



## Jurisprudencia sobre inimputabilidad

<b>Rama del Derecho: Derecho Penal.</b>	<b>Descriptor: Derecho Penal General.</b>
<b>Palabras Clave: Actio libera in causa, Imputabilidad, Inimputabilidad, Conducción temeraria.</b>	
<b>Fuentes: Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 11/03/2014.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la inimputabilidad, se consideran los supuestos del artículo 42 del Código Penal. Explicando temas como: *actio libera in causa*, delito de conducción temeraria, imputabilidad, elementos de la culpabilidad, imputabilidad disminuida, entre otros.

### Contenido

JURISPRUDENCIA .....	2
1. <i>Actio libera in causa</i> : Análisis en el delito de conducción temeraria por ingesta de alcohol .....	2
2. Imputabilidad: Concepto, niveles de análisis y elementos de la culpabilidad .....	9
3. Inimputabilidad: Actio libera in causa, punibilidad, valoración de la reprochabilidad y de la capacidad de comprensión .....	17
4. Conducción temeraria: Análisis sobre tipicidad, culpabilidad y actio libere in causa con respecto a la ingesta de alcohol .....	21
5. Imputabilidad disminuida: Inexistencia en caso de homicidio especialmente atenuado con premeditación .....	26
6. Consumo voluntario de drogas que no coloca al agente en estado de inimputabilidad .....	28
7. Inimputabilidad: Consideraciones sobre la <i>actio libera in causa</i> en relación con la ingesta voluntaria de alcohol .....	31

## JURISPRUDENCIA

### 1. *Actio libera in causa*: Análisis en el delito de conducción temeraria por ingesta de alcohol

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>i</sup>

Voto de mayoría:

**“III.- Voto salvado del Juez Joe Campos Bonilla.** El suscrito salvo mi voto y declaro sin lugar el recurso presentado por el Ministerio Público, porque considero que la sentencia absolutoria debe mantenerse incólume por razones diferentes a las que el fallo impugnado expone. En efecto el problema probatorio que en el presente caso se presenta, va más allá que el observado por el Tribunal *a quo*, tal y como se expone en adelante. Considera este Juzgador, que el fallo absolutorio debe mantenerse inalterable porque del análisis de los hechos acusados, no se desprende que los mismos sean típicos subjetivamente, ni se demuestra, de manera subsidiaria, que sean hechos culpables. La potestad que tiene el Estado para ejercer el *ius puniendi* y perseguir los hechos delictivos que se cometan, no puede ser ilimitada, por el contrario, debe ajustarse a los límites de la tipicidad y de la culpabilidad que, dentro de la aplicación de la Teoría del Delito, son aspectos que necesariamente deben ser analizados. El delito de conducción temeraria, en la modalidad de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, en los términos en que generalmente este delito es acusado y presentado como un caso a juzgar ante los Tribunales de Justicia, particularmente presenta problemas probatorios que inciden directamente en la tipicidad y en la culpabilidad, aunado a la falta de análisis y aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del Código Penal en este tipo de casos. Es así como en un primer análisis sobre la tipicidad de la conducta, en el presente caso no se vislumbra que esté acreditada. En un segundo análisis sobre la culpabilidad, el problema probatorio se agrava como se expondrá más adelante.

**(A) Sobre el análisis de la tipicidad.** El delito de conducción temeraria es un delito doloso de peligro abstracto. Bajo este supuesto resulta indispensable la demostración del dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol. La necesidad de que tal aspecto sea demostrado es porque el dolo debe analizarse en el tipo para verificar que exista tipicidad subjetiva, de tal manera que sin el dolo específico requerido para la configuración del tipo penal, el tipo es inexistente y por ende el delito tampoco existirá. En este tipo de casos, donde lo que se presenta en estrados judiciales es a un imputado detenido en el momento que conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, solo se nos presenta la parte final o el desenlace del evento, es decir, se desconoce lo que antecede. La trascendencia de conocer lo que sucedió antes es, precisamente, porque la primera parte de la historia sería determinante para la demostración del dolo o para su descarte. Resulta de suma relevancia que se tenga conocimiento sobre el inicio del evento acusado, es decir, las circunstancias en las que el imputado llegó a abordar el vehículo en ese estado prohibido por la ley punitiva, pues si se trata de un delito doloso, debe demostrarse que el sujeto activo, en todo momento (sobre

todo de previo a empezar a consumir alcohol), tuvo el dolo para, encontrándose bajo los efectos del alcohol, conducir el vehículo. Mientras no se tenga prueba de que el imputado, de previo a consumir alcohol, dolosamente se permitió conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol, las circunstancias en que el evento pudo haberse dado podrían ser muchas, verbigracia, que el acusado encontrándose bajo los efectos del alcohol, hubiese sido puesto por un tercero para que condujera en esas condiciones. Ante ese panorama, el dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo en esas condiciones, se estaría descartando por completo, pero, por no tenerse la prueba, ni en un sentido ni en otro, no es posible afirmarlo ni descartarlo y ante la doble posibilidad surge la duda que favorece al imputado. Las circunstancias en que una persona, sin tener el dolo para conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de repente se encuentra en un vehículo conduciéndolo en ese estado, pueden ser tantas como el razonamiento lo permita, precisamente es por eso que nace la necesidad de contar con la prueba contundente e irrefutable que demuestre que, además de que el imputado fue sorprendido conduciendo ebrio, de previo a colocarse en dicho estado, tenía el dolo para ponerse en ese estado y conducir el vehículo, ya fuera porque sabiendo que él era el único responsable de conducir el vehículo porque lo tenía bajo su poder, se puso en ese estado de ebriedad sin importarle que después tuviera que conducirlo o bien , porque directamente decidió ponerse en ese estado para conducir el vehículo en esas condiciones porque eso era precisamente lo que quería. En tanto no tengamos la prueba que nos demuestre esa voluntad o disposición del sujeto activo, lo único que se tendrá es la parte final del evento y que es, por lo general , lo único que viene acusado, que es precisamente la detención del sujeto activo en el momento que conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol, sin prueba que demuestre lo que antecedió, tal y como sucedió en el caso concreto. La importancia de todo lo anteriormente dicho, radica también en el hecho de que si la ingesta de alcohol que realizó el acusado, que disminuyó o lo llevó a perder su capacidad de culpabilidad, fue voluntaria, podría ser sancionado penalmente siempre que se cumplan los presupuestos de la teoría de la *actio libera in causa* prevista en el numeral 44 del Código Penal, norma según la cual: "*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 .*" No se cuenta con prueba alguna que permita determinar si el acusado ingirió licor voluntariamente, o si por el contrario, lo hizo involuntaria o accidentalmente. Tampoco existe prueba alguna de que, previo a ponerse en estado de ebriedad, el justiciable conociera y tuviera la voluntad (dolo) de, una vez en estado de ebriedad, conducir un vehículo. La prueba de lo anterior corresponde, sin duda alguna, al Ministerio Público quien, de conformidad con el numeral 39 Constitucional, tiene la carga de demostrar la plena responsabilidad de toda persona respecto de la cual pretenda sea sometida a una pena. La anterior conclusión excluye la posibilidad de aplicar el numeral 44 del Código Penal, porque para ello se requiere que se haya demostrado que el imputado dolosamente se puso en estado de ebriedad, disminuyendo o excluyendo su capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Sin embargo, aún (sic) aceptando hipotéticamente que el enjuiciado consumió bebidas alcohólicas voluntariamente, ello tampoco es suficiente para emitir en su contra una sentencia condenatoria porque la *actio libera in causa* requiere de un doble dolo, el cual debe determinarse en el momento previo a que el sujeto se coloca en estado de ebriedad.

La *actio libera in causa* estructuralmente presenta dos momentos: T1: momento de la provocación en que el sujeto actúa siendo imputable; T2: momento en que el sujeto siendo inimputable lesiona el bien jurídico (CAMACHO MORALES, Jorge; MONTERO MONTERO, Diana; VARGAS GONZÁLEZ, Patricia, *La Culpabilidad Teoría y Práctica*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2007, p. 111). En relación con la *actio libera in causa*, el dolo debe buscarse tanto en el momento de la provocación como en el de la acción. Al respecto indica el autor Francisco Castillo González, refiriéndose al tipo subjetivo de la *actio libera in causa*: " *El tipo subjetivo requiere un doble dolo. El agente debe ponerse a sí mismo en estado de incapacidad dolosamente y, segundo, debe haber tomado en estado de capacidad de culpabilidad la decisión de la realización del resultado producido.*" (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*, 1ª edición, San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2010, p. 544). Más adelante explica el mismo autor que " *El agente ha de representarse, mientras se pone a sí mismo en estado de incapacidad, los elementos de determinado tipo que quiere cometer. Con relación al delito que se quiere cometer en estado de incapacidad, basta el dolo eventual. El agente previó la realización de determinado delito al ponerse en estado de incapacidad, no lo quiso pero lo aceptó si se producía. El agente no tiene que representarse el delito a cometer en estado de incapacidad con todas sus particularidades, pero sí ser determinado.*"

No basta para aplicar el numeral 44 del Código Penal, en el caso concreto, con que el consumo de licor sea voluntario, sino que además, en estado sereno, el acusado debió haber concebido el dolo de conducir el vehículo una vez que estuviera ebrio, respecto de lo cual tampoco existe prueba alguna, ni tales circunstancias se describen en la acusación. Aplicada la teoría de la *actio libera in causa* al caso concreto tenemos lo siguiente: **(i)** Como ya se indicara supra, se desconoce si el estado de ebriedad en que se encontraba el acusado fue provocado voluntariamente; **(ii)** partiendo hipotéticamente de que el estado defectuoso del imputado fue provocado voluntariamente, se desconocen todas las circunstancias en que se desarrolló la acción precedente, en el sentido de que el acusado, además de provocarse voluntariamente el estado defectuoso, también dolosamente concibió en ese estado precedente que iba a conducir el vehículo. De acuerdo con lo anterior, para condenar al acusado por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, habría, además de suponer que el imputado se colocó dolosamente en estado de inimputabilidad, inventar o suponer que en el momento precedente concibió dolosamente que iba a conducir en estado de ebriedad. Sobre el tema deben tenerse presentes los artículos más básicos que nuestra legislación penal establece. El artículo 30 del Código Penal por un lado refiere lo siguiente: "*Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención*" mientras que el artículo 31 de dicho cuerpo normativo expresa: "*Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible.*" El artículo 30 del Código Penal establece claramente una vinculación sistemática y lógica entre el tipo penal, la norma punitiva y el dolo que forma parte de la intencionalidad subjetiva requerida para la configuración de lo descrito en el tipo penal. En el análisis del encuadramiento de la conducta en el tipo penal, es trascendental valorar el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, porque se desprende del citado artículo 30 que entre el hecho tipificado -que en doctrina se denomina tipo objetivo- y el dolo ocurre una inescindible vinculación. El transcrito artículo 31 del Código Penal reafirma lo anteriormente dicho porque define legalmente al dolo como la voluntad realizadora del hecho tipificado, esto

es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto desde un punto de vista legislativo para efectos de descripción como desde un punto de vista judicial para los efectos del análisis de la tipicidad. Del análisis de las dos normas, se evidencia que la voluntad del órgano legislador fue definir el dolo como una voluntad que supone conocimiento, pues no se puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico, el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Sobre el mismo criterio pueden ser consultados, entre otros, los siguientes autores: DALL'ANESE RUIZ (Francisco). *El Dolo*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21; ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, *Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal*, San José, Costa Rica, 1991, pp. 84-87 y 107-110; BACIGALUPO (Enrique), *Manual de Derecho Penal*. Parte General, Bogotá, TEMIS- ILANUD, 1984, pp. 102-114 y ZAFFARONI (Eugenio Raúl). *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 1985, pp. 403-426. Atendiendo la casuística desde que esta conducta fue tipificada como delito, por lo general las acusaciones que el Ministerio Público presenta en estrados judiciales, únicamente acusan la conducta realizada en estado de ebriedad, que es precisamente la aprehensión del sujeto conduciendo en ese estado. El problema que se presenta es que si bien es cierto el dolo debe derivarse de la prueba obtenida en el proceso y de las circunstancias acreditadas, esta facultad de derivación que tiene el Juez no puede ser extralimitada, es decir, así como no sería válido admitir que porque a una persona se le encontró un objeto robado, pueda derivarse siempre que tuvo el dolo para cometer el delito mediante el cual se dio la sustracción o el despojo de ese objeto, tampoco sería válido admitir que porque a una persona se le sorprendió conduciendo un vehículo bajo los efectos del alcohol, pueda derivarse siempre, por esa única circunstancia, que previo a provocar disminuirse su imputabilidad, tuvo el dolo de conducir en ese estado. Continuando con el ejemplo anterior y en un sentido contrario, ante la ausencia de prueba sobre el dolo, sería entonces válido también derivar otras posibilidades excluyentes del dolo en el momento precedente, como lo sería que la persona encontró el objeto robado y decidió conservarlo sin conocer su procedencia o bien que la persona había ingerido bebidas alcohólicas porque estaba segura que no tenía la responsabilidad de conducir, pero fue un tercero quien la colocó en el vehículo para que, en ese estado de relativa inconsciencia, condujera. Atendiendo el caso concreto, este no resulta ser la excepción, es decir, se trata de una acusación que únicamente atribuye un resultado o parte final de un evento y no se presenta prueba que, con certeza, acredite que el enjuiciado el día de los hechos, previo a ingerir alcohol, concibió el dolo para conducir un vehículo bajo los efectos de dicha sustancia. En el caso bajo examen, durante la etapa preparatoria no se investigaron las circunstancias bajo las cuales el imputado aparece conduciendo un vehículo en estado de ebriedad y la investigación se cerró con ese error técnico y conformándose únicamente con acusar y ofrecer prueba sobre un resultado o parte final de un evento en un delito doloso. Ante este panorama, derivar la existencia del dolo precedente a partir de la detención del imputado conduciendo en estado de ebriedad, sería admitir una presunción -y no una derivación- de un dolo sin sustento probatorio, lo que contraviene el artículo 1 de la Constitución Política que consagra el Estado de Derecho y contraviene también la manera como debe realizarse el correcto juzgamiento del enjuiciado en atención al artículo 39 también constitucional (en igual sentido pueden observarse los votos números 2012-2423 y 2012-2424 ambos de este Tribunal).

**(B) Sobre el análisis de la culpabilidad.** Aun suponiendo que se superó el problema de la tipicidad subjetiva, pues forzosamente consideráramos que bastó que el imputado fuese aprehendido conduciendo en estado de ebriedad, para tener por demostrado su dolo para conducir en ese estado previo a ingerir alcohol, y con ello se considera que se acreditó la tipicidad y la antijuricidad de la conducta, el problema de la culpabilidad no se supera. Al imputado se le atribuye haber realizado la conducta típica de conducción de vehículo con una concentración de alcohol en sangre superior a 0.75 gramos de alcohol por litro de sangre prevista en el numeral 261 bis del Código Penal (antes de la última reforma introducida por la Ley de Tránsito pero con la numeración corrida por la Ley de Delitos Informáticos). El resultado de la prueba, determina que la concentración de alcohol en sangre que presentaba el acusado, era de 1.27 gramos de alcohol por cada litro de sangre, el imputado no resulta ser culpable y por ello se le debe absolver de toda pena y responsabilidad. El artículo 39 de la Constitución Política expresamente dispone lo siguiente: "*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y **mediante la necesaria demostración de culpabilidad.***" ( el resalto no es del original). A la luz de este artículo constitucional, no se trata de un hecho negativo que la defensa tenga que probar porque la carga de la prueba se haya invertido, pues al enjuiciado debe necesariamente demostrársele su culpabilidad y por ello el principio *versari in re illicita*, en este tipo de delitos dolosos resultaría inconstitucional aplicarlo. En efecto, el principio dicho presupone una especie de culpabilidad objetiva, donde el sujeto activo responde penalmente por todo cuanto realice encontrándose bajo los efectos del alcohol, sin que el análisis de la tipicidad subjetiva en los términos que se expuso en el Considerando anterior y el análisis de la culpabilidad que aquí se desarrolla, cobren gran relevancia. Sobre el tema la doctrina nacional ha dicho lo siguiente: "*La responsabilidad de acuerdo con el principio *versari in re illicita*, supone una responsabilidad por el azar, porque un sujeto es castigado por un resultado que no quería, no había previsto ni tenía la posibilidad de preverlo solo porque inicialmente ha habido un acto ilícito, exigiéndose únicamente entre el acto inicial y el resultado meramente un nexo causal, sin que exista entre el acto inicial y el resultado una propia relación de riesgo porque el acto inicial no crea el riesgo típico que se concreta en el resultado y sin que exista relación psíquica. Es claro que el principio *versari in re illicita* infringe el principio de culpabilidad porque no existe la posibilidad de afirmar la imputación objetiva como la subjetiva. En la *actio liberae in causa* no sucede lo mismo porque realmente concurren los presupuestos de la imputación objetiva y subjetiva, la acción precedente crea ya el riesgo típico y en la acción precedente (provocadora de una situación defectuosa), el autor prevé o puede prever el posterior ataque al bien jurídico. Dadas las características de imputación que se derivan de la *versari in re illicita*, rechazamos totalmente su aplicación"* (CAMACHO MORALES, Jorge; MONTERO MONTERO, Diana; VARGAS GONZÁLEZ Patricia. *La Culpabilidad Teoría y Práctica*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2007, p. 143) . Coincido con la posición de los autores en cuanto a que, dadas las características de imputación que se derivan de la *versari in re illicita*, el principio implica una total desaplicación del artículo 44 del Código Penal, sumado a que es contrario a la necesaria demostración de culpabilidad que exige el artículo 39 de la Constitución Política. En el presente caso no se ha demostrado la culpabilidad del imputado, por el contrario, está en tela de duda esa culpabilidad, aunado a

que no existe prueba que acredite que el consumo de licor no fue involuntario o accidental. En consecuencia procede declarar sin lugar el recurso presentado por el Ministerio Público y mantener la sentencia absolutoria en favor de imputado. Los efectos del alcohol en la psique humana han sido debidamente estudiados y son considerados un factor capaz de producir un “trastorno mental transitorio” consistente en un estado de perturbación mental pasajero y curable, cuya intensidad llega a producir anulación del libre albedrío (GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. *Medicina legal y toxicológica*. 5ª edición, Barcelona , España: Masson S. A., 1988, p. 917, 923). La intoxicación común por alcohol es el resultado de la ingestión de bebidas alcohólicas en cantidad variable y puede dar lugar a intoxicaciones agudas o crónicas, según que la ingesta sea esporádica o habitual. La intoxicación aguda por alcohol puede tener formas leves como lo son la ebriedad o la embriaguez, de escaso interés clínico pero de gran importancia médico legal, también se pueden generar con el consumo de alcohol, intoxicaciones graves, que son excepcionales y pueden constituir directamente la causa de la muerte (GISBERT CALABUIG, pp. 784 y 785). En la embriaguez intensa “(...) *se anula por completo en el sujeto la capacidad de conocer e inhibir. No es el sujeto mismo quien actúa, sino otra personalidad completamente diferente de la de aquel, o no tiene ningún conocimiento o si lo tiene se halla completamente desligado, desconexionado y, por ende impotente para dirigirla y frenarla.*” (GISBERT CALABUIG, *op. cit.* p. 928). En los casos de intoxicación leve “(...) *no produce más que una obnubilación ligera, incompleta o parcial de la conciencia. El ebrio tiene en ese estado conocimiento de lo que hace y puede juzgarlo todavía, si bien sea con ciertas limitaciones, o quizás es capaz de conocer, aunque no de inhibir completamente.*” (GISBERT CALABUIG, *op. cit.*, p. 928). Las dosis tóxicas de alcohol y los efectos que producen, son variables de persona a persona y sobre todo al acostumbramiento del sujeto. No obstante se ha determinado que una ingestión de 1.20 a 1.5 gramos de alcohol por kilogramo de peso produce embriaguez en el 75% de las personas, más arriba de esos valores, la regla es la embriaguez. Si la ingesta llega a 5-6 gramos de alcohol por kilogramo de peso, la dosis puede ser mortal. Una ingestión de 0.75 gramos de alcohol por kilogramo de peso, induce trastornos de conducta cuando se trata de funciones delicadas, si las cantidades de alcohol ingeridas son de 1.50 a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan un cierto grado de embriaguez, sobre todo si la persona no está acostumbrada. Cuando la ingestión de alcohol es superior a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan fenómenos de ebriedad en todos los sujetos. Las dosis mortales son siempre superiores a 4 gramos de alcohol por kilogramo de peso (GISBERT CALABUIG, *op. cit.* p. 767). A partir de lo anterior, es posible afirmar que el imputado realizó el tipo penal de conducción temeraria, en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebida alcohólica, previsto en el numeral 261 bis del Código Penal (antes de la última reforma introducida por la Ley de Tránsito pero con la numeración corrida por la Ley de Delitos Informáticos), en estado de ebriedad que lo llevó, a su vez, a un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, no siendo, en todo caso, posible, otra forma de realización de dicho tipo penal, el cual, por su estructura y naturaleza, va a ser realizado siempre por personas con su capacidad volitiva y cognoscitiva disminuida o eliminada, sin que, por razones prácticas, tenga interés alguno distinguir entre imputabilidad disminuida o inimputabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica pueda ser sancionada penalmente, debe poder serle reprochada a su autor y para ello se requiere que actúe culpablemente, lo que sucede cuando se cuenta con capacidad de comprender el carácter ilícito de un hecho y de determinarse de acuerdo con esa comprensión (interpretación en

sentido contrario del artículo 42 del Código Penal). Además de poseer dichas capacidades, se debe tener la conciencia de que, en el caso concreto, se actuaba antijurídicamente (conciencia de la antijuridicidad) contándose con la posibilidad de haber actuado conforme a derecho (exigibilidad). Tal y como ya se adelantó, al momento del hecho, el imputado actuó sin capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos y de determinación de su actuar o bien con disminución de dichas facultades a causa de la ingesta de bebidas alcohólicas que le produjo un estado de ebriedad que es la hipótesis acusada (arts. 42 y 43 del Código Penal). Si la ingesta de alcohol que realizó el justiciable fue involuntaria o accidental, el elemento de la culpabilidad se encuentra totalmente eliminado y con ello el carácter delictivo de la conducta que se le atribuye al acusado, y no habría posibilidad de sancionarlo penalmente, a lo sumo, imponerle una medida de seguridad (arts. 42, 43 y 98 inciso primero del Código Penal). Aquí no se trata de partir de la presunción de que toda persona es culpable, porque el común de las personas tienen capacidad de culpabilidad o imputabilidad, presunción que, pese a que es inconstitucional, es regularmente aplicada por los tribunales penales que no exigen prueba de la culpabilidad de los imputados para condenarlos penalmente. Dicha presunción no aplicaría porque ya se demostró que el acusado carecía o tenía disminuida dicha capacidad de culpabilidad al momento de realizar la acción típica y antijurídica que se ha venido atribuyendo, supuesto en el cual el Ministerio Público tendría que demostrar, para pretender una condena, que se cumplen los presupuestos del artículo 44 del Código Penal, tal y como se desarrolló en el anterior Considerando. Como lo anterior son cuestiones de hecho sobre las que existe duda, se debe estar a lo más favorable al acusado y considerar que el consumo de licor fue involuntario o accidental y dictar a su favor una sentencia absolutoria, al no haber cometido delito alguno (art. 9 del Código Procesal Penal y 42 del Código Penal). Finalmente estimo que presumir que el imputado, pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 1.27 g/l como ocurrió en este caso, se encontraba en pleno goce de sus capacidades cognitivas y volitivas, sería una presunción infundada violatoria del principio de inocencia, pues si ese fuera el caso, corresponde entonces al órgano acusador demostrar que pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 0.75 g/l o mayor, el encartado mantenía íntegras sus capacidades y su imputabilidad no se vio disminuida. La presunción de que pese a tener dicha concentración de alcohol en sangre, el sujeto mantuvo en todo momento sus capacidades al punto de que su imputabilidad no se vio disminuida, es una presunción infundada que se contrapone también a la voluntad legislativa contenida en la norma punitiva, pues si el órgano legislador en el inciso c) del artículo 261 bis del Código Penal (anteriormente 254 bis) penalizó conducir un vehículo teniéndose una concentración de alcohol en sangre superior a 0.75 g/l o con una concentración del alcohol en aire superior a 0,38 mg. por litro, es porque consideró que en esas condiciones el sujeto activo no tiene capacidad para hacerlo, de lo contrario no lo hubiera prohibido. Es por ello que ante la duda que favorece al imputado, de lo que debe partirse es de que el sujeto activo sí se encontraba en condición de inimputable o al menos con su imputabilidad disminuida y corresponderá al órgano acusador demostrar lo contrario. Tal y como se indicó anteriormente, en el presente caso la concentración de alcohol en sangre que presentaba el acusado, era de 1.27 gramos de alcohol por cada litro de sangre, por lo que resulta sumamente cuestionable que con ese alto porcentaje de alcohol en sangre, el imputado no tenga su imputabilidad al menos disminuida. Consecuentemente sin prueba que demuestre que, pese a ese estado etílico, el imputado mantenía íntegras sus capacidades, lo procedente es declarar sin lugar el

recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y mantener incólume la sentencia absolutoria dictada en favor del acusado (en igual sentido pueden observarse los votos 2012-2423 y 2012-2424 ambos de este Tribunal).”

## 2. Imputabilidad: Concepto, niveles de análisis y elementos de la culpabilidad

[Sala Tercera de la Corte]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría

“III.- El promovente solicita la revisión del caso, con base en que se condenó al encartado, pese a que no tenía la edad de doce años, cuando ocurrieron los hechos delictivos que se le acusaron, lo cual se comprueba con la simple lectura de la sentencia, por lo que estima, se infringió el debido proceso e inobservó el artículo 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Posición del Ministerio Público: Mediante escrito visible de folios 350 a 354, manifiesta que la revisión es procedente y se debe anular el fallo condenatorio, pero no por vicios de debido proceso, causal que ya no existe, sino, por grave infracción a sus deberes cometida por un juez. Sin embargo, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, solicita se remitan las diligencias al Patronato Nacional de la Infancia, para que proceda como corresponda. **Se declara con lugar la demanda, por las razones que se dirán.** En primer término, es importante indicar que la causal de revisión por vulneraciones al debido proceso y oportunidad de defensa, prevista en el antiguo inciso g), del artículo 408 del Código Procesal Penal, se derogó con las leyes N° 8837 y 9003, a partir del 28 de febrero de 2012, por lo que la revisión por esa vía, no es atendible. Acerca de este tema, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 17143 de la Asamblea Legislativa, en el que se tramitó la reforma legal contenida en la Ley N° 8837, publicada el 9 de junio de 2010, se expresó: *“La violación al debido proceso es una situación de la cual el sentenciado tiene conocimiento con el dictado de la sentencia, ya que es una circunstancia que surge durante la tramitación del proceso, por lo que su quebrantamiento debe reclamarse a través de los medios impugnativos regulados para tales efectos, antes que la sentencia adquiera la autoridad de cosa juzgada. En Costa Rica, la existencia de la causal de revisión por violación al debido proceso ha provocado una verdadera perversión de este instituto jurídico y ha traído consecuencias operativas inmanejables. Hoy día la cosa juzgada material es prácticamente inexistente en materia penal. Se usa y abusa de la acción de revisión por violación al debido proceso, de manera que en la mayoría de los expedientes se intentan diversas acciones, dosificadas y por los más variados motivos. Hay litigantes que promueven la constante y reiterada interposición de estas acciones, sin mayores posibilidades reales de prosperar, pero manteniendo en las personas condenadas la expectativa de que en algún momento, una circunstancia procesal extraordinaria las hará salir de la cárcel antes de lo previsto. Esto atenta no solo contra el principio de seguridad jurídica sino contra los derechos mismos de las personas condenadas que viven pendientes de una posibilidad que es totalmente improbable. De paso, el Tribunal y la Sala de Casación se ven saturadas de expedientes y con serios problemas para atender adecuadamente la demanda de justicia con los recursos disponibles. Las razones históricas por las cuales se incluyó la causal de violación al debido proceso como motivo para la revisión y la necesidad*

de establecer una consulta preceptiva de constitucionalidad cuando se invocara dicho motivo, han variado sustancialmente. En este sentido, con la creación de la Sala Constitucional en 1989, y la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se reformó el procedimiento de revisión en el Código de Procedimientos Penales de 1973, introduciéndose una nueva causal de revisión, esto por la indicada violación al debido proceso. La razón invocada para dicha reforma era hacer posible que la jurisprudencia que fuera a dictar la Sala Constitucional pudiera incidir en el desarrollo de los principios que sustentan el debido proceso, de modo que se lograra una lectura constitucional del proceso penal que no necesariamente coincidirá con la que hasta ese entonces se había venido sosteniendo. Para lograr lo anterior se estableció en la Ley de la jurisdicción constitucional que, al dársele trámite a un procedimiento de revisión en que se reclamara violación al debido proceso o al derecho de defensa, fuese necesario realizar una consulta preceptiva ante la Sala Constitucional para que determinara si lo alegado tenía relación con dichos principios. La causal de revisión por violación al debido proceso se mantuvo en el Código Procesal Penal de 1996. A partir de la introducción del motivo de revisión indicado, la Sala Constitucional ha dictado una extensa jurisprudencia en la que ha desarrollado y precisado los alcances del debido proceso, verbigracia en su resolución N° 1739-92. Todo lo anterior ha llevado a que dicha Sala, a partir de la sentencia N° 2001-09384 de las 14:46 horas del 19 de septiembre de 2001, haya reconocido que dado el desarrollo jurisprudencial en esta materia, ya se han definido con claridad los alcances del debido proceso y sus derivados, por lo que en principio ya no es necesario realizar la consulta preceptiva. Además de la inseguridad jurídica, al debilitarse el principio de cosa juzgada material, por el constante uso de procedimiento de revisión en contra de la sentencia firme, surge otro problema que tiene que ver con la fricción que se opera entre los principios de imparcialidad y objetividad con el principio de justicia pronta y cumplida. La práctica de formular reiterada y consecutivamente procesos de revisión ha generado, en el caso de la Sala Tercera de Casación Penal, que los magistrados que han conocido las causas penales deban nuevamente intervenir en el proceso, en razón de haberse agotado la posibilidad de nombrar magistrados suplentes en el mismo proceso, por cuanto todos ellos también han conocido de la causa. Las diversas causales de inhibitoria o recusación no deben considerarse como un obstáculo al ejercicio normal de las funciones judiciales, sino que, por el contrario, se revelan como una garantía establecida a favor de los intervinientes del proceso para que, con carácter preventivo, se propicie la imparcialidad del funcionario, y con la de él, la del órgano competente que integra. A pesar de ello el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece una excepción a esta garantía, la cual opera precisamente en aquellas situaciones en las que todos los magistrados, titulares y suplentes, están cobijados por la misma causal de inhibitoria, pues en tales casos –y este es uno de ellos- la normativa no solo obliga sino que exige a los titulares integrarse nuevamente para el conocimiento del expediente. Con esta norma se privilegia entonces la obligación constitucional que atañe al Poder Judicial de resolver, en forma pronta y cumplida, los conflictos que le son sometidos a su conocimiento, pues de no existir la posibilidad de reintegrar a los magistrados cuando esta particular situación surge, se estaría entonces ante una situación de total anomia, por la imposibilidad material de conformar la Sala para el conocimiento y resolución de determinadas causas. Sin embargo, y pese a estas consideraciones, es evidente que estamos frente a una situación extrema donde la práctica actual en la revisión penal ha provocado una lesión al principio de imparcialidad y objetividad que sería superada al excluir esta causal de violación al debido proceso dentro de las acciones revisorias en esta materia.” En resumen, la revisión de la

sentencia firme por motivo de violaciones al debido proceso, se abolió porque permitía el abuso de plantear revisiones ilimitadas que convertían el litigio en interminable, atentando contra los principios de seguridad jurídica, imparcialidad y justicia pronta y cumplida. Sin embargo, a través del artículo 2 "Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras Reformas al Régimen de Impugnación e Implementación de Nuevas Reglas de Oralidad en el Proceso Penal", ley N° 8837 del 3 de mayo de 2010, se incorporó al inciso d), del artículo 408 del Código Procesal Penal, la posibilidad de reabrir condenatorias firmes, sustentadas en prueba espuria, -situación enmarcada como violatoria del debido proceso- (véase resolución N° 2732-99, de la Sala Constitucional). De ahí que, si bien es cierto, con la entrada en vigencia de la Ley N° 8837, se eliminó la revisión por vicios de debido proceso, no obstante, fue sólo en su formulación ilimitada, quedando abierta su posibilidad, cuando se trate de condenas firmes, basadas en prueba ilegal. Otro supuesto excepcional en que podrían reconocerse por vía indirecta **violaciones restrictivas de debido proceso**, es a través de lo preceptuado en el inciso d), del numeral 408 del Código de rito, en cuanto enuncia que procederá la revisión, cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima a consecuencia directa de una **grave infracción a sus deberes cometida por un juez**. Como se lee, el juez infringe de manera grave sus deberes, cuando por ello, dicta una sentencia ilegítima. Queda por definir, ¿cuáles son los deberes del juez? De acuerdo al principio de legalidad (artículos 11, 39, 41, 129, 135, 154 de la Constitución Política y 1, 2, 5 y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), el principal es resolver las causas judiciales, sometidas a su competencia, en apego estricto de las normas jurídicas vigentes. En otras palabras, impartir justicia pronta y cumplida. Asimismo, los jueces deben ser imparciales y objetivos (artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6 del Código Procesal Penal). Eso significa, entre otras cosas, que deben inhibirse de resolver, cuando los afecte algún motivo que comprometa su imparcialidad (arts. 55 a 61 del C.P.P), y que no pueden ignorar el derecho y están obligados a su estudio diligente, igual de los hechos y las pruebas del caso que juzgan. Con buena razón, se ha indicado: *"Si el Juez no conoce o, en su caso, no comprende el hecho, no estará en capacidad de comprender la norma aplicable."* Hidalgo Murillo (José Daniel), Introducción al nuevo Código Procesal Penal, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 1ª edición, 1998, p. 561. De ahí que, no se justifica el error judicial por desconocimiento o negligencia del órgano jurisdiccional. Tampoco se justifica la condena injusta, por actuación dolosa del juez, lo cual, de acuerdo al inciso c), relacionado con el d), del 408 *ídem*, no requiere que su existencia se haya declarado en fallo posterior firme, cuando resulte imposible proceder por una circunstancia sobreviniente, por ejemplo, la muerte, rebeldía o ausencia del juzgador, tramitándose como una grave infracción a sus deberes cometida por un juez (sobre este punto, se redimensionan los alcances del fallo de esta Sala N° 01417-2012, en el sentido de que una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, puede ser tanto una conducta dolosa, como una grave negligencia). Igualmente, los jueces están obligados a fundamentar sus decisiones. En ese orden de ideas, en materia penal, **el juez incurre en una grave infracción a sus deberes, cuando en su función de administrar justicia, por dolo o error injustificado, condena a un inocente o impone una sanción o medida de seguridad indebida, situación que deberá valorarse en cada caso particular**. En cuanto al **error judicial**, deberá ser **determinante y evidente, no posible o discutible**. Por eso, los problemas exclusivamente interpretativos, sobre presuntos vicios de fundamentación de la sentencia o defectos absolutos, están fuera del alcance de dicha causal. En esa línea, este motivo no

debe entenderse como el resurgimiento tácito de la derogada causal de revisión por vicios de debido proceso y vulneraciones al derecho de defensa. Ello, porque tales aspectos se pudieron alegar mediante la apelación de sentencia y en casación, por lo que aceptarlos en revisión, si no se recurrieron de previo, conllevaría a que se admitan apelaciones o casaciones extemporáneas. Además, si fueron temas discutidos y resueltos oportunamente, por disposición legal, serían improcedentes (art. 411 del C.P.P). Es conveniente precisar que el artículo 411 del C.P.P, preceptuaba la posibilidad de volver a dilucidar asuntos resueltos con anterioridad, siempre y cuando, se fundamentaran en nuevas razones o nuevos elementos de prueba. Sin embargo, esa posibilidad se derogó, a través del artículo 2 de Ley N° 8837. Lo cual significa que si en fases impugnativas, se cuestionó la inconformidad con la determinación de los hechos, la valoración de las pruebas, la fundamentación jurídica o de la pena, independientemente de que se aleguen otras aristas, los reproches resultarán inadmisibles. En síntesis, la revisión de sentencias penales firmes, es excepcional y procede sólo en los casos previstos por ley. No procede la revisión por vicios ilimitados de debido proceso u oportunidad de defensa. Empero, se admite en supuestos taxativos y calificados, cuales son, cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima a consecuencia directa de la introducción de prueba ilegal o de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez. En este último caso, deberá tratarse de errores judiciales evidentes o arbitrariedades procesales indiscutibles, tomando en cuenta las prescripciones legales, supra indicadas.

**IV.- SOBRE EL CASO CONCRETO.** Esta Sala, una vez analizada la demanda, concluye que la sentencia firme, objeto de revisión, debe declararse nula, por constatarse un grave error judicial, cometido por los jueces que fallaron, al condenar a una persona que al momento de los hechos acusados, no tenía el mínimo de edad necesario para someterse a un proceso judicial penal juvenil. Evidenciándose así, una grave infracción a sus deberes, cometida por un juez, al haberse dictado una sentencia condenatoria ilegítima, castigando a un sujeto inimputable, en completa y flagrante violación de los derechos y garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico costarricense. Como se dijo en el Considerando anterior, el juez está obligado a conocer el derecho, y desde luego, los hechos y las pruebas que conforman el caso sometido a su juzgamiento, presupuesto esencial para garantizar el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. En cuanto a la posibilidad de un error de legalidad o de procedimiento en la sentencia, las partes intervinientes cuentan con los mecanismos pertinentes para hacer efectivo su derecho a la justicia. Respecto a la discrepancia con lo decidido en primera instancia, el inculpado goza de la garantía convencional de recurrir el fallo condenatorio ante un Tribunal Superior, exigencia que se satisface en nuestro medio, con el recurso de apelación de sentencia penal, pronunciamiento que también se puede impugnar, en determinados casos, mediante el recurso de casación (*cf. resolución del 22 de noviembre de 2010 emitida en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que archivó el caso, por cumplimiento de Costa Rica en su ordenamiento interno, a través de la Ley N° 8837, de la garantía convencional del derecho al recurso*). Finalmente, ante la posibilidad de un error judicial o de una condena injusta, -como ocurre en la especie-, la causa penal fallada con autoridad de cosa juzgada, se podría reabrir, si concurre alguno de los supuestos extraordinarios estipulados por ley. Ahora bien, la negligencia judicial sucedida en este asunto, se centra en los alcances del principio de culpabilidad, que todo juez especializado en la materia penal juvenil, debiera conocer y corroborar en el caso que

juzga, en virtud de los principios rectores que la erigen, de interés superior del joven, protección integral y reinserción familiar o a grupo de referencia (arts. 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia). De ese modo, en nuestro país, por regla general: *“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y **mediante la necesaria demostración de culpabilidad.**”* (Artículo 39 de la Constitución Política). Lo suplido en negrita, no está marcado así en el texto original. En igual sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8.2, contempla, entre otras garantías judiciales, que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*. Respecto al enjuiciamiento penal de personas menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 40-b)-i), estatuye, entre otras garantías judiciales: *“A que se lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”* Asimismo, esta misma norma, en el inciso 3-a), establece la obligación de los Estados Partes de la Convención de adoptar todas las medidas necesarias para promover, entre otras cosas: *“El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.”* Es así como, el legislador patrio, mediante la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, N° 7576, reguló en lo conducente: *“Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales.”* (Art. 1). Más puntual resultó el numeral 6 de ese cuerpo normativo, que estipuló: *“Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley...”* Lo suplido en negrita, no está marcado así en el texto original. Asimismo, el numeral 15 de la L.J .P.J, dispuso: *“Los menores de edad se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por medios establecidos en esta ley u otros medios legales, la culpabilidad en los hechos que se les atribuyen.”* De importancia también, lo contemplado en el artículo 10 de la L.J .P.J, que reza: *“Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley.”* A mayor abundamiento, acerca del principio de culpabilidad, esta Cámara, en resolución N° 00957, de las 16:30 horas, del 14 de septiembre de 2010, estableció: *“III. [...] Como bien se sabe, el concepto de culpabilidad, entendido en sentido estricto, es decir, como componente del concepto técnico jurídico de delito, es un concepto compuesto por 3 elementos: 1.- **La capacidad de culpabilidad (o imputabilidad** como se le conoce en nuestro medio), 2.- **El conocimiento actual o potencial de injusto**, es decir, el conocimiento de que una conducta particular se encuentra prohibida y penada por el ordenamiento jurídico. 3.- **La exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho.** Por ser el tema sometido a consideración de esta Sala, se hará referencia, brevemente, solo al contenido y al tratamiento que hace nuestra legislación del primer componente citado. Para poder formular un juicio de reproche a quien ha cometido un acto ilícito (típico y antijurídico), es necesario que el autor posea capacidad de culpabilidad, es decir, es necesario que el autor tenga una capacidad psíquica que le permita disponer de un cierto grado o ámbito de autodeterminación. El concepto de imputabilidad, en el derecho penal de*

adultos, posee dos niveles de análisis: 1.- Un nivel empírico, cuyo contenido está dado, en nuestro medio, fundamentalmente, por criterios psiquiátricos. En este nivel se debe analizar la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas graves (enfermedades mentales) de carácter orgánico o de base biológica, pero también se determina la existencia de trastornos cuya causa no es orgánica, que no tienen una base biológica, denominados como trastornos de la conciencia. 2.- Un nivel normativo, en el cual se debe valorar la incidencia de los fenómenos descritos sobre la capacidad de comprensión y sobre la capacidad de acción de un sujeto, respecto de una conducta prohibida y penada por el derecho. La determinación acerca de si un autor tiene o no una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia (provocado por ejemplo por el consumo de alcohol o estupefacientes) es relevante en el tanto que esos fenómenos inciden en la capacidad de comprensión y en la capacidad de acción de un sujeto. Sin capacidad de culpabilidad, el sujeto no puede, desde sus facultades psíquicas, comprender el carácter ilícito del hecho y, consecuentemente, no puede dirigir su comportamiento conforme a esa comprensión. **En resumidas cuentas, sin capacidad de culpabilidad, no existe autodeterminación y, por lo tanto, no puede emitirse juicio de desaprobación penal contra quien, bajo esas circunstancias, ha cometido un ilícito.** El Código Penal vigente se adhiere a este concepto mediante su artículo 42, el cual indica: “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.” Como puede apreciarse, en la legislación costarricense (tal como sucede en la mayoría de países de tradición jurídica continental) se ha optado por realizar una definición negativa del concepto de imputabilidad: será imputable, quien no se encuentre en algún supuesto (enfermedad mental, grave trastorno de conciencia) de inimputabilidad. Imputabilidad es aquello que existe cuando no se presenta una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia que afectan la capacidad de comprensión y de acción de un sujeto adulto. Mediante esta **definición negativa** no se indica cual es el contenido de la imputabilidad. Este contenido, -debe señalarse claramente-, en el derecho penal de adultos no es otro que un **estado de normalidad psíquica** según criterios psiquiátricos. Si se atiende la manera en que el legislador optó por regular el tema, es claro de que se parte de la presunción de que en la vida en sociedad este estado de normalidad psíquica, en el caso de los adultos, usualmente existe. Esto justifica la adopción de una presunción legal **iuris tantum para las personas mayores de edad**, según la cual se entiende que la imputabilidad normalmente existe. Es a partir de esa redacción legal que esta Sala ha entendido que no es la imputabilidad la que debe probarse (puesto que se presume para el promedio de las personas adultas), sino su ausencia, en supuestos de enfermedad mental o de graves trastornos de la conciencia (estos últimos también provocados por la ingesta de alcohol o de sustancias enervantes). De modo que, cuando existan razones de peso para considerar que aquella presunción no debe operar (por ejemplo, debido a un comportamiento anormal del acriminado) o simplemente, cuando en el momento procesal oportuno así lo solicite la defensa, deberán ordenarse los exámenes periciales respectivos, con el fin de precisar si concurre o no algún motivo de exclusión de la imputabilidad.” Es decir, en el derecho penal de adultos, el primer nivel de la culpabilidad, exige la capacidad de imputabilidad, cuya base elemental, es tener una edad mínima. Igual en penal juvenil, donde para poder imponer una pena por delito, el inculpado debe ser un adolescente, es decir, tener entre 12 y menos de 18 años de edad. Si el sujeto tiene menos

de doce años de edad, es un niño (art. 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia), y por consiguiente, un inimputable a quien no se puede declarar culpable ni exigir responsabilidad penal, porque por voluntad legislativa, los niños no tienen la capacidad de discernimiento suficiente para comprender la ilicitud de sus actos. Retornado al caso, sin duda alguna, la condenatoria por delito, a una persona menor de doce años, constituye una falta grave a sus deberes cometida por un juez, negligencia inexcusable, que no tiene por qué soportar el sentenciado, tomando en cuenta que, “...los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos...”. (art. 180 del C.P). Y que: “Serán deberes de los jueces que conozcan de asuntos en los que esté involucrada una persona menor de edad: [...] d) Conducir el proceso en busca de la verdad real.” (Art. 115 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Por otra parte, en la causa bajo estudio, la condición de la edad del inculpado, se desprendía con meridiana claridad e inmediatez, de una simple lectura de las actuaciones procesales que constan en el expediente, y que eran de obligatorio examen del juez penal juvenil, que resolvió la causa e impuso las sanciones. Así por ejemplo, en la pieza acusatoria formulada por el Ministerio Público y sometida al contradictorio (ver folio 33), se consignó que los hechos investigados, atribuidos (sic) al justiciable, ocurrieron en marzo de 2007. Por su parte, en los datos personales de identificación de la indagatoria (cfr. folios 8 y 9), se indicó que el imputado nació el 4 de mayo de 1995, circunstancia que se confirma a través de impresiones de consulta al Registro Civil, visibles a folios 12 bis y 343, así como en la propia sentencia de primera instancia, a folio 174 frente y vuelto, que es transcripción de los hechos acusados y tenidos por demostrados. En conclusión, en el *subjúdice* existió una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, en virtud de ajusticiar de manera ilegal, a una persona inimputable, que para el momento de los hechos delictivos, tenía once años y diez meses de edad. Finalmente, en cuanto a la pretensión del Ministerio Público, para que de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se remita el caso al PANI, la solicitud se rechaza. Primero, porque la revisión de la sentencia firme, procede sólo a favor del sentenciado, y lo que se invoca, no fue solicitado por la parte promovente y le podría perjudicar, además, resulta infundada. En ese sentido, al sentenciado se le castigó en forma ilegítima, mediante resolución de las 10:15 horas, del 1 de noviembre de 2011, por el Juzgado Penal Juvenil de Buenos Aires de Puntarenas (folios 266-270), a las siguientes penas: 1) sanción socioeducativa de libertad asistida por el plazo de dos años, debiendo cumplir con el Programa de Ofensores Sexuales que imparte la Dirección General de Adaptación Social; y en forma simultánea, el cumplimiento de órdenes de orientación y supervisión, por el plazo de dos años, consistentes en abandonar todo tipo de trato con el ofendido. 2) También, el internamiento en centro especializado por el plazo de un año, en caso de incumplir las sanciones anteriores. Por otro lado, las penas impuestas, corresponden a situaciones ocurridas en marzo de 2007, según se desprende de los hechos probados de la sentencia condenatoria (folio 174 vuelto). Asimismo, el Ministerio Público tuvo conocimiento del incidente, desde el 14 de junio de 2007, según se desprende del acta de la denuncia recibida al ofendido en ese despacho y visible a folio 1 del expediente. En conclusión, a la fecha el indiciado lleva cumpliendo casi un año y medio sanciones punitivas, producto de un procesamiento judicial injusto. A su vez, han pasado alrededor de cinco años y medio, desde la *notitia criminis*. Pese a ello, de manera poco diligente, el Fiscal pide la remisión, sin más, del caso al PANI, para que proceda conforme al artículo 6 L.J.P.J, que en lo que interesa reza: “...con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la

*restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará*". Sobre estas posibles medidas administrativas de contención, el Fiscal a cargo no argumenta cuáles serían las necesidades actuales del menor de edad, que justificarían su adopción, que, paradójicamente, podrían ser peor que las sanciones penales impuestas en esta causa, puesto que podría restringírsele su libertad ambulatoria. No en vano, se ha cuestionado: *"Es necesario hacer una crítica a este artículo, en cuanto a que en el último párrafo se establece que: ""Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también la controlará," ya que, la LJPJ establece como límite de la responsabilidad penal atenuada, la edad de los doce años de edad, además porque es inconveniente que las instituciones de asistencia social impongan medidas administrativas que restrinjan la libertad ambulatoria, a la persona de 12 años incompletos. [...] Ya que se corre el riesgo que estas medidas de protección, se conviertan o se confundan con sanciones privativas de libertad."* Lo suplido en negrita, no está marcado así en el texto original. Tiffer (Carlos), Ley de Justicia Penal Juvenil, San José, Editorial Jurídica Continental, 3ª edición, 2011, p. 64 y 65. Por último, resulta desproporcional e irrazonable, que a una persona menor de doce años, juzgada arbitrariamente por la ley de justicia penal juvenil, que incluso, a tenido que asistir a un programa de ofensores sexuales, impartido por Adaptación Social, tenga que someterse de nuevo, alrededor de cinco años y medio después, tras la anulación de su condena en un procedimiento de revisión, por los mismos hechos, a un procedimiento administrativo tutelar, que le aborde una situación del pasado, sin interés actual, y que debió gestionarse justo cuando se tuvo conocimiento del suceso, lo cual, nunca se hizo, faltándose al deber de objetividad y legalidad, de parte de la Fiscalía, toda vez que de las actuaciones del expediente, como ya se dijo, se desprendía con facilidad que el inculcado no tenía la edad mínima necesaria para juzgársele penalmente. En consecuencia, de conformidad con los artículos 119 y 120 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 408, inciso d), 416 y 418 del Código Procesal Penal, **se declara con lugar el procedimiento de revisión formulado**. Se anulan las sentencias N° 01-2010, de las 13:30 horas, del 21 de diciembre de 2010, 42-2011, de las 10:15 horas, del 1 de noviembre de 2011, dictadas por el Juzgado Penal Juvenil de Buenos Aires de Puntarenas. Se ordena la absolutoria de G., por el delito de abuso sexual, en perjuicio de F.. Se ordena la inmediata cesación de las sanciones impuestas. Se rechaza la pretensión del Ministerio Público para que se remita el caso al Patronato Nacional de la Infancia."

### 3. Inimputabilidad: Actio libera in causa, punibilidad, valoración de la reprochabilidad y de la capacidad de comprensión

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

"II. [...] Tampoco puede estimarse que el imputado estuviera en un estado de inconsciencia absoluta, pues se negaba a hacerse la prueba de aliento y refería ser inocente, de modo que comprendía, aún bajo la ingesta alcohólica, los hechos que se le atribuían y lo que estaba sucediendo, de modo que la referencia que contiene la acusación, en el sentido de que *"tenía disminuida sus capacidades generales"* (ver folio 86) no significa que estuviera ni en estado de imputabilidad disminuida ni en estado de inimputabilidad pues si bien el alcohol puede generar cualquiera de esos dos estados, ello es solo si es excesivo, lo que no resultó en este asunto. En todo caso, aún aceptando hipotéticamente que tuviera su imputabilidad disminuida, resulta aplicable a este asunto la *actio libera in causa*, tema sobre el cual se ha indicado: ***"III. El artículo 42 del Código Penal a partir de la consideración de la capacidad de autodeterminación de la persona humana. El artículo 42, que considera el recurrente ha sido inobservado por el juzgador de mérito, contiene la estipulación de las reglas para determinar el juicio de reproche a partir de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, dos juicios o dos niveles de análisis que han de existir para poder hablar de un reproche jurídico penal. Tal violación consistiría, de existir, en dejar de aplicar esos niveles del análisis de reprochabilidad cuando sea demostrable que el sujeto desplegó una conducta que carece de alguno de esos elementos, o de ambos, al momento de verificar el hecho punible. Esto último es una exigencia natural del principio de culpabilidad que recepta nuestra Constitución Política, tal y como lo determinó ampliamente la Sala Constitucional en el Voto No. 88-92 de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos. En un Estado Democrático y Social de Derecho no es posible exigir responsabilidad penal de aquél que no podía contar con autodeterminación a la hora de desplegar un comportamiento antijurídico. La condición de ser persona exige, precisamente, esta autodeterminación, no como un correlato de actos indeterminados usualmente dejados a la consideración "quasi" metafísica del libre albedrío, sino a la posibilidad de actuar de un determinado modo en determinadas circunstancias. Esta autodeterminación, por supuesto, podrá estar limitada en ciertos supuestos o ser menos estrecha en otros. Sin embargo, para que una persona pueda actuar en sociedad debe partirse de que cuenta con dicha autodeterminación; será materia del proceso penal determinar si tal característica se encontraba limitada o no al momento del hecho. En el fallo citado de nuestra Sala Constitucional se manifiesta, vehementemente, que la fundamentación de una determinada reacción jurídico-penal proviene de la realización de un hecho y no por lo que esa persona es (se trata, sin duda, de la vieja antinomia entre derecho penal de acto y de autor). La persona elige, y este es un presupuesto para considerarla con un específico status civitatis, por ende, tal elección acarrea un marco de responsabilidad que le es exigible si su autodeterminación se halla presente. Tal constatación, como juicio de reprochabilidad, depende entonces de la averiguación de los niveles de imputabilidad. Este estrato de la teoría del delito requiere una evaluación de las capacidades de entendimiento y de determinación que el sujeto ostenta, lo que abarca posteriormente el conocimiento de la ilicitud y la***

exigibilidad de actuar conforme a derecho (cfr. Voto 2000-086 del Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, del cuatro de febrero de 2000). En síntesis, observar el problema de la culpabilidad desde la perspectiva de la autodeterminación de la persona conlleva la consecuencia de que **este nivel de la teoría del delito es totalmente graduable según las circunstancias y condiciones en que la persona ha actuado** (...) El alegato de la defensa consiste en sostener que el señor (...) en virtud de la cantidad de licor que había ingerido tenía afectada la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho a la hora de sacar el vehículo de donde estaba aparcado, golpear un primer vehículo en la calzada y conducirlo después con el desafortunado resultado que se investiga (...) Esto significa que la reprochabilidad de la conducta proviene, no del haberse puesto en ese estado de ingesta alcohólica grave, sino por no haberse inspirado en las disposiciones normativas que exigen cumplir con el debido deber de cuidado a la hora de conducir un vehículo automotor, **exigencia de comprensión que existe para él desde antes de disponerse a conducir en tales circunstancias.** (...) La infracción a las normas de cuidado que eran de aplicación a la persona actuante es un acto de reproche que no surge porque la persona haya querido ponerse en ese estado para actuar y proveerse, por ejemplo, de una coartada o de ánimo para cometer el hecho, sino que se trata de la exigibilidad de un conocimiento que el sujeto **ha de tener desde antes de emprender el hecho** (...) **Se trata de un conocimiento que le era conocido no sólo por el entrenamiento básico que recibe toda persona que es habilitada para conducir, sino porque, como ciudadano, ya ha interiorizado la importancia de tal comportamiento acorde a las reglas de cuidado.** Analizado esto a partir de un tipo de carácter "informativo" como lo es el tipo culposo, resulta evidente que el sujeto actuó de esa manera no porque quería ponerse en ese estado "voluntariamente", lo que parece una obviada (como es una obviada que la ingesta no busca procurarse una "causa libremente", sino simplemente disfrutar de una amena tarde entre amigos), **sino porque desde que decide actuar de esa manera ya los reclamos normativos le eran exigibles desde antes, en virtud de la naturaleza de la actividad en la que estaba involucrado como lo es la conducción de vehículos motores, que son riesgosos y pueden causar lesiones o muerte a las personas. La capacidad de comprensión no es, entonces, una capacidad actual sino potencial del sujeto, que puede ser derivada del grado de inteligencia y preparación del sujeto activo y de su experiencia de vida.** (...) La actio libera in causa (a continuación citada como A.L.I.C.) es una figura que proviene del derecho medieval, donde había una suerte de transformación de la valoración jurídica del hecho de embriagarse, lo que permitía considerar que la ingesta alcohólica era una especie de comportamiento culposo, que si iba seguido de un hecho delictuoso, no permitía castigar por la culpabilidad de ese hecho dañoso sino por la culpa de embriagarse. Si el sujeto activo decidía ponerse en ese estado (es decir, no es libre en el momento del hecho pero si es libre en su causa -actio adlibertatem relata, quamvis actu non libera-) obligaría a retrotraer simplemente el análisis de la acción al momento de ponerse en dicho estado de inculpabilidad, por lo que esta primera acción dirigida a proveerse las condiciones de inculpabilidad es la que termina siendo punible. La recepción de esta figura medieval en la legislación ha sido muy diferente, sin embargo, **cuenta con un gran consenso a nivel de la dogmática, la que involucra bajo esta figura la resolución de las constelaciones de casos donde el sujeto ha realizado un hecho punible en un estado de ausencia de libertad que él mismo se ha provocado. La A.L.I.C., según dicho consenso, se aplica a los casos donde hay precisamente un estado de incapacidad de culpabilidad en el momento de la comisión del hecho, estado que fue provocado anteriormente por el**

**sujeto, dolosa o culposamente.** La regulación del Código Penal español es un buen ejemplo de cómo se receptó la figura medieval en la legislación moderna, pues indica que, para los casos de trastorno mental transitorio (artículo 20, 1º) y el estado de intoxicación plena (artículo 20, 2º) no se eximirá de pena cuando tales estados hayan sido provocados por el propio sujeto con el propósito de cometer el delito o cuando haya previsto o debido prever que cometería el hecho punible. La regulación alemana es diferente, pues desde 1871 no contiene la ley penal una específica normativa que regule la A.L.I.C. por lo que se reconoce su existencia a nivel de derecho consuetudinario (cfr. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición corregida y ampliada, 2002, p. 479.). **La A.L.I.C. dolosa se daría cuando el propio sujeto es quien se pone en ese estado para realizar el hecho, donde el dolo se dirige a crear una condición previa (actio praecedens) y a realizar el hecho típico deseado.** La forma imprudente o culposa de la A.L. .I.C. se acepta que se produce cuando el autor origina dolosa o imprudentemente su estado de incapacidad de culpabilidad (o al menos la disminución de esta última) si el autor “podía contar” con que en esa situación podría verificarse un hecho culposo. Esta forma de A.L.I.C. imprudente es rechazada por alguna parte de la doctrina (Horn y Roxin, por ejemplo) considerando que su comisión se subsumiría en la realización imprudente del hecho. Otra parte de la doctrina (Jescheck/Weigend, entre otros) la encuentran útil para los casos de embriaguez, ya que la figura penal del §316 del Código Penal alemán alude a la “conducción de un vehículo” cuando la sola acción de embriagarse no se adecua a tal previsión normativa. Esta referencia resulta razonable en este ordenamiento jurídico, donde el legislador prefirió incluir una figura específica (el tipo penal de embriaguez total “Vollrauschtatbestand” del § 323 a) que pretende una protección de la generalidad frente a los riesgos derivados de una situación de embriaguez que conducen, entre otros, al impedimento o reducción de la capacidad para el conocimiento o la realización de los contenidos normativos. Desde el punto de vista político-criminal se explica la razón del castigo a partir del comportamiento culpable de ponerse en un estado que pueda poner en peligro a la generalidad. La doctrina ha identificado dos criterios para explicar si una persona puede actuar culpablemente si se ha puesto en un estado de inimputabilidad para cometer el hecho, uno de ellos es el así denominado modelo de la excepción y, en segundo lugar, el modelo del tipo (cfr. Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997, pp. 850-852). En el modelo de la excepción, la punibilidad de la A.L. .I.C. se explica a partir de una excepción que se justifica en el derecho consuetudinario al principio sentado por el §20 del Código Penal Alemán de que el sujeto ha de ser imputable durante la comisión del hecho. **En el modelo del tipo, que se ha asentado en la jurisprudencia alemana, la imputación no se refiere a la conducta desplegada durante la embriaguez, sino al hecho de embriagarse. Es esa conducta previa (de ponerse en ese estado) la que se interpreta como causante dolosa o culposamente del hecho.** Roxin rechaza el modelo de la excepción por considerarlo violatorio del principio de legalidad y culpabilidad (Roxin, op. cit., p. 851) y acoge el modelo del tipo, aplicable plenamente a los delitos dolosos. En el caso de los delitos culposos no tiene mayor interés el criterio del tipo ya que ponerse en el estado de embriaguez es parte de la conducta violatoria del deber de cuidado. Así entendida la A.L.I.C. ha llegado hasta nuestro derecho en la figura genérica del artículo 44 del Código Penal, pero sin las consecuencias que se le ha querido dar en la jurisprudencia patria (cfr. el Voto No. 795-97 de la Sala Tercera de

la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas diez minutos del siete de agosto de mil novecientos noventa y siete, citada en la sentencia recurrida). El artículo mencionado reza: "Perturbación provocada. ARTÍCULO 44.- Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa". En primer lugar, quien se encuentra ingiriendo licor no lo hace para proveerse una coartada genérica por si se le ocurre después cometer un hecho o darse valor para cometer un delito que aún no se ha representado: esa es una consecuencia absurda de la interpretación de la A.L.I.C que se aparta de la naturaleza jurídica de la figura, tal y como ha sido desarrollada por el legislador costarricense. Se trata, sin duda, de una extensión peligrosa del así denominado modelo del injusto típico o de tipicidad que parte de la idea de que si el sujeto al momento de realizar la ingesta alcohólica podía o debía prever que podía cometer el hecho punible (esto en el supuesto culposo) sería acreedor a que se le impute su acción al momento de la ingesta. Esto por cuanto el mencionado precedente de nuestra Sala de Casación Penal salva únicamente los casos de las personas que "no se haya (n) colocado voluntariamente en ese estado", indicando el mencionado Voto que esto es solo posible cuando un tercero los hubiera obligado a ponerse en tal estado o cuando el comportamiento sea del todo "accidental". Es decir, que salvo en el caso de coacción o de un accidente ontológico de la ingesta, en todos los demás casos sería aplicable la A.L.I.C., forma de ver las cosas que dejaría sin posibilidad lógica de aplicación, en ningún caso, los supuestos legales del artículo 42 del Código Penal vigente. Y se trata de una extensión peligrosa porque habría que considerar esta ingesta como un "acto preparatorio punible" en los delitos dolosos que ya empezaría a realizar, de manera unívoca y objetiva, la tentativa del hecho doloso, o en los hechos culposos constituiría un estado peligroso que hace inminente la causación del resultado dañoso. La persona que ingiere licor no lo está haciendo para proveerse genéricamente de una condición de inimputabilidad, sino con otros fines que serían intrascendentes para el derecho mientras no cometa un hecho punible. En el caso de la conducta (...) no es necesario acudir a la A.L.I.C para reprochar el hecho, basta con considerar que **el reproche genérico del comportamiento no acorde a las expectativas normativas proviene desde antes del comportamiento, mandando a quien puede verse involucrado en una actividad riesgosa a no colocarse en dicho estado, de tal forma que le sea imposible controlar razonablemente su comportamiento, tal y como se postuló en el "Considerando" anterior.**" (Cfr. Tribunal de Casación Penal, voto número 2007-815 del 27 de julio de 2007; Chirino, Chinchilla y Zúñiga; se suplen los destacados). Es cierto que es al ente fiscal quien compete demostrar todos los estratos de la Teoría del Delito y que una duda sobre cualquiera de ellos opera a favor del encartado (artículo 9 del Código Procesal Penal) pero esa duda debe ser cierta y razonable, sin que en este asunto se haya alegado, menos acreditado, que el encartado, estando ya ebrio, fuera obligado por nadie a conducir o no previera la posibilidad de hacerlo, antes de estar en dicho estado de ebriedad, como para dejar sin efecto la acreditación de que cometió, dolosamente, un delito. El dolo, a su vez, tiene una prueba inmanente, resultante del mismo hecho objetivo de conducir, actividad en que fue descubierto. Por lo expuesto, no solo los motivos del recurso deben rechazarse sino que la mayoría de este Tribunal no observa que haya algún otro vicio que, afectando presupuestos absolutos, deba ser declarado de oficio y genere una decisión diferente a la impugnada, por lo que el procede confirmar lo resuelto."

#### **4. Conducción temeraria: Análisis sobre tipicidad, culpabilidad y actio libere in causa con respecto a la ingesta de alcohol**

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

**“III.- Sobre el análisis de la tipicidad.** El delito de conducción temeraria es un delito doloso de peligro abstracto, bajo este supuesto resulta indispensable la demostración del dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol. La necesidad de que tal aspecto sea demostrado es porque el dolo debe analizarse en el tipo para verificar que exista tipicidad subjetiva, de tal manera que sin el dolo específico requerido para la configuración del tipo penal, el tipo es inexistente y por ende el delito tampoco existirá. En este tipo de casos, donde lo que se presenta en estrados judiciales es a un imputado detenido en el momento que conducía ebrio, solo se nos presenta la parte final o el desenlace del evento, es decir, se desconoce lo que antecede. La trascendencia de conocer lo que sucedió antes, es precisamente porque la primera parte de la historia sería determinante para la demostración del dolo o para su descarte. Resulta de suma relevancia que se tenga conocimiento sobre el inicio del evento acusado, es decir, las circunstancias en las que el imputado llegó a abordar el vehículo en ese estado prohibido por la ley punitiva, pues si se trata de un delito doloso, debe demostrarse que el sujeto activo en todo momento (sobre todo de previo a empezar a consumir alcohol), tuvo el dolo para, encontrándose bajo los efectos del alcohol, conducir el vehículo. Mientras no se tenga prueba de que el imputado, de previo a consumir alcohol, dolosamente se permitió conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol, las circunstancias en que el evento pudo haberse dado podrían ser muchas, verbigracia, que el acusado encontrándose bajo los efectos del alcohol, hubiese sido puesto por un tercero para que condujera en esas condiciones. Ante ese panorama, el dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo en esas condiciones, se estaría descartando por completo, pero por no tenerse la prueba ni en un sentido ni en otro, no es posible afirmarlo ni descartarlo y ante la doble posibilidad surge la duda que favorece al imputado. Las circunstancias en que una persona sin tener el dolo para conducir ebria, de repente se encuentra en un vehículo conduciéndolo en ese estado, pueden ser tantas como el razonamiento lo permita, precisamente es por eso que nace la necesidad de contar con la prueba contundente e irrefutable que demuestre que además de que el imputado fue sorprendido conduciendo ebrio, de previo a colocarse en dicho estado, tenía el dolo para ponerse en ese estado y conducir el vehículo, ya fuera porque sabiendo que él era el único responsable de conducir el vehículo porque lo tenía bajo su poder, se puso en ese estado de ebriedad sin importarle que después tendría que conducirlo o bien porque directamente decidió ponerse en ese estado para conducir el vehículo en esas condiciones porque eso era precisamente lo que quería. En tanto no tengamos la prueba que nos demuestre esa voluntad o disposición del sujeto activo, lo único que se tendrá es la parte final del evento y que es por lo general lo único que viene acusado, que es precisamente la detención del sujeto activo en el momento que conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol, sin prueba que demuestre lo que antecedió, tal y como sucedió en el caso concreto. La importancia de todo lo anteriormente dicho, radica también en el hecho de que si la ingesta de alcohol que realizó el acusado, que disminuyó o

lo llevó a perder su capacidad de culpabilidad, fue voluntaria, podría ser sancionado penalmente siempre que se cumplan los presupuestos de la teoría de la *actio libera in causa* prevista en el numeral 44 del Código Penal, norma según la cual: "*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*". No se cuenta con prueba alguna que permita determinar si el acusado ingirió licor voluntariamente, o si por el contrario, lo hizo involuntaria o accidentalmente, tampoco existe prueba alguna de que previo a ponerse en estado de ebriedad el justiciable conociera y tuviera la voluntad (dolo) de, una vez en estado de ebriedad conducir un vehículo. La prueba de lo anterior corresponde sin duda alguna al Ministerio Público, quien de conformidad con el numeral 39 Constitucional tiene la carga de demostrar la plena responsabilidad de toda persona respecto de la cual pretenda sea sometida a una pena. La anterior conclusión excluye la posibilidad de aplicar el numeral 44 del Código Penal, porque para ello se requiere que se haya demostrado que el imputado dolosamente se puso en estado de ebriedad, disminuyendo o excluyendo su capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Sin embargo, aún aceptando hipotéticamente que el enjuiciado consumió bebidas alcohólicas voluntariamente, ello tampoco es suficiente para emitir en su contra una sentencia condenatoria porque la *actio libera in causa* requiere de un doble dolo, el cual debe determinarse en el momento previo a que el sujeto se coloca en estado de ebriedad. La *actio libera in causa* estructuralmente presenta dos momentos: T1: momento de la provocación en que el sujeto actúa siendo imputable; T2: momento en que el sujeto siendo inimputable lesiona el bien jurídico (CAMACHO MORALES, MONTERO MONTERO, VARGAS GONZALEZ Patricia, La Culpabilidad Teoría y Práctica, San José Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2007, p. 111). En relación con la *actio libera in causa*, el dolo debe buscarse tanto en el momento de la provocación como en el de la acción. Al respecto indica Francisco Castillo refiriéndose al tipo subjetivo de la *actio libera in causa*: "*El tipo subjetivo requiere un doble dolo. El agente debe ponerse a sí mismo en estado de incapacidad dolosamente y, segundo, debe haber tomado en estado de capacidad de culpabilidad la decisión de la realización del resultado producido*." (CASTILLO GONZÁLEZ Francisco. Derecho Penal, Parte General, Tomo II, primera edición, San José Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010, p. 544). Más adelante explica el mismo autor que "*El agente ha de representarse, mientras se pone a sí mismo en estado de incapacidad, los elementos de determinado tipo que quiere cometer. Con relación al delito que se quiere cometer en estado de incapacidad, basta el dolo eventual. El agente previó la realización de determinado delito al ponerse en estado de incapacidad, no lo quiso pero lo aceptó si se producía. El agente no tiene que representarse el delito a cometer en estado de incapacidad con todas sus particularidades, pero sí ser determinado*."

. No basta para aplicar el numeral 44 del Código Penal, en el caso concreto, con que el consumo de licor sea voluntario, sino que además, en estado sereno, el acusado debió haber concebido el dolo de conducir el vehículo una vez que estuviera ebrio, respecto de lo cual tampoco existe prueba alguna, ni tales circunstancias se describen en la acusación. Aplicada la teoría de la *actio libera in causa* al caso concreto tenemos lo siguiente: (i) Como ya se indicara supra, se desconoce si el estado de ebriedad en que se encontraba el acusado fue provocado voluntariamente; (ii) partiendo hipotéticamente de que el estado defectuoso del imputado fue provocado voluntariamente, se desconoce todas las

circunstancias en que se desarrolló la acción precedente, en el sentido de que el acusado, además de provocarse voluntariamente el estado defectuoso, también dolosamente concibió en ese estado precedente que iba a conducir el vehículo. De acuerdo con lo anterior, para condenar al acusado por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, habría, además de suponer que el imputado se colocó dolosamente en estado de inimputabilidad, inventar o suponer que en el momento precedente concibió dolosamente que iba a conducir en estado de ebriedad. Sobre el tema deben tenerse presente los artículos más básicos que nuestra legislación penal establece. El artículo 30 del Código Penal por un lado refiere lo siguiente: "*Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.*"; mientras que el artículo 31 de dicho cuerpo normativo expresa: "*Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible.*". El artículo 30 del Código Penal establece claramente una vinculación sistemática y lógica entre el tipo penal, la norma punitiva y el dolo que forma parte de la intencionalidad subjetiva requerida para la configuración de lo descrito en el tipo penal. En el análisis del encuadramiento de la conducta en el tipo penal, es trascendental valorar el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, porque se desprende del citado artículo 30 que entre el hecho tipificado -que en doctrina se denomina tipo objetivo- y el dolo ocurre una inescindible vinculación. El transcrito artículo 31 del Código Penal reafirma lo anteriormente dicho porque define legalmente al dolo como la voluntad realizadora del hecho tipificado, esto es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto desde un punto de vista legislativo para efectos de descripción como desde un punto de vista judicial para los efectos del análisis de la tipicidad. Del análisis de las dos normas, se evidencia que la voluntad del órgano legislador fue definir el dolo como una voluntad que supone conocimiento, pues no se puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico, el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Sobre el mismo criterio pueden ser consultados, entre otros, los siguientes autores: DALL'ANESE RUIZ (Francisco), *El Dolo*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21, ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, *Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal*, San José, Costa Rica, 1991, pp. 84-87, pp. 107-110, BACIGALUPO (Enrique), *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Bogotá, TEMIS-ILANUD, 1984, pp. 102-114 y ZAFFARONI (Eugenio Raúl), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 1985, pp. 403-426. Atendiendo la casuística desde que esta conducta fue tipificada como delito, por lo general las acusaciones del Ministerio Público presentadas en estrados judiciales, únicamente acusan la conducta realizada en estado de ebriedad, que es precisamente la aprehensión del sujeto conduciendo en ese estado. El problema que se presenta es que si bien es cierto el dolo debe derivarse de la prueba obtenida en el proceso y de las circunstancias acreditadas, esta facultad de derivación que tiene el Juez no puede ser extralimitada, es decir, así como no sería válido admitir que porque a una persona se le encontró un objeto robado, pueda derivarse siempre que tuvo el dolo para cometer el delito mediante el cual se dio la sustracción o el despojo de ese objeto, tampoco sería válido admitir que porque a una persona se le sorprendió conduciendo un vehículo bajo los efectos del alcohol, pueda derivarse siempre por esa única circunstancia, que previo a provocar disminuirse su inimputabilidad, tuvo el dolo de conducir en ese estado. Continuando con el ejemplo

anterior y en un sentido contrario, ante la ausencia de prueba sobre el dolo, sería entonces válido también derivar otras posibilidades excluyentes del dolo en el momento precedente, como lo sería que la persona encontró el objeto robado y decidió conservarlo sin conocer su procedencia o bien que la persona había ingerido bebidas alcohólicas porque estaba segura que no tenía la responsabilidad de conducir, pero fue un tercero quien la colocó en el vehículo para que en ese estado de relativa inconsciencia condujera. Atendiendo el caso concreto, este no resulta ser la excepción, es decir, se trata de una acusación que únicamente atribuye un resultado o parte final de un evento y no se presenta prueba que con certeza acredite que el enjuiciado el día de los hechos, previo a ingerir alcohol, tuvo el dolo para conducir un vehículo bajo los efectos de dicha sustancia. En el caso bajo examen, durante la etapa preparatoria no se investigaron las circunstancias bajo las cuales el imputado aparece conduciendo un vehículo en estado de ebriedad y la investigación se cerró con ese error técnico y conformándose únicamente con acusar y ofrecer prueba sobre un resultado o parte final de un evento en un delito doloso. Ante este panorama, derivar la existencia del dolo precedente a partir de la detención del imputado conduciendo en estado de ebriedad, sería admitir una presunción -y no una derivación- de un dolo sin sustento probatorio, lo que contraviene el artículo 1 de la Constitución Política que consagra el Estado de Derecho y contraviene también la manera como debe realizarse el correcto juzgamiento del enjuiciado en atención al artículo 39 también constitucional.

#### IV.-

**Sobre el análisis de la culpabilidad.** Aun suponiendo que se superó el problema de la tipicidad subjetiva, pues forzosamente consideramos que bastó que el imputado fuese aprehendido conduciendo en estado de ebriedad, para tener por demostrado su dolo para conducir en ese estado previo a ingerir alcohol, y con ello se considera que se acreditó la tipicidad y la antijuricidad de la conducta, el problema de la culpabilidad no se supera. Al imputado se le atribuye haber realizado la conducta típica de conducción de vehículo con una concentración de alcohol en sangre superior a 0.75 gramos de alcohol por litro de sangre prevista en el numeral 254 bis del Código Penal. Si partiéramos de que el resultado de la prueba de alcohosensor visible en folio 5, pese a que se realizó en aire espirado y no en sangre, determina de modo indiciario que la concentración de alcohol en sangre que presentaba el acusado, era de 1.40 gramos de alcohol por cada litro de sangre, el imputado no resulta ser culpable y por ello se le debe absolver de toda pena y responsabilidad. Los efectos del alcohol en la psique humana han sido debidamente estudiados y son considerados un factor capaz de producir un “trastorno mental transitorio” consistente en un estado de perturbación mental pasajero y curable, cuya intensidad llega a producir anulación del libre albedrío (GISBERT CALABUIG Juan Antonio. MEDICINA LEGAL Y TOXICOLOGICA. 5ª edición, Barcelona España: Masson S. A., 1988, p. 917, p. 923). La intoxicación común por alcohol es el resultado de la ingestión de bebidas alcohólicas en cantidad variable y puede dar lugar a intoxicaciones agudas o crónicas, según que la ingesta sea esporádica o habitual. La intoxicación aguda por alcohol puede tener formas leves como lo son la ebriedad o la embriaguez, de escaso interés clínico pero de gran importancia médico legal, también se pueden generar con el consumo de alcohol, intoxicaciones graves, que son excepcionales y pueden constituir directamente la causa de la muerte (CALABUIG, pp. 784 y 785). En la embriaguez intensa, “(...)se anula por completo en el sujeto la capacidad de conocer e inhibir. No es el sujeto mismo quien actúa, sino otra personalidad completamente diferente de la de aquel, o no tiene ningún conocimiento o si lo

*tiene se halla completamente desligado, desconexionado y, por ende impotente para dirigirla y frenarla.*" (CALABUIG, op. cit. p. 928). En los casos de intoxicación leve "(...) *no produce más que una obnubilación ligera, incompleta o parcial de la conciencia. El ebrio tiene en ese estado conocimiento de lo que hace y puede juzgarlo todavía, si bien sea con ciertas limitaciones, o quizás es capaz de conocer, aunque no de inhibir completamente.*" (CALABUIG, op. cit. P. 928). Las dosis tóxicas de alcohol y los efectos que producen, son variables de persona a persona y sobre todo al acostumbamiento del sujeto, no obstante se ha determinado que una ingestión de 1.20 a 1.5 gramos de alcohol por kilogramo de peso produce embriaguez en el 75% de las personas, más arriba de esos valores, la regla es la embriaguez. Si la ingesta llega a 5-6 gramos de alcohol por kilogramo de peso, la dosis puede ser mortal. Una ingestión de 0.75 gramos de alcohol por kilogramo de peso, induce trastornos de conducta cuando se trata de funciones delicadas, si las cantidades de alcohol ingeridas son de 1.50 a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan un cierto grado de embriaguez, sobre todo si la persona no está acostumbrada. Cuando la ingestión de alcohol es superior a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan fenómenos de ebriedad en todos los sujetos. Las dosis mortales son siempre superiores a 4 gramos de alcohol por kilogramo de peso (CALABUIG, op. cit. p. 767). A partir de lo anterior, es posible afirmar que el imputado realizó el tipo penal de conducción temeraria, en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebida alcohólica, previsto en el numeral 254 bis del Código Penal, en estado de ebriedad que lo llevó a su vez a un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, no siendo, en todo caso posible, otra forma de realización de dicho tipo penal, el cual por su estructura y naturaleza va a ser realizado siempre por personas con su capacidad volitiva y cognoscitiva disminuida o eliminada, sin que por razones prácticas tenga interés alguno distinguir entre imputabilidad disminuida o inimputabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica pueda ser sancionada penalmente, debe poder serle reprochada a su autor y para ello se requiere que actúe culpablemente. Se actúa culpablemente cuanto se cuenta con capacidad de comprender el carácter ilícito de un hecho y de determinarse de acuerdo con esa comprensión (interpretación en sentido contrario del artículo 42 del Código Penal), además de poseer dichas capacidades, se debe tener la conciencia de que, en el caso concreto, se actuaba antijurídicamente (conciencia de la antijuridicidad) contándose con la posibilidad de haber actuado conforme a derecho (exigibilidad). Tal y como ya se adelantó, al momento del hecho, el imputado actuó sin capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos y de determinación de su actuar o bien con disminución de dichas facultades a causa de la ingesta de bebidas alcohólicas que le produjo un estado de ebriedad que es la hipótesis acusada (art. 42 y 43 del Código Penal). Si la ingesta de alcohol que realizó el justiciable fue involuntaria o accidental, el elemento de la culpabilidad se encuentra totalmente eliminado y con ello el carácter delictivo de la conducta que se le atribuye al acusado, y no habría posibilidad de sancionarlo penalmente, a lo sumo, imponerle una medida de seguridad (art. 42, 43 y 98 inciso primero del Código Penal). Aquí no se trata de partir de la presunción de que toda persona es culpable, porque el común de las personas tienen capacidad de culpabilidad o imputabilidad, presunción que a pesar de ser inconstitucional, es regularmente aplicada por los tribunales que no exigen prueba de la culpabilidad de los imputados para condenarlos penalmente. Dicha presunción no aplicaría porque ya se demostró que el acusado carecía o tenía disminuida dicha capacidad de culpabilidad al momento de realizar la acción típica y antijurídica que se ha venido atribuyendo, supuesto en el cual el Ministerio Público tendría que demostrar, para

pretender una condena, que se cumplen los presupuestos del artículo 44 del Código Penal tal y como se desarrolló en el Considerando anterior. Como lo anterior son cuestiones de hecho sobre las que existe duda, se debe estar a lo más favorable al acusado y considerar que el consumo de licor fue involuntario o accidental y dictar a su favor una sentencia absolutoria, al no haber cometido delito alguno (art. 9 del Código Procesal Penal y 42 del Código Penal). Finalmente y considerando las argumentaciones expuestas por el Juez Mario Porras Villata en su voto disidente, estima la mayoría de esta Cámara que presumir que el imputado, pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 1.40 g/l como ocurrió en este caso, se encontraba en pleno goce de sus capacidades cognitivas y volitivas, sería una presunción infundada violatoria del principio de inocencia, pues si ese fuera el caso, corresponde entonces al órgano acusador demostrar que pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 0.75 g/l o mayor, el encartado mantenía íntegras sus capacidades y su imputabilidad no se vio disminuida. La presunción de que pese a tener dicha concentración de alcohol en sangre, el sujeto mantuvo en todo momento sus capacidades al punto de que su imputabilidad no se vio disminuida, es una presunción infundada que se contrapone también a la voluntad legislativa contenida en la norma punitiva, pues si el órgano legislador en el artículo 254 bis del Código Penal penalizó conducir un vehículo teniéndose una concentración de alcohol en sangre de 0.75 g/l o superior, es porque consideró que en esas condiciones el sujeto activo no tiene capacidad para hacerlo, de lo contrario no lo hubiera prohibido. Es por ello que ante la duda que favorece al imputado, contrario a como se expone en el voto disidente, de lo que debe partirse es de que el sujeto activo sí se encontraba en condición de inimputable o al menos con su imputabilidad disminuida y corresponderá al órgano acusador demostrar lo contrario. Así las cosas, lo procedente es absolver de toda pena y responsabilidad a J por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas en perjuicio de la seguridad común.”

## **5. Imputabilidad disminuida: Inexistencia en caso de homicidio especialmente atenuado con premeditación**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“II. [...] Ahora bien, veamos lo que dice el artículo 43 del Código Penal en cuanto a la imputabilidad disminuida: ***“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.”*** (el resaltado es del texto original). Mientras que dicho numeral propone en concordancia el ordinal 42 *ibídem*, el cual estipula que: ***“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.”*** (la negrita es del original).

Además, a nivel jurisprudencial, esta Sala ha emitido varios pronunciamientos referidos a esta hipótesis que plantea el defensor: “...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 sus 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...” (Resolución N° 000920-2004 de las 10:55 horas, del 30 de julio del año 2004).* Esta Cámara estima que en el caso en particular, el imputado E no tiene su capacidad de imputabilidad disminuida, nótese que luego premeditadamente planea agredir al agraviado con su propio cuchillo, huyendo posteriormente del bar donde sucedieron los hechos, por cuanto tenía conocimiento de dicha ilicitud, y siendo que, con la misma arma blanca acomete contra la humanidad de los policías que pretendían aprehenderlo, actuaciones en las que no se puede deducir que el acusado tenga sus capacidades de juicio disminuidas, ni mucho menos durante el debate.”

## **6. Consumo voluntario de drogas que no coloca al agente en estado de inimputabilidad**

[Sala Tercera de la Corte]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

“IV. Cuarto motivo de casación. Falta de fundamentación descriptiva. Señala que la Jueza Valverde no hizo alusión al contenido de la versión de los testigos. Afirma que una sentencia oral no exime al juez de realizar la fundamentación descriptiva del fallo. Se declara sin lugar el presente motivo. Efectivamente, la sustitución del ejercicio de la escritura por la expresión verbal, no debe implicar un incumplimiento de los deberes del Juez, específicamente, su obligación de fundamentar todas sus decisiones judiciales, de una forma correcta y completa (Ver artículo 142 del Código Procesal Penal). En tal sentido, el derecho de defensa técnica y material, no puede entenderse vulnerado por cambiar la hoja de papel por un disco DVD, siempre y cuando su contenido se facilite a las partes para examinar los razonamientos y las valoraciones que el a quo, realizó sobre los elementos de hecho y derecho derivados del marco fáctico y probatorio sometido a su conocimiento. Los avances tecnológicos que hoy día caracterizan nuestro diario vivir en aras de mejores servicios, no pueden ser ajenos a nuestra realidad judicial. Por otra parte, los usuarios tienen la oportunidad de escuchar –de forma inmediata– los fundamentos de la decisión judicial tomada, reducir los plazos de espera para conocer su condición judicial, incluso, exponer sus impugnaciones formales, sí lo tienen a bien, en el mismo acto, cuando las circunstancias así lo permitan.- En el presente caso, el recurrente lejos de hacer ver la existencia de un agravio derivado de la falta de fundamentación o la incorrecta delimitación fáctica que se le atribuyó a su representado, formula su alegato con la idea de evidenciar desde un punto de vista comparativo, que las formalidades estructurales de una sentencia escrita, no fueron asumidas como un rito en el fallo verbal pronunciado por el Tribunal. Debe recordarse que con la derogación del Código de Procedimientos Penales de 1973, se abandonó la tendencia de decretar “la nulidad por la nulidad misma”, es decir, se hace improcedente invalidar un acto, por el mero incumplimiento de formalidades. En

tal sentido, Llobet Rodríguez señala. "...El Código de 1973 giraba alrededor del concepto de nulidades, ello como una sanción procesal al acto que incumplía las formalidades establecidas...Todo ello llevó a que existiese una tendencia a decretar la nulidad por la nulidad misma...La Sala Constitucional, sin embargo, enfatizó que para decretar una nulidad, aún absoluta, se requería la existencia de un interés procesal, a lo que se hizo referencia en diversas resoluciones de la Sala Tercera..." (Llobet Rodríguez, Javier. "Proceso Penal Comentado". Editorial Jurídica Continental, San José. 2003. p.209. En este mismo sentido ver voto de esta Sala, número: 2003-00984, de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2003). Propiamente, sobre la fundamentación probatoria descriptiva, se desprende del fallo que los Juzgadores, fueron claros al indicar cuáles fueron los elementos probatorios que le rindieron la suficiente convicción para acreditar los hechos que le fueron atribuidos al encartado, conforme a las declaraciones testimoniales rendidas en el debate, así como la prueba documental que fue debidamente incorporada. Exigir que el Tribunal, deba hacer un acápite específico para repetir el contenido de la prueba que se encuentra registrada de forma correcta dentro del DVD correspondiente, responde a un criterio muy limitado de los alcances que tiene la argumentación verbal elocuente y correcta que hacen los Jueces para fundamentar la condenatoria correspondiente, en el que indican los elementos probatorios sobre los cuales basaron los razonamientos idóneos para emitir la conclusión impugnada. En esta tesitura, esta Sala ha indicado que: "... Si bien se establece en la normativa procesal la necesidad de que toda sentencia señale o describa cuál es la prueba en la que se sustenta, lo que en doctrina suele llamarse fundamentación probatoria descriptiva, es lo cierto también que no cualquier inobservancia en este extremo acarrea la nulidad de lo resuelto. Para que esto suceda se necesita que la omisión cuestionada incida de manera relevante en la integridad y validez de lo decidido, como ocurriría, por ejemplo, en el caso que se desconozca completamente en qué elementos probatorios se sustentaron los juzgadores al momento de motivar el pronunciamiento o cuáles fueron las razones (iter lógico) por las que se llegó a considerar que el hecho se produjo." (Sala Tercera, pronunciamiento número 322, de 9:21 horas del 16 de mayo de 2003. En el mismo espíritu, las resoluciones de esta Sala números 910, de 9:25 horas del 21 de setiembre de 2001; 1202, de 8:53 horas del 29 de noviembre de 2002; 289, de 9:55 horas del 9 de mayo de 2003; 597, de 10:25 horas del 18 de julio de 2003 y 892, de 10:25 horas del 31 de octubre de 2003, entre otras). Tomando en cuenta que en el presente motivo, la recurrente no alude mayor agravio, pues limita su reclamo a decir que el fallo oral no contiene un acápite del contenido de los testimonios rendidos en el contradictorio, se observa que el fallo si cuenta con una enunciación clara de las razones y valoraciones que los Jueces realizaron sobre las pruebas que fueron sometidas a escrutinio, cuya logicidad resulta claramente demostrable al contar con un registro audiovisual que permite cotejar el análisis del tribunal respecto al contenido de cada una de las probanzas que fueron evacuadas en el juicio oral. En consecuencia, se declara sin lugar el presente motivo de casación.

V. Quinto motivo de casación. Falta de fundamentación intelectual. Señala que los Jueces no se refirieron a la adicción que padecía el imputado y la incidencia que pudo haber tenido este aspecto en la determinación de la imputabilidad. El reclamo no es de recibo. De especial importancia resulta aclarar que la adicción que pueda haber tenido el imputado conforme se alega en el presente reclamo, resulta un aspecto que no excluye la capacidad de culpabilidad. Propiamente, la imputabilidad es una condición que se presume, excepto que exista algún elemento probatorio que pueda cuestionar dicho estado, conforme se prevé en el artículo 42 del Código Penal, cuando se señala que: "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” (El resaltado no es del original). Es decir, conforme se extrae de la norma aludida, será inimputable quien al momento del hecho no pueda comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo a esa comprensión a causa de una enfermedad mental o una grave perturbación de la conciencia, aún si la misma es provocada por el consumo accidental o involuntario de drogas, nunca cuando el mismo resulta voluntario por el autor. Es así que aún suponiendo que el imputado se encontraba con una alteración de su conciencia, en razón de la adicción que se sugiere éste padecía, la misma no excluye la imputabilidad puesto que en el artículo 44 del mismo cuerpo normativo anteriormente aludido, se 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 hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa”. Es decir, cuando el estado de inconciencia fuera provocado voluntariamente por el autor, el reproche se trasladará al momento previo de colocarse en dicho estado, situación, figura que es conocida en doctrina como “actio libera in causa”. Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado que: “...Indiscutiblemente, los otros aspectos que menciona el recurrente forman parte de la culpabilidad y deben ser analizados. Pero eso sólo es necesario cuando haya interés en esos tópicos; es decir, cuando estén en discusión o exista la posibilidad de que resulten controversiales. Si no están en discusión o ni siquiera han sido argüidos por las partes, proceder a hacer un recorrido por ellos devendría en un puro acto ritual, carente de interés alguno para el caso específico que se resuelve. En este asunto, una vez escuchado atentamente el fallo, la Sala no percibe que esté en cuestión o siendo reñida la existencia del conocimiento de la ilicitud por parte de los acriminados o la exigibilidad de otra conducta (el tema de sus circunstancias personales será objeto del próximo motivo). Es más, ni siquiera en el recurso el gestionante atina a señalar por qué era importante, en este caso específico, entrar a debatir en el fallo esos aspectos, o en qué hubieran modificado el resultado de la sentencia. Siendo así, el alegato carece de interés procesal y debe ser declarado sin lugar.” (Sala Tercera. Voto 707-11, de las 9:40 horas, del 9 de junio de 2011). De igual forma, se señala: “...Aunque es cierto que la prueba testimonial y pericial, apuntan a que para el momento de los hechos la encartada podría encontrarse bajo el influjo de drogas, algo que el Tribunal desechó sin mediar el análisis debido, es criterio de esta Cámara, que es un aspecto que carece de la relevancia que le asignan los señores recurrentes, toda vez que a los efectos de determinar la ausencia o disminución de la capacidad de culpabilidad, no solo interesa determinar la capacidad que el sujeto activo poseía al momento de los hechos para comprender el carácter ilícito de los mismos, sino que también es importante, en caso de que dicha comprensión falte, las circunstancias que lo colocaron en dicho estado de perturbación de la conciencia. En el presente caso, a partir de la prueba evacuada, -incluyendo lo referido por la misma encartada- se estableció que D. es adicta a la cocaína y que para el momento de los hechos tenía varios días de estar consumiendo droga de manera voluntaria, lo que en aplicación del numeral 44 del Código Penal, la hace responsable por el hecho doloso o culposo, según el estado en que se hallare al colocarse voluntariamente en tal estado de perturbación de la conciencia...” (Sala Tercera. Voto 1363-10, de las 14:50 horas, del 30 de noviembre de 2010). En consecuencia, se declara sin lugar el presente motivo de casación.”

## 7. Inimputabilidad: Consideraciones sobre la *actio libera in causa* en relación con la ingesta voluntaria de alcohol

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"II. [...] Finalmente se reprochó un incorrecto análisis de la *actio libera in causa*, sin embargo los Juzgadores al declarar la responsabilidad penal del imputado no aplicaron dicho instituto. Expuso el Tribunal de Juicio de manera clara, que la acción desplegada por el imputado fue una actuación consciente. Empero, a mayor abundamiento señala esta Cámara que de acuerdo con la tesis alegada por la defensa del imputado, que supuestamente lo habría puesto en condición -al momento de los hechos-, de no reconocer el carácter ilícito de los mismos, en aplicación precisamente de la teoría *actio libera in causa*, no conllevaría la inimputabilidad del justiciable, pues el imputado responde por el estado de conciencia anterior al momento de la inimputabilidad si de forma voluntaria se puso en ese estado. Al respecto, la Sala Tercera de la Corte ha indicado: "*El numeral 42 antes citado admite la posibilidad de que la culpabilidad pueda excluirse cuando el agente -al momento de la acción u omisión- no posea la referida capacidad de comprensión, o de determinarse de acuerdo a ello, cuando se deba a una enfermedad mental o a una grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes. Cuando no se elimina sino que se disminuye esa condición para ser imputable, estaremos ante la hipótesis del artículo 43 ibídem. Es claro que las situaciones antes descritas se presentarán cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado, sino que -por ejemplo- un tercero le haya obligado a ello, o cuando no pueda predicarse una culpa por tratarse de un comportamiento del todo accidental; de lo contrario estaremos en presencia de la hipótesis que regula el artículo 44 ibídem. En efecto, este juicio de culpabilidad -por principio general- debe establecerse al momento en el que se despliega la conducta, aunque habrá casos excepcionales -cuando el agente actúa sin ese conocimiento- donde ese juicio debe retrotraerse al momento en el que el mismo se colocó en tal estado, es decir, la culpabilidad se funda no en el comportamiento ilícito que se ejecutó (pues el mismo se dio cuando el agente ya se encontraba en estado de inimputabilidad), sino más bien en el momento anterior..." (voto 991-2011 de las 10:25 horas del 05 de agosto de 2011, que reitera votos 795-97 y 2005-1165). En consecuencia se declara sin lugar el recurso planteado."*

---

i Sentencia: 01116 Expediente: 11-000241-0275-PE Fecha: 30/05/2013 Hora: 2:32:00 PM  
Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.

ii Sentencia: 00589 Expediente: 13-000010-1258-PJ Fecha: 24/05/2013 Hora: 10:34:00 AM  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

iii Sentencia: 00793 Expediente: 11-001345-0275-PE Fecha: 19/04/2013 Hora: 9:50:00 AM  
Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.

iv Sentencia: 02423 Expediente: 11-001685-0275-PE Fecha: 06/12/2012 Hora: 9:30:00 AM  
Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.

v Sentencia: 01005 Expediente: 08-000160-0068-PE Fecha: 24/07/2012 Hora: 4:10:00 PM  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

vi Sentencia: 00834 Expediente: 08-000946-0569-PE Fecha: 25/05/2012 Hora: 10:30:00 AM  
Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

vii Sentencia: 00190 Expediente: 09-000838-0800-PE Fecha: 24/05/2012 Hora: 11:24:00 AM  
Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz.