido que: *"...la idea fundamental de la alevosía es el empleo procurado o aprovechado de circunstancias de hecho conforme a las cuales el agente asegura la realización del hecho sin peligro o riesgo para su persona ante la reacción que pueda provocar su ataque, es decir, su fundamento radica en "la mayor facilidad para realizar el delito y la menor posibilidad de defensa contra el mismo"... circunstancia que califica el delito en tanto acentúa lo injusto de la acción prohibida, por la forma intencional e inevitable en que se produce". (27-F de las 8:45 del 21 de enero de 1994)*. Se ha indicado, además, que no basta que la víctima se encuentre en estado de indefensión, sino que es menester que el sujeto activo haya procurado o al menos aprovechado conscientemente tal ventaja





(en este sentido, Fontán Balestra, Carlos: Derecho Penal, Parte Especial, 15ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 36-37). En el caso concreto, los juzgadores valoran el ocultamiento del arma con la cual el encartado planeaba dar muerte a la ofendida (declaración de María Elena Pérez Martínez, folio 370: “*Cuando observa ingresar a Óscar ella lo reconoce y lo ve que lleva algo que guinda. Lo llevaba tapado con un pedazo de cobija.*”), la circunstancia de que el arma se encontraba lista para ser disparada cuando éste ingresa al lugar de trabajo de Jiménez León, su acción rápida, al dirigirse directamente al lugar donde sabía se encontraba su ex conviviente, apuntándole, y disparándole en forma precipitada (cfr. declaraciones de Grettel Castañeda Vargas y María Elena Pérez Martínez, folios 370-371). Se resalta en el fallo el acometimiento sorpresivo que realiza Solano Canales, aprovechando la hora de cierre del negocio, y que la víctima se encontraba ocupada realizando sus labores finales en la caja. Su acción es certera, súbita. De la misma declaración del endilgado se extrae que éste tenía conocimiento del lugar específico donde ésta laboraba: “...sabía dónde estaba, porque quien le informó le dijo que era la cajera.” (folio 3656). De especial importancia resultan las amenazas proferidas por el justiciable a la hoy occisa días antes del incidente, en el sentido de que si no regresaba con él le iba a dar muerte con su “arbaleta”. En ello son contestes Miriam León Azofeifa, madre de la agraviada, y la señora Ivannia Domínguez Aguilar. Su coincidencia respecto a detalles particulares de lo ocurrido, y la apreciación de fluidez y congruencia en sus respectivos relatos, impresionan de veracidad al Tribunal. Pero además de las observaciones propias de la intermediación de la prueba, indica el a quo que el testimonio de León Azofeifa “*se articula con otros elementos indiciarios, como lo son: (i) la propia confesión del reo quien admite el homicidio, aunque trata de atenuar su responsabilidad de algún modo, (ii) las denuncias, en vida interpuestas por la agraviada, Y, (iii) la circunstancia de que su hija fallece a causa de que el reo le incrusta un arpón en la cabeza.*” (folio 376). Unido a ello el Tribunal valora lo narrado por Domínguez Aguilar como un testimonio “*de primera mano de las intimidaciones del convicto*”, dado que “*Le oyó apostrofar por teléfono –que puso en manos libres– , que día a día, después de cada discusión, él le hacía filo al arpón*”. Dicha manifestación tenía sentido para la mencionada testigo, pues en una ocasión que Jiménez León llegó sucia a su casa, le relató que el imputado, la había agredido en la calle, diciéndole que la iba a matar con la “arbaleta” (nombre por el cual conoce el justiciable al arcabuz, cfr. con su declaración a folio 365). La madre de la occisa también relató haber presenciado amenazas en distintas ocasiones. Si bien el planeamiento no es requisito para la concurrencia de alevosía, sí permiten los datos aportados por las testigos reforzar la convicción del Tribunal en cuanto a que la acción homicida de Solano Canales es deliberada, y que éste busca conscientemente la oportunidad para materializar su amenaza de ultimar a Vanessa Jiménez con su instrumento de pesca, conforme le había advertido. A partir de los elementos probatorios allegados al debate, los juzgadores concluyen que aún en el eventual caso de que la capacidad de culpabilidad se hubiese eliminado o se encontrara disminuida al momento de darse el hecho de sangre, el encartado de manera voluntaria se colocó en ese estado, por lo que nos encontramos ante un supuesto de perturbación provocada de la conciencia, regulado en el artículo 44 del Código Penal. Este extremo ha sido ampliamente discutido en la jurisprudencia, indicándose que: “... *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 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 *ibidem*. 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”. (Sala Tercera, número 795 de 16:10 horas del 7 de agosto de 1997). No cabe duda que en la situación particular, el encartado de manera consciente ingiere bebidas alcohólicas antes de realizar el hecho, a sabiendas de los efectos que ejercía sobre su persona. Amén de lo anterior, del examen psiquiátrico practicado a Solano Canales se extrae que: “...el evaluado mantenía una relación de pareja conflictiva con su compañera antes de la ocurrencia de la muerte de ella. El evaluado recuerda detalles de momentos previos y posterior a la ocurrencia del evento. No se encuentra evidencia, a través de su relato, de la presencia de alteraciones mentales significativas el día de la ocurrencia de los supuestos hechos que pudieran alterar su percepción sobre la naturaleza y consecuencias de sus actos. Mantiene en la actualidad las capacidades cognitivas, volitivas y judicativas por lo que es capaz de reconocer el carácter, la naturaleza, y las implicaciones de sus actuaciones.” (dictamen psiquiátrico 344-03 de folios 129 a 133, incorporado a folio 375). A ello se suma la acotación de los miembros del Tribunal, quienes apreciando el instrumento con el cual se dio muerte a la ofendida, indicaron “...que la maniobra para alistar el disparo es harto compleja y requiere un despliegue de fuerza y astucia.” (folio 380), observación que abona al actuar consciente y preordenado de Solano Canales. La determinación de actuación culpable del imputado respecto a los hechos que se le endilgan no fue contrarrestada con la prueba de descargo, sino que más bien su valoración conjunta con los restantes elementos de convicción confirman, que el abandono de la occisa, las denuncias por violencia doméstica que ésta hiciera y la interposición de demandas de pensión alimentaria, fueron los detonantes para que el sentenciado ejecutara su decidido propósito de darle muerte a Jiménez León. Así las cosas, se declaran sin lugar los motivos primero y segundo por la forma del recurso de casación interpuesto.

**II. [...]** Estima quien impugna que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva, pues los señores miembros del Tribunal concluyeron, de manera equivocada, que los hechos acusados



configuran el delito de homicidio calificado, por la concurrencia de dos agravantes: la relación de parentesco y el elemento de la alevosía. Sin embargo, *“la defensa ha sostenido que no existe ninguna de las dos agravantes y que a lo sumo nos encontramos en el delito de homicidio simple”*. Finalmente, indica que debido a la condición ansioso depresiva de su patrocinado, y *“el alto cuadro de alcoholismo”*, éste no se encontraba en pleno goce de sus facultades, por lo que debió aplicarse la figura de homicidio especialmente atenuado. **El alegato debe desestimarse:** Olvida el petente, que en la interposición de un motivo por violación de la ley sustantiva, debe respetarse el cuadro fáctico probado en sentencia, pues de lo contrario lo procedente es declarar la inadmisibilidad del reclamo. [...] No obstante la informalidad del reclamo justifica por sí sola su desestimación en esta sede (ver, entre otras, las sentencias número 242-F de 9:25 horas del 11 de setiembre de 1987, 432-A, de 9:42 horas del 11 de octubre de 1991, 179-A de 14:15 horas del 22 de abril de 1992 y 262-F de 8:55 horas del 26 de junio de 1992), resulta pertinente señalar que, conforme se indicó en el considerando precedente, la única circunstancia que fue tomada en cuenta por el a quo para calificar el homicidio, fue la concurrencia de alevosía. La debida fundamentación de este extremo fue analizada en el correspondiente motivo por la forma. Resulta errado, además, razonar que ante una eventual obnubilación de las facultades del justiciable por ingesta alcohólica, que incida en su imputabilidad (cosa que en la situación concreta se ha descartado) concurre la figura de homicidio especialmente atenuado. Dicho supuesto, de haberse dado, no lo contempla el artículo 113 de la normativa penal de fondo, pues esta figura típica recoge solamente una manifestación sui generis de imputabilidad disminuida: la emoción violenta. Los otros supuestos de imputabilidad disminuida, o en su caso, inimputabilidad, deben regularse conforme a lo previsto en los artículos 42, 43 y 44 ejúsdem. Es precisamente con base en dichas normas que el Tribunal de mérito concluyó que la capacidad de culpabilidad de Solano Canales no se vio afectada, porque en el caso de que sus facultades se encontrasen disminuidas por el estado de embriaguez en el momento preciso en que dispara su instrumento de pesca, dicha acción no es otra cosa que la ejecución del designio preordenado de ultimar a la agraviada, comprobándose en la especie que el dolo se dirige tanto a la producción del estado de incapacidad, o de disminución de ésta (sea que lo haya logrado o no), como a la comisión de la propia acción típica.”

### ***I) Imputabilidad Disminuida y el Jucio de Reproche***

[Tribunal de Casación Penal]<sup>16</sup>

“ I. Los jueces que suscriben esta sentencia coinciden en que se debe acoger el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público, anularse la sentencia de sobreseimiento acordada por el Juzgado Penal Juvenil de San José y remitirse la causa para su debida sustanciación, pero para justificar esa decisión cada uno expresa su voto por separado, de la siguiente manera. **II. Voto del juez Morales García.-**

El recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad establecidos por los artículos 116, 117, 118 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 422, 423, 424, 443, 444 y 445 del Código Procesal Penal, entrándose a resolver los aspectos planteados. La representante del Ministerio Público interpone recurso de casación por la forma contra la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José a las ocho horas del treinta y uno de octubre de dos mil tres, por *“Violación a las reglas de la sana crítica y principio de derivación”*, considerando violados los artículos 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal; argumenta que en el expediente se cuenta con suficientes pruebas para tener por acreditada las capacidades cognitivas y volitivas del justiciable. Se indica que con una valoración parcial de la pericia psicológica se concluye que existe, respecto del imputado, una imputabilidad disminuida, pero si se tiene en cuenta la



ampliación del dictamen, que define que las deficiencias cognitivas y volitivas están sustentadas en un retardo cultural, se podría claramente concluir que desde el punto de vista jurídico lo que existe es un “error de prohibición culturalmente condicionado”. Por otra parte sostiene que lo que hace la juez es confundir los conceptos y que con la prueba recabada es posible sustentar que el imputado posee la capacidad para conocer el carácter ilícito de sus actos y adecuarse a esa comprensión, por lo que no procede el sobreseimiento por imputabilidad disminuida, sino efectuar el juicio oral y privado, en donde, las consideraciones que hace el juez, a lo sumo tendrán repercusión en el grado de reproche, no así, para excluir la responsabilidad penal en forma absoluta, como se hace con la sentencia que se recurre. **El reclamo se acoge por razones diversas a las esgrimidas.** Esta Cámara estima que el presente asunto nos convoca a plantearnos un aspecto que ciertamente es polémico en nuestro medio y que, incluso, jurisprudencialmente ha llevado a sostener una posición encontrada con la dogmática penal. Posición que consideramos debe ser reexaminada a propósito del presente caso. En efecto, nos referimos a las consecuencias de la imputabilidad disminuida y la posición que sostiene que en tales supuestos debe de absolverse e imponerse, únicamente, una medida de seguridad; en tal sentido se pronunció la Sala Tercera de la Corte, en resolución número 1999-1254 de las catorce horas con treinta y seis minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, oportunidad en que se dijo: “... *en la especie quedó claro que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos del señor ... se encontraba disminuida por un padecimiento mental, la conducta por él desplegada –carente entonces de culpabilidad- no podría de ningún modo calificarse como delictiva, de donde no era legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos; condenársele a sufrir una pena; ni mucho menos ordenar la inscripción de la condenatoria en el registro judicial correspondiente.*”. Al contrario de dicha tesis, sostenemos que si es posible el sustentar un reproche por delito en tales supuestos y que, dicha opción, resulta consecuente con los postulados de la dogmática jurídica penal, es la opción también seguida por el Derecho Comparado y acorde con una interpretación integral de los institutos de derecho penal general contemplados en nuestro ordenamiento. Consideremos cada uno de estos subpuntos en forma separada, sin que por ello, obviemos los claros vasos comunicantes que tienen entre sí. **a) Doctrina penal que admite la imposición de penas en casos de imputabilidad disminuida:** En efecto, desde que Frank esbozó los primeros cuestionamientos al concepto psicológico de la culpabilidad (1907), se tuvo que seguir un largo transitar, hasta la culminación del traslado de los elementos subjetivos del dolo y la culpa a la tipicidad, reduciendo la culpabilidad a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, más la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta, lo que se logra a través de los planteamientos del concepto final de acción de Welzel. No es sino hasta ese momento, que queda terminado el concepto normativo de culpabilidad. Con ese concepto, es ampliamente aceptado la graduabilidad de esta categoría del delito, lo que permite formular sobre el individuo la recriminación individualizada, según sus propias y particulares condiciones y el ámbito de autodeterminación que el sujeto tuvo al momento de actuar, conforme al cual resulta lícito hacerle el correspondiente reproche. El reproche jurídico penal en que se basa la culpabilidad desde el punto de vista normativo, parte de un concepto antropológico del hombre, en su dimensión de ser libre, provisto de voluntad, volviéndose la vista hacia el criterio del *libre albedrío*. Tal concepto es el que está contenido, precisamente, en el artículo 42 del Código Penal, recogiendo las reglas para establecer la capacidad de culpabilidad. Con base en esta norma, se debe analizar en cada caso, si el sujeto realizó su conducta bajo alguna causa exculpatoria, si esa libertad de voluntad necesaria para hacer una imputación subjetiva, existió en el caso concreto, si no existió del todo o si se encontraba viciada por algún motivo, de ello depende que podamos concluir afirmando la existencia de un reproche jurídico penal. Se establecen así dos niveles de la culpabilidad claramente distinguibles: i- la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y ii- la capacidad de determinarse de acuerdo con dicha comprensión. Cuando cualquiera de estos niveles falte en una determinada conducta típica y antijurídica, se excluye la responsabilidad penal, por no haber culpabilidad. Estas dos capacidades,





la de comprender el carácter ilícito del hecho, y la de determinarse de acuerdo con dicha comprensión, pueden estar limitadas y hasta eliminadas, por hipótesis de muy variada índole. Cuando esas capacidades no están del todo ausentes, sino tan sólo limitadas, lo que habría sería una disminución del reproche (disminución de la pena), tal y como nos lo indica ROXIN “*La imputabilidad o capacidad de culpabilidad notablemente disminuida no es una forma autónoma de “semiimputabilidad” que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es (aún) capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.*” (ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Tomo 1, Editorial Civitas S.A., España, 1997, p. 839). La consecuencia natural de lo dicho, implica que quien es autor de un delito con imputabilidad disminuida, en efecto resulta imputable bajo dicha condición y lo que normalmente se acarrea es una atenuación del reproche, por debajo de la escala punitiva, que la formulación legislativa apareja al delito correspondiente. Estos, precisamente, serían los supuestos regulados a través del artículo 43 de nuestro Código Penal. **b) Análisis de derecho comparado en cuanto a las consecuencias ante la imputabilidad disminuida:** En efecto, al igual que existe uniformidad doctrinal en considerar que en los casos de imputabilidad disminuida, lo que existe es una reducción, pero no supresión, del reproche; las legislaciones, que incluso han sido fuente de inspiración de nuestra normativa, así regulan dicha consecuencia, basta a forma de ilustración, referirnos a los sistemas alemán y español, para dar sustento así a otra razón más que abona a este tipo de tratamiento en nuestro medio. En efecto, los §§ 20 y 21 del Código Penal Alemán, disponen: “ **Exención de responsabilidad por trastornos mentales § 20** Actuará sin culpabilidad el que en la comisión del hecho, por razón de un trastorno mental, de una consciencia alterada o por razón de deficiencia mental o de otras anomalías mentales graves, esté incapacitado para apreciar la injusticia del hecho o para actuar con esta intención. **Culpabilidad atenuada § 21** Si la capacidad del autor para apreciar la injusticia del hecho o para actuar con esta intención en el momento de comisión del hecho, por las razones señaladas en el §20, se ve notablemente reducida, la pena podrá atenuarse de acuerdo al § 49, apartado I.” Vemos así que en el sistema alemán, el autor de un delito que hubiese actuado con culpabilidad atenuada lo que obtiene es un reproche reducido, una pena menor según los parámetros del § 49.I, pero sigue siendo autor responsable y punible del delito correspondiente. Igual consecuencia se da con el artículo 21.1ª del Código Penal Español, este artículo dispone: “*Son circunstancias atenuantes: 1ª. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*” Cabe acotar que el capítulo anterior, a que hace referencia esta norma, es el que se refiere a las “Causas que eximen de responsabilidad criminal”, comentando éste numeral nos dice BACIGALUPO: “*El art. 21.1ª del Cód. Penal permite considerar como circunstancia atenuante que el grado de los presupuestos o de las consecuencias de ellos no haya alcanzado la medida requerida para excluir la capacidad de motivación. Ello es factible cuando la capacidad de motivación del autor se haya visto considerablemente reducida. Dada la gran diversidad de supuestos, es posible admitir aquí la imposibilidad de señalar reglas generales precisas. El tribunal, sin embargo, deberá establecer por lo menos la existencia de una anormalidad del autor que incida en su capacidad de motivación y que haya disminuido su entendimiento de la desaprobación jurídico-penal o su posibilidad de comportarse de acuerdo con él.*” (BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2ª Edición, 1999, pags. 455 y 456). Así, también en España, los que hubieran actuado con una capacidad reducida, pero no suprimida, serán autores de los correspondientes delitos que se consideran, por esa situación atenuados, pero cuyo reproche subsiste.-

**c) Casos de nuestra legislación que implican atenuación y se asimilan a los supuestos de imputabilidad disminuida:** En efecto, en nuestra normativa penal tenemos situaciones que resultan claramente emparentadas con la imputabilidad disminuida y que, difícilmente aceptaríamos



respecto de ellas, una solución como la que la jurisprudencia ha dado a los supuestos comentados. Iremos abordando uno a uno esos supuestos, para culminar con el que consideramos es el más determinante a este respecto, por tratarse de un ejemplo, a nuestro entender, de imputabilidad disminuida. En efecto, un primer supuesto a considerar es el caso del *error vencible de prohibición*, que, al tenor de nuestra legislación, artículo 35 párrafo 2º, en relación con el 79 del Código Penal, implica la consecuencia de atenuar la pena, ante su efectiva constatación. Lo que subyace en este instituto es el déficit en la culpabilidad del autor al conformar su conducta en contradicción con el ordenamiento, pero bajo una falsa apreciación de la norma que, le hacen, en forma equivocada, considerar que su conducta es legítima, se le reprocha porque, aunque cree estar actuando a favor de la norma, en la realidad esto no es así y pudo haber evitado dicha consecuencia, por lo que la posibilidad de acceder a la antijuricidad de la conducta existió y la falta de diligencia a ese respecto no la hizo posible, es decir, se da un déficit en la apreciación de la antijuricidad que, repercute en la culpabilidad; en tales casos, cuando el error es vencible, se atenúa el reproche, pues no es igualmente recriminable aquél que sabe que actúa en contra de la norma, que quien lo hace considerando que está actuando conforme a derecho aunque esto no sea así y pudo evitarlo, el primero evidencia un mayor grado de desprecio hacia las normas de convivencia y, por ello, a su respecto se le carga con toda la recriminación del ordenamiento jurídico para tal conducta, mientras al segundo se le toma en cuenta su no abierta oposición normativa, para atenuarle la sanción. Sin embargo, ambos son autores del delito y se les impone una pena. El otro supuestos, similar a los casos de imputabilidad disminuida y que, el ordenamiento jurídico penal costarricense le apareja un reproche atenuado, lo es el caso del *exceso en la legítima defensa* cuya regulación la encontramos en los artículos 29 y 79 del Código Penal. En efecto, aquí tenemos que el *exceso*, en realidad no podría estar cubierto por la causa de justificación, sin embargo, la ejecución de dicho hecho en el marco de una causa de justificación es sopesada por el ordenamiento para proveer cierto grado de posibilidad de atenuación, reduciendo el reproche, toda vez que el grado de excitación que implica la situación de ejercicio de la legítima defensa, ha llevado a que legislativamente se contemple esta situación para no recriminar al sujeto todo el peso de la situación, por cuanto, precisamente, ese excedente estaría fundado en una falsa valoración del sujeto de la necesidad de la reacción defensiva (sostenemos esto porque no podemos concebir que el exceso sea consciente o intencionado, pues en tal caso, no sería aplicable el artículo 29 del Código penal, sino que estaríamos en un supuesto de venganza), notamos aquí, nuevamente que se da un déficit a nivel de la culpabilidad, al que el ordenamiento lo que le apareja es un reproche atenuado, no una exclusión del reproche en forma absoluta. Por último, como lo anunciábamos anteriormente, tenemos los supuestos de *emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable*, que funciona como fórmula de atenuación en los supuestos de homicidios y lesiones (ver artículos 113 inciso 1 y 127 del Código Penal). En cada uno de estos casos lo que se hace es aparejar, al supuesto delictivo correspondiente, una escala penal sensiblemente inferior a la del delito básico, es decir, se opera, a nivel legislativo, una reducción legal del reproche. Aunque existen criterios disidentes, buena parte de la doctrina sostiene que el estado de emoción violenta es un supuesto de trastorno mental transitorio y que, el caso recriminable en los supuestos aludidos es cuando constituyen supuestos de imputabilidad disminuida, pues, si el agente es inimputable, en forma absoluta, no corresponde hacerle reproche alguno (ver al respecto LLOBET RODRIGUEZ, Javier y RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos, Comentarios al Código Penal (Análisis de la tutela de los valores de la personalidad), Editorial Juricentro, 1ª Edición, 1989, págs. 40 a 42). Como vemos aquí tenemos verdaderos autores de delitos atenuados que han ejecutado los mismos en supuestos de imputabilidad disminuida. Ahora bien, queda aún por definir un aspecto que resulta relevante a los efectos de la forma en que se está resolviendo el presente asunto y, consiste en determinar ¿cuál sería la consecuencia sancionatoria a aplicar en los supuestos de imputabilidad disminuida?, entendemos que este aspecto no estaría implicado directamente en el caso que aquí nos ocupa, toda vez que se trata de una sentencia de sobreseimiento que, obviamente, no fijó consecuencias



punitivas, pero conviene aclararlo de antemano, por los efectos que esta resolución puede conllevar a futuro. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 43 del Código Penal, define lo que consiste la imputabilidad disminuida, sin embargo, en todo el Código, sólo el artículo 98 inciso 1) nos habla de una consecuencia que obligatoriamente deberá imponer el Juez, cual es *una medida de seguridad*; entendemos dicha norma en el sentido de no excluyente de la punición respectiva por el delito básico, punición que se basa en la condición de imputable del justiciable, aunque su capacidad se encuentre disminuida. Sin embargo, cabe hacer una precisión adicional, tomando en cuenta las escalas penales de los delitos contemplados en la parte especial del Código Penal y en las correspondientes leyes penales especiales que tipifiquen delitos, tenemos que la técnica legislativa seguida implica la descripción de una conducta a la que se asigna un marco punitivo legal, que va de un mínimo a un máximo y que, presupone, la plena imputabilidad del sujeto agente. No es difícil imaginarse así, la posibilidad de que un mismo supuesto delictivo puede reunir las condiciones propicias para ser sancionado con el extremo mínimo de la pena prevista para el delito y que, ese mismo supuesto, en idénticas condiciones, sea ejecutado en un caso por un imputable con plena capacidad y en otro supuesto, por un agente que tenga la imputabilidad disminuida. En estos casos, tratar en forma igual, situaciones que materialmente son diferentes, implicaría una violación al principio constitucional de igualdad y de proporcionalidad de la pena, de ahí que, estime esta Cámara, que aunque no existe una disposición expresa que así lo determine, en una interpretación respetuosa de la dignidad humana, interpretando e integrando el ordenamiento *in bona partem*, debe de aplicarse analógicamente la consecuencia del artículo 79 del Código Penal, como ya se expresó, dicha atenuación sancionatoria recae sobre otros institutos penales que afectan la categoría de la culpabilidad, reduciendo el reproche, por lo que estamos en supuestos que guardan una clara similitud en cuanto a su naturaleza y, por tanto, equiparar sus consecuencias no debe conducir a reparos. Por todo lo dicho, para este juez en el presente asunto que se nos plantea a consideración, aun aceptando la tesis del juez *a quo*, en el sentido de que en la especie se dan los contornos de una situación de imputabilidad disminuida, esta circunstancia no autoriza el dictado de una sentencia de sobreseimiento como la acordada, pues, tal y como se ha expuesto, en tales supuestos lo que corresponde es una reducción del reproche, no la supresión absoluta de la culpabilidad como lo entendió, en algún momento, la Sala Tercera de la Corte, precedente, del cual nos separamos por las razones expuestas, de ahí que lo procedente en este caso es anular la sentencia de sobreseimiento acordada y decretar el reenvío para su adecuada sustanciación.- **III. Voto del juez Arce Víquez.-**

La fiscal Flory Chaves Zárate ha interpuesto recurso de casación por vicios in procedendo y acusa la violación a las reglas de la sana crítica y del principio de derivación porque las pruebas que fueron sometidas a conocimiento del *a quo* sí permitían concluir con claridad acerca de las capacidades cognitivas y volitivas del imputado S. G. P. para comprender el carácter ilícito de sus actos y adecuarse a su comprensión, de manera que la jueza no debió dictar el sobreseimiento definitivo sino realizar el juicio para determinar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta atribuida al encartado.-

El reclamo es atendible, por las siguientes razones. Desde el punto de vista formal en la sentencia no se ofrece explicación convincente acerca de la capacidad incompleta del imputado para comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Conforme al artículo 77 inciso a) de la LJPJ, el sobreseimiento definitivo procede cuando "Resulte evidente la falta de una condición necesaria para imponer la sanción" (el subrayado no es del original), por lo que en la resolución se debió demostrar de manera convincente por qué puede considerarse razonablemente, sin necesidad del juicio, que es *evidente* la imputabilidad disminuida del acusado, lo que resulta necesario en vista de las consecuencias jurídicas que se derivan de esa condición personal, pues el suscrito comparte el criterio que ha tenido otros jueces de este Tribunal



de Casación, en el sentido de que, conforme al principio de legalidad criminal, no corresponde aplicar sanción alguna en tanto la acción solo sea típica y antijurídica (injusta), pero no culpable (N° 579 de las 12:10 hrs. del 1 de agosto de 2002, jueces Francisco Dall'Anese, Fernando Cruz y Rosario Fernández). **IV.-**

**Voto concurrente del Juez SALAZAR MURILLO.** Concuero en un todo con la redacción del Juez Morales García, en que cuando concurre inimputabilidad el sujeto carece de culpabilidad por ello no es posible reprocharle su conducta. Por otro lado la imputabilidad disminuida, tal como lo señala Roxin, “...no es una forma autónoma de “semiimputabilidad” que se halle entre la imputabilidad y la inimputabilidad, sino un caso de imputabilidad, pues el sujeto es (aún) capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión” ( ROXIN (1997), p. 839). Nuestra legislación efectivamente tiene supuestos en que la imputabilidad disminuida es objeto de reproche, tales son los casos de exceso en la defensa (art. 29 y 79 del Código Penal), el error de prohibición vencible (art. 35 del Código Penal), o bien en la regulación de los homicidios especialmente atenuados (art. 113 del Código Penal) y sendos supuestos los trata el código penal como formas disminuidas de culpabilidad que hacen derivar una consecuencia inmediata cual es que el reproche de la norma se disminuye en virtud de las especiales limitaciones en que el sujeto se encontraba al momento de realizar el hecho. En resumen: la imputabilidad disminuida no exime de responsabilidad penal. Al respecto el artículo 98 del Código Penal establece que “ *Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad: 1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad.*”, lo que evidentemente conmina a que en los casos de imputabilidad disminuida se imponga una medida de seguridad, pero ello no excluye el reproche que establece la legislación penal, en donde la medida de seguridad, que no es una pena en sentido estricto y que tiende a procurar restaurar en el imputado sus condiciones originarias o bien buscar un estado de bienestar y seguridad para sí y para los demás. En consecuencia, cuando se trata de imputabilidad disminuida debe aplicarse la pena del tipo penal, atenuada o no a juicio del juez, dependiendo del grado de disminución de la capacidad y además la medida de seguridad como dispone el artículo 98 citado. Sin embargo es pertinente aclarar, que aunque el artículo 98 refiere que la medida de seguridad tiene carácter obligatorio en estos casos, dicha rigurosidad se ve atenuada o limitada a la necesidad que concurra en el caso concreto, pues el artículo 97 del Código Penal hace depender la aplicación de la medida cuando se establezca la peligrosidad de que el imputado continúe la actividad delictiva por el Informe del Instituto Nacional de Criminología. En consecuencia, si en el caso se determinó una imputabilidad disminuida lo propio era resolver la causa en juicio para establecer en esa sede su responsabilidad penal. La otra razón por la que considero que debe anularse el sobreseimiento, es porque en tales casos el examen del grado de imputabilidad debe realizarse en la sede de debate, atendiendo al dictamen elaborado por los especialistas y a la particular limitación que pueda presentar el imputado, lo cual debe confrontarse con el hecho realizado y su comportamiento anterior y posterior al hecho, de manera que el juzgador debe valorar el dictamen y relacionarlo con todo el material que tiene a su alcance, lo que no ocurre en el caso como lo reclama la parte impugnante. No existe en el caso un análisis del dictamen y del hecho realizado lo cual es trascendente, especialmente en casos como el que se conoce, en que se atribuye disminución de la capacidad por retardo cultural; todo lo cual debe ser apreciado y definido por el Juez en sede de juicio. Así las cosas, corresponde anular el fallo recurrido.”



### **m) Consecuencias de la Falta de Valoración en la Sentencia de una causa de Imputabilidad**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>17</sup>

**"I. Recurso interpuesto por el defensor particular. Segundo motivo:** El impugnante alega inobservancia o errónea aplicación de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4 6, 9, 85, 90, 142, 178 inciso a), 184, 343, 369 inciso d), 388, 389, 443 del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política. A su entender, se violó el debido proceso y el principio de seguridad jurídica por no haberse declarado la incapacidad sobreviniente o permanente del imputado, con lo que se incurrió en falta de fundamentación de la sentencia y quebranto de las reglas de la sana crítica. De lo resuelto pareciera deducirse –dice el impugnante– que el justiciable padece una enfermedad mental. Sin embargo, el dictamen médico-legal a que hace referencia la juzgadora de instancia no fue incorporado como prueba al debate. Además, al pronunciarse sobre la calificación jurídica y la individualización de la pena, era necesario determinar si se trataba de una incapacidad temporal o permanente, establecer el momento en que surgió esa incapacidad y, por supuesto, señalar si se trataba de un caso de inimputabilidad, conforme a los artículos 42 y 43 del Código Penal. Por lo expuesto, la defensa pide que se anule el fallo y se ordene el reenvío para una nueva substanciación. **El alegato es de recibo.** En la relación de hechos probados, punto 3), se afirma lo siguiente: *“De acuerdo al dictamen médico legal N.SPPF1150-2002 del siete de junio del 2002 el encartado José Teodoro Vallejos Rosales presenta un síndrome demencial factiblemente tipo alzheimer de inicio tardío, lo que afecta sus capacidades volitivas y cognoscitivas, por lo que no es capaz de reconocer el carácter lícito o ilícito de sus actos.”* (Sic, folios 386 y 387). Sobre este tema hay varios aspectos que deben ser señalados. En primer lugar, que tal y como lo expone la defensa particular, esa pericia –que conforma los folios 286 a 290– no aparece incorporada por lectura al contradictorio, según puede constatarse en el acta del debate y en la sentencia misma (folios 330, 380 y 384 a 386). En segundo lugar, debe puntualizarse que cuando la fiscalía tuvo conocimiento de ese dictamen pidió que en este asunto se acudiera al “Procedimiento para la aplicación de Medidas de Seguridad” (folio 293); pero no se resolvió nada sobre el particular. Esa omisión es grave, pues se refería a una cuestión importante, que debió dilucidarse antes de realizar el respectivo señalamiento para debate, a fin de que las partes tuvieran claros los alcances de la decisión que podía emitirse en el juicio. En tercer lugar, debe indicarse que sobre ese punto la sentencia está ayuna de fundamentación, pues no se establece en qué momento surgió la enfermedad o incapacidad que aqueja a Vallejos Rosales, si antes o después de los hechos investigados. Tampoco se observa que el encartado haya sido tenido expresamente como inimputable, pues no se hace ninguna referencia a ese tema, pese a que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 42 y 43 del Código Penal, resultaba evidente la necesidad de un pronunciamiento sobre ello. Nótese que más bien se incurre en la grave contradicción de declarar al acusado como **“autor responsable del delito”**, es decir, que se estableció no sólo la existencia del hecho típico y antijurídico, sino también *la culpabilidad* del sujeto, para imponerle seguidamente una medida de seguridad, en virtud –según añade la jueza– de su *“padecimiento”* actual (folio 440). Los vicios señalados, en tanto afectan los derechos fundamentales de la persona sometida al proceso, impiden mantener lo resuelto. En virtud de lo anterior, con base en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 142 y 363 inciso b) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, lo que corresponde en esta causa es declarar con lugar el presente motivo y anular la sentencia impugnada, así como el debate que le sirvió de base, ordenándose el reenvío para una nueva sustanciación.”



**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 RODRÍGUEZ RAMOS, Luis (s.f). *Compendio de Derecho Penal*. Segunda Edición, Ediciones Dykinson S.L., Madrid, España. Pp 157-158.
- 2 SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia & ROJAS CHACÓN, José Alberto. (2009). *Derecho Penal: Aspectos Teóricos y Prácticos, Con Jurisprudencia Actualizada*. Editorial Juricentro S.A. San José, Costa Rica. Pp 425-428.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1363 de las diez horas con doce minutos del once de noviembre de dos mil once. Expediente: 06-200587-0275-PE.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Sentencia 149 de las catorce horas con cuarenta y siete minutos del treinta de abril de dos mil diez. Expediente: 07-000878-0569-PE.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 72 de las quince horas con quince minutos del veinticinco de enero de dos mil diez. Expediente: 04-000074-0609-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1477 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del veintiuno de noviembre de dos mil siete. Expediente: 05-000011-0276-TP.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 384 de las catorce horas con treinta minutos del trece de abril de dos mil siete. Expediente: 04-008070-0647-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 48 de las once horas con cuarenta minutos del siete de febrero de dos mil siete. Expediente: 04-000449-0062-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1434 de las nueve horas con diez minutos del doce de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 04-014452-0042-PE.
- 12 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 406 de las nueve horas con treinta minutos del doce de mayo de dos mil cinco. Expediente: 04-007220-0042-PJ.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1274 de las diez horas con diez minutos del cinco de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 03-019489-0042-PE.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 920 de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del treinta de julio de dos mil cuatro. Expediente: 99-201721-0431-PE.
- 15 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 415 de las diez horas con diez minutos del treinta de abril de dos mil cuatro. Expediente: 03-000069-0455-PE.
- 16 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 214 de las once horas con siete minutos del cuatro de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 00-000018-0633-PJ.
- 17 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 938 de las diez horas con treinta minutos del veintidos de septiembre de dos mil tres. Expediente: 98-200715-0412-PE.