



UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA EBRIEDAD ABSOLUTA COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA
CULPABILIDAD”**

ROBERT RIMARACHIN DIAZ

Chiclayo, 27 de marzo del 2018

“LA EBRIEDAD ABSOLUTA COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA
CULPABILIDAD”.

PRESENTADO POR:

RIMARACHIN DIAZ ROBERT

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio
de Mogrovejo para Optar el título de

Abogado

APROBADO POR:

Mtra. RAMOS SOTO CACERES GLADYS YOLANDA PATRICIA

Presidente del Jurado

Abog. MELÉNDEZ ARRASCUE VÍCTOR ANTONIO

Secretario del Jurado

Abog. FALLA ROSADO MIGUEL ÁNGEL AUGUSTO

Vocal del Jurado

DEDICATORIA

A mis padres

Por darme cada día confianza, por su apoyo incondicional, por sus buenos consejos y motivación constante en cada paso de mi vida, que con ello he logrado pasar cualquier obstáculo que se ha presentado tanto en mi vida profesional y personal.

AGRADECIMIENTO

A mis padres y mi hermana, por su apoyo incondicional en cada momento de mi vida.

A mi asesor Miguel Ángel Augusto Falla Rosado, por su tiempo, dedicación y paciencia. Por enseñarme que el conocimiento dogmático debe ser contrastado con el que hacer práctico, que no todo es teoría sino que debe ser aplicado en la realidad de una sociedad cada vez más conflictiva.

A mi maestra Ana María Llanos Baltodano, por ayudarnos a ordenar nuestros conocimientos y poderlos plasmar de forma ordenada en este presente trabajo de investigación.

RESUMEN

A la conclusión de la presente investigación, vamos a demostrar que existen los criterios razonables que permiten determinar que la ebriedad absoluta debe ser tomada como una eximente de responsabilidad penal, esto debido a que la intoxicación alcohólica no solo involucra la pérdida de dominio propio y de las facultades intelectivas de la persona, generando una grave alteración de la conciencia o una falsa percepción de la realidad, sino que también se ve afectado gravemente la capacidad física de actuar. El sujeto al tener 2.5 gramos por litro de sangre, tal como la ley 27753 lo describe presenta; falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular..., esto denota que la persona no tiene control de sí mismo, por lo cual, su voluntad para actuar se ve seriamente afectada.

Si bien es cierto, la conducta del individuo se ve seria mente afectada por la ingesta del alcohol y perdiendo todo dominio de control en su actuar y en muchos casos teniendo una falsa percepción de la realidad, si este actuar genera un hecho jurídico de relevancia penal, se tiene que determinar si sujeto tuvo la intención dolosa de cometer tal hecho, si no fuere así, se determinará si el actuante se encuentra bajo los efectos de una ebriedad absoluta, lo cual al no tener voluntad o conciencia de su actuar, deberá ser un eximente de responsabilidad penal. Debemos hacer ahínco que en la presente investigación no haremos referencia y mucho menos se estudia Actio Liberi in causa.

Palabras Clave: ebriedad absoluta, grave alteración de la conciencia, falsa percepción de la realidad, eximente de responsabilidad penal.

ABSTRAC

At the conclusion of the present investigation, we will demonstrate that there are reasonable criteria that allow us to determine that absolute drunkenness should be taken as an exemption from criminal liability, this is because alcohol intoxication not only involves the loss of self-control and the intellectual faculties of the person, generating a serious alteration of the conscience or a false perception of reality, but also severely affecting the physical capacity to act. The subject to have 2.5 grams per liter of blood, as the law 27753 describes it presents; lack of response to stimuli, marked muscle uncoordination ..., this denotes that the person has no control of himself, therefore, his willingness to act is seriously affected.

Although it is true, the behavior of the individual is seriously affected by the intake of alcohol and losing control over their actions and in many cases having a false perception of reality, if this act generates a legally relevant fact , it must be determined if the subject had the willful intent to commit such a fact, if it were not so, it will be determined if the performer is under the influence of an absolute drunkenness, which as he has no will or conscience of his act, should be an exemption from criminal liability. We must do hard work that in the present investigation we will not make reference, let alone study *Actio Liberi in causa*.

Keywords: absolute drunkenness, serious alteration of the conscience, false perception of reality, exemption from criminal responsibility.

INDICE	
DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
RESUMEN	3
ABSTRAC	4
CAPITULO I: ACCIÓN Y CULPABILIDAD.	7
1.1. La Acción y el estado de inconciencia, como faz negativa de la acción.....	7
1.1.1. La acción y su evolución en el derecho penal. Una perspectiva desde la acción causal – positivista hacia la teoría funcional de la acción.....	7
1.1.2. El estado de inconciencia como faz negativa de la acción y las razones de su no tratamiento para la presente investigación.	15
1.2. La culpabilidad y la grave alteración de la conciencia como faz negativa de la culpabilidad.....	18
1.2.1. Diversas definiciones y Concepciones de la culpabilidad.....	18
1.2.2. La imputabilidad en el derecho penal. Su fundamento y sus elementos.	28
CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD EN LA DOCTRINA NACIONAL Y CON LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	36
2.1. Alcances de la Culpabilidad por nuestros Doctrinarios.	36
2.1.1. Percy García Cavero.....	36
2.1.2. Javier Villa Stein	36
2.1.3. Luis Bramont Arias	37
2.1.4. José Hurtado Pozo.....	37
2.2. Posturas de la doctrina nacional sobre los elementos de la culpabilidad.	37
2.2.1. La imputabilidad.....	37
2.2.2. Conocimiento de la antijuricidad	40
2.2.3. El principio de culpabilidad y el proceso garantista	47
CAPITULO III. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Nº 27753.- LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 111, 124 Y 274 DEL CODIGO PENAL REFERIDOS A..... CONDUCCIÓN ES ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN...”	56
3.1. El estado de necesidad de la ley. ¿Derecho penal del enemigo?.....	56
3.1.1. ¿ES REALMENTE EFICAZ EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO?	57
3.1.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PERSPECTIVA CON EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	58

3.1.3. EL ESTADO PERUANO DEBE SEGUIR ADOPTANDO LA TEORIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO PARA SEGUIR CREANDO NUEVOS TIPOS PENALES.....	59
3.2. La interpretación del tercer período de la Ley. ¿Es la ebriedad absoluta, causa de atenuación o de inimputabilidad?	60
3.2.1. UN BREVE ALCANCE DEL ESTADO LA EMBRIAGUEZ Y UN ALCANCE JURIDICO.....	61
3.2.2. LA EMBRIAGUEZ COMO UNA CAUSA DE EXCLUSION DE CONDUCTA POR INCONCIENCIA.....	63
3.2.3. EL ESTADO DE EBRIEDAD ABSOLUTA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD.....	66
3.3. Un breve análisis al artículo 20 inc. 1 (...) grave alteración de la conciencia (...) y a la ley 27753 respecto al 3er y 4to periodo de la tabla de alcoholemia	69
3.3.1. Análisis del artículo 20 inc. 1 sobre grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones de la percepción de la realidad.....	69
3.3.2. Análisis del 3er y 4to periodo de la tabla de alcoholemia donde; la alteración de la percepción de la realidad y la grave alteración de la conciencia causada por la embriaguez, como causal de exclusión de la culpabilidad.....	70
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	76

CAPITULO I: ACCIÓN Y CULPABILIDAD.

1.1. La Acción y el estado de inconciencia, como faz negativa de la acción.

1.1.1. La acción y su evolución en el derecho penal. Una perspectiva desde la acción causal – positivista hacia la teoría funcional de la acción.

1.1.1.1. Concepción de la acción.

Para esta investigación científica, tomaremos como punto de partida el estudio de las conductas desplegadas por una persona en su vida diaria, es así que cada de estas conductas realizadas voluntaria o involuntariamente, se convierten en una acción, siendo esta, la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

El concepto de acción, es uno de los temas más controvertidos dentro de la doctrina, porque ha sido objeto de diversas interpretaciones desde que apareció en el derecho romano con el nombre de *actio*, hasta nuestros días. Es así, que para que se produzca una la acción es necesaria la conducta humana, y para VELASQUEZ “el término conducta es más restringido que la palabra hecho, que se entiende como cualquier acontecimiento de la naturaleza o del hombre capaz de generar efectos jurídicos, por lo tanto, podemos inferir que la conducta es una forma de hecho: de un hecho humano voluntario. Igualmente, la palabra acto equivale en sentido jurídico a una variedad de hecho, esto es, el hecho voluntario que crea, modifica o extingue una relación de derecho”¹.

¹ Cfr. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Temis. Bogotá. 2002. Pg. 228

Siendo la conducta humana, un presupuesto necesario para que configure una acción, la cual tendrá relevancia jurídica, siendo que a partir de la acción se estructura la imputación de un delito. Por eso, es que no se debe renunciar al estudio de la acción, “pues aunque hay que conceder que los datos de la dogmática jurídico-penal solo caen en la relación con el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad, resulta necesario un concepto de acción al que pueda incorporarse como atributos estos elementos y ello no solo por razones gramática constructivas”²

Para HEGEL, la acción es la exteriorización de la voluntad en tanto que es subjetiva la moral. Solo la exteriorización de la voluntad moral es acción.³ Pero también le otorga a la acción un carácter normativo, ya que lo grave en una acción delictiva no viene hacer el hecho externo, sino la actitud del agente al ejecutar la acción frente a la norma⁴.

VILLAVICENCIO⁵ manifiesta que; A partir de las características del hombre como un ser social y comunicativo, es posible formular un concepto de acción. Antes que una conducta meramente individual, la conducta humana debe ser estructurada como una actividad consciente del medio y de sus condiciones y orientada subjetivamente dentro de la práctica social. Así, un rasgo esencial de la conducta humana viene a ser su dirigibilidad en la práctica social, esta entendida, “que toda acción está inserta en un proceso de comunicación, por lo que una persona transmite información a otras personas, de modo que constituyan elementos relevantes para su actuar.”⁶

² Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. *Tratado del Derecho Penal Parte General*. 5^{ta} edición. Comares. Granada. 2002. Pg. 234.

³Cfr. JAKOBS, Gunther. *Derecho penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons ediciones jurídicas. Madrid. 1997. Pg. 158.

⁴ *Ibidem*. Pag. 158.

⁵ Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Grijley. Lima. 2014. Pg. 263.

⁶ Cfr. TAVARA, Juárez. *Algunas reflexiones sobre el concepto comunicativo de conducta*. Ara. Lima. 2003. Pg. 317.

Por lo tanto, “la acción es todo aquel comportamiento proveniente de la voluntad humana, la cual implica siempre una finalidad pre-concebida, la determinación conductiva conforme a sentido que se manifiesta en la exteriorización de esa voluntad en el mundo exterior, a partir de concretos estados de lesión o percepción de riesgos concretos en la esfera de intangibilidad de los intereses jurídicos merecedores de tutela penal.”⁷

Son diversos los conceptos de acción, que nuestro código penal no manifiesta un concepto de conducta y, por el contrario utiliza una terminología variada. La doctrina penal muestra una serie de términos que van a identificarla. Resulta evidentemente que el legislador no se decidió por elaborar un concepto jurídico-penal de acción. Así, en el lenguaje jurídico-penal se utilizan algunos sinónimos como: acciones u omisiones, hechos, actos, conducta y comportamiento. En la constitución política de 1993⁸ se utiliza acto u omisión (artículo 2, numeral 24, inciso d). Mientras que, en los instrumentos internacionales –declaración universal de derechos humanos, estatuto de roma– se emplea los mismos términos utilizados por nuestra constitución.

1.1.1.2. La evolución de la acción en el derecho penal y las teorías que la estudian desde el casualismo hasta el finalismo.

Para hablar de los orígenes de la acción tenemos que remontarnos a sus raíces, siendo que estas se originaron en la filosofía griega, apareciendo con mayor frecuencia en la obra de Von Pufendorf en el siglo XVIII, aunque quien introduce este elemento al derecho penal fue Von Bohmer. La concepción

⁷ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte General*. 3^{ra} edición. IDEMSA. 2011. Pg. 322

⁸ Cfr. *LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTICULO POR ARTICULO*. 1^{era} edición. Gaceta Jurídica, 2005.

moderna de la acción se origina con Hegel en el siglo XIX que incluye a la imprudencia en el concepto de acción sin lograr la diferenciación con el concepto de imputación.

Puede decirse, que a lo largo de la historia de la discusión dogmática la configuración jurídico penal de la acción ha girado fundamentalmente entorno a dos modelos de la interpretación. Por un lado, la acción ha sido entendida como la base material sobre la cual se van precisando los predicados que configuran el hecho punible, de manera que solo un delito puede firmarse si parte de determinada base legal. La otra línea de interpretación ha procurado por el contrario, exigir en la definición misma de la acción una referencia a los criterios jurídicos penales, lo que significa definirla en un sentido jurídico penal⁹.

Múltiples han sido los modos de entender la acción por parte de los diferentes autores y escuelas doctrinales, es por eso que trataremos principalmente las teorías causal, final y social de la acción.

a. Teoría causal de la acción penal

El concepto de acción que maneja el causalismo es, en su etapa clásica, un concepto ontológico, descriptivo y causal. Ontológico en cuanto perteneciente al mundo del ser, al mundo real aprehensible a través de conocimiento empírico; descriptivo, en la medida en que se circunscribe a mostrar lo que sucede pero aun sin valorarlo en modo alguno; y causal porque es entendido como un impulso de voluntad generador de un movimiento corporal que causa una modificación del mundo exterior (resultado) perceptible a través de los sentidos¹⁰.

⁹ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Grijley. Lima. 2008. Pg. 277

¹⁰ Cfr. SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Àngel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. 3^{era} Edición. Ed. Aranzadi. Navarra. 2005. Pg. 140 - 145

En ese sentido, LUDEN¹¹ señaló que el delito era un fenómeno delictivo provocado por una acción humana por lo que exigió la corporalidad y la voluntariedad de la puesta en causa. Este concepto clásico del delito es producto del positivismo científico, estrictamente limitado al derecho positivo y a su interpretación, que pretendió abordar todos los problemas del derecho con la sola ayuda de los conceptos jurídicos, excluyendo en lo posible a la dogmática jurídica los conocimientos psicológicos y la realidad sociológica¹².

LISZT, manifiesta que “el acto de comisión (tun) consiste en causar (mejor dicho, provocar) un mejor resultado. I. la manifestación de voluntad aparece, aquí, como movimiento corporal voluntario. II. El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto (en relación de causalidad)”¹³.

Para QUINTERO OLIVARES, VON LISZT “partía de un concepto pre jurídico de acción (acción causal), de manera tal que el delito era definido, como acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena”¹⁴. De la misma manera GARCIA CAVERO, señala que VON LISZT, definió la acción como “la producción reconducible a la voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior, más exactamente: modificación, es decir causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria”¹⁵

¹¹ Cfr. LUDEN citado por GARCIA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Grijley. Lima. 2008. Pg. 278.

¹²Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cadenote. Madrid. pg. 275

¹³ Cfr. LISZT, Franz Von. *La idea de fin en el derecho penal*. Traducción de Enrique Aimone Gibson. Edeval. Valparaíso. 1984. Pg. 292.

¹⁴ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte General del Derecho Penal*. Editorial aranzadi. Navarra. 2005. Pg. 238.

¹⁵ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. Óp. Cit. Pg. 278.

Según MEZGER, “la acción como hacer activo exige además de querer, un hacer corporal (movimiento corporal) de la gente, el querer y el movimiento corporal precisan hallarse en la acción en relación de la causalidad. A la acción pertenece todo lo que ha sido causado por el querer y por el movimiento corporal determinado por el querer”¹⁶. Ahora la acción pasa a entenderse como el proceso causal que la voluntad personal desencadena en el mundo exterior, con independencia del contenido del querer del autor, de lo que este haya querido o haya podido querer. Esto fue precisamente lo que suscitó las más aceradas críticas que le dirigió el finalismo en boca de su creador Hans Welzel, para quien precisamente lo esencial al concepto de acción era su carácter final.

b. Teoría finalista de la acción penal

El finalismo se caracteriza por la revisión crítica producida a la piedra angular del sistema, pues atacaría al concepto mismo de la acción, sobre la base del movimiento cultural, científico y filosófico de los años treinta. Sus primeros postulados eran que toda acción es guiada por la acción del comportamiento del autor a un fin previamente fijado por este, fue el propio Welzel que recogió las ideas de Aristóteles y santo Tomás de Aquino para sostener que la actividad humana está regido por la esencia de la intencionalidad.

Siendo así, que “La acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por tanto, un acontecimiento final y no solamente causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines. Gracias a su saber causal previo puede dirigir sus diversos actos de modo que oriente el suceder causal externo a un fin y lo domine finalmente”¹⁷. “La actividad final es un obrar orientado

¹⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Óp. Cit. Pg. 279.

¹⁷ Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS. Felipe. Óp. Cit. Pg. 280.

consistente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que el resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso”¹⁸

Para WELSEL, la espina dorsal de la acción final es la voluntad, consciente del fin, redactora del acontecer causal. Es así, que no se puede hablar de acción humana si no existe la voluntad desplazada por el mismo. La dirección final de la acción se realiza en dos fases; una fase interna y otra fase externa. El primer periodo, se realiza dentro de la mente del agente, esto guarda tres momentos: la anticipación del fin que el agente quiere realizar, llamado la proposición; la selección de medios necesarios para su realización y la consideración de los efectos que puede causar tal acción. En el segundo periodo, es donde el agente exterioriza todo lo planificado mentalmente, es decir, el autor lleva a cabo su acción en el mundo real.

En efecto, la esencia del finalismo es que objetivo que tiene el agente, la cual puede ser dañar un bien jurídico penales o no. Por ende, la finalidad es un componente de la acción indiferente al valor o desvalor penal, ya que una acción puede dirigirse tanto a objetivos positivos como socialmente negativos. Por ello, la finalidad lleva implícita la capacidad de voluntad de prever las consecuencias de su accionar, siendo así, la acción final el fundamento de esta teoría.

c. Teoría social de la acción penal

Esta teoría tiene sus cimientos por los años 30 con Eberhardt SCHMIDT, quien manifiesta que al derecho penal le interesa únicamente el sentido social de la acción. Señalo que la teoría final de la acción era un concepto final subjetivo puesto que determina el sentido social de una acción, demasiado unilateralmente, en función a la voluntad individual, y que el

¹⁸ Cfr. WELSEL, Hans. *¿Un mal entendido sin solución. Acerca de las Interpretaciones de la teoría finalista? En estudios de la filosofía del derecho y derecho penal.* Buenos aires 2004.

sentido de la acción debería ser terminado de una manera objetiva¹⁹. Por ello, esta concepción es normativa, debido a que se aleja de las formas ontológicas remitiéndose como mínimo a las normas y usos sociales para delimitar lo que tiene relevancia social de lo que no la tiene. Estableciendo que solo lo socialmente relevante viene a ser también jurídicamente relevante, y si se carece de dicha cualidad se puede descartar de entrada como acción²⁰.

Eberhardt SCHMIDT definió a la acción como conducta voluntaria hacia el mundo social externo, lo que significaba que la acción no interesaba en términos fisiológicos, perspectiva propia de las ciencias naturales, sino como fenómeno social. En la misma dirección discurren las concepciones de la acción de ENGISCH, que la atendió como producción voluntaria de consecuencias calculables socialmente relevantes; de MAIHOFER, quien la definió como conducta dirigida a la lesión de bienes sociales; actualmente JESCHECK, al entenderla como conducta socialmente relevante. Como puede verse, el elemento común de estas concepciones de la acción es su relevancia social²¹.

Como es de verse la citada teoría pone el acento en la relevancia social del comportamiento tanto en su versión inicial como en su versión más genérica, creyéndose resolver el problema con la inserción de elementos normativos en el concepto de acción, pues esta teoría se remite a las normas y usos sociales para delimitar el concepto de acción y cualquier relevancia jurídico penal y lo social está representado por varios indicadores a tener en cuenta (costumbres, criterios morales, influencia del medio ambiente, la adecuación social, el riesgo permitido, el cuidado objetivo de la imprudencia) se deduce

¹⁹ Cfr. V VILLAVICENCIO TERREROS. Felipe. Óp. Cit.

²⁰ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. editorial Universitas. Madrid. 1999.

²¹ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. Óp. Cit.

por vía negativa²², de ahí que Zafaroni, Alagia y Slokar, sostengan que no es del todo correcto referirse a un “concepto social de la acción, sino a los conceptos sociales de la acción o a las tentativas de construcción de diferentes conceptos sociales de acción”, que parecen en común una idea que en si misma resulta interesante: partiendo de que los tipos penales no pueden captar procesos físicos, -como en la teoría causal– e imputando un cerrado psicologismo a la teoría finalista, intentaron desarrollar teorías de la acción que respondan a un evento que abarca sus efectos sociales²³.

La teoría social de la acción en la actualidad no está construida tan claramente como la teoría causalista o finalista de la acción. Ello se debe a que la teoría social se ha esforzado por evitar las supuestas unilateralidades de ambas teorías y al mismo tiempo por hacer lo mejor de la teoría causalista y finalista de la acción. Por ello, también las consecuencias de la teoría social de la acción para el sistema del hecho punible están menos perfiladas que las consecuencias de la teoría finalista de la acción. Más bien la teoría social de la acción se puede conectar tanto al sistema causalista, como el sistema finalista²⁴.

1.1.2. El estado de inconciencia como faz negativa de la acción y las razones de su no tratamiento para la presente investigación.

El derecho penal excluye del concepto de acción determinante de situaciones en las que el movimiento corporal no resulta atribuible al agente ante una ausencia de la voluntad²⁵, no pudiendo ser considerado este hecho jurídico-penal relevante. La ausencia de acción es precisamente la falta de dominio o posibilidad

²² Cfr. REATEGUI SANCHEZ, James. *Derecho penal, Parte General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2009. Pg. 127

²³Cfr. ZAFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires. 2003. Pg. 398

²⁴ Cfr. NAUCKE, Wolfgang. *Derecho Penal, una Introducción*. Traducción de Leonardo German Brond. Buenos aires. 2006. Pg. 320

²⁵ Cfr. BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Temis. Bogotá. 1996. Pg. 7.

de comportamiento humano voluntario, imprescindible en toda acción penal relevante²⁶.

Nuestra jurisprudencia ha establecido que “debe tenerse en cuenta que no existe acción penalmente relevante cuando falta la voluntad, de modo que un resultado queda fuera del ámbito de protección del derecho penal fortuitamente”²⁷, así mismo, el principio nullum crimen sine conducta es una elemental garantía²⁸, en efecto, la ausencia de un comportamiento hará de caer no solamente la tipicidad, son que será irrelevante seguir indagando por toda la construcción imputativa penal como antijuricidad y la culpabilidad individual²⁹.

La acción humana será objeto de comprobación jurídico-penal. Por lo tanto, no hay acción penal cuando lo ocurrido no depende de la voluntad de la persona que lo realiza, lo contrario sería admitir que la conducta es un puro proceso causal, sin prevención ni dirección final, propio de la concepción del *versari in re ilícita* proscrito por nuestro ordenamiento jurídico.

Por expuesto. La función negativa cumple su rol de excluir aquellas acciones que no cumplen con las características mínimas de dependencia de la voluntad o mejor dicho, por no haber sido dominadas, o no ser dominables por la voluntad del sujeto. La involuntariedad, según Zaffaroni, es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de la voluntad³⁰.

Estamos ante una ausencia de acción cuando el sujeto no puede orientar su conducta conforme su naturaleza y su correcto actuar, los casos de ausencia de acción son: fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

²⁶ Cfr. BACIGALUPO, Enrique. Óp. Cit. Pg. 243.

²⁷ Ejecutoria suprema del 18 de septiembre de 1998. Sala penal, Exp. 3019-98-Puno.

²⁸ Cfr. TERRAGNI, Marco Antonio. *Delito Culposo*. Buenos Aires. 2004. Pg.48

²⁹ Cfr. REATEGUI SANCHEZ, James. Óp. Cit. Pg.147

³⁰ Cfr. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima. 2003. Pg. 398.

En este apartado estudiaremos precisamente el estado de inconciencia como la faz negativa de la acción.

1.1.2.1. Estado de inconciencia

La acción penal es excluyente cuando el agente realiza movimientos en estado de inconsciente. En este supuesto, se presenta una total ausencia de las funciones mentales superiores del hombre. Cuando no hay presencia de la conciencia, estamos frente a una ausencia plena de esta. Estos actos pueden ser cometido bajo: la embriaguez alcohólica, sonambulismo, por efectos narcóticos, etc.

En el caso de la ebriedad alcohólica, esta debe ser absoluta y resulta diferente a la grave alteración de la conciencia que debe discutirse como caso de imputabilidad. La clasificación oficial de la tabla de alcoholemia no aclara suficientemente esta diferencia³¹, pues, en la tabla de alcoholemia considera a la ebriedad absoluta como el tercer periodo (1.5 a 2.5 g/l) con las características de excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control de parte del sujeto. La misma ley considera a la grave alteración de la conciencia como el cuarto periodo (2.5 a 3.5 g/l) con las características de estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación, relajación de los esfínteres en la persona. Así, para Castillo Alva, la presencia del 3 por ciento de alcohol en la sangre se considera indicio de imputabilidad y por debajo de esta cifra subsiste la imputabilidad. Luego, el mismo autor afirma que la embriaguez letárgica es ausencia de acción y la mayoría de personas solo llega a la embriaguez plena que es causal de inimputabilidad³².

³¹ La ley 27753 del 9 de julio del 2002.

³² CASTILLO ALVA, José Luis. *Fuerza irresistible*, en *Código Penal Comentado*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima. 2004. Pg. 744.

Por lo manifestado, líneas arriba queda claro que la falta de acción de una persona, en cualquier injusto penal, este será causa excluyente de cualquier penalidad, por ser la conducta desplegada en atípica.

Se advierte, sin embargo, que existen casos en los cuales el agente se coloca él mismo en estado de inconsciencia para delinquir. En tales casos estaremos frente a un actio libera in causa, lo cual no trataremos dentro de esta investigación.

1.2. La culpabilidad y la grave alteración de la conciencia como faz negativa de la culpabilidad.

1.2.1. Diversas definiciones y Concepciones de la culpabilidad.

1.2.1.1. Las variadas definiciones de la culpabilidad

En la culpabilidad se reprocha la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de otra manera no lo hizo, por lo cual el juez lo declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable o responsable. Para QUINTERO, “la culpabilidad es `prima face´ la posibilidad de atribuir y responsabilizar de ese hecho a una persona en concreto. La culpabilidad encuentra un contenido en aquellas condiciones necesarias para que pueda declararse un juicio personalizado de reproche individual sobre el hecho”³³.

Para el maestro Peña Cabrera Freyre “la culpabilidad constituye la simbolización de garantías y logros para el desarrollo de la personalidad, sin duda la valorización debe incidir sobre el hombre en concreto y sus capacidades igualmente concretas: inmersos en un sistema social se colige la exigencia de que cada individuo sea responsable de los hechos atribuibles a su ámbito organizativo interno, como un rol basado en la integración del sistema”³⁴.

³³ Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Óp. Cit. Pg. 371.

³⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Óp. Cit. Pg. 792

1.2.1.2. Diversas Concepciones a través de la Evolución de la Culpabilidad

La culpabilidad ha sufrido un importante proceso de transformación que ha ido renovando su significado y contenido. Ahora se puede hablar de tres etapas bien determinadas en su evolución: están definidas por las concepciones psicológicas, normativas y finalista.

a. Concepción Psicológica de la Culpabilidad.

La más antigua concepción de culpabilidad como la esencia de la libertad de querer, fue todavía sostenida en el ámbito de la escuela clásica. En este periodo fue todavía predeterminante la construcción jurídica conceptual de un simple concepto de género y sus especies el dolo y la culpa.

Von Liszt entendía que la culpabilidad “es la responsabilidad del autor por el acto ilícito que ha realizado”³⁵. La culpabilidad en sentido estricto comprende la relación subjetiva entre el acto y el autor, esta relación solo puede ser psicológica³⁶. Entiende que el acto culpable es la acción dolosa o culpable del individuo imputable. Para tesis causalista, la culpabilidad constituye el aspecto interno de causalidad, dolo y culpa (como formas de culpabilidad) constituyen los dos ejes del nexo psíquico entre acción y resultado en el delito. En suma, conforme a la doctrina psicológica una persona será culpable en cuanto que el hecho realizado le pueda ser imputado a título doloso o a título de culpa³⁷.

En el mismo sentido REATEGUI, precisa que, de este psicologismo, que se le atribuye a la culpabilidad, se entendía que entre la conducta que era la causa, y el resultado que era el efecto debía existir un nexo psíquico en

³⁵ LISZT, Franz Von. Óp. Cit. Pg. 375

³⁶ *Ibíd.* Pg. 376

³⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Óp. Cit. Pg. 372.

forma de dolo que viene constituido por una rebelión intencional y voluntaria, la cual implicaba el conocimiento del injusto de la conducta. Se distinguía entre culpa consciente e inconsciente, donde con este último tenía problemas al no verificarse ninguna relación psicológica. Este modo de concebir la culpabilidad situó el núcleo de esta en el dolo y en la culpa, es decir, en la vinculación índole fundamentalmente psicológica entre el autor y el hecho³⁸.

b. Concepción Normativista de la Culpabilidad.

Fue FRANK quien hacia 1907 afirma que “Culpabilidad es reprochabilidad”³⁹. Esta expresión señala el comienzo de la concepción normativista de la culpabilidad y sin duda alguna es, actualmente, el concepto dominante de la culpabilidad⁴⁰. El aporte de este autor alemán fue introducir junto a la imputabilidad y al dolo o imprudencia, como nuevo factor constitutivo de la culpabilidad, la “normalidad de circunstancias concomitantes” y es el primero que acude a la no exigibilidad de otra conducta.

Lo distintivo de esta concepción es que la culpabilidad ya no es más un mero nexo psicológico entre el autor y su hecho sino un “juicio de valor que se expresa en un reproche al autor por su conducta”. Para la doctrina dominante, la esencia de la culpabilidad era una relación psicológica del autor con algo que está ubicado fuera de su personalidad. Mientras la culpabilidad era un concepto genérico, el dolo y la culpa eran modalidades de aquella, de manera tal, “que todos los hechos que podrían ser de importancia para la apreciación jurídica de la acción, es decir, las circunstancias concomitantes, están fuera del concepto de culpabilidad”⁴¹.

³⁸ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Óp. Cit. Pg. 243

³⁹ Cfr. FRANK, Reinhard. *Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad*. Traducción de Gustavo Aboso y Tea Low. Ed. B de F. Buenos Aires. 2002. Pg. 3

⁴⁰ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. Óp. Cit. Pg. 450

⁴¹ Cfr. FRANK, Reinhard. Óp. Cit. Pg. 27

Para ilustrar su pensamiento FRANK acude a un ejemplo: el cajero de un comercio y un portador de valores realizan, cada uno por su lado, una defraudación; el primero, para mantener amoríos suntuosos, el segundo en cambio, para mantener a su mujer enferma y numerosos hijos pequeños. En ambos casos el dolo existe de igual manera, aunque, el hombre de la calle y el lenguaje común dirán que el cajero es más culpable que el portador de valores sobre la base de considerar las “circunstancias concomitantes” que rodearon a cada uno de los protagonistas. Ahora bien, agrega el jurista, “si el concepto de la culpabilidad no abarca nada más que la suma de dolo e imprudencia,...podría resultar absolutamente incomprensible cómo puede excluirse la culpabilidad en el caso del estado de necesidad, puesto que también el autor que actúa en estado de necesidad sabe lo que hace”⁴².

Según este autor, para que a alguien se le pueda hacer un reproche por su comportamiento, deben concurrir tres elementos: “1º Una aptitud espiritual normal del autor, a lo que nosotros denominamos imputabilidad”; 2º “una cierta concreta relación psíquica del autor con el hecho” (dolo o imprudencia); y 3º “la normalidad de las circunstancias bajo las cuales el autor actúa”...“no cabe la reprochabilidad cuando las circunstancias concomitantes hayan sido un peligro para el autor o para una tercera persona y la acción prohibida ejecutada los podía salvar”⁴³.

En relación a la imputabilidad, FRANK sostiene que existe una relación entre imputabilidad y pena y no es otra que la que existe entre culpabilidad y pena: “solamente el culpable es digno de pena y punible, y a la culpabilidad le pertenece la imputabilidad. Ésta no es capacidad de culpabilidad, ni presupuesto de culpabilidad, sino que pertenece a la culpabilidad”⁴⁴

⁴² Ibídem. Pg. 30

⁴³ Ibídem. Pg. 40-41

⁴⁴ Ibídem. Pg. 35

De esta forma, a su juicio, es posible advertir ventajas de dicha interpretación. Así, “en la doctrina de la participación. Al tener ésta un carácter accesorio, no es posible en el accionar de un inimputable, porque éste no actúa en forma culpable. Pero sostener en este caso que el inimputable en realidad no actúa en sentido jurídico se manifiesta como una excusa rebuscada”⁴⁵.

Para GOLDSCHMIDT, la “norma de deber” o “norma de motivación” es independiente de la “norma de derecho”. La culpabilidad implica la infracción de una norma de deber, que rige la conducta interna, independiente de la norma de derecho que regula la conducta externa y cuya infracción determina la antijuridicidad⁴⁶. Para este autor, lo esencial de la culpabilidad radica en la infracción de aquella norma de deber especialmente vinculada con la exigibilidad y la proyección de su pensamiento permitió la comprensión dogmática de las causas de disculpa al considerarlas situaciones de no exigibilidad. Para este autor, los elementos de hecho de la culpabilidad (imputabilidad, dolo o imprudencia, motivación normal) son sólo presupuestos de la culpabilidad y sobre ellos descansa el “poder” (de actuar conforme al deber jurídico) que presupone la exigibilidad. La culpabilidad es sólo un juicio de reproche que se estructura de la “exigibilidad” (deber de motivarse por la representación del deber establecido en la norma de derecho) y de la “no motivación por la representación del deber jurídico a pesar de la exigibilidad”. Para GOLDSCHMIDT, una conducta de cara a la ley penal tiene dos dimensiones: el de su legalidad que se expresa en la conformidad o no conformidad con la norma de conducta que la manda o la prohíbe objetivamente y, por otro lado, la de su exigibilidad, si la norma de deber obliga o no al sujeto a que

⁴⁵ *Ibíd.* Pg. 36

⁴⁶ Cfr. GOLDSCHMIDT, James. *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*. Traducción de Margarethe de Goldschmidt y Ricardo Nuñez, 2da. *Maestros del Derecho Penal N° 7*, Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires, 2002. Pg. 100.

se motive por la representación del deber jurídico. No se puede desconocer que la razón que gatilló el surgimiento de la “no exigibilidad” fue el permitir a un sujeto que actuara contra la valoración de una norma objetiva de derecho porque en su ámbito no era factible encontrar una solución justa para ciertas situaciones. Esto fue lo que llevó a concebir la existencia de una norma (de deber) independiente de la “norma de derecho” que permitiera o autorizara una conducta contraria a esta norma. Para este jurista, hay una diferencia entre la norma jurídica y la norma de deber. La primera puede ser prohibiciones o mandatos y dice relación con la conducta exterior y la causalidad, la segunda en cambio, son mandatos y está vinculada con la conducta interior y la motivación. “Ellas rezan: ¡hazte detener por la representación de que tu actuación de voluntad causaría un resultado prohibido, y hazte determinar por la representación de que tu actuación de voluntad causaría un resultado exigido”⁴⁷

c. Concepción Funcionalista de la Culpabilidad.

Para la concepción funcional de la culpabilidad vamos a tratar dos posturas importantes, nos estamos refiriendo a las teorías de Claus Roxin y Gunther Jakobs.

Postura de Claus Roxin, “la responsabilidad”.

ROXIN, partidario de una concepción normativa, considera que el concepto de reprochabilidad implica de una manera incompleta la valoración que es preciso efectuar porque dicho concepto dice relación, únicamente, con la culpabilidad. Para este autor, si bien aquello es necesario, para determinar la responsabilidad del autor es preciso, además, considerar jurídicamente una necesidad preventiva de la sanción. De esta forma, “el

⁴⁷ Ibídem. Pg. 100.

concepto normativo de culpabilidad ha de perfeccionarse en la dirección de un concepto normativo de responsabilidad⁴⁸.

Roxin prefiere denominar a la culpabilidad como responsabilidad, porque exige que para que se configure la imputación subjetiva del actuar jurídico la concurrencia tanto de la responsabilidad como la necesidad preventiva de la pena. En otras palabras, prefiere hablar de responsabilidad en lugar de culpabilidad, y, en todo caso dice que la culpabilidad viene acuñada desde el punto de vista político criminal por la teoría de los fines de la prueba. Mediante la noción de responsabilidad se trata, en efecto, de esclarecer el por qué, en ciertas circunstancias, no se pena al agente a pesar de que este ha actuado culpablemente, en la medida que el mismo puede seguir el mandato de la norma de comportarse conforme al derecho⁴⁹.

La responsabilidad es igualmente de índole normativa y se deberá interpretar conforme a la necesidad preventiva de la pena que debe deducirse de la misma ley. La culpabilidad es, sin duda alguna, el fundamento y límite de la acción, mas esta debe ser impuesta si aparece como indispensable en consideración a la necesidad de prevención, sino de la capacidad de control del agente, la misma que puede ser examinada empíricamente y sirve, por lo tanto, de límite al poder punitivo del estado⁵⁰.

ROXIN cree que el Derecho penal más adecuado para la represión del delito en la sociedad de un Estado liberal de Derecho debe ser una síntesis de un Derecho penal retributivo de la culpabilidad y un Derecho penal preventivo, no pudiéndose castigar nunca más allá de las necesidades preventivas, pero tampoco más allá de la culpabilidad. Este autor defiende que hay que

⁴⁸ Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. P. G. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas de la 2ª edición alemana de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz, García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Ed. CIVITAS S.A., 1999. pg.797.

⁴⁹ Cfr. HURTADO POZO, José Manuel. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima. 2005. Pg. 597

⁵⁰ *Ibíd.* Pg. 609

entender la culpabilidad como "actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa, fenómeno científico empírico, que se traduce en la posibilidad de afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando le eran psíquicamente asequibles 'posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma', cuando la posibilidad psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto"⁵¹.

Para el doctrinario alemán, la culpabilidad es un dato mixto empírico-normativo, pues no duda de su componente psíquico (el sujeto "se convierte en culpable cuando no adopta ninguna de las alternativas de conducta en principio psíquicamente asequibles para él", por lo que es "empíricamente constatable la capacidad general de autocontrol y la asequibilidad normativa que con ella se produce") ni de su carácter normativo (pues se atribuye normativamente "la posibilidad derivada de esa constatación, de conducta conforme a Derecho")⁵².

Este jurista, también ha sido objeto de ciertas objeciones de su teoría, tales como⁵³:

ROXIN considera la imputabilidad como "abordabilidad normativa"; no obstante, no ofrece una definición de qué debe entenderse por tal. Se limita a manifestar la necesidad de su comprobación empírica, lo que supone pasar la decisión sobre la misma a los peritos ¿conforme a qué criterio?

⁵¹ Cfr. ROXIN, Claus. Óp. Cit. Pg. 807.

⁵² *Ibidem*. Pg. 810

⁵³ Cfr. MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Ed. Tirant lo Blanch. Madrid. 2005. pg. 212

La libertad es considerada por este autor una atribución normativa que se presume al sujeto cuando se demuestra su asequibilidad normativa. Dicha atribución no aporta nada a la categoría dogmática de la imputabilidad y su establecimiento no hace sino acrecentar el problema planteado por la "abordabilidad normativa" en el "aspecto de la discriminación de los no libres propio de la concepción tradicional".

La postura de Gunther Jakobs. Su visión funcionalista

Sobre la base de la teoría funcionalista, JAKOBS postula una visión concibiendo la culpabilidad en torno al concepto de prevención general positiva y negando que el Derecho penal de la culpabilidad pueda edificarse en fundamentos ajenos a sus fines sociales⁵⁴.

La culpabilidad se fundamenta a través de la prevención general y se mide conforme a dicha prevención, que se concibe en términos positivos y aun preferentemente como ejercicio de la fidelidad hacia el derecho. La culpabilidad depende de la perspectiva estructura de la sociedad. La culpabilidad solo es concretable cuando ha perfilado un sistema social con cierta exactitud⁵⁵. El concepto normativo de la culpabilidad mediría solamente el cumplimiento o no el rol de las personas; más allá de esto, en la culpabilidad entraría a tallar otros datos solamente cuando, pese haberse aceptado el rol, la persona tuviera dificultades para mantener la fidelidad del ordenamiento jurídico y llega a realizar hechos típicos⁵⁶. La concepción de la culpabilidad, al igual que la antijuridicidad, depende de la estructura de la sociedad, por ello, "ha de configurarse funcionalmente, es decir, como concepto que rinde un fruto de regulación, conforme a

⁵⁴ Cfr. JAKOBS, Gunther. Óp. Cit. Pg. 566.

⁵⁵ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Óp. Cit. Pg. 250-251

⁵⁶ Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. "¿Normativismo radical o normativismo moderado?". *Revista Peruana de doctrina y jurisprudencia*. N° 1. 2004. Pg. 45.

determinados principios de regulación (de acuerdo con los requisitos del fin de la pena), para una sociedad de estructura determinada”⁵⁷.

Para que pueda hablarse de culpabilidad, han de darse una serie de requisitos positivos copulativamente: i. El autor debe actuar antijurídicamente; ii. Debe ser imputable: sujeto con capacidad de cuestionar la validez de la norma; iii. Debe actuar no respetando el fundamento de validez de las normas; y, iv. Dependiendo del delito de que se trate, deben concurrir especiales elementos de la culpabilidad.

Si el agente cumple con los requisitos mencionados, será merecedor de una pena establecida por cada ordenamiento jurídico. En efecto, la imputación personal significa que la persona posee la capacidad de expresar individualmente un sentido comunicativo crítico frente al orden jurídico penal. Tal capacidad solo existe si la persona puede ajustar su actuación al ordenamiento jurídico, lo que implica poder realizar una valoración del mismo⁵⁸. La categoría de la culpabilidad consiste en un juicio sobre el autor, su configuración dogmática ha estado siempre vinculada con el concepto de persona, y este concepto a su vez compuesto por su individualidad y su sociabilidad⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. JAKOBS, Gunther. Óp. Cit. Pg. 584

⁵⁸ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. Óp. Cit. Pg. 634

⁵⁹ *Ibíd.* Pg. 625.

1.2.2. La imputabilidad en el derecho penal. Su fundamento y sus elementos.

1.2.2.1. La imputabilidad en el derecho penal.

La imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Es decir, la imputabilidad es atribuir a alguien las consecuencias de su actuar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intencionalidad y libertad.

La imputabilidad también llamada la capacidad de culpabilidad es el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad. Únicamente quien ha alcanzado la mayoría de edad y no padece graves anomalías posee el grado mínimo de capacidad de auto determinación que es exigido por el ordenamiento jurídico. Para Welsel, la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación, no es un juicio existencial, que expresa una afirmación sobre la realidad individual. Si es algo efectivo no se puede deducir de conceptos generales, sino solo averiguar de modo empírico-practico.

SUÁREZ define a la imputabilidad como la capacidad de culpabilidad del sujeto. Solo de aquel individuo capaz de culpabilidad podemos decir que es imputable. Es un concepto jurídico, no medico ni psiquiátrico, correspondiendo a los jueces la determinación de cuando una persona es imputable a los efectos de declarar o excluir su responsabilidad criminal, sin perjuicio, de la inestimable ayuda que la pericia, médica o psiquiátrica puedan aportar⁶⁰.

⁶⁰ Cfr. SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Àngel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. Óp. Cit. Pg. 248.

De un modo más preciso, y partiendo de la propia legislación penal, puede concluirse que la imputabilidad debe ser definida como el juicio de valor, expresado sobre la base de la existencia en el individuo de un conjunto de requisitos psicológicos y normativos, que permite la atribución subjetiva de una infracción penal al mismo por poseer las condiciones mentales adecuadas y no existir impedimento legal alguno para poder formular contra él, el reproche por haber actuado en contra de las exigencias del derecho pese a haber comprendido la ilicitud del hecho y poder haber actuado conforme a dicha comprensión⁶¹.

De lo acuerdo a lo expresado líneas arriba, la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, ya antes Mezger manifestaba que la imputabilidad “es la puerta por la que el derecho penal pasa al terreno de la moderna investigación de la personalidad”. Nuestro código penal en el artículo 20 inciso 1⁶²., nos manifiesta, pero en sentido contrario, que será imputable aquel que tiene la capacidad de conocer y comprender que se actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no se adecua conforme a las reglas jurídicas. Como sabemos en nuestro ordenamiento jurídico penal la imputabilidad se alcanza en personas mayores de 18 años de edad, donde el codificador patrio presume jure et de jure que el sujeto obra culpablemente⁶³.

1.2.2.2. Fundamento de la imputabilidad.

En cuanto al fundamento de la imputabilidad, en la doctrina existen dos grandes grupos de posturas: o bien se acentúa el perfil de la culpabilidad,

⁶¹ Ibídem. Pg. 248-249.

⁶² Cfr. Art. N° 20 inc. 1. Del Código Penal. Jurista editores. Lima. 2014. Está exento de responsabilidad penal: el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

⁶³ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. ÓP. CIT. Pg. 258

donde se trata de la cuestión de si el sujeto en el momento del hecho podía actuar de otro modo. Pero en realidad no se trata de dos posturas inconciliables, pues solo quien es motivable por la norma es libre de determinarse con forme a ella y viceversa. En cualquier caso, vinculada la imputabilidad, bien a la libertad de determinación del hombre, o bien a otras consideraciones, lo cierto es que falta en el individuo inimputable la capacidad de adecuar su comportamiento a las exigencias del derecho y el ordenamiento jurídico tiene en cuenta este dato a la hora de articular dichas exigencias⁶⁴.

1.2.2.3. Estructura de la imputabilidad.

Los elementos nucleares en la estructura de la imputabilidad son el elemento psicológico y el elemento normativo. El primero de ellos será integrado por aquellos aspectos propiamente naturalísticos que permitirán al juez imputar subjetivamente al autor su hecho delictivo. A su vez, consta de dos factores: el intelectual-valorativo y el volitivo.

El factor intelectual-valorativo o capacidad de entender supone, en primer lugar, el conocimiento de una realidad y, en segundo lugar, una adecuada valoración o comprensión de la misma. Por tanto, exige dos tipos de capacidades, unas cognitivas y otras valorativas o axiológicas. No basta con que el sujeto conozca lo que él hace, tomando conciencia de sus propias acciones, sino que debe darse cuenta del valor social del acto por él cometido⁶⁵.

El factor volitivo o capacidad de querer, facultad del individuo de actuar de acuerdo con el entendimiento anterior.

⁶⁴ Cfr. SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Àngel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. Óp. Cit. Pg. 249

⁶⁵ *Ibíd.* Pg.250

El elemento normativo, integrado por aquellos aspectos normativos que permitirán o impedirán al juez imputar subjetivamente al autor su hecho delictivo. Un sujeto, no solo ha de poseer las condiciones psicológicas, sino que, además, ha de contar con la ausencia de impedimentos legales⁶⁶.

1.2.2.4. La grave alteración de la conciencia como faz negativa de la culpabilidad.

La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes (anomalía psíquica) sino de ciertos estados anormales pasajeros. El numeral 1 del artículo 20 del Código Penal expresa que están exentos de responsabilidad penal el que por grave alteración de la conciencia no posea facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión. En la ciencia española a esta causal se le denomina trastorno mental transitorio, que origina una plena anormalidad en el conocimiento de la situación o en las condiciones de auto control del sujeto⁶⁷.

Como refiere Mezger, el estado de perturbación de la conciencia puede consistir en un estado no morboso (fisiológico) – como sueño normal – o morboso (patológico) como un estado tóxico o un estado crepuscular epiléptico⁶⁸. Este trastorno mental, debe adquirir tal profundidad, que afecte gravemente las facultades cognitivas y volitivas del sujeto; deben incidir en la misma magnitud que las causas de anomalía psíquica⁶⁹.

⁶⁶ *Ibíd.* Pg. 250

⁶⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 9^o edición. Ed. Reppertor. Madrid. 2011. Pg. 573

⁶⁸ Véase MEZGER, citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl. *Óp. Cit.* Pg. 811

⁶⁹ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl. *Óp. Cit.* Pg. 811

La fórmula legal resalta dos aspectos que se trate de una “alteración de la conciencia” y que sea “grave”. Cuando la ley menciona la expresión “alteración de la conciencia” describe una perturbación, menoscabo o desorientación de la conciencia⁷⁰. La conciencia se refiere a la conciencia de uno mismo (el yo), en su relación con la conciencia del mundo exterior, dicho de otra, manera, indica la reflexión de uno mismo o del entorno.

Es menester mencionar que; la grave alteración de la conciencia hace referencia a la perturbación de no solo una de las varias actividades anímicas o psíquicas que desarrolla el sujeto, la conciencia, faculta que no debe verse total ni absolutamente aniquilada, si no que encuentra restringida. Así, es importante subrayar que la grave alteración de la conciencia no puede confundirse como una situación psíquica semejante al estado de inconciencia, debido a que mientras el estado de inconciencia es una causal de ausencia de acción, la perturbación es una causal de inimputabilidad⁷¹.

1.2.2.5. El trastorno mental transitorio y el estado de embriaguez.

a) Trastorno mental transitorio.

Este trastorno normalmente aparece con brusquedad, suele durar poco tiempo, presenta cierta intensidad y perturba la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión⁷². Los intervalos de trastorno mental transitorias, pueden provenir de factores exógenos, de ciertas sustancias, fármacos y drogas que

⁷⁰ Cfr. BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. ERASO SARO, Eva Johana, otros. *Las causas Eximentes de la Responsabilidad Penal*. Gaceta Jurídica. 2014. Pg. 11.

⁷¹ Cfr. BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. “*La Embriaguez: un caso de grave de alteración de la conciencia en el código penal y su aplicación jurisprudencial*”. En Revista Actualidad Jurídica. Tomo 233. Gaceta jurídica. Lima. 2013. Pg. 134.

⁷² Cfr. SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Àngel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. *Óp. Cit.* Pg. 254

producen una alteración en el estado cerebral del sujeto, privado de su capacidad de obrar conforme a sentido.

El trastorno mental transitorio se caracteriza: primero, por pérdida momentánea total e intensa de las facultades intelectivas y volitivas, o extraordinaria perturbación de la mente que afronta hondamente a las facultades hasta anularlas, generada por causas inmediatas, directa, evidenciable y pasajera; segundo, que bruscamente se produce y rápidamente, sin dejar huellas se agota; tercero, que se injerta normalmente en la personalidad de un sujeto, con constitución, ordinariamente, de base patológica o morbosa, por sufrir larvada y ostensiblemente anormalidades psíquicas que le predispongan a la reacción inconsciente; cuarto, que ordinariamente cura sin secuelas y , quinto, que no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto⁷³.

Podemos entender, que los estados psíquicos o de índole orgánica, que dan lugar a la anulación de la culpabilidad o dicho de otro modo: que anulan por completo el juicio de reproche personal, puede que se manifiesten en intervalos de tiempo, donde el sujeto se ve privado de sus facultades psico-motrices⁷⁴.

Constituye una exigencia la de que el trastorno mental transitorio no haya sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito, ni lo hubiera previsto o debió prever. Esto nos lleva a la problemática de la actio libera in causa. El sujeto es criminalmente responsable, a pesar de su estado de incapacidad durante la comisión del delito, porque en un momento anterior fue libre de su determinación de cometerlo. Pues el actio libera in causa no lo trataremos en nuestra presente investigación,

⁷³ *Ibíd.* Pg. 255

⁷⁴ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Óp. Cit.* Pg. 808

pero es pertinente hacer la aclaración para no tener posibles confusiones.

b) El estado de embriaguez.

En la culpabilidad, de acuerdo al sistema finalista, se debe analizar tres niveles: en primer lugar, la imputabilidad que es la capacidad de la capacidad penal de comprender la norma –que subyace a la ley penal – que le imponía “no matarás”, en este caso la norma prohibitiva. El estado de ebriedad inerva la capacidad de comprensión de la norma prohibitiva y también la norma de mandato; es decir, hace prácticamente imposible –producto de la embriaguez– que el sujeto pueda percibir un reproche ético-social de la norma de la norma que le imponía: “no debes matar”. En otras palabras, si existe una absoluta incapacidad para que el sujeto pueda desenvolver cuando está con ingesta de alcohol, se produce una causa de exclusión de la acción, es decir, no habrá voluntariedad final del sujeto, y ya no avanzaría en el análisis sistemático de la teoría del delito. Sería impune cualquier ilícito penal que pueda causarse en este estado. Ahora, si hay una relativa incapacidad del sujeto producida siempre por la ingesta de alcohol, donde el sujeto pueda comprender –no del todo– el carácter ilícito de su acto, tendrá que tener un efecto atenuativo a nivel de culpabilidad⁷⁵.

Nuestro código penal no introduce esta figura eximente, y solo trata en el artículo 20, el caso de la Grave alteración de la conciencia. La embriaguez como estado toxicológico, no es comprendida como una causa de alteración de la conciencia producto de factores externos; lo

⁷⁵ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Óp. Cit. Pg. 264

único que distingue el trastorno del estado transitorio de inconciencia es su estado y duración.

Es bien sabido, que la ebriedad o embriaguez es el estado de intoxicación con alcohol a un nivel suficiente como para deteriorar las funciones mentales y motrices del cuerpo, por su parte Alonso Reyes afirma que “por ebriedad entendemos el conjunto de alteraciones bio-psíquicas que sufre una persona como consecuencia de la instigación de bebidas alcohólicas”⁷⁶.

La embriaguez, acorde a su grado de intensidad, puede ser calificada como: letárgica, plena, semiplena o productora de simple excitación⁷⁷.

La letárgica produce un estado pleno de inconciencia, que excluye la presencia de un comportamiento humano de relevancia jurídico penal, cuando deja de operar la esfera consiente del sujeto. La plena, produce una perturbación total de la conciencia que excluye la imputabilidad, mientras que la semi-plena, supone una perturbación parcial que disminuye la imputabilidad a través de grados cuantificables.

Consideramos que lo relevante para el derecho penal no son los estados clínicos o las bases patológicas del individuo, sino cual era el estado mental al momento de la comisión del delito, a efectos de determinar el juicio de imputación individual; si el autor estaba o no en la capacidad de evitar la realización de la conducta típica; el juzgador no se puede convertir en psicológico o psiquiatría, para ello le bastaran las pericias médicas que alcancen los peritos, versados en la materia.

⁷⁶ Véase Alonso Reyes, citado por BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. ERASO SARO, Eva Johana, otros. Óp. Cit. Pg. 15

⁷⁷ Cfr. MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pg. 596

CAPÍTULO II: ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD EN LA DOCTRINA NACIONAL Y CON LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

2.1. Alcances de la Culpabilidad por nuestros Doctrinarios.

2.1.1. Percy García Cavero

“La culpabilidad no puede constituir una categoría desligada del injusto, pues toda imputación establece necesariamente una vinculación entre hecho y autor.

(...) en la culpabilidad solo debe tenerse en cuenta los aspectos que permiten la imputación personal, es decir, la posibilidad de atribuir a una persona el rol sobre el que se ha realizado provisionalmente la imputación del hecho. Por esta razón para poder precisar los aspectos que se agrupan en la culpabilidad se requiere dejar en claro previamente que entendemos por imputación personal”⁷⁸.

2.1.2. Javier Villa Stein

“La culpabilidad es la cuarta categoría del delito. Con ella se trata de la censura social a que se hace merecedor el que realice el tipo penal quebrantando la norma contenida en él , por tener capacidad suficiente de adecuarse en cambio a dicha norma respetándola y por conocer además, su carácter obligatorio, y finalmente no existir situación extrema que explique y comprenda su distanciamiento de la exigencia jurídica.”⁷⁹

⁷⁸ GARCÍA CAVERO, Percy. *“Derecho económico. Parte general”*. Lima, Editorial Osbac, 2003, Pág. 652.

⁷⁹ VILLA STEIN, Javier. *“La culpabilidad”*. Lima, Ediciones jurídicas, 1997.

2.1.3. Luis Bramont Arias

“La culpabilidad consiste en un juicio de valor concreto. No analiza al hombre en abstracto, desligado de toda realidad, sino frente a un hombre concreto. De ahí la importancia de la tipicidad y a antijuridicidad que determinan objetiva, subjetiva y normativamente ese hecho del cual responden⁸⁰”

2.1.4. José Hurtado Pozo

“El principio: no hay pena sin culpabilidad, es una garantía propia del Derecho Penal... hay necesidad de mantener éste concepto sin el cual disminuirían las posibilidades de limitar el poder punitivo estatal⁸¹.”

2.2. Posturas de la doctrina nacional sobre los elementos de la culpabilidad.

2.2.1. La imputabilidad.

La Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, es el conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos⁸². Así como Villa Stein la mayoría de los autores nacionales y extranjeros condicionan como causas de imputabilidad condiciones fisiológicas y psicológicas, esto es que tenga madurez suficiente y que no padezca de

⁸⁰ BRAMONT ARIAS, Luís Alberto. *Derecho Penal Peruano. (Visión Histórica) Parte General*. Perú, Ediciones Jurídicas UNIFÉ, 2004, Pág 359.

⁸¹ HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal. Parte General*. Lima, ARA editores, 1978, Pág. 15

⁸² VILLA STEIN, Javier. *“La culpabilidad”*. Lima, Ediciones jurídicas, 1997, Pág. 47

grave alteración psicológica, teniendo esto en cuenta se podría decir que la imputabilidad es la suficiente capacidad de motivación del autor por la normal penal⁸³.

Una persona para que pueda ser imputada por un hecho, sancionado penalmente, tiene que haber el factor de la concomitancia entre la capacidad y la comisión del hecho punible, es decir que el presupuesto para que alguien pueda ser culpable, es su imputabilidad en el momento de la comisión del hecho.

A su vez Roxín indica que “la capacidad de comprender o de entender que tiene un sujeto presupone suficientes facultades psíquicas como para aquilatar, medir o conocer lo que ocurre en su entorno con prescindencia de los actos propios o con ocasión de ellos, pero además de esta facultad cognitiva, que le permite al sujeto una aproximación fenomenológica de los hechos, la capacidad de entender se compone de cualidades valorativas elementales por virtud de las cuales el sujeto se percata del valor social de sus actos.⁸⁴”

Es necesario mencionar que la capacidad de querer, comprende la idea de autodeterminación y comprende asimismo la idea de acto voluntario adaptativo lo que suprime una doble sujeción; a la del propio discernimiento y a la de las exigencias ambientales. Ambas facultades entonces, la de entender y la de querer; son necesarias al juicio de imputabilidad y la ausencia de una de ellas torna inimputable al autor de un acto punible.

Se deben tener en cuenta las condiciones intelectivas y volitivas del procesado, o visto de una manera más amplia las condiciones cognitivas, afectivas, esto solo si, si su portador tiene madurez psíquica y salud mental. Las condiciones intelectuales van a derivar de la edad, y las condiciones volitivas dependerán de la integridad

⁸³ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Editorial Praxis, 1999, Pág. 248

⁸⁴ VILLA STEIN, Javier. *“La culpabilidad”*. Lima, Ediciones jurídicas, 1997, Pág. 52

psicológica⁸⁵. Por lo tanto, si la persona presenta una grave alteración de la conciencia, su actuar acarrea inimputabilidad cuando comprende una suerte de perturbación cognitiva, lo que hace que este individuo pierda su capacidad intelectual de poder darse cuenta del carácter delictuoso de sus actos.

Todo lo manifestado con anterioridad se pueden ver respaldados por la siguiente jurisprudencia la cual menciona que: “La graduación de la pena debe ser el resultado del análisis y apreciación de la prueba actuada en función a la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente y de sus condiciones personales, como lo establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal; que, en el presente caso corresponde modificar la pena impuesta al procesado, la misma que debe ser ajustada a la realidad y participación en el injusto penal, acorde con los elementos determinantes de la misma, estando a la facultad conferida por el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales y teniendo en cuenta que el acusado es una persona joven, de escasa formación educativa, que carece de antecedentes penales y judiciales, corresponde judicialmente rebajar la pena impuesta”⁸⁶

No obstante, se debe tener en cuenta que existen diversas causas de inimputabilidad, entre las cuales se señala que la enfermedad mental que se explica por la presencia de procesos psíquicos patológicos corporales, producidos tanto en el ámbito emocional como vivencial y responden a una lesión del cerebro, las cuales podrían ser psicosis traumática, esquizofrenia entre otras enfermedades. A esto se le debe de añadir que existen otras causas de inimputabilidad y dentro de estas se pueden mencionar a la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, la alteración de la percepción, la minoría de edad, sobre esta última existe una jurisprudencia que menciona: “la minoría de edad constituye una causal de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción jure et de jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación de que

⁸⁵ Op, Cit. Pág. 54

⁸⁶ Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel, *Jurisprudencia Penal Comentada*, Tomo II, Ed. Ideosa, Lima, 2005. Ejecutoria Suprema de 23/07/2003, Exp. N. 1219-2003 Huánuco. Pg. 177.

sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal.⁸⁷”

Sobre las causales de inimputabilidad encontramos una jurisprudencia que hace referencia sobre las mismas: Que la encausada al momento que sucedieron los hechos de connotación delictiva, los que son materia de juzgamiento, su conducta carece de imputabilidad, es decir, no pudiendo ser responsable penalmente, por lo tanto no es culpable, en razón de no haber comprendido en ese momento la naturaleza delictuosa de su obrar, tal como se evidencia en las pericias efectuadas, siendo de aplicación el inciso primero del artículo 20 del Código Penal.⁸⁸”

Por lo expuesto, es pertinente mencionar que; las facultades morales e intelectuales del hombre solo se desarrollan a cierta edad y de manera progresiva. Es por tales motivos, que el sistema penal en su propósito de corregir y darle un trato más humanitario trata de comprender la inmadurez o falta de comprensión humana.

2.2.2. Conocimiento de la antijuridicidad

La antijuridicidad es un predicado de la conducta, una cualidad o propiedad que se le atribuye a la acción típica para precisar que es contraria al ordenamiento jurídico⁸⁹.

La antijuridicidad es la categoría que enjuicia el hecho que lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido por la norma.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el desconocimiento de la antijuridicidad es causa de exculpación. Por lo mismo el autor Villa Stein menciona que “no obra

⁸⁷ Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal, Parte General*. Perú, Editorial Grijley, 2012, Pág. 599.

⁸⁸ Exp. N° 20-97-Cono Norte. En: *Código Penal. Código de Procedimiento Penales, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal. Concordado, Sumillado. Jurisprudencia*. Tercera Edición, Lima, Jurista Editores. 2003. Pág. 72.

⁸⁹ Cfr. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, Lima, editorial Ara, 2004, Pág. 339

culpablemente el que desconoce que la conducta que protagoniza está prohibida o es constitutiva de un injusto⁹⁰.

Generalmente, la persona que realiza un tipo penal, cualquiera que este sea, es consciente que está realizando un acto que se encuentra prohibido por alguna norma, sin embargo, hay quienes lo realizan por desconocimiento del acto ilícito que está cometiendo.

Felipe Villavicencio Terreros, en su Código Penal Comentado, cita a Raúl Eugenio Zaffaroni, dentro del planteo de la culpabilidad de acto al tratar el error de comprensión lo define como “la inexigibilidad de la internacionalización de la pauta cultural reconocida por el legislador en razón de un condicionamiento cultural diferente”. Agrega además que debe entenderse por comprensión “al más apto nivel de captación humana que implica internalización o introyección, encierra y presupone el simple conocimiento⁹¹”.

Sucede que existe un error de comprensión cultural por parte del infractor cuando este se ha desarrollado con una cultura diferente a la de los demás, puesto que nos encontramos en un país pluricultural y es común encontrar personas con otro tipo de costumbre, un ejemplo de ello son las personas nativas de la Amazonía, que pueden mantener prácticas sexuales hasta con niñas de 12 años, y en otra parte del país esto podría ser considerado como violación.

Casos como el mencionado en el párrafo anterior pueden ser evidenciados a través de la siguiente jurisprudencia: “Si bien el error de comprensión culturalmente condicionado extingue y atenúa la responsabilidad penal de las personas que violan la norma penal en virtud a su cultura o costumbre, la sola condición de una etnia amazónica, del inculpado del delito de actos contra el pudor, no exime la

⁹⁰ Cfr. VILLA STEIN, Javier. *“La culpabilidad”*. Lima, Ediciones jurídicas, 1997, Pág. 127

⁹¹ Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal comentado*. Grijley, Tercera edición, Perú, 2002. Págs. 86- 87

responsabilidad. Procedería la exención de la pena sólo en el caso de que el inculpado y víctima pertenecieran a la misma etnia y vivieran en la misma comunidad, teniendo las mismas costumbres. El hecho que el inculpado haya salido de su comunidad hacia un centro poblado no indígena y cometiera actos contra el pudor a un menor de dicho lugar, sustrayéndola de su casa y ocultando a las autoridades el hecho, no puede ser eximido de pena a pesar que señale que lo realizo según sus costumbres. En dicho caso sólo procede tomar en cuenta las condiciones personales del inculpado, su cultura y costumbre, que disminuye su comprensión del carácter delictuoso de su conducta, atenuando la pena⁹²”.

Existe error de prohibición cuando la persona que comete el injusto considera su manera de actuar como la correcta, conforme a derecho, porque desconoce la norma que lo prohíbe, o conociéndola cree que lo ampara una causa de justificación permisiva.⁹³

Según el artículo 14 del Código Penal existen dos tipos de error los cuales son, el error de prohibición invencible y el error de prohibición vencible.

El error de prohibición invencible, elimina por completo de responsabilidad (culpabilidad), pues ocurre cuando el agente actuando con la diligencia ordinaria le es imposible advertir la antijuridicidad de su injusto⁹⁴.

Por otro lado, el error de prohibición vencible cuando estando el agente en posibilidad real y objetiva- según criterio medio, además- de salir de su ignorancia no hace algo al respecto y perpetra el injusto. Aquí se le reprocha al autor no haber aprovechado, con una conducta medianamente prudente, cerciorarse de su error. Por ello se atenuará la pena en su caso, pero se le impondrá de todas formas⁹⁵.

⁹² Exp. Nº 98- 0175- 191601 – SP Loreto

⁹³ VILLA STEIN, Javier. “*La culpabilidad*”. Lima, Ediciones jurídicas, 1997, Pág. 129

⁹⁴ Op Cit. 130

⁹⁵ Op Cit. 131

2.2.2.1. La no exigibilidad de otra conducta de un comportamiento distinto.

El derecho no exige conductas heroicas para el común de las personas salvo los casos del deber de garante. El Código Penal reconoce conductas típicas y antijurídicas que son culpables, tal como la conducta del inimputable, tomando como referencia: la grave alteración de la conciencia.

Así mismo, consideramos que todos los elementos del injusto (tipicidad y antijurídica) son también, de manera mediata criterios de culpabilidad. Así, VILLA STAIN refiere que; “hay situaciones de la vida de que los hombres que introducen serias variaciones en los supuesto conforme a los cuales se les puede exigir la sujeción a la norma. Estas situaciones límite, acarrea la inexigibilidad de otra conducta”⁹⁶.

La culpabilidad exige que el agente realice un comportamiento conforme a derecho, por lo tanto, esto será la base del reproche. Entonces, si no es exigible esa conducta la reprochabilidad no puede dirigirse contra quien, incluso voluntariamente, ha procedido antijurídicamente.

Es así, que la exigibilidad busca establecer si el agente pudo o no adecuar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico⁹⁷, no hay exigibilidad de una conducta diferente, que tiene lugar cuando opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto en el momento de la acción⁹⁸, como marco valorativo que permite al intérprete de la ley establecer márgenes reales de obediencia normativa, conforme a parámetros racionales de exigencia.

⁹⁶ Cfr. VILLA STAIN, Cesar. Óp. Cit. Pg. 141.

⁹⁷ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl. *Derecho Penal: Parte General*, editorial IDEMSA, Lima, 2011, pág. 903.

⁹⁸ Cfr. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando, *Derecho Penal: Parte General*, Tercera Edición, Temis, Bogotá, 1997, Pag. 562.

Si bien es cierto, la culpabilidad es un juicio de reproche final sobre la personalidad del individuo, sobre su contribución al hecho concreto, esto no se da solamente en la última fase del procesamiento, sino que impregna todo el proceso penal y por tanto recorre la teoría del delito, dado que va a consistir la condición básica para que el imputado sea no condenado. Pero, el autor debe contar con sus facultades psicomotrices plenas, a fin de responder al mandato normativo, no obstante, si se identifica defectos en su ámbito de organización psicomotriz del actor, se tiene que cancelar el reproche de culpabilidad en sentido estricto, toda vez que el individuo no estuvo en la capacidad de adecuar su conducta conforme al precepto normativo.

En consecuencia, como señala Wolter, el injusto culpable unitario sólo puede ser eliminado mediante causas de exclusión de la responsabilidad que reduzca al mismo tiempo el injusto y la culpabilidad y en virtud de las cuales parezca inconveniente la punición, por existir otras razones preventivas que así lo aconsejan⁹⁹.

Empero, la no exigibilidad no significa la no ausencia de prohibición, su carácter antijurídico queda pues subsistente; la exigibilidad se comprueba únicamente después de haberse comprobado la antijuridicidad del hecho, por ende, es un juicio de valor posterior a ella y anterior al juicio de imputación individual; por consiguiente, si el agente materializa la conducta penalmente antijurídica bajo un estado de inexigibilidad, la prescindencia de pena no está condicionada a la condición culpable o inculpable del agente, pues Aunque este fuese un imputable, Tampoco sería admisible una medida de seguridad aún demostrándose el Cuestionado factor de peligrosidad, no es concebible que se obvie de la pena y no con respecto a la medida de seguridad, la libertad humana es el contenido material que anida todo el sistema de punición.

Así, pese al hacer el juicio de reproche, no estamos haciendo un juicio abstracto, vacío de algo que no tenga que ver con la teoría del delito. En efecto se está haciendo un

⁹⁹ WOLTER, Jürgen. *Las causas constitucionales del tipo, del injusto y de la punibilidad como cuestión central de la teoría del delito en la actualidad*. Ediciones Marcial Pons, Barcelona. 2004. Pg. 8.

juicio de reproche sobre el injusto, si el injusto ha sido grave, si ha sido doloso, eso es lo que valora; es como manifestarle a la persona imputada: que él contribuyo al injusto penal (dolosa o culposa), entonces se declarará su grado de culpabilidad. Es preciso señalar que hay muchas conductas que puede hacerse de manera dolosa o culposa y sin embargo no son culpables y en algún caso ni siquiera antijurídica, como son la legítima defensa y la necesidad justificante.

2.2.2.2. La imputación personal: un breve análisis de la posición jurídica de Percy García Caveró.

La culpabilidad para Percy García Caveró, no comparte la usual partición del delito en injusto y culpabilidad. La culpabilidad no puede constituir una categoría desligada del injusto, pues toda imputación establece necesariamente una vinculación entre hecho y autor. En la culpabilidad sólo deben tenerse en cuenta los aspectos que permiten la imputación personal, es decir, la posibilidad de atribuir a una persona¹⁰⁰.

De esta forma García Caveró intenta decir que se debe conocer a la persona y que se le debe ubicar en el contexto social, por ello la necesidad de vincular al hecho con el autor.

La persona posee un estatus que hace referencia a la situación social de un individuo. Los atributos reconocidos a la persona, le corresponden a alguien por el hecho de formar parte del género humano. Estos aspectos de la persona son la individualidad y la sociabilidad, pues sin individualidad no sería posible diferenciar su actuación del conjunto de sucesos que acaecen en el mundo real, mientras que sin sociabilidad no podría dotarse de sentido al comportamiento individual frente a los demás¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy. *"Derecho económico. Parte general"*. Editorial Osbac, Lima, 2003, Pág. 652.

¹⁰¹ *Ibidem*

El jurista García Caveró considera necesario reconocer que no se puede separar la individualidad de la persona con su lado social, de esta manera se podrá ver al hombre en sí como es y cuál es la necesidad que se tiene para protegerlo.

a. Individualidad

Significa atribuirle libertad y reconocer la capacidad de expresar esta libertad hacia el exterior mediante acciones. Sólo mediante una comprensión realista de la persona, entendida como capaz de individualizarse mediante el ejercicio de libertad, es posible fundamentar la imputación de un hecho como suyo¹⁰².

De esta manera se hace evidente que se asume una posición indeterminista, la cual desdice al definir una individualidad en un contexto de sociabilidad, esto es en un sistema social que en nuestro caso no es otro que el Perú, multicultural y con grandes diferencias sociales.

b. Sociabilidad

Las actuaciones de las personas tienen un sentido social, debido a que estos son seres sociales. Para poder referirnos a la culpabilidad se requiere que la actuación de la persona comunique algo necesitado de una respuesta social específica para el mantenimiento del orden social, esto es, que la persona sea considerada por el sistema social como sujeto responsable¹⁰³.

¹⁰² Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy. Óp. Cit, Pág. 657

¹⁰³ Cfr. GARCÍA CAVERO, Percy. *“Derecho económico. Parte general”*. Lima, Editorial Osbac, 2003, Pág. 658

Con esto el maestro Percy García Caverro nos quiere dar a entender que se necesita ver al hombre dentro de una sociedad específica y concreta, desenvolviéndose dentro de ella.

2.2.3. El principio de culpabilidad y el proceso garantista

2.2.3.1. principio de Culpabilidad

En referencia a este principio Santiago Muir Puig, precisó, que si bien es cierto, que la culpabilidad se contrapone a la inocencia del agente, es así, que el estado bajo u imperiosidad legal, debe analizar el principio de culpabilidad, en las cuales puede incluirse diferentes límites de los Puniendi. Por lo tanto, debe examinarse los siguientes principios derivados del termino culpabilidad: Primero, Principio de personalidad de las penas (que no se haga responsable a un sujeto por delitos ajenos); segundo, Principio de Responsabilidad por el hecho (y no por otros aspectos ajenos, como Vgr. La personalidad del agente); tercero, Principio de imputación personal (al cual concibe el autor como el de culpabilidad en sentido estricto)¹⁰⁴. Por lo manifestado, podemos llegar a situar al principio de culpabilidad como un conjunto de garantías que proscriben la determinación de una responsabilidad objetiva.

El principio de culpabilidad tiene que ver con los presupuestos mínimos que pueden concurrir para que se le pueda imponer una pena a la persona del infractor de la norma. Como principio se plantea la culpabilidad como límite y medida de la aplicación de la pena; ello significa que la pena solo debe fundamentarse en la constatación de que el reproche del delito es imputable al actor, es decir toda pena supone culpabilidad¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. Editorial Reppetor, Barcelona, 2004, Pag. 128.

¹⁰⁵ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *la ley y el delito. Principios del derecho penal*. Editorial Sudamericana, Buenos aires, 1990, Pag. 536 – 537.

Esto significa que para culpar a una persona de debe tener en cuenta: la vinculación anímica del autor con el injusto penal atribuible, es decir el nexo subjetivo que debe verificarse a fin de completar el juicio de tipicidad penal. Refiriéndonos al dolo y a la culpa, como elementos que se compaginan en el denominado principio de culpabilidad, queda proscrita, por lo tanto, toda forma de responsabilidad objetiva y por otro lado, hace alusión a los elementos que han de valorarse positivamente, para dar por declarado el juicio de imputación individual, los poderes individuales, las capacidades propias del sujeto, para comportarse conforme al directivo de conducta plasmado en la norma.

Un derecho penal democrático exige como principal garantía la responsabilidad personal, como elemento definidor de pena que vincula al autor como el injusto penal atribuible, contrario a posturas doctrinales de antaño, que pretendían legitimar la imposición de penas sin delitos y para ello acudían al factor peligrosidad¹⁰⁶.

Es por eso, que el principio de culpabilidad es una conquista irreversible de los preconizadores de la defensa de la libertad, ineludible e irremplazable en cualquier tiempo histórico-social, a fin de garantizar el respeto por la autonomía individual y los fines del propio derecho penal contenidos en la ley fundamental. Es por que no debe quedar duda alguna, que el principio de Culpabilidad dotado de significado jurídico-penal autónomo está en condiciones de erigir una barrera garantista contra la aplicación de penas sin culpabilidad, si bien es cierto podría ser funcional, pero carecería de legitimación en un estado derecho democrático.

Como señala acertadamente un sector de la doctrina, el plus de mayor penalidad solo puede justificarse en un derecho penal de autor, basado en la peligrosidad¹⁰⁷, por lo

¹⁰⁶ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, BENAVENTE CHORRES, Hesbert, PANTA CUEVA, David Fernando, ALDANA DOMINGUEZ, Rogger, VELÁSQUEZ DELGADO, Percy. *El Derecho Penal y Procesal Penal en la constitución*. Editorial el búho, Gaceta jurídica. Lima. 2009. Pág. 40.

¹⁰⁷Cfr. CHOLAN MONTALVO, José Antonio. *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. En dogmática y ley penal*. Homenaje a Enrique Bacigalupo. Tomo I. Marcial Pons. Barcelona. 2004. Pág. 91.

tanto, incompatible con los principios: de responsabilidad personal (culpabilidad), de dignidad humana, de interdicción a los poderes públicos, de libertad personal, por ende, la reincidencia normada en el código penal es inconstitucional.

Por otro lado, la posibilidad de que la pena sobrepase la medida de la culpabilidad por el acto, por motivos de prevención general, sea de intimidación y/o de la estabilización de la validez de la norma.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en los siguientes considerandos del expediente 0014-2006-PI/TC, argumenta lo siguiente:

“37. Ha señalado que la reincidencia consiste en una circunstancia en la cual se constata la existencia de antecedente delictivos en la persona que está siendo juzgada, a efectos de agravar la pena que se le pretende imponer como consecuencia de haber cometido un delito. Se trata, pues, de una comprobación desde la criminología de la forma delictiva del procesado, que posibilita la imposición de una mayor punición a una persona, allende a la que le corresponde por la comisión del delito, considerada de modo aislado. El Principio de Culpabilidad clásico previsto para delitos comunes exige que el grado de reprobación de una persona por un acto ilícito sea configurado desde la valoración de tal acto y no de otro. En virtud de este principio, el límite para saber qué conductas deben evaluarse y cuáles no, lo establece el propio tipo penal que subsuma la conducta. Esto acarrea la proscripción de evaluar circunstancias ajenas a la conducta descrita en el tipo penal, como podría ser otros delitos anteriormente perpetrados.

38. Pero el Principio de Culpabilidad constitucional considera la figura de la reincidencia del siguiente modo: para determinar el grado de reprochabilidad de una persona respecto al delito “A”, la figura de la reincidencia faculta al juez para evaluar otros delitos anteriormente cometidos a los que llamaremos “B”, para conocer el grado de reprochabilidad de la conducta delictiva del procesado. Si el juez comprueba que existe “B”, esto constituirá un elemento que agravará la reprochabilidad del delito “A”,

y la persona que lo ha cometido recibirá, por lo tanto, una reprochabilidad mucho mayor a la que le correspondería si se considerase al delito “A” de modo aislado.

39. Una interpretación constitucional derivada de los artículos 2, inciso 24, literal ‘f’, 37,140 y 173 de la Constitución conduce a concluir que el principio de culpabilidad no puede ser evaluado aisladamente, sino en conjunto con otras conductas que forman parte de los antecedentes del inculpaado, a fin de que se pondere de modo proporcional el nivel de reprochabilidad que merece el procesado, por tal argumento, la ley N° 28736 que consagra la reincidencia como agravante genérica, es constitucional.

2.2.3.2. El Principio de Culpabilidad en relación con la Libertad de la Voluntad del Hombre.

La culpabilidad se rige fundamentalmente por el principio del derecho romano: *poena non alios quam suos teneat auctore*, nadie puede ser responsable por las acciones de terceros que no han podido impedir.¹⁰⁸

Un aspecto de importancia consiste en determinar si la responsabilidad deriva de una cuestión personal o bien de un hecho, es decir establecer si la culpabilidad surge del hecho realizado, o bien, si su realización permite, para los efectos, determinar la culpabilidad.

Si la voluntad es plenamente relevante para obtener el resultado prohibido o trasgredir lo mandado en el tipo penal hay que hacernos una pregunta ¿Cómo se puede definir a la voluntad en tanto es causación voluntaria del tipo penal objetivo? Así mismo cabe una pregunta referente a la acción preguntándonos si ¿al despegar una acción puede quererse solo lo que se ha imaginado o también se puede querer lo que no se ha imaginado?, la doctrina tiene unanimidad al expresar; que el querer inconsciente

¹⁰⁸ Cfr. BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2014, Pág. 80

carece de importancia en el ámbito de la ética y del derecho, en dichos ámbitos se reprochan los resultados de la voluntad consciente, es decir, de una voluntad que por lo menos va acompañada del conocimiento del querer.

Lo reprochable es no distinguir suficientemente entre el querer un resultado y su causación a través de la realización de la voluntad. La voluntad mediante cuya realización sea o no culpable, se produce el tipo penal objetivo: no se ha tenido nunca otro contenido, como la realización de una actividad que contenía la causa para el establecimiento de este tipo penal antijurídico.

Es así, que la voluntad exteriorizada por el sujeto activo y el resultado típico se encuentra exactamente en la misma relación, tanto en los delitos dolosos, como en los culposos. Por esta razón, de manera tradicional ha existido la idea de la libertad de la voluntad que incide y juega un papel importante a nivel de la responsabilidad, acorde con la cual se excluye la posibilidad de una culpabilidad si el autor tenía la posibilidad de actuar de modo distinto.

Empero, las ciencias del comportamiento no permiten demostrar si el sujeto en un momento determinado le fue posible evitar la comisión del delito, en virtud de que existe una libertad de actuación que en ciertos casos rebasa los límites de lo científicamente factible¹⁰⁹, además tendría que sumarse las características de nuestro sistema de administración de justicia, el cual necesariamente conlleva en los más de los casos a un alejamiento entre el juez y la acción cometida, por problemas de tiempo, de posibilidades periciales u otros de diversa índole.

De ninguna otra manera, podría exigirse que los textos legales establecieran presupuestos de la culpabilidad donde se especifique el actuar de modo distinto, pues en tal sentido sería algo extremadamente difícil de acreditar, precisamente por los factores irrepetibles que se presentan.

¹⁰⁹ Cfr. CORDOVA RODA, Juan, *Culpabilidad y Pena*, Editorial Bosch, Barcelona, 1987, Pág. 24.

Por lo consiguiente, el principio de culpabilidad presupone lógicamente la libertad de decisión del hombre, pues solo si existe la posibilidad en el hombre de actuar de modo distinto podrá deslindarse sobre de él la responsabilidad penal. Si la conducta estuviera determinada definitivamente por la virtualidad causal de fuerzas objetivas sustraídas al flujo de la voluntad, al modo que los procesos naturalísticos, reprochar al hombre sus acciones tendría tan poco sentido como hacerle responsable de sus enfermedades¹¹⁰.

Por lo tanto, un derecho penal que se oriente por el principio de culpabilidad debe, por lo contrario, enfrentarse a la problemática de la voluntad, lo cual no presupone determinar sólo que el hombre pueda decidir con libertad, sino, correctamente, por lo que a la par de la libertad de querer realizar un determinado comportamiento debe estar la capacidad para distinguir los valores.

Entonces, dentro del ordenamiento jurídico debe distinguirse que la conciencia del derecho es lo que capacita al hombre para distinguir entre lo que es justo para el derecho y el injusto penal. Por lo manifestado, debe tenerse en cuenta que la vigencia de la norma jurídica se halla condicionada, ciertamente a su reconocimiento por la conciencia del ciudadano, pero la conciencia del derecho constituye el órgano natural por lo que el particular hace propio los mandatos y prohibiciones jurídicos, sin perjuicio de que el intelecto pueda participar también en el conocimiento puramente racional de los mandatos jurídicos ya la conciencia pueda resultar completada por informaciones debidamente recabadas.

¹¹⁰ Cfr. JESCHECK, Hans, *Tratado del Derecho Penal*, editorial Bosch, Barcelona, 1981, Pág. 561

2.2.3.3. El Proceso penal Garantista y la Culpabilidad del Hombre.

En la doctrina penal, de una u otra manera, se toma como referencia al ser humano como sujeto del derecho penal, del proceso penal y de la política criminal. Se tiende a crear un arquetipo o idea del hombre que se va a juzgar penalmente. Son ideas pre-constituidas que corresponden al momento histórico y a la cultural de quienes elaboran esta idea.

Citando a la doctrina alemana que nos habla del hombre adulto sano como lo expresa Roxin; para Jakobs el hombre fiel a la norma, para Villa Stain “el medio hombre”¹¹¹ y para Urquizo un concepto basado en dos realidades: el autor y el acto que no se excluyen entre sí¹¹². Es pertinente hacer mención que la vieja antonimia acto/autor, además de insoluble, ha empobrecido la dogmática de la culpabilidad, olvidando que el hecho punible traduce el acto de un individuo concreto, inscrito en determinado contexto situacional.

Así también, Roxin nos habla que cuando el ordenamiento jurídico parte de la igualdad de todas las personas no sienta la absurda máxima de que todas las personas sean realmente iguales, sino ordena que los hombres deben recibir un igual trato ante la ley. Y también, más adelante nos habla de la posibilidad Psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones que existían en el caso concreto¹¹³. De esta cita nos damos cuenta que sería absurdo pensar que todas las personas sean realmente iguales, y por otro lado presupone un adulto sano que puede ser un razonamiento correcto para su cultura, pero no para la nuestra, esto se debe a que Alemania no tiene el problema de multiculturalidad que nosotros poseemos y su desarrollo sociocultural es muy distinto al nuestro, hecho que no se da en el Perú.

¹¹¹ Cfr. *Tesis Doctoral: homicidio y control penal*. Por el Magister Javier VILLA STEIN. Tesis para optar el grado académico de doctor en derecho y ciencias políticas, con mención en ciencias penales. Lima, 1996. Pág. 72.

¹¹² Cfr. URQUIZO OLAECHEA, José, *Culpabilidad Penal: Una Visión moderna de la teoría del delito*, Ministerio de Justicia, Lima, 1998. Pág. 70

¹¹³ Cfr. RIXIN, Klaus. Óp. Cit. Pág. 807.

Para Bustos Ramírez “determinar el contenido de la culpabilidad necesita partir no del individuo, así como en lo injusto, no de la acción, sino del individuo en sociedad. El hombre solo puede ser comprendido en cuanto vive en sociedad”¹¹⁴.

Entonces al tratar sobre la capacidad de culpabilidad hay que tomar en cuenta las facultades humanas las cuales pueden verse reducidas en el plano intelectual o volitivo, que no son los únicos, ni tan siquiera los más importantes. En todo caso, las facultades intelectivas y volitivas humanas están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad como son los factores psíquicos y socioculturales.

Es así, que para lograr una adecuada y justa medición de la pena, proporcionada a la responsabilidad contraída por el sujeto al cometer la infracción penal es preciso acudir a datos, relaciones o hechos que no pertenecen al delito; son en sentido etimológico, las circunstancias de ésta, y además el legislador, aunque no haya tenido presente claramente el contenido de las teorías del injusto y de culpabilidad y por ello no haya sabido instrumentar de manera adecuada la idea, si ha acertado a captar que hay elementos que tienen a describir la conducta desvalorada y por ello a configurar la responsabilidad contraída con su realización¹¹⁵.

Si bien es cierto el Perú es una realidad histórico espacial temporal que tiene sus propias particularidades, las mismas deben expresarse en las concepciones del mundo y del hombre para asegurar la supervivencia y convivencia humana y por tanto cualquier regulación de un estado que se precise democrático y de derecho no puede obviar esta realidad concreta.

¹¹⁴ Cfr. BUSTO RAMIREZ, Juan, *Obras Completas. Derecho Penal: Parte General*, tomo I, Colección justitia Ara editores E.I.R.L. 2004, Pág. 1119.

¹¹⁵ Cfr. OBREGÓN GARCÍA, Antonio, *La atenuación de la pena*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Madrid, 1998, pág. 204-206.

Una característica muy resaltante de nuestro país es que es multiétnico, multilingüe y pluricultural que ha generado a lo largo de su historia diversos modos de concebir el Orden Social y ha construido a lo largo de los siglos variadas formas de regulación y Control Social, hasta la actualidad; obedeciendo a nuestro proceso y que el actual desarrollo social en la necesidad de una mejor convivencia en paz y democracia demanda soluciones claras.

Entonces, para determinar la culpabilidad, el juez tiene que hacer un balance como parte de su función una auditoria de todo lo actuado, es así, que la auditoria del delito constituye la prueba integra positiva o negativa de la culpabilidad del procesado. Se audita, por ejemplo, hasta qué punto ha sido dolosa o culposa una acción, de este modo estamos haciendo un juicio de reproche a la conducta dolosa o de la conducta culposa, esto significa que estamos considerando que el dolo y la culpa sean parte de la culpabilidad; sino, por el contrario, es la culpabilidad en la extensión de la aplicación de la teoría del delito.

CAPITULO III. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Nº 27753.- LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 111, 124 Y 274 DEL CODIGO PENAL REFERIDOS A... CONDUCCIÓN ES ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN...”

3.1. El estado de necesidad de la ley. ¿Derecho penal del enemigo?

Si bien es cierto, hemos sido testigos que el índice criminal en nuestro país ha venido creciendo de manera constante, y que el estado ha tratado de disminuir este fenómeno, para lo cual ha tenido ha recurrido al Derecho penal. Los legisladores con el mecanismo que les faculta el pueblo de crear leyes, han generado nuevos tipos penales y sanciones más drásticas, creyendo que en ello se puede encontrar una respuesta y solución a este problema social.

El maestro Günther Jakobs, no es el primero en hablar sobre la existencia de enemigos de la sociedad, sino, que ya existían otros autores planteándose este problema y tratando de encontrar una respuesta para repeler estos actos delincuenciales. El Profesor cita a Rousseau quien manifiesta “al culpable se le hace morir como enemigo que como ciudadano”¹¹⁶, en las misma línea cita a Fichte “quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos, a falta de personalidad, la ejecución criminal no es una pena, sino solo instrumento de seguridad”¹¹⁷. Si bien es cierto, Günther Jakobs, se basa en la teoría contractualista del estado, es decir quien no cumple con el contrato social, no puede conducirse dentro de una sociedad, en términos funcionalista quien no se conduce conforme a la vigencia de las normas penales, este deberá ser tratado como un enemigo de la sociedad.

Para el Doctrinario alemán, el crecimiento de la criminalidad tiene sus cifras muy altas en clases específicos de delitos como es la criminalidad organizada, terrorismo y los delitos sexuales; por ello las personas que cometan esta clase de delitos, de modo manifiesto se han apartado, probablemente de manera duradera, de actuar conforme

¹¹⁶ Cfr. JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. *“Derecho Penal del Enemigo”*, Madrid, Thomson-Civitas editor, 2003. Pag. 25

¹¹⁷ Op. Cit. Pag. 26

al derecho¹¹⁸. Pues siendo esto así, para el Maestro Jackobs, este alejamiento de las normas establecidas por una sociedad de derecho, no solo pone en riesgo a un grupo de personas, sino que pone en tela de juicio el derecho a la seguridad de todas las personas que constituyen la sociedad en su conjunto.

3.1.1. ¿ES REALMENTE EFICAZ EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO?

Actualmente vemos que la criminalidad ha crecido a pasos agigantados, nuestros Legisladores han seguido por mucho tiempo la idea que aumentar las penas y creando nuevos tipos penales más rigurosos, creen que es la mejor fórmula para intimidar a los ciudadanos, para que no cometan actos delictivos, lo cual no ha mejorado en nada y mucho menos ha dado resultado al contrario, veos que cada día la delincuencia avanza a paso firme y con mucha más eficacia, es por tal motivo que nos hacemos la siguiente pregunta ¿es realmente eficaz el derecho penal del enemigo?.

Debemos tener en cuenta que este recrudescimiento o extremo de derecho penal no es eficaz, y no ha sido eficaz desde que tuvo sus orígenes, como es sabido el endurecimiento de las penas no ha logrado hasta la actualidad disminuir significativa la criminalidad, es más, parece que con el endurecimiento de penas y nuevos tipos penales que nuestros legisladores han creado, la criminalidad avanza con más fuerza y a pasos agigantados que el estado parece no lograr encontrar una solución.

Para graficar lo expresado líneas arriba, es preciso traer a colación el anuario estadístico realizado por el Ministerio Publico, donde la estadística criminal nos da una señal objetiva de que el mecanismo utilizado – derecho penal del enemigo – no ha sido capaz de frenar el crecimiento delictivo, pues el Ministerio Público ha registrado en el años 2015, 188 869 delitos contra el patrimonio, 71 053 delitos contra la seguridad pública y 45 895 delitos contra la familia¹¹⁹, mientras que en el 2014, se registraron 23 567 delitos contra el patrimonio, 26 498 delitos contra la seguridad

¹¹⁸ Cfr. GARCIA CAVERO, Percy. *“Lecciones del Derecho Penal-Parte General”*. Lima. Editorial Grijley. 2008, pág. 271.

¹¹⁹ Véase en el portal web de MINISTERIO PUBLICO: ubicado el [02.IX. 16] obtenido en: http://www.mpfm.gob.pe/Docs/files/ANUARIO_ESTADISTICO_2015.pdf?CSRF_TOKEN=eec7377c4d8e153d511eababdb9e67bc4fd82607

pública y 5 250 delitos contra la familia¹²⁰. Todas estas cifras reveladoras nos demuestran la ineficacia del Derecho Penal del Enemigo, que la solución no está en endurecer las penas ni mucho menos crear más tipos penales, sino en buscar estrategias de apoyo y sensibilidad ciudadana.

3.1.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PERSPECTIVA CON EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

Podemos darnos cuenta que uno de los principales planteamientos por parte del derecho penal del enemigo es la eliminación del estatus jurídico de persona, respecto a los individuos que respetan las reglas del estado social, considerando a las otras personas fuentes de peligro. Lo cual no es nada compatible y mucho admisible en la teoría de los derechos fundamentales. Puesto que el derecho penal del enemigo es rebajar a una persona a lo más ínfimo de su ser, hasta llegar a negar su condición de hombre.

Por lo que, el reconocimiento del ser humano como persona, implica el presupuesto necesario para que pueda establecerse una relación de derecho, ya que no considerarlo persona implicaría legitimar que se pueda tratar con la pura coacción, citando a WELZEL “todo mandato que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica, tiene que reconocerse a esta persona como persona. En caso contrario, la regulación queda reducida a mera fuerza o coacción, y esto, convierte al hombre en mero objeto de una influencia física, hace de él una cosa entre cosas. Por el contrario, el reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si este no quiere forzar simplemente por su poder, sino obligar en tanto que derecho”¹²¹

¹²⁰ Véase en el portal web de MINISTERIO PUBLICO: ubicado el [02.IX.16] obtenido en: <http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014FINAL.pdf>

¹²¹ Cfr. WELZEL, Hans “*El nuevo sistema del Derecho Penal - una introducción a la doctrina de la acción finalista*”, traducción y notas por José Cerezo Mir, segunda reimpresión, Buenos Aires, editorial B de F, 2004. Pág. 250-251. Pág. 35.

Por lo tanto, el problema no es la supresión del humano como persona, sino que el problema radica en la grave sanción que trata de imponer el estado, y que siempre ha de padecerlo el ser humano. No debemos olvidar, que la persona humana es el principio que constituye la directriz de toda regulación de conductas humanas y que por ello mismo, se encuentra en el punto de partida del derecho penal¹²². Es así, que debemos tener en cuenta el peligro que representa el derecho penal del enemigo para los derechos fundamentales de la persona.

Concluyendo, podemos afirmar que el derecho penal del enemigo no respeta la dignidad humana, debido que no considera a la persona como un objeto más, denigrando el estatus de humano a un objeto, siendo así no debemos olvidar las normas internacionales que surgieron para proteger los derechos fundamentales de la persona.

3.1.3. EL ESTADO PERUANO DEBE SEGUIR ADOPTANDO LA TEORIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO PARA SEGUIR CREANDO NUEVOS TIPOS PENALES.

La respuesta lógicamente es que nuestro estado no puede seguir adoptando dentro de la regulación penal, la teoría de derecho penal del enemigo, debido a lo que hemos venido tratando en los acápites anteriores, que esta teoría no respeta y mucho menos ofrece garantías que salga guarden los derechos fundamentales de las personas de una sociedad fundada en un estado social de derecho.

En bien es cierto el estado necesita tener normas rigurosas, a fin de mantener el orden social dentro de la sociedad, estas deben respetar la dignidad humana, si en casos excepcionales el estado social de derecho, recurre al derecho penal del enemigo, este debería de realizar un análisis de cada sujeto a fin de determinar su peligrosidad y no

¹²² Cfr. CERZO MIR: *“Problemas fundamentales del Derecho penal”*, Madrid, Ed. Tecnos, 1982, pág. 56

abocarse a hechos que se le imputa, MACEDO manifiesta que “articular medidas propias del derecho penal del enemigo implica que el estado realice un análisis prospectivo del sujeto en orden a su peligrosidad y no tanto un examen retrospectivo de los hechos por él cometidos. Hoy sin embargo se conoce algunos casos en los que el derecho penal interviene a razón de la peligrosidad, como es el caso de la reincidencia, donde se valoran actos que puede cometer a futuro el delincuente”¹²³.

Concluyendo, el derecho penal debería emplear al derecho penal del enemigo, siempre y cuando se comprueba que el sujeto es un peligro constante y evidente para la sociedad, y esto va ser resultado de un análisis que se le realizará a este sujeto. No todos los ciudadanos debemos ser castigados, en base a los fundamentos del derecho penal del enemigo, que en vez de buscar una resocialización o mejora en la conducta humana termina por denigrar al ser humano.

3.2. La interpretación del tercer período de la Ley. ¿Es la ebriedad absoluta, causa de atenuación o de inimputabilidad?

Si bien es cierto, la embriaguez o ebriedad es producto de una intoxicación alcohólica, causada por el excesivo consumo de alcohol, lo cual produce una perturbación en el sistema nervioso superior y una limitación con la capacidad sensorial, pudiendo causar trastornos mentales de mayor o menor intensidad o incluso afectar la capacidad de comprender o determinarse.

El estado de ebriedad puede clasificarse en dos clases: la aguda o normal y la patológica¹²⁴. La primera sobreviene a un individuo normal, a consecuencia de la ingesta de alcohol, hay varias fases:

1. Eufórica. - llamada de excitación, caracterizada por alegría y emoción exagerada, lo que produce exactamente una exaltación de las facultades intelectuales.

¹²³ Cfr. Macedo Francisco. “*Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos*”. Perú. Instituto de democracia y derechos humanos PUCP. 2007. p. 158

¹²⁴ Cfr. TORO, Ricardo José. *Fundamentos de medicina psiquiátrica*, Tercera Edición, Medellín, Corporación para investigaciones biológicas, 1998. Pág. 57.

2. Colérica o ébrica.- en este estado hay repercusión en la afectividad del individuo, incoherencia de ideas y lenguaje, y lo más relevante es la incapacidad de discernimiento y trastorno de motricidad.
3. Y, por último. Letárgica o comatosa. - donde hay una pérdida de conciencia y sueño profundo.

La ebriedad patológica, sobreviene a sujetos predispuestos genóticamente, en los cuales se observa una intolerancia cualitativa para el alcohol, aun en pequeñas dosis.

Hay de tener presente que los trastornos mentales provocados son muy diversos: intoxicación, abstinencia por alcohol, “delirium tremens”, alteraciones cognitivas, amnesias parciales, encefalopatías de Wernicke, etc. En el presente trabajo, nos centraremos en los trastornos de las alteraciones cognitivas (alteración de la percepción), como también pérdidas de control, esto ligado a la sensorio motriz del individuo.

3.2.1. UN BREVE ALCANCE DEL ESTADO LA EMBRIAGUEZ Y UN ALCANCE JURIDICO.

La embriaguez es el estado donde un individuo se encuentra en un estado de mareo, indisposición, en estado de inconciencia o desmayo causado por el consumo exagerado y en exceso de consumir cualquier bebida que contenga alcohol, con la cual se llega a privar de la conciencia.

Se puede inferir tres posiciones doctrinales, a efectos de determinar el alcance jurídico del estado de embriaguez¹²⁵;

- Para algún sector existe estado o influencia de embriaguez con la sola concurrencia de la situación de ebriedad o ingestión de alguna otra sustancia por el sujeto activo, llamamos a este “criterio literal del tipo”.

¹²⁵ Cfr. CARMONA SALGADO, Concepción. *Delitos contra la seguridad del tráfico, Derecho penal español. Parte especial*. Tomo II. Madrid. Ed. Tecnos. 1997. Pág. 185.

- Otros, en cambio, exigen una cierta alteración, mínima o grave, sufrida en las facultades físicas o psíquicas del sujeto.
- Por último, existe una tercera posición externa, que afirma que debe existir una repercusión ocasionada precisamente por la ingesta de licor en la forma concreta de conducir un vehículo. Me adhiero a esta posición en la medida en que se tiene que constatar el dato objetivo de concentración alcohólica en la sangre y que dicha circunstancia desate su influencia en la forma de conducir un vehículo.

La tercera posición que propone de Dra. Carmona, es la más plausible en donde se tiene que determinar no solo los gramos de alcohol que el individuo tiene en la sangre, sino también la resistencia física del cuerpo al alcohol, además si hay un hecho jurídico de relevancia penal, se tiene que determinar si el individuo, tuvo la intención dolosa de encontrarse en ese estado para cometer tal hecho.

Si bien es cierto la embriaguez puede generarse en tres modalidades: la embriaguez fortuita o accidental, cuando no es querida ni prevista por el agente, o cuando llega a ella gracias a las deficiencias orgánicas del propio sujeto, quien no conoce las cualidades tóxicas del licor que ingiere, lo que hace descartar, en principio, la presencia del dolo o culpa o imprudencia.

Por otro lado, la embriaguez voluntaria o culposa, en cambio, es cuando el sujeto debía conocer los efectos que le produce la ingesta de licor, en este estado no es responsable intencionalmente de los actos que ocurran posteriormente, pero se le reprocha el hecho de que sabía y debería prever los peligros los peligros en dicho estado, lo cual genera un castigo. EL Dr. MUIR manifiesta que hay que tener presente que aunque el sujeto se haya embriagado voluntariamente o por imprudencia no significa, que si delinque en tal estado, haya querido el hecho o que este fuera previsible, pues puede

quererse o preverse la embriaguez, sin querer o prever una la lesión de un bien jurídico¹²⁶.

Mientras que la embriaguez intencional, premedita o pre-ordenada, es cuando el sujeto deliberadamente se coloca en estado de ebriedad para cometer un delito o hecho punible, buscando así, una causa de exención o atenuación de su responsabilidad. En este caso nos encontraríamos frente al actio libera in causa. En este estado el sujeto no es merecedor de algún beneficio o causal de exculpación penal. Por lo tanto, el sujeto será responsable penalmente por sus actos, porque tenía pleno conocimiento de la consecuencia de sus actos, al someterse a un estado de embriaguez para delinquir, era previsible que en este estado iba a cometer un hecho de relevancia penal.

3.2.2. LA EMBRIAGUEZ COMO UNA CAUSA DE EXCLUSION DE CONDUCTA POR INCONCIENCIA.

a. La voluntariedad como elemento de la acción

El ser humano dentro de una sociedad despliega muchas acciones, lo cual es reflejo de su conducta o comportamiento, y este comportamiento puede ser relevante o no para el derecho penal, todo hecho ante todo es un acontecimiento de la voluntad del sujeto como acto humano. El concepto de acción necesariamente presupone un comportamiento dependiente de la voluntad, pues el hombre está dotado de voluntad capacidad humana para dominar las situaciones y dirigir sus comportamientos externos.

El maestro REYES ALVARADO, manifiesta que esa voluntad es el elemento indispensable para el surgimiento de la acción siempre es concebida como una fuerza interior materializable encaminada a producir un determinado efecto¹²⁷. Por lo tanto, la voluntariedad de la conducta es

¹²⁶ Cfr. MIR PUIG, Santiago; *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Ed. Barcelona, 1996, pág. 597

¹²⁷ Cfr. REYES ALVARADO, Yesid. *Concurso de delitos*, Bogotá, Ed. Temis. 1990, pág. 23.

central para la relevancia penal ya que es la capacidad de gobierno psicomotor materializada en forma actual y en estado consciente. El profesor NUÑEZ define la voluntad como el proceso anímico impulsor o inhibidor de los nervios motores y, así, de la actividad o inactividad corporal de la persona. Si la actividad o inactividad corporal es ajena a la actuación real o posible de este factor anímico, no representa una acción personal¹²⁸.

La voluntad como elemento de la acción es tratado dentro de la doctrina como un estado psíquico-espiritual que posee intencionalidad, es decir, tener intencionalidad significa actuar de una manera determinada y con un objetivo. Toda acción que despliegue el ser humano es voluntaria, con el objetivo de obtener resultados, por lo tanto, toda conducta involuntaria no permite que el sujeto tenga un reproche penal, porque la conducta no ha sido dirigida con la finalidad de obtener un resultado. El término imputación es aplicable solo a los actos voluntarios cometidos por un sujeto, en sentido estricto, sin embargo, la conducta no querida o no desea puede ser causa de imputación.

b. La función negativa de la acción por ausencia de la voluntariedad provocada por la embriaguez.

Las causas que eximen o atenúan son las condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho punible, por las cuales el acontecimiento deja de producir la responsabilidad que es inherente al delito, y ellas están recogidas en el artículo 20 del Código Penal. El fundamento de tales excepciones, es que excluyen o atenúan uno de los

¹²⁸ NUÑEZ, Ricardo. *Manual del derecho penal. parte general*, Buenos aires, ed. Lerner. 1999. Pág. 124.

elementos del delito, el cual por efecto de tales causas, ya no existe o lo es en forma atenuada.

Cuando un hecho humano no tiene relevancia jurídica penal, no es un delito o crimen, lo cual es inimputable al sujeto y esto es una elemental garantía jurídica, donde la ausencia de un comportamiento hará de caer no solamente la tipicidad objetiva, sino será irrelevante seguir indagando sobre la responsabilidad de imputación penal ya sea en la antijuricidad penal y la culpabilidad.

El profesor SILVA SÁNCHEZ, manifiesta que la delimitación o negativa de la acción significa excluir ab initio de la consideración del Derecho Penal aquellos procesos que son meramente explicables en términos causalistas naturalísticos y no, en cambio, interpretables, susceptibles de una atribución de sentido cualquiera¹²⁹. Es decir, la función negativa cumple su rol de excluir aquellas acciones que no cumplen con las características mínimas de dependencia de la voluntad, o mejor dicho, por no haber sido dominadas o no ser dominables por la voluntad del sujeto.

Los casos de ausencia de conducta perteneciente a la faz negativa del delito son el estado de inconciencia como el sueño, el sonambulismo, la embriaguez letárgica porque estos estados impiden el proceso de formación de la voluntad de manera que afectan a la misma raíz de la conciencia. Según el maestro ZAFFARONI la involuntariedad es la incapacidad psíquica de conducta es decir el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad¹³⁰. Sin embargo, el

¹²⁹ Cfr. SILVA SANCHEZ, Jesús María. *Sobre los movimientos impulsivos y el concepto jurídico penal de acción*. Madrid, En anuario del derecho penal y ciencias penales, 1991. Pág. 17

¹³⁰ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho Penal I Parte general*, lima, Ediciones Jurídicas, 1986. Pág. 362.

concepto de acción expresa una función positiva que atribuye a un proceso, donde hay un comportamiento humano, capaz de lesionar o poner en peligro bienes jurídicos.

Si bien es cierto hay tres casos donde comúnmente se ha visto la ausencia ya sea de acción o de tipicidad donde podemos encontrar un aspecto común que es: la involuntariedad. Así tenemos, los actos reflejos, la inconciencia y la fuerza física irresistible, haciendo hincapié en nuestro tema si se llega a excluir la conducta de sujeto, por ejemplo por ingesta de licor ya que no tendrá sentido indagar por la presencia del dolo o la culpa que se analiza posteriormente en la tipicidad subjetiva. Esta y también por la jurisprudencia peruana¹³¹ en el artículo 11 del texto punitivo de 1991 se lee textualmente “los delitos y falta de acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”.

Por otro lado, no debemos confundir el elemento volitivo del dolo con la voluntariedad de la conducta que es el presupuesto básico y relevante de cualquier infracción penal. Así es que, sí alguien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad de manera consciente o intencional, o quien lo hace a conciencia de una manera descuidada, en ambos supuestos llevan a cabo un comportamiento voluntario, en lo cual no cabe oportunidad para la atenuación y mucho menos para la exclusión penal.

3.2.3. EL ESTADO DE EBRIEDAD ABSOLUTA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD.

Se hace referencia a la culpabilidad en dos sentidos: primero; en sentido amplio, que considera como principio general el hecho de que ninguna

¹³¹ Ejecutoria Suprema de 18 de septiembre de 1998. Sala penal RN N°. 3019-98, Puno en ROJAS VARGAS, Fidel, Jurisprudencia penal, tomo I, lima, Gaceta Jurídica, 1999. Pág. 111-112.

persona puede responder ante la ley penal si no actuado con dolo o culpa, artículo 11 del Código penal y, segundo; en sentido estricto, entendido como categoría específica del delito, esto es, tener capacidad de culpabilidad, es decir, tener conciencia que el acto que se está realizando o a punto de realizarse es antijurídico. En este supuesto, la culpabilidad analiza las condiciones que debe reunir el autor de una conducta para que pueda atribuírsele el carácter de culpable. La culpabilidad no es intrínseca a la persona, sino una cualidad que se le reprocha jurídicamente a alguien en relación con el hecho ilícito realizado que es objeto de la responsabilidad penal.

Así mismo, debemos manifestar que la inimputabilidad como parte de la culpabilidad o responsabilidad penal se puede deducir del artículo 20 inciso 1 del código penal, pero en sentido positivo, es decir, será imputable aquel que tiene capacidad de reconocer y comprender que se está actuando antijurídicamente o que pudiendo comprender no lo hace respetando las reglas más al contrario infringiendo estas. Esta capacidad no debe confundirse con la conciencia del injusto o del carácter delictivo del acto. La inimputabilidad puede ser excluida por las causales de la fase negativa del delito, según nuestro Código Sustantivo Penal, está en función a minoría de edad, a factores patológicos que determinan la disminución motivacional o desaparición de la responsabilidad como la enfermedad mental, grave alteración de la conciencia o de la percepción.

Según el Profesor ROXIN ubica a la embriaguez como una causa de inimputabilidad, es decir establece que en dicho estado, la mayoría de las veces la capacidad de inhibición está excluida antes que la capacidad de comprensión; sin embargo, en los delitos contra la integración física y contra

la vida ni siquiera “cantidades considerables de alcohol” son capaces normalmente de eliminar la capacidad de inhibición de la persona sana¹³².

Si bien es cierto, La doctrina ubica a la embriaguez como una causa de inimputabilidad a través de una grave alteración de la conciencia¹³³, que puede ser definida como una perturbación profunda de la conciencia de sí mismo o del mundo exterior que afecta a la inteligencia o la voluntad del sujeto, perturbando la comprensión del injusto del hecho y motiva que no se pueda adecuar a esta comprensión.

En el mismo lineamiento, nuestros tribunales entienden que la embriaguez funciona normalmente a nivel de culpabilidad atenuándola o excluyéndola según el caso. Así se lee entre líneas de la decisión recaída en el expediente N° 0354-98 cuando se dice: “el argumento del inculpado de encontrarse en un estado de ebriedad, que no le permitió comprender los hechos que cometía, queda desvirtuado por el dopaje etílico que demuestra que se encontraba en una etapa intermedia de intoxicación alcohólica, en la cual no se pierde la conciencia de los actos...”¹³⁴

¹³² Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. traducción de la 2da. Ediciones alemanas y notas por Luzón Penal, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remesal. Madrid, 1997. Pág. 837.

¹³³ Cfr. BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Código penal anotado*, San marcos, Lima, 1995. Pág. 161.

¹³⁴ Ejecutoria Suprema de 28 de octubre de 1998. Sala penal RN N°. 3354-98, Puno en ROJAS VARGAS, Fidel, *Jurisprudencia penal*, tomo I, lima, Gaceta Jurídica, 1999. Pág. 113

3.3. Un breve análisis al artículo 20 inc. 1 (...) grave alteración de la conciencia (...) y a la ley 27753 respecto al 3er y 4to periodo de la tabla de alcoholemia

3.3.1. Análisis del artículo 20 inc. 1 sobre grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones de la percepción de la realidad.

El código sustantivo penal en su artículo 20, inciso 1 prescribe que son causas de eximente de responsabilidad penal "...grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción...", es decir de otro modo, la grave alteración de la conciencia constituye una de las causas de inimputabilidad.

La grave alteración de la conciencia generalmente excluye la capacidad reflexiva y discernimiento del sujeto, la cual va acompañada siempre de una desorientación anímica o efectiva que hace que el ser humano tenga impulsos o reacciones desordenadas, lo cual, cuando se comete un hecho de relevancia penal en ese estado, lo hace de manera torpe, desordenada y no obedece nunca a una planificación anterior.

En misma línea, la grave perturbación de la conciencia hace que el sujeto ignore o yerre sustancialmente las normas de convivencia social. Dicha alteraciones psíquicas y físicas, puede ser producido por la excesiva ingesta de alcohol, estas pueden ser plena o parcial, si la grave alteración es plena, ocasionaría la inimputabilidad para el sujeto, en caso contrario sea parcial, se tendrá que determinar la responsabilidad de sujeto.

Esta causal de inimputabilidad, a diferencia de la anomalía psíquica, bien podría abarcar perturbaciones anímicas o de la conciencia no patológicas, como por ejemplo la base corporal o somática, sino también alteraciones psicológicas normales ¹³⁵(71). Por lo tanto, la ley no confiere eximente a toda

¹³⁵ Cfr. ROXIN, Claus. Op. Cit. Pág. 828.

alteración de la conciencia, sino solo aquellas que participen en la calidad de grave, es decir, aquellas alteraciones que perturban de modo más intenso y profundo la conciencia del sujeto. Siendo esto así, la gravedad de la alteración de la conciencia es un concepto normativo que requiere de una valoración previa. Lo cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta la salud y el estado físico y emocional del sujeto. No todos tienen los mismos efectos o reacciones con la ingesta de alcohol, podemos advertir con un gran margen de certeza, que hay personas que pueden estar libando mucho tiempo, y no llegar al extremo de perder la conciencia ni mucho menos tener trastorno en su coordinación física-motora, mientras que hay personas que con unas cuantas copas o vaso de ingesta de alcohol, puede verse afectado toda su sensibilidad motora, y presentar una descoordinación total del medio que lo rodea, es decir estar dentro de un cuadro de una grave alteración de la conciencia o presentar perturbaciones de la realidad.

3.3.2. Análisis del 3er y 4to periodo de la tabla de alcoholemia donde; la alteración de la percepción de la realidad y la grave alteración de la conciencia causada por la embriaguez, como causal de exclusión de la culpabilidad.

Si observamos la ley 27753 donde especifica la tabla de alcoholemia los periodos de ebriedad, podemos percatarnos que el tercer y el cuarto periodo tienen algo en común, el eximente de responsabilidad penal, el 3er. Periodo: ebriedad absoluta, manifiesta que debe existir una alteración de la percepción de la realidad, es decir, el sujeto tiene una pérdida de control tanto sensorial como motora, es decir el individuo no es consciente de los actos que realiza, así mismo, en el cuarto periodo se habla de la grave alteración de la conciencia, siendo esta, también causal eximente de responsabilidad penal, por cuanto en esta fase hay una pérdida de control y el sujeto no sabe que sus actos son antijurídicos, es decir pierde la noción de ser.

Nos queda muy en claro, que los magistrados al momento de resolver un hecho delictivo que se haya cometido por un sujeto bajo los efectos del alcohol es decir en estado de ebriedad, solo han tenido en cuenta el dosaje etílico, y con ello aplican de manera objetiva lo que está plasmado en la tabla de alcoholemia, pero no han tenido en cuenta el estado anímico o físico de la persona que cometió dicho injusto penal. Pues si esto es así, restringe considerablemente la aplicación del artículo 20 inciso 1 del código sustantivo penal.

Como es de verse en la sentencia recaída en **EXP. N.º 02736-2012-PHC/TC** de fecha 11 de septiembre de 2012, donde no se analiza de forma concienzuda el estado de ebriedad en la cual se encontraba el individuo a la hora que cometió dicho ilícito penal como se aprecia; “(...)no obstante que del análisis de las pruebas actuadas se advierte que entre el favorecido y el agraviado no hubo relación alguna ni se conocían, pues solo tuvieron un contacto breve y fugaz en el que se produjo una discusión en un bar cuando ambos se encontraban en estado de ebriedad; alega que el dosaje etílico practicado al favorecido arrojó un grado de ebriedad absoluta, no demostrándose que haya actuado con premeditación, conciencia u odio y que aun cuando penalmente resulte reprochable su conducta, esta no constituye un delito de homicidio por ferocidad sino un homicidio simple(...)”¹³⁶, así mismo, en la sentencia de 19 de marzo de 1999, recaída sobre el Exp. N° 98-0354-P- Cusco se estableció que. “el argumento del inculpado de haberse encontrado en un estado de ebriedad que no le permitió comprender los hechos que cometía, queda desvirtuado por el dosaje etílico que demuestra que se encontraba en una etapa intermedia de intoxicación alcohólica, en la cual no se pierde la conciencia de los actos; debiendo así mismo tomarse en cuenta que el inculpado realizó el delito

¹³⁶ Véase la Resolución del Tribunal Constitucional, recaída sobre el Exp.Nº 2736-2012-PHC/TC – Lima.

preparado tanto su realización como la huida”¹³⁷, como podemos observar en estas sentencias no se hace un análisis exhaustivo de los sujetos que cometieron el ilícito penal.

Pero no podemos negar, que hay magistrados que analizan esta causal de eximente de culpabilidad de manera más profunda, donde se hace análisis de algunos requisitos que deben concurrir para determinar si es un eximente o inimputabilidad como es en el caso de la ejecutoria del 27 de mayo de 1999, recaída en el R.N.N° 1425-1999-Cusco en la que señala: “(...) no cabe duda que pueden distinguirse diversos grados de ingesta de alcohólica en el organismo humano, y sirven tan solo para revelar el fondo caracterológico personal; así, se pasa de un periodo de embriaguez incompleta con parcial alteración de facultades mentales, al que sigue otra de clara perturbación total de la conciencia hasta producirse finalmente un estado letárgico; que, para que la embriaguez pueda dar lugar a una grave alteración de la conciencia, con eficacia de eximente, debe producir en el sujeto una plena exclusión de la imputabilidad, exigiéndose en cuanto a su origen que sea fortuita, en cuanto al grado que sea plena, y en cuanto al efecto sobre la conciencia que sea total”.

Bajo las mismas líneas la ejecutoria suprema de fecha 29 de enero del 2009, recaída en el R.N.N° 3482-2008-Callao, en la que establece: “para que la embriaguez pueda dar lugar a un trastorno mental transitorio con eficacia de eximente de responsabilidad penal, esta debe producir en el sujeto una plena exclusión de la imputabilidad; se exige así que sea fortuita, de grado plena (intensa) y total en cuanto al efecto en la conciencia; asimismo, para que se verifique la eximente incompleta con los consecuentes efectos atenuantes, en la que la ingesta alcohólica contribuya a la disminución de facultades mentales del sujeto esta debe ser logrado trastornos en la

¹³⁷ Véase en el portal de la Academia de la Magistratura:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/serie_jurisprud3/264-288.pdf
extraído el [27.XI.216]

conciencia que sobrepasen el límite de lo normal; por lo que queda claro que no toda ingesta alcohólica da lugar a la aplicación de la eximente por grave alteración de la conciencia”¹³⁸.

Por lo tanto, para que la ebriedad absoluta sea eximente o la conducta cometida bajo los efectos del alcohol sea causal de inimputabilidad se requiere que sea fortuita, de grado plena y total en cuanto al efecto de la conciencia, es decir que el sujeto que cometió el hecho de relevancia penal, no sea consciente de sus actos. Pero para esto nuestros magistrados deben hacer un análisis profundo y concreto en cada caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional del sujeto, y no solo valorar de forma única el dosaje etílico y aplicar lo que indica la tabla de los periodos de alcoholemia.

¹³⁸ Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia*. Lima. Ara Ediciones. 2012. Pág. 582.

CONCLUSIONES

- las perturbaciones o las alteraciones psíquicas constituyen una causa de inimputabilidad, porque la persona que las sufre carece de capacidad para comprender la advertencia prohibitiva efectuada por la norma, no se motiva en las mismas para evitar las acciones proscritas por el derecho, por lo cual carece de culpabilidad, por lo tanto, no es posible la imposición de las penas previstas en el ordenamiento, sino una medida de seguridad que tienen naturaleza distinta a aquellas.

- Para determinar el estado de inconciencia y la grave alteración, debemos manifestar en la primera hay ausencia de acción, por lo tanto, la no manifestación de la voluntad en cualquier hecho que sea realizado por el individuo, en cambio la grave alteración de la consciencia puede ser causado por efectos externos, en este caso como es por la ingesta de alcohol, en la cual una persona pierde todo conocimiento de lo que está realizando, actuando de manera instintiva.

- Para que la grave alteración de la consciencia sea un eximente o causal de inimputabilidad debe demostrarse que la ebriedad en el sujeto ha sido plena, lo cual debe quedar demostrada no solo con el dosaje etílico, sino que también debe analizarse las condiciones emocionales y físicas de una persona, lo que solo se consigue con el dosaje etílico es los grados de alcohol que tiene un individuo en la sangre, pero con los análisis más detallados, se puede determinar si el sujeto que cometió un hecho con reproche penal lo hizo, sin ver afectado su coeficiente intelectual o producto de la ingesta de alcohol no puede discernir la realidad actual y mucho menos comprender el quebrantamiento de la norma penal, presentando alteraciones de la percepción de la realidad o grave alteración de la consciencia.

- para que la embriaguez sea eximente de responsabilidad penal, debe de determinarse que el hecho desplegado, ha sido inducido por la pérdida de control y dominio, además, el sujeto ha presentado un cuadro de trastorno mental transitorio, no pudiendo comprender la ilicitud de tales actos, mucho menos la reprochabilidad penal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2014
2. BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Temis. Bogotá. 1996.
3. BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, Lima, editorial Ara, 2004.
4. BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. ERASO SARO, Eva Johana, otros. *Las causas Eximentes de la Responsabilidad Penal*. Gaceta Jurídica. 2014.
5. BUSTO RAMIREZ, Juan, *Obras Completas. Derecho Penal: Parte General*, tomo I, Colección justitia Ara editores E.I.R.L. 2004
6. BRAMONT ARIAS, Luís Alberto. *Derecho Penal Peruano. (Visión Histórica) Parte General*. Perú, Ediciones Jurídicas UNIFÉ, 2004.
7. BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Código penal anotado*, San marcos, Lima, 1995.
8. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Barcelona, Editorial Praxis, 1999.
9. CARMONA SALGADO, Concepción. *Delitos contra la seguridad del tráfico, Derecho penal español. Parte especial. Tomo II*. Madrid. Ed. Tecnos. 1997.
10. CASTILLO ALVA, José Luis. *Fuerza irresistible*, en *Código Penal Comentado. Tomo I*. Gaceta Jurídica. Lima. 2004.
11. CEREZO MIR: "Problemas fundamentales del Derecho penal", Madrid, Ed. Tecnos, 1982
12. CORDOVA RODA, Juan, *Culpabilidad y Pena*, Editorial Bosch, Barcelona, 1987

13. CHOLAN MONTALVO, José Antonio. *El principio de culpabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. En dogmática y ley penal.* Homenaje a Enrique Bacigalupo. Tomo I. Marcial pons. Barcelona. 2004.
14. FRANK, Reinhard. Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad. Traducción de Gustavo Aboso y Tea Low. Ed. B de F. Buenos Aires. 2002.
15. GARCIA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho Penal Parte General. Grijley. Lima. 2008.
16. GARCÍA CAVERO, Percy. *“Derecho económico. Parte general”*. Editorial Osbac, Lima, 2003.
17. GOLDSCHMIDT, James. *La Concepción Normativa de la Culpabilidad.* Traducción de Margarethe de Goldschmidt y Ricardo Nuñez, 2da. Maestros del Derecho Penal Nº 7, Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires, 2002.
18. HURTADO POZO, José Manuel. *Manual de Derecho Penal. Parte General.* Lima. 2005.
19. JAKOBS, Gunther. Derecho penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquin Cuello Contreras, José Luis Serrano Gonzales de Murillo. Marcial Pons ediciones jurídicas. Madrid. 1997.
20. JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. “Derecho Penal del Enemigo”, Madrid, Thomson-Civitas editor, 2003.
21. JESCHECK, Hans, *Tratado del Derecho Penal*, editorial Bosch, Barcelona, 1981
22. JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas. Tratado del Derecho Penal Parte General. 5^{ta} edición. Comares. Granada. 2002.
23. . JIMÈNEZ DE ASÙA, Luis. *la ley y el delito. Principios del derecho penal.* Editorial Sudamericana, Buenos aires, 1990
24. LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTÍCULO POR ARTICULO. 1^{era} edición. Gaceta Jurídica. 2005.
25. LISZT, Franz Von. La idea de fin en el derecho penal. Traducción de Enrique Aimone Gibson. Edeval. Valparaíso. 1984.
26. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General. Tomo I. editorial Universitas. Madrid. 1999.

27. Macedo Francisco. *“Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos”*. Perú. Instituto de democracia y derechos humanos PUCP. 2007.
28. MARTÍNEZ GARAY, Lucía. *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Ed. Tirant lo Blanch. Madrid. 2005.
29. MEZGER, citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl.
30. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 9º edición. Ed. Reppertor. Madrid. 2011.
31. NAUCKE, Wolfgang. Derecho Penal, una Introducción. Traducción de Leonardo German Brond. Buenos aires. 2006.
32. NUÑEZ, Ricardo. Manual del derecho penal. parte general, Buenos aires, ed. Lerner. 1999.
33. OBREGÓN GARCÍA, Antonio, *La atenuación de la pena*. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Madrid, 1998
34. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte General. 3ª edición. IDEMSA. 2011.
35. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, BENAVENTE CHORRES, Hesbert, PANTA CUEVA, David Fernando, ALDANA DOMINGUEZ, Rogger, VELÁSQUEZ DELGADO, Percy. *El Derecho Penal y Procesal Penal en la constitución*. Editorial el búho, Gaceta jurídica. Lima. 2009.
36. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Parte General del Derecho Penal. Editorial aranzadi. Navarra. 2005.
37. REATEGUI SANCHEZ, James. Derecho penal, Parte General. Gaceta Jurídica. Lima. 2009.
38. REYES ALVARADO, Yesid. Concurso de delitos, Bogotá, Ed. Temis. 1990
39. ROJAS VARGAS, Fidel. Código Penal. Dos décadas de jurisprudencia. Lima. Ara Ediciones. 2012.
40. ROJAS VARGAS, Fidel, *Jurisprudencia Penal Comentada*, Tomo II, Ed. Ideosa, Lima, 2005.
41. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. P. G. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas de la 2ª edición alemana

de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz , García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Ed. CIVITAS S.A., 1999.

42. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Temis. Bogota. 2002.

43. VILLA STEIN, Javier. *“La culpabilidad”*. Lima, Ediciones jurídicas, 1997

44. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal comentado*. Grijley, Tercera edición, Perú, 2002.

45. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Grijley. Lima. 2014.

46. WELZEL, Hans “El nuevo sistema del Derecho Penal - una introducción a la doctrina de la acción finalista”, traducción y notas por José Cerezo Mir, segunda reimpresión, Buenos Aires, editorial B de F, 2004.

47. WELSEL, Hans. ¿Un mal entendido sin solución. Acerca de las Interpretaciones de la teoría finalista? En estudios de la filosofía del derecho y derecho penal. Buenos aires 2004.

48. WOLTER, Jurgen. *Las causas constitucionales del tipo, del injusto y de la punibilidad como cuestión central de la teoría del delito en la actualidad*. Ediciones Marcial Pons, Barcelona. 2004.

49. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lima. 2003.

50. SILVA SANCHEZ, Jesús María. Sobre los movimientos impulsivos y el concepto jurídico penal de acción. Madrid, En anuario del derecho penal y ciencias penales, 1991.

51. SUAREZ MIRA RODRIGUEZ, Carlos, JUDEL PRIETO, Àngel y PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón. Manual de Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 3^{era} Edición. Ed. Aranzadi. Navarra. 2005.

52. TAVARA, Juárez. Algunas reflexiones sobre el concepto comunicativo de conducta. Ara. Lima. 2003.

53. TERRAGNI, Marco Antonio. Delito Culposo. Buenos Aires. 2004.

54. TORO, Ricardo José. Fundamentos de medicina psiquiátrica, Tercera Edición, Medellín, Corporación para investigaciones biológicas, 1998.

55. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho Penal I Parte general, lima, Ediciones Jurídicas, 1986.
56. ZAFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires. 2003.

JURISPRUDENCIA

57. Ejecutoria suprema del 18 de septiembre de 1998. Sala penal, Exp. 3019-98-Puno
58. Exp. N° 98- 0175- 191601 – SP Loreto
59. Resolución del Tribunal Constitucional, recaída sobre el Exp. N° 2736-2012-PHC/TC

REVISTAS

60. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. “¿Normativismo radical o normativismo moderado?”. *Revista Peruana de doctrina y jurisprudencia*. N° 1. 2004.
61. BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. “*La Embriaguez: un caso de grave de alteración de la conciencia en el código penal y su aplicación jurisprudencia*”. En Revista Actualidad Jurídica. Tomo 233. Gaceta jurídica. Lima. 2013

TESIS

62. *Tesis Doctoral: homicidio y control penal*. Por el Magister Javier VILLA STEIN. Tesis para optar el grado académico de doctor en derecho y ciencias políticas, con mención en ciencias penales. Lima, 1996.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

63. ANUARIO ESTADÍSTICO 2015, [Ubicado el 02.IX.16] obtenido en http://www.mpfm.gob.pe/Docs/files/ANUARIO_ESTADISTICO_2015.pdf?CSRF_TOKEN=eec7377c4d8e153d511eababdb9e67bc4fd82607.
64. ANUARIO ESTADÍSTICO 2014, [Ubicado el 02.IX.16] obtenido en <http://portal.mpfm.gob.pe/estadistica/ANUARIOESTADISTICO2014FINAL.pdf>.

