



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho



TESINA DE LA CARRERA DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO.

**EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO Y LAS CONDICIONES DE
IMPUTABILIDAD DE QUIEN OBRA BAJO EL INFLUJO DE SUSTANCIAS
ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICAS.**

Autor:

YAMIL YUIVAR CARNEIRO
CAMILA VEGA BOZO

Profesor guía:

JOSÉ LUIS GUZMÁN DÁLBORA

Diciembre, 2013.

Resumen: Cuando un sujeto se encuentra intoxicado por alguna sustancia estupefaciente o psicotrópica ve mermada la capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos, lo cual adquiere especial relevancia cuando estos revisten el carácter de delito y la intoxicación del agente se torna aguda, debido al alto porcentaje de sujetos que delinque bajo influencia de sustancias. El artículo 10 N°1 del Código penal chileno contiene una fórmula de estado mental transitorio que permite abordar este problema, más aún, hay un elemento en la misma norma que la limita y ponen de paso en peligro principios constitucionales. Hablamos de las acciones libres en la causa. Es menester buscar mecanismos para hacer frente a tal limitación y así poder abordar de buena forma los delitos cometidos por sujetos intoxicados a través del estado mental transitorio, el cual debe estar libre de limitaciones que atenten contra principios cardinales del Derecho penal que han sido fruto de una larga lucha en pos de la libertad del hombre.

Palabras clave: culpabilidad - estado mental transitorio – sustancias estupefacientes y psicotrópicas- intoxicación aguda- acciones libres en la causa.

Abstract: When a subject is intoxicated by a narcotic drug or psychotropic substance his/her ability of wanting and understanding the consequences of his/her acts may be diminished . This is particularly relevant when the act committed by the subject is a crime and his intoxication becomes acute, considering the high percentage of crimes committed by intoxicated subjects. Article 10 No 1 of Chilean Criminal Code contains a *temporary mental state* formula that will address this problem of special relevance, moreover, there is an element in the same rule that limits it and puts in danger constitutional principles: the *actio liberae in causa*. It is necessary to find mechanisms to face this limitation and be able to address crimes committed by intoxicated subjects through temporary mental state, which must be free of any limitations that violates cardinal principles of criminal law that have resulted from a long struggle for human freedom.

Key words: Liability – temporary mental state - narcotic drug or psychotropic substance – acut intoxication – *actio liberae in causa*.

Índice.

Introducción.	1
I. <u>Trastorno mental transitorio en Chile y el Derecho Comparado</u>	2
1. Aspectos generales.	2
1.1. La culpabilidad como elemento del delito y principio cardinal del Derecho Penal.	2
1.2. Imputabilidad como elemento de la culpabilidad.	7
1.3. La faz negativa de la imputabilidad	9
2. El Trastorno Mental Transitorio	11
2.1. Concepto.	11
2.2. Elementos.	12
a. Carácter profundo del trastorno.	12
b. La conciencia.	13
c. Patología y normalidad en la base del trastorno.	14
2.3. Hipótesis de trastorno mental transitorio.	15
2.4. Fórmulas adoptadas en el derecho comparado.	16
a. España.	16
b. Argentina	18
c. Alemania	20
3. Recepción en Chile.	21
3.1. Fórmula del Código Penal Chileno. Críticas.	21
4. Hipótesis a trabajar.	24

II.	<u>El consumo de drogas en el individuo imputable.</u>	25
1.	Aspectos generales.	25
	a. Introducción.	25
	b. Precisión de Términos.	26
	c. Clasificación de las sustancias desde un punto de vista médico.	27
	d. El consumo de sustancias: la drogadicción y la intoxicación.	28
2.	La intoxicación en las sustancias de consumo más relevantes.	31
	a. Intoxicación por alucinógenos.	31
	b. Intoxicación por anfetaminas o sustancias de acción similar.	32
	c. Intoxicación por cannabis.	32
	d. Intoxicación por cocaína.	33
	e. Intoxicación por inhalantes.	34
	f. Intoxicación por sedantes, hipnóticos o ansiolíticos.	35
3.	Tendencias en el consumo de drogas a nivel nacional.	36
III.	<u>La intoxicación aguda y trastorno mental transitorio.</u>	38
1.	Importancia de problema.	38
2.	¿Es posible abordar esto desde el estado mental transitorio como causal de inimputabilidad? Análisis a la luz de la fórmula Chilena.	39
3.	La privación total de la razón en la intoxicación aguda.	40
4.	La causa independiente de la voluntad.	42
	4.1. Rol de la voluntad en la intoxicación aguda.	42
	a. Intoxicaciones involuntarias.	
	b. Intoxicaciones voluntarias.	
	4.2. El problema de las acciones libres en su causa.	44
	4.2.1. Concepto y origen.	44
	4.2.2. Modelos de Aplicación.	49
	a. Teoría de la excepción.	49

b. Teoría de la tipicidad.	50
4.2.3. Recepción legislativa.	50
a. Situación en Chile.	50
b. Situación en el Derecho Comparado.	52
4.2.4. Criticas, en especial respecto a su incompatibilidad con el principio de culpabilidad	58
5. Soluciones propuestas al problema.	61
5.1. Aplicación de reglas general de culpabilidad en las <i>alic</i> culposas.	62
5.2. Mecanismos para enfrentar las <i>alic</i> dolosas.	62
Conclusiones.	67

INTRODUCCIÓN

La literatura internacional da cuenta de una serie de factores vinculados con la probabilidad de aumento de la delincuencia entre las que se destacan los niveles de inequidad en la distribución del ingreso, el desempleo, la cobertura educacional, la violencia intrafamiliar, la sensación de impunidad o desconfianza en las instituciones del sistema de justicia criminal, el acceso a armas y por cierto, el consumo de alcohol y drogas.

Existe evidencia que revela una estrecha relación entre consumo abusivo de drogas e infracción de leyes, constituyéndose en dos conductas de riesgo que comúnmente se presentan juntas. Sin embargo, no se ha logrado consenso respecto a la causalidad y orden de los factores (droga – delincuencia v/s delincuencia – droga).

En Chile, el 25% de las infracciones a la Ley cometidas por adolescentes pueden ser atribuidas al uso de drogas ilícitas, así como el 42% de los delitos cometidos por la población adulta o mayor de edad. Por otra parte, en delitos de mayor connotación social, el 67% de los detenidos consumió, antes de la perpetración del hecho ilícito, a lo menos un tipo de droga. La conexión entre delito y drogas es mucho más poderosa en infracciones contra la propiedad. El 38% del robo simple está relacionado con drogas y 36% del robo con violencia.

La relación droga/delito es del máximo interés para la dogmática penal, sobre todo en lo referente a la responsabilidad de los sujetos que, actuando bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, pueden cometer delitos de la más variada especie. Pero, ¿deben responder penalmente quienes cometen delitos bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas?

Históricamente se ha intentado resolver esta problemática jurídico-penal recurriendo al artículo 10 número 1 de nuestro código penal, cuyo contenido confuso, exiguo y vetusto no otorga una verdadera solución, sino que genera más inconvenientes en cuanto a su interpretación y alcance efectivo.

Debido a la importancia que reviste el tema planteado y la diversidad de posturas que ha adoptado la doctrina, tanto nacional como extranjera, sin arribar a una solución pacífica, en esta tesina intentaremos definir cuáles son las condiciones de culpabilidad del sujeto que actúa en este estado, y establecer si es posible o no hablar de un trastorno mental transitorio, con las fuertes consecuencias que esto trae: la inimputabilidad del actor.

I. Trastorno mental transitorio en Chile y el Derecho comparado

1. Aspectos generales.

1.1. La culpabilidad como elemento del delito y principio cardinal del Derecho penal.

En la doctrina penal la voz *culpabilidad* es empleada en varios sentidos. Empero, para los efectos de este estudio nos referiremos a la culpabilidad como categoría dogmática y como principio.

El estudio de la culpabilidad en la dogmática penal no ha estado exento de problemas, de hecho es una de las temáticas más discutidas y respecto de la cual existen menos consensos doctrinales. Según Zaffaroni, esto obedecería evidentemente a que la culpabilidad corona la teoría del delito y cualquier falla en la base de la estructura teórica del delito se hace más notoria en la medida que se avanza en los estratos de la misma¹.

Como corolario de lo anterior, existen muchas definiciones de culpabilidad como elemento del delito, debido a la existencia de diversas tendencias que han dificultado la formulación de un criterio unificador al respecto. Así, encontramos algunas definiciones enfocadas en el cumplimiento de un deber jurídico de actuar, también aquellas que ponen

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte general*. Ediar. Buenos Aires, 1999, T. IV, pág. 10.

de relieve la existencia de otra alternativa de actuación y las que la entienden sistemáticamente como condición de punibilidad².

Para estos efectos y ante la interrogante sobre qué es la culpabilidad, nos guiaremos por el planteamiento del profesor Cury, ya que posee un gran valor teórico y práctico. Cury definió la culpabilidad como “*reprochabilidad del hecho típico y antijurídico, fundada en que su autor lo ejecutó no obstante que en la situación concreta podía someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho. Por consiguiente, significa que el disvalor del acto injusto se extiende también a la persona del agente, porque puede serle atribuido como obra suya*”³.

En otras palabras, la culpabilidad como elemento del delito consiste en la posibilidad de formular un juicio de reproche a su autor por el acto que ha realizado, juicio que ya no es objetivo como el juicio de desvalor en que consiste la antijuridicidad, sino subjetivo porque va dirigido individualizadamente al autor. El objeto sobre el que recae el juicio de reproche es un acto típico y antijurídico y el sujeto que lo formula es el juez.

Respecto a sus elementos, y siguiendo la teoría finalista en la materia, la culpabilidad en concreto exige: la imputabilidad, no a nivel de presupuesto, sino como condición de la culpabilidad; la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho; y la ausencia de causas de exculpación. Por otra parte, sus presupuestos son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la ausencia de eximentes de culpabilidad⁴.

Ahora, para entender bien el concepto de culpabilidad y el lugar que ésta ocupa dentro de la teoría del delito, debemos hacer un repaso, al menos somero, de su evolución histórica lo que se traduce en una revisión de las distintas teorías en torno a la culpabilidad; esto es: teoría psicológica, teoría normativa y el normativismo frente al finalismo.

El proceso evolutivo del concepto de culpabilidad nos ha permitido abandonar antiguos sistemas de responsabilidad sin culpa (que rigieron en los orígenes de la humanidad y contemplaban castigos por la sola producción de un resultado dañoso) a favor de la

² Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*. Unam. México D.F., 2004, pág. 158.

³ Cury Urzúa, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, pág. 385.

⁴ Plascencia Villanueva, Raúl. op. cit., pág. 167.

primacía de sistemas de responsabilidad por la culpa (nacidos al alero de los modernos Derechos penales en los cuales rige con amplitud el principio de culpabilidad)⁵. Sin embargo, este proceso no ha sido lineal, sino más bien circular porque se ha constituido con avances y retrocesos, un constante ir y venir de ideas⁶.

No fue sino hasta la baja Edad Media que se comienza hablar de una teoría de la culpabilidad propiamente tal de la mano de los penalistas italianos. Luego, por la influencia del Derecho natural y de los hegelianos, se desencadenó una crisis de los postulados hasta entonces defendidos, lo que se tradujo en una decadencia de la concepción de culpabilidad. Esta crisis conceptual vino a ser resulta, de alguna manera, por el surgimiento de la teoría psicológica de la culpabilidad, cuyos expositores más significativos fueron Binding, Liszt y Radbruch.

La mentada teoría, vigente en la dogmática penal del siglo XIX, sostuvo que “la esencia de la culpabilidad estaba en realidad en sus dos especies, el dolo y la culpa, que fueron vistas como una relación psicológica del autor con el hecho o, más aún, entre la voluntad del autor y el resultado”⁷. En otras palabras, esta postura dogmático penal vinculó estrechamente el hecho penal con la personalidad del autor, considerando como única relación relevante penalmente la existente entre el mundo interno de un hombre y el resultado socialmente dañoso de sus actos⁸. En consecuencia, “en la concepción sicologista de la culpabilidad, el dolo y la culpa no sólo se encuentran a nivel de culpabilidad, sino que también son dos de sus especies, entendida la primera como el género. No sólo eran formas de culpabilidad, sino incluso la culpabilidad en sí misma”⁹.

Sin embargo, esta postura fracasó rotundamente pues no logró dar respuesta a planteamientos penalmente relevantes como los que surgían de las relaciones psíquicas en que se fundaban.

⁵ Velásquez Velásquez, Fernando, *Derecho Penal, Parte General*. Temis. Bogotá, 2004, pág. 950.

⁶ Goldschmidt, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, B de F. Montevideo-Buenos Aires, 2ª ed., 2002, págs. 11 a 12.

⁷ Goldschmidt, James, op. cit., p. 13.

⁸ Mezger, Edmundo, *La culpabilidad en el moderno derecho penal*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 14ª ed., 1956, pág. 9.

⁹ Plascencia Villanueva, Raúl, op. cit., pág. 163.

La teoría que sucede histórica y cronológicamente a la psicológica es la normativa, fenómeno que acontece debido, entre otras cosas, a la pobreza de contenido y a la imposibilidad de solucionar casos dentro de este sistema basándose únicamente en el naturalismo¹⁰. De alguna manera esta postura está encaminada a erradicar la explicación simplista que reduce a la culpabilidad como mero fenómeno psíquico. Por lo tanto, la culpabilidad pierde su naturaleza meramente descriptiva y pasa a convertirse en una valoración.

La concepción normativa de la culpabilidad ocupó el primer plano al alero de la ciencia penal alemana. Según Mezger, este desarrollo histórico está cronológicamente vinculado a tres nombres: a Frank, Goldschmidt y Freudenthal¹¹. Estos autores demostraron como el dolo y la culpa no eran formas de culpabilidad, entendida ésta como juicio de reproche, afirmando que la estructura de dicha categoría era igual tanto para hechos dolosos como culposos concebidos como forma de acción. Por tanto, “el sentido propio de la concepción normativa de la culpabilidad es que dicha teoría hace depender la culpabilidad jurídico-penal de la desvaloración de la actitud espiritual del autor con respecto al acto en su totalidad y no de cualesquiera relaciones psicológicas entre el autor y su acción”¹².

Ahora bien, la dirección tradicional de la que nació la concepción normativa, es decir, la neoclásica, sostiene que la culpabilidad está formada por una situación de hecho psicológica que en virtud de una valoración jurídica se determina como contraria al deber y, por tanto, reprochable. En esta concepción dolo y culpa son parte de la culpabilidad y el dolo, en particular, es conciencia de la antijuridicidad. En cambio, para la teoría finalista del delito dolo y culpa son parte del tipo y no integran la culpabilidad. En consecuencia, la culpabilidad se normativiza totalmente en el finalismo, ya que queda reducida a un puro juicio de reproche sobre el proceso de motivación del autor. A su vez, la reprochabilidad significa una valoración (negativa) de una conducta desaprobada como juicio formulable a un individuo dotado de motivación normal.

Teniendo presente la evolución y desarrollo teórico de la culpabilidad, debemos preguntarnos acerca de su fundamento.

¹⁰ Goldschmidt, James, op. cit., pág. 13.

¹¹ Mezger, Edmundo, op. cit., cfr., pág. 13.

¹² ídem, pág. 19.

El principio de culpabilidad está en la base del desarrollo teórico del delito y es un corolario y complemento del principio de legalidad. Demanda que de ningún resultado antijurídico pueda hacerse responder a su autor si ese resultado no le es personalmente reprochable, lo que se conoce también como *nulla pena sine culpa*. Por tanto, la culpabilidad encuentra su fundamento en la idea de *libertad humana*, sin la cual resulta imposible construir el concepto mismo del delito, puesto que donde no hay libertad falta no solamente la culpabilidad, sino la acción. Es decir, sólo si existe la posibilidad en el hombre de actuar de modo distinto podrá deslindarse sobre él responsabilidad penal¹³. En definitiva, existe un trasfondo antropológico, ya que como bien plantea Zaffaroni “debe asentarse sobre una concepción del hombre como persona, o sea, como un sujeto que tiene capacidad para decidir la conducta a seguir. Desde el momento que esto se niega, no hay ninguna forma de reprocharle al autor su conducta”¹⁴. Es por esa razón, que el principio de culpabilidad se encuentra dentro del conjunto de postulados esenciales a todo Estado Constitucional de Derecho, que operan como límites de la potestad punitiva y se traducen en condiciones necesarias tanto para la atribución penal, como para imposición de la pena, porque sólo puede sancionarse a quienes son “culpables” de un delito. Por otro lado, el principio de culpabilidad implica la aplicación de una pena proporcional al delito cometido, es decir, la pena debe ser la medida exacta de la culpabilidad y no más que eso.

Pero estos postulados del principio de culpabilidad que hoy se nos presentan como axiomas indiscutidos de todo sistema jurídico-penal y como necesaria afrenta del derecho punitivo, no han sido desde siempre convicciones inspiradoras de las legislaciones penales. Tal como lo señaló el maestro Rivacoba, a finales de la década de los setenta, el imperio del principio de la culpabilidad en el derecho penal es la culminación de “un proceso varias veces milenario por cobrar plena conciencia de él y por plasmarlo en las legislaciones, y constituye el logro de una tendencia por racionalizar esta rama del derecho, o sea, por humanizarla, de manera que regule y sancione, no el mero operar naturalístico o la

¹³ Plascencia Villanueva, Raúl, op. cit., págs.157 a 169.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit., pág. 34.

causación mecánica del hombre, sino su actuar en tanto ser capaz de captar valores y de dirigir su conducta a la realización de ellos¹⁵.

1.2. Imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

La realización de una conducta típica y antijurídica no es suficiente para ser responsable penalmente. Por el contrario, existen cuestiones de carácter subjetivo que deben ser analizadas para determinar si puede responsabilizarse a una persona por una determinada conducta contraria a derecho.

La imputabilidad es una nota que se predica más del autor del delito, que del delito en sí, pese a que es uno de los requisitos o elementos fundantes del juicio de reproche en que consiste la culpabilidad. Es decir, el sujeto tiene que ser imputable para que el acto sea culpable. En consecuencia, “quien no tiene esa capacidad, por ejemplo: por sufrir graves alteraciones psíquicas, que lo lleven a no apreciar conscientemente el acto que cumple y a dirigirse según esa determinación, o por no tener madurez suficiente ya que es menor de edad, no puede ser culpable y por tanto no puede ser penalmente responsable de sus actos, por más que estos actos sean típicos y antijurídicos”¹⁶.

Garrido Montt ha definido la imputabilidad como *capacidad de culpabilidad* de un sujeto que ha cometido un delito, señalando que “*consistiría en la aptitud del sujeto para comprender la trascendencia jurídica de su actuar y de poder determinarse conforme a esa comprensión*”¹⁷. La capacidad para ser responsable por los actos cuando éstos constituyen delito, es un presupuesto básico de imputación en una sociedad moderna.

Los elementos de la imputabilidad son dos: por un lado, la capacidad que tiene el sujeto para comprender o tener conciencia sobre el injusto base de su actuar perteneciente a un ámbito jurídico-penal determinado (*elemento intelectual-valorativo de la*

¹⁵ De Rivacoba y Rivacoba, Manuel, *El principio de culpabilidad en el código penal chileno en Actas de las jornadas internacionales de derecho penal en celebración del centenario del Código penal chileno*, Edeval, Valparaíso, 1975, pág. 50.

¹⁶ Cairolí Martínez, Milto, *La capacidad de culpabilidad y su exclusión (inimputabilidad) con especial mención del C. Penal uruguayo*, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*. Vol. I. Ediciones de la Universidad de Salamanca. Salamanca, 2001, págs. 895 a 896.

¹⁷ Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, T.II., pág. 270.

imputabilidad). Por otro, la capacidad para autodeterminarse conforme a derecho (*elemento volitivo de la imputabilidad*)¹⁸.

En cuanto a la inserción de la imputabilidad en el sistema jurídico-penal y en la teoría general del delito, las opiniones doctrinarias varían según integren la teoría de la imputabilidad en la teoría del sujeto o en la del delito e, incluso, en la teoría de la sanción¹⁹. En este sentido, hacemos nuestra la postura que concibe la imputabilidad dentro de la teoría del delito y de la culpabilidad, como “elemento” o “característica” de esta última, porque deriva de un postulado de coherencia interna, surgida del núcleo mismo de la teoría normativa, como puede advertirse al analizar los fundamentos aducidos por autores como Mezger, Maurach y Welzel²⁰.

Otrora, fueron muchos los autores que sostuvieron una concepción de imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, sin embargo, este planteamiento es del todo incorrecto “dado que la imputabilidad es la ausencia de impedimento psíquico para la comprensión de la antijuridicidad y para la adecuación de la acción a esa comprensión, corresponde su ubicación sistemática en el mismo nivel analítico en que se halla la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad por un lado, y de la ausencia de situación constelacional reductora o constrictora por otro, esto es, en la culpabilidad”²¹.

Ahora bien, la actual disputa entre el normativismo estimativo y la teoría finalista no afecta la teoría de la imputabilidad. Ambas posturas coinciden de forma plena en que la culpabilidad (normativa) es *reprochabilidad*; las dos están de acuerdo también en que la imputabilidad es *elemento* o *característica* básica y substancial de la culpabilidad. Por todo esto, la culpabilidad (reprochabilidad; acto interior reprochable desde el punto de vista jurídico o ético-social) se integra, como su primer elemento, con la capacidad de culpa: imputabilidad; la imputabilidad a su vez, exactamente caracterizada, no es otra cosa que *capacidad personal de reprochabilidad*. Empero, ambos conceptos, inseparables, no pueden confundirse. La imputabilidad, en sí misma, es una *aptitud*, mientras que la

¹⁸ Náquira Riveros, Jaime, *Derecho Penal. Teoría del Delito*, McGraw-Hill, Santiago, T.I., págs. 346 a 354.

¹⁹ Frías Caballero, Jorge, *Capacidad de culpabilidad penal: La imputabilidad según el art. 34, inc.1º del Código Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1994, pág. 26.

²⁰ Frías Caballero, Jorge, op. cit., pág. 43.

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal, Parte General*. Ediar. Buenos aires, 2ª ed., 2003, pág. 696.

culpabilidad no puede ser sino una *actitud*. Aptitud personal para realizar el acto interior reprochable y actitud personal, o sea, auténtico acto interior susceptible de reproche²². Por lo mismo la imputabilidad como una capacidad personal debe ser evaluada en cada caso concreto en relación con el hecho cometido.

1.3. La faz negativa de la imputabilidad.

La faz negativa de la imputabilidad está representada por las causas de inimputabilidad, es decir, un conjunto de situaciones que producen como efecto en el agente la concreta incapacidad de conocer su deber jurídico o de ajustar su comportamiento a esa representación.

Sin embargo, como la imputabilidad es la regla general, lo que expresan los Códigos son las causas de excepción, esto es las situaciones en las que la capacidad de culpabilidad está ausente, es decir, los casos o causas de inimputabilidad.

La doctrina tradicionalmente, ha estudiado la inimputabilidad o falta de capacidad de culpabilidad, acudiendo a diversos métodos, que se pueden resumir en los siguientes: biológico o psiquiátrico, psicológico y mixto.

En un *sistema biológico o psiquiátrico* la inimputabilidad dependerá de la causal establecida expresamente en la legislación y el alcance médico-técnico que esta tenga, limitándose a atribuir a ciertos estados patológicos, de alteración o inmadurez, taxativamente enumerados, la consecuencia de excluir la imputabilidad. Esto en razón de que para poder configurar la inimputabilidad del sujeto, se necesita un elemento de base patógena expresado en la ley penal, al cual se haga referencia con expresiones técnicas sin entrar a describirlo ni limitarlo²³ y que afecte las facultades intelectuales del sujeto. Es decir, la causal se presentará como una patología establecida en la norma, pero sin poder extenderse más allá de las consideraciones médicas que de ella deriven.

En un *sistema psicológico* la inimputabilidad adquiere notable amplitud. La norma exige tan sólo que durante la comisión del delito el sujeto se halle bajo cierto efecto psicológico, como por ejemplo, la incapacidad para comprender la significación antijurídica

²² Frías Caballero, Jorge, op. cit., págs. 44 a 51.

²³ Náquira Riveros, Jaime, op. cit., pág. 355.

del acto y dejarse determinar por ella²⁴, siendo indiferente si aquel estado es permanente o transitorio. La causal cubre a todo aquel sujeto que pierde su capacidad de representarse el bien jurídico y actuar conforme a él, ya sea de forma permanente o transitoria, lo cual deberá ser finalmente valorado por el juez. Se prescinde entonces de la base patológica exigida en la fórmula biológica, por lo que el abanico de situaciones que dentro de ella puedan encasillarse es bastante lato. En la actualidad es difícil encontrar un sistema positivo que la consagre²⁵, puesto que si bien la elasticidad de la fórmula permite adecuar algunas situaciones complejas, es también causa de incertidumbre²⁶.

En un *sistema mixto o biológico-psicológico*, la inimputabilidad está determinada también por una reacción psicológica del sujeto, pero provocada por un estado psiquiátrico de perturbación de conciencia. Es decir, se combinan ambos sistemas anteriores, consignando las causales y la exclusión de la imputabilidad resultante de ellas. Este estado de perturbación de conciencia deberá ser de tal grado, que elimine la exigibilidad jurídico penal de comprender la antijuridicidad (reacción psicológica), lo cual debe ser finalmente valorado por el juez²⁷. Así entonces, la norma podría señalar que se encuentra bajo estado mental transitorio quien actúa bajo una perturbación psíquica o de conciencia (elemento psiquiátrico), que le impide comprender lo injusto del hecho y/o actuar de acuerdo con esa comprensión (reacción psicológica). En esta fórmula también es indiferente si aquella perturbación con consecuencias psicológicas es permanente o transitoria, tal como señala Zaffaroni al analizar la situación en Argentina²⁸, estableciéndose una sola causal que abarcaría ambas situaciones.

Las causales de inimputabilidad que contempla nuestro Código penal chileno son:

²⁴ Cury Urzúa, Enrique, op. cit., pág. 410.

²⁵ El artículo 36 del Código Penal de Panamá señala que “*No es imputable quien, al momento de cometer el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o, en caso de comprenderla, de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión*”, siendo una de las pocas legislaciones que aún conserva esta forma de regulación de la inimputabilidad.

²⁶ Cury Urzúa, Enrique, op. cit., pág. 410

²⁷ Zaffaroni. Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal, Parte general*. Ediar. Buenos Aires, 1999., T. IV p. 121. Esto ha llevado a que algunos autores señalen que la terminología correcta para esta fórmula es la de psíquico-normativa

²⁸ Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cits., pág. 134

a. La locura o demencia; b. La privación total y transitoria de razón; y, c. La minoría de edad penal. Estas causales puede agruparse en dos categorías: por un lado, aquellos casos de inimputabilidad debidos a trastornos mentales; y, por otro, los casos de inimputabilidad debidos a un desarrollo insuficiente de la personalidad.²⁹

Para efectos de esta investigación, nos centraremos en aquellos casos de inimputabilidad debido a trastornos mentales, y en específico, a aquellos que se presentan en forma transitoria, partiendo su estudio desde la generalidad hasta su aplicación en la legislación comparada y chilena.

2. El trastorno mental transitorio

2.1. Concepto.

Con la llegada del Nuevo Régimen construido sobre las bases del Iluminismo, la humanización del derecho penal se concretó en el perfeccionamiento del principio de culpabilidad y la imputabilidad – entre otros principios y elementos- consagrándose en distintas legislaciones desde entonces causales que incluían perturbaciones transitorias de la conciencia.

El término *trastorno mental transitorio* tiene su origen en el Código penal español de 1932. El jurista español Luis Jimenez de Asúa³⁰ jugó un rol importante en su redacción y propuso que, junto al enajenado que resultaba exento de responsabilidad criminal se encontrase también "*el que se hallare en situación de inconsciencia*". Más aún, las denominaciones que ha recibido esta causal han sido diversas. En Argentina, Zaffaroni la ha denominado "*perturbación de la conciencia*"³¹; Roxin en Alemania la ha llamado "*trastorno profundo de la conciencia*"³²; en Chile algunos autores se refieren a ella como "*privación total transitoria de la razón*"³³.

²⁹ Cury Urzúa, Enrique, op. cit., pág. 413 a 430.

³⁰ Bustos, Juan y Hormazabal, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, Trotta. Madrid, 1999. T II. pág., 354-358.

³¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cit., p. 130

³² Roxin, Claus, *Derecho Penal: Parte General*, Civitas, Madrid, T. I, pág. 829.

³³ Prambis Julian, Claudio, *El tipo de culpabilidad en el código penal chileno*, Metropolitana, Santiago 2005. pág. 217.

La frase “estados profundos de inconciencia” parece describir de mejor manera esta causal. Corresponde ella a una incapacidad temporal para comprender lo injusto del actuar y autodeterminarse conforme a esa comprensión, debido a una causa endógena o exógena³⁴, sea esta una enfermedad, perturbación, trastorno psicopatológico normal o anormal, o una intoxicación aguda del sujeto, de carácter profundo.

2.2. Elementos.

Para llegar a un entendimiento más claro del trastorno mental transitorio, es necesario analizar una serie de elementos que lo configuran. Estos son: el carácter profundo del trastorno, el alcance de la voz conciencia y la exigencia o no de una base patológica en su configuración

a. Carácter profundo del trastorno.

Tal carácter es uno de los requisitos esenciales. Existen perturbaciones de la conciencia que están dentro del rango de la “normalidad”, tales como el agotamiento, el sueño, o la excitación³⁵. Más aún, tales situaciones solo deben ser consideradas para valorar la medida de la culpabilidad. Para que estemos ante esta causa, la perturbación debe ser de carácter profundo, sin llegar a producirse la inconciencia del sujeto. Esto último es importante, ya que antes se exigía que los trastornos mentales abarcados por la perturbación de la conciencia hubieren producido en el agente una total supresión o aniquilación de la misma, lo cual no era un simple problema terminológico. El estado inconsciente del sujeto no corresponde a una fórmula de inimputabilidad, sino que estamos derechamente ante una ausencia de acto³⁶. Quien se encuentra en un estado total de inconciencia no actúa. De esta forma, está el sujeto al margen del derecho penal, en tanto el acto corresponde a la base de la estructura del delito, siendo el fundamento común del mismo sin consideración de su forma de aparición³⁷. Una persona en estado de inconciencia bien podrá llevar a cabo un

³⁴ Cury Urzúa. Enrique. op. cit., p. 422.

³⁵ Roxin, Claus, op., et vol cits, p. 828.

³⁶ Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cits., pág. 121.

³⁷ Maurach, Reinhart, *Derecho Penal Parte General*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 613.

movimiento corporal, o permanecer en quietud, pero tales comportamientos, debido a la voluntad faltante, no constituyen ni acciones ni omisiones.

Hoy en día se exige simplemente una perturbación profunda o de alto grado de la conciencia. Los modernos Códigos penales siguen esta última tendencia, que puede ser considerada de aceptación universal en nuestros días³⁸. De hecho, en un momento, de todos los proyectos desaparece la voz inconciencia, y es reemplazada por el de “trastorno mental transitorio involuntario”, o por la “grave perturbación de la conciencia”, o “perturbación profunda de la conciencia”³⁹.

b. La conciencia.

El término conciencia juega un rol importante en la delimitación del trastorno mental transitorio⁴⁰. Vicente Cabello describe tres categorías psicológicas de la conciencia: la “*conciencia perceptiva o lúcida*” relacionada con el conocimiento de los acontecimientos internos y externos, en cuya virtud percibimos correctamente y nos orientamos en el espacio. La “*conciencia discriminativa*” nos faculta para distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo, la ilicitud de los hechos delictivos y sus consecuencias. La “*conciencia moral*”, por último, como un tribunal instalado en el fuero interno al que rendimos cuenta de nuestros actos. Para la psicología moderna, esta se presenta como un estado clínico que abarca tanto la “*consciencia lúcida*” como la “*consciencia discriminatoria*”. La primera nos permite percibir adecuadamente y ubicarnos psíquicamente en el tiempo y el espacio. La segunda es la que nos permite internalizar pautas o valores y discriminar conforme a dicha internalización

Esto es realmente importante para determinar el alcance de la perturbación profunda de la conciencia. Desde la conciencia discriminatoria, podemos abrigar no sólo la pérdida de razón de las funciones intelectivas del sujeto, sino también todo trastorno profundo que afecte otras dimensiones de la psiquis, como la dimensión afectiva y volitiva. De este modo, extendemos el abanico de hipótesis contenidas dentro del trastorno mental transitorio.

³⁸ Frías Caballero. Jorge. op. cit., pág. 227.

³⁹ Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cits., pág. 123.

⁴⁰ *Ibíd.*

c. Patología y normalidad en la base del trastorno.

Otro punto interesante en relación esta causal de inimputabilidad, es la exigencia de una base patológica indispensable para su concurrencia. Algunos autores, lo mismos que proponían la necesidad de una perturbación total de la conciencia, exigían que tal aniquilamiento de la misma tuviese una base patológica, dejando fuera las perturbaciones normales de la conciencia como agotamiento, exceso de fatiga, sopor, acciones bajo hipnosis o en estados post-hipnóticos y sobre todo también determinadas formas de estado pasional. Por el contrario, otros autores como Roxin, incluyen dentro de esta causal sólo aquellos estados profundos de inconciencia que no tenga una base patológica. Señala Roxin que con este concepto se designarían trastornos de la conciencia no patológicos, "psicológicamente normales"; el resto de los casos queda comprendido ya por los "trastornos psíquicos patológicos"⁴¹.

Podemos decir que en la actualidad se admite de forma general los trastornos normales de la conciencia junto a perturbaciones de la misma con base u origen patológico⁴². De este modo, es posible encontrar dentro del trastorno mental transitorio episodios crepusculares con una base epiléptica, así como acciones realizadas bajo estado hipnótico o de extremo agotamiento que no responden a un origen patógeno. Hay autores que junto con incluir tanto perturbaciones normales como patológicas dentro del trastorno mental transitorio, tienden a no diferenciar entre perturbaciones permanentes y transitorias, lo cual está condicionado por las fórmulas legales de consagración, que serán analizadas más adelante. Así pues, Maurach señala que lo único importante es que el acto se cometa en un estado de inconciencia, sin importar la causa ni duración de dicho estado⁴³. Mezger también adelgaza la línea entre los estados permanentes de perturbación (enfermedades mentales en nuestra legislación) y el estado mental transitorio. Señala que el estado de perturbación de la conciencia puede consistir en un estado no morboso (fisiológico) o morboso (patológico) como un estado tóxico, o crepuscular epiléptico, pudiendo ser dichos

⁴¹ Roxin, Claus, op. cit., págs. 828-829.

⁴² Frías Caballero. Jorge. op. cit., pág. 229.

⁴³ Maurach, op cit., pág.614.

estados de larga duración o transitorios⁴⁴. En la misma línea se pronuncia Zaffaroni, señalando que toda vez que la perturbación de la conciencia debe ser apreciada en el “momento del hecho”, poco importa su permanencia o transitoriedad; o su origen normal o morboso⁴⁵. Zaffaroni aplica la “regla del hecho” para apreciar el trastorno profundo de la conciencia. Ésta implica que debe valorarse la capacidad psíquica del sujeto en el momento de realizar la conducta, sin que interese el momento del resultado ni el momento previo. Esta teoría resulta interesante para abordar las acciones libres en la causa, problema que será tratado más adelante en este trabajo. Más aún, debido a la fórmula legal que existe en nuestro país, las “perturbaciones de la conciencia” permanentes y transitorias están diferenciadas, como podremos ver más adelante.

2.3. Hipótesis de trastorno mental transitorio.

Mezger, en su tratado de Derecho penal, elabora una larga lista de hipótesis que se contendrían dentro de la perturbación profunda de la conciencia. Considera dentro de ellos el sueño normal, los estados emocionales intensos, el sueño producido por la hipnosis, la estrechez de conciencia al ejecutar una orden post-hipnótica, el estado de somnolencia, la lipotimia, la embriaguez aguda, el estado patológico de embriaguez, otras perturbaciones de la conciencia determinadas por el alcohol u otras sustancias tóxicas, depresiones de toda especie, delirios febriles, estados crepusculares con base histérica, epiléptica o esquizofrénica, transitorios o de poca duración⁴⁶. Debemos relacionar esto con los elementos desarrollados anteriormente, de manera tal que se incluyan dentro de las hipótesis sólo aquellos casos que impliquen una perturbación en verdad profunda, o *trastornos mentales transitorios completos* y no aquellos trastornos que caigan dentro del rango de la normalidad, denominados también *trastornos mentales transitorio incompletos*⁴⁷, todo esto sin llegar tampoco a exigir la inconciencia del sujeto debido a las razones ya analizadas anteriormente. De este modo, no podemos considerar una perturbación profunda de la conciencia de carácter transitorio el agotamiento y el sueño que

⁴⁴ Mezger, Edmund *Tratado de Derecho Penal*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1958, t. I. p. 212.

⁴⁵ Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cits., pág. 134

⁴⁶ Mezger, Edmund, op. et vol. cits., pág. 212.

⁴⁷ Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cits., pág. 135.

sentimos al final del día producto del estrés o trabajo diario. Por el contrario, sí cumplen con los requisitos los estados crepusculares de base epiléptica, así como también los trastornos graves de la personalidad. Recordemos que dentro de las hipótesis de trastorno profundo de la conciencia podemos incluir hipótesis que tengan una base normal (fisiológica) o anormal (patológica).

Una hipótesis bien estudiada por la doctrina es la intoxicación. Aquí la perturbación psíquica tiene su origen en un estado tóxico, sea que este provenga endógenamente del cuerpo y sus procesos, sea que proceda exógenamente desde afuera⁴⁸. Las intoxicaciones exógenas a raíz del consumo de alcohol, o cualquier otra clase de droga y estupefacientes, generan ricos problemas doctrinales. Este tema en específico será abordado en capítulos posteriores de este trabajo.

Caracterizado así el trastorno mental transitorio, analizaremos la forma en que ha sido acogido dentro de algunas legislaciones, haciendo especial hincapié en el caso chileno.

2.4. Fórmulas adoptadas en el derecho comparado.

a. España.

El artículo 20 del Código penal español, en su numeral primero señala:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1º. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.”

El trastorno mental transitorio en la legislación española no constituye una hipótesis diferente de *cualquier anomalía o alteración psíquica*, sino un supuesto concreto de

⁴⁸ Maurach, op. cit., pág. 213.

anomalía o alteración psíquica caracterizado por lo *limitado, breve o esporádico* de su duración⁴⁹. Se puede observar en esta fórmula la tendencia a integrar en una misma disposición el trastorno mental o perturbación de la conciencia permanente y transitoria. La referencia que se hace a la transitoriedad en la segunda parte de la disposición legal tienen como único objetivo la consagración legal de las acciones libres en la causa, teoría que abordaremos más adelante, pero en ningún momento se pretende construir una causal de inimputabilidad distinta a la perturbación de la conciencia o trastorno mental permanente.

Se puede observar también que la concreta base etiológica que da origen a la perturbación es indiferente, pues a lo que apunta es a que el sujeto *no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*, es decir, que la conciencia se encuentre alterada, y específicamente la conciencia discriminatoria a que nos referimos *supra*. De este modo, el trastorno puede tener el carácter de anomalía psíquica o patológica; o bien de alteración fisiológica, esto es, que sin existir una base patológica en el sujeto y ante unos excepcionales y poderosos estímulos externos se produzca una alteración en la psique del mismo que dé lugar a los efectos psiconormativos de inimputabilidad legalmente previstos. Vemos que se opta por una fórmula de inimputabilidad que oscila entre la psicológica y la mixta⁵⁰.

El Tribunal Supremo español, en sentencia del 16 de abril de 1997, ha caracterizado al trastorno mental transitorio en el siguiente sentido: “El trastorno mental transitorio afectante de modo hondo y notorio a la imputabilidad supone una perturbación de intensidad psíquica idéntica a la enajenación, si bien diferente por su temporal incidencia. Se estima que dicho trastorno, con fuerza para fundar la eximente, supone generalmente sobre una base morbosa o patológica, sin perjuicio de que en persona sin tara alguna sea posible la aparición de la indicada perturbación fugaz, una reacción vivencial anormal, tan enérgica y avasalladora para la mente del sujeto que le priva de toda capacidad de raciocinio, eliminando y anulando su potencia decisoria, sus libres determinaciones volitivas, siempre ante el choque psíquico originado por un agente exterior, cualquiera que

⁴⁹ Blanco Lozano, Carlos, *Tratado de derecho penal español*, Universidad de Sevilla, Sevilla. T. I, pág. 48.

⁵⁰ *Ibídem*.

sea su naturaleza; fulminación de conciencia tan íntegra y profunda que impide al agente conocer el alcance antijurídico de su conducta despojándole del libre albedrío que debe presidir cualquier proceder humano responsable”. Esto responde a la caracterización del trastorno mental transitorio que hicimos anteriormente, y es parte de la tendencia universal en la aplicación de esta causal de inimputabilidad.

b. Argentina.

El Código penal argentino en su artículo 34 N°1 señala:

“No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”.

El estado de inconciencia constituye una causa de inimputabilidad, si alcanza el efecto psicológico a que se refiere el inciso primero del artículo 34⁵¹. Pero como vemos, el código no utiliza la expresión *perturbación de consciencia*. Al respecto Zaffaroni señala que “ninguna insuficiencia o alteración dejará de producir una perturbación de consciencia, como tampoco se observa una perturbación de la consciencia que no provenga de alguna insuficiencia o alteración”⁵². De este modo cuando el Código hace referencia a la insuficiencia de facultades y alteración morbosa, quiere significar lo mismo que perturbación de la consciencia. Esta perturbación de la consciencia debe hacer imposible la comprensión de la antijuridicidad por parte del sujeto para poder descartar su imputabilidad, sin exigir que obedezca a una causa permanente, toda vez que la perturbación de la consciencia debe ser apreciada en el momento de hecho, importando poco su permanencia o transitoriedad.

Tampoco se menciona la exigencia de una base patológica. Existen autores, como Ricardo Núñez, que estiman que la fórmula consagrada sólo alcanza a aquellos trastornos que tienen una base fisiológica, ya que los de base patológica quedarían comprendidos en la

⁵¹ Núñez, Ricardo, *Manual de Derecho Penal*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999, pág. 183.

⁵² Zaffaroni. Eugenio Raúl. op., ed. et vol. cit., pág. 131.

enfermedad mental. Por otro lado, Zaffaroni indica que no se requiere el origen morboso o fisiológico de la perturbación, siendo la norma indiferente a la base que origina el trastorno⁵³.

Tampoco se hace referencia concreta a si el carácter de este trastorno debe ser profundo. Más aún, hemos dicho anteriormente que no cualquier alteración de la conciencia puede considerarse como causal de inimputabilidad. Será cuestión de determinar el grado de la perturbación para precisar el grado de esfuerzo que debió ser necesario para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, y establecer de este modo, si tal comprensión era o no exigible. En este sentido, Núñez señala que la ley no exige la pérdida absoluta de la conciencia. Si esto sucede, falta la acción, porque la acción supone un mínimo de participación anímica del sujeto. El estado de inconsciencia exige, empero, una perturbación profunda o en alto grado de la conciencia⁵⁴. Se da también dentro de la doctrina argentina la misma discusión de las acciones libres en la causa, a pesar de no haber una norma que las consagre. Esta discusión será abordada de manera detallada en capítulos posteriores.

Así pues, estamos también ante una fórmula única que oscila entre un carácter psicológico y mixto. De esta forma, y según Zaffaroni, el estado mental transitorio no suscita grandes problemas en Argentina, en tanto no pasa a ser un caso más de inimputabilidad⁵⁵. Los problemas que suelen plantearse dentro de la doctrina argentina dicen relación más bien con cuestiones probatorias o con la relación que suele presentar con determinadas enfermedades mentales.

c. Alemania.

En Alemania, el Código penal en su §20 señala:

“Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas:

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Núñez, op. cit., pág. 184.

⁵⁵ Zaffarni op., ed. et vol. cits., págs.134-135.

Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión”.

Dentro del concepto de perturbación profunda de la conciencia, que es utilizado expresamente por la legislación alemana, se abarcan las perturbaciones transitorias de naturaleza patológica y también psíquica⁵⁶. Respecto a esto, Roxin ha señalado que es de gran importancia práctica la inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad a causa de estados pasionales intensos, que suscita también jurídicamente problemas específicos, aún no esclarecidos definitivamente. Antiguamente la psiquiatría excluía absolutamente la posibilidad de que los estados pasionales psicológicamente normales, es decir, no basados en manifestaciones patológicas, pudieran excluir la imputabilidad. Más aún, hoy se reconoce que puede darse un trastorno de la conciencia en el sentido del § 20 en un sujeto que actúa en estado de excitación extrema, aun cuando el mismo no padezca enfermedad alguna y su estado pasional tampoco vaya acompañado de otras manifestaciones o síntomas de deficiencias. Las ciencias empíricas se han pronunciado en este mismo sentido⁵⁷. De este modo, la legislación alemana marca la tendencia universal de incluir dentro de los trastornos transitorios aquellos que tienen un origen normal y anormal.

Por otro lado, señala Mezger que al estar afectado por esta perturbación, el sujeto puede actuar conscientemente, de modo que son posibles en ellos acciones complicadas. Con esto, se vuelve a descartar la inconciencia que era antes exigida expresamente por el antiguo §51⁵⁸ como parte del estado mental transitorio. No existe acto que sustente el delito cuando el sujeto se encuentra en absoluta pérdida de la conciencia. Si existe una falta total de conocimiento, no hay penalmente una acción y no se aplica de ningún modo el § 20.

Por otro lado, Maurach y Roxín dejan en claro a qué se refiere el adjetivo “*profundo*” dentro de la fórmula legislativa. La perturbación debe ser de tal intensidad que

⁵⁶ Mezger, Edmund, op. cit., pág. 212.

⁵⁷ Roxin, op., et vol cits, págs.828-829.

⁵⁸ Maurach, op. cit., pág.613.

la estructura psíquica de la conciencia quede destruida. Roxín señala que originariamente el legislador había querido expresar lo anterior exigiendo un trastorno de la conciencia "equivalente" al trastorno psíquico patológico. Sin embargo, ello chocó con la protesta de los psicólogos, que veían amenazadas sus competencias por una traslación, aunque fuera sólo analógica, del concepto psiquiátrico de enfermedad a los trastornos de la conciencia de las personas sanas. Así se llegó al acuerdo en la palabra "profunda", que, sin embargo, materialmente no significaría otra cosa que lo pretendido expresar con la "equivalencia": el trastorno ha de "ser de tal intensidad que la estructura psíquica del afectado esté destruida o perturbada"⁵⁹ sin que, de todas formas, se aniquile su capacidad de actuar.

La doctrina alemana ha abordado distintas hipótesis de perturbaciones profundas de la conciencia, las mismas que hemos nombrado anteriormente en el análisis general del trastorno mental transitorio. Sólo cabe destacar lo que Maurach nos dice respecto a los estados pasionales de alto grado (alta excitación por miedo o sexual). Señala que éstos pueden llegar a eliminar totalmente la capacidad de imputabilidad, siendo irrelevante si su estado fue o no causado por él, descartando la procedencia de las acciones libres en la causa.

3. Recepción en Chile.

3.1. Fórmula del Código penal chileno. Críticas.

En su artículo 10, numeral primero, nuestro Código penal señala:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

El trastorno mental transitorio se encuentra consagrado en la segunda parte de la norma antes descrita: *el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”*.

⁵⁹ Roxin, op., et vol cits., pág. 829.

Esta fórmula de regulación se encuentra compuesta por dos elementos: la privación total de la razón y que ella sea independiente de la voluntad del sujeto.

a. Privación total de la razón.

Con la frase “*privado totalmente de razón*”, se hace referencia en Chile a la perturbación profunda de la conciencia como causal de inimputabilidad. A diferencia de los casos analizados anteriormente, se regula de manera independiente el trastorno mental transitorio y el permanente. Al primero se hace referencia al declarar inimputable al “loco o demente”, entendiendo por éste, a quien sufre de una enfermedad mental de base patológica que perturba las funciones psíquicas del sujeto. Se encuentran aquí los enfermos que sufren anomalías de orden patológico o psicológico que afectan a la “lucidez”, pues si obró en un “intervalo lúcido” es imputable. Lucidez es claridad de razonamiento, de modo que la expresión locura o demencia alude a los enfermos mentales que carecen de claridad en su razón o juicio⁶⁰. El segundo, se encuentra plasmado en la última parte del numeral transcrito, al referirse a quien se *halla privado totalmente de razón*. Este último se diferencia de la *enajenación mental*, puesto que se alude a un *estado temporal*, ya que el sujeto no era, “antes ni después de cometido el hecho, un enajenado y, por ende, no tiene secuelas posteriores⁶¹”.

El lenguaje de la ley sugiere que esta privación de la razón sólo ocurre cuando el sujeto tiene perturbada sus facultades intelectuales dejando afuera las perturbaciones de la voluntad. De esta forma, sería necesario que la privación total de la razón tenga una base anormal o patológica, excluyendo aquellas hipótesis que solo cuentan con una base fisiológica o normal. Esto ha recibido numerosas críticas por parte de la doctrina. En efecto, se ha recalcado que millares de individuos pueden enfrentar cotidianamente los estímulos exógenos y endógenos, sin necesidad de un elemento patológico como base, señalando que “los límites de tolerancia o resistencia ante situaciones traumáticas o conflictivas en los seres humanos no se pueden estandarizar, y el hecho que un sujeto se quiebre antes que otro, o que el quiebre presente formas y características diversas, no estamos en pie para

⁶⁰ Garrido Montt, Mario, ob. Cit., pág. 270.

⁶¹ Politoff, Sergio, *Derecho Penal*, Jurídica Conosur, 1997, Santiago, pág. 307.

afirmar que estamos ante alguien poseedor de un fondo patológico”⁶², de caso contrario, se estará poniendo en grave peligro el principio de culpabilidad, ya que existen casos en que el trastorno mental transitorio es posible sin ella. Fernando Velásquez declara derechamente que no es necesaria la concurrencia de una base patológica para que opere esta causal de inimputabilidad⁶³.

Una de las consecuencias que traería el exigir una base patológica en la perturbación de la conciencia del sujeto es que la concurrencia de esta causal sólo implicaría la intervención de un perito que estableciera en juicio la concurrencia de tal base patológica. Más aún, varios autores⁶⁴ han dado a esta norma una interpretación progresiva, que de cierta forma introduce elementos psicológicos y volitivos al trastorno mental transitorio. Se señala que el legislador se ha referido a todas las hipótesis de perturbación mental, sea que afecten primordialmente las funciones intelectuales o volitivas, y que tal defecto en la redacción de la norma se debió a que el desarrollo científico de la época no permitía distinguir los distintos tipos de actividad psíquica⁶⁵. De este modo, junto con el elemento biológico de la privación total de la razón se añaden otros de carácter psicológico que hayan privado al sujeto de la capacidad de representarse el bien jurídico o de actuar conforme a dicha representación. Así, el problema de la inimputabilidad no lo establece sólo un médico o psiquiatra, sino el juez conforme al juicio normativo que realiza.

Abrazando estas interpretaciones que dan mayor amplitud al trastorno mental transitorio, la doctrina ha identificado distintos elementos necesarios para la concurrencia de este como causal de inimputabilidad. En primer lugar se deben perder las facultades intelectuales y volitivas, esto es la aptitud de conocer o comprender y la de obrar de acuerdo a tal comprensión; normativamente la palabra “razón” debe equipararse a la expresión conciencia, interpretación que en la situación en comento resulta valedera⁶⁶. En segundo lugar, la pérdida del poder razonador debe ser total; si sólo es parcial, se daría un estado de imputabilidad disminuida (arts. 11 N° 1° y 73).

⁶² Naquira Riveros, Jaime. op., ed. et vol. cits., pág. 374.

⁶³ Velásquez, Fernando, *Derecho Penal Parte General*, Jurídica de Chile, Santiago 2011, t.III, pág.1009.

⁶⁴ Entre ellos Jaime Náquira y Enrique Cury.

⁶⁵ Cury, op., cit., pág. 422.

⁶⁶ Garrido Montt, Mario, op. cit., pág. 290.

- b. Causa independiente de la voluntad del agente.

Junto con la *privación de la razón*, se exige un segundo elemento en la fórmula chilena: que tal privación sea *por causas independientes de la voluntad* del sujeto. Esto ha sido interpretado por un sector dominante de la doctrina como una forma de consagrar la teoría de las *acciones libres en la causa*, aunque hay quienes creen que lo anterior no es así, y que la frase objeto de estudio solo ha consagrado un régimen *de calificación por el resultado*⁶⁷. Este problema se alza como trascendental para dar solución a los planteamientos de esta investigación, y será abordado de manera extensa en la tercera parte de ella.

4. Hipótesis a trabajar.

Hemos caracterizado de manera general el trastorno mental transitorio y dado luces respecto a cómo ha sido recibido en distintas legislaciones, incluida la chilena. En este trabajo nos centraremos en una de las hipótesis aludidas anteriormente: las intoxicaciones por causas exógenas; y en específico aquellas intoxicaciones producidas por sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Analizaremos en profundo esta situación como desencadenante de un trastorno mental transitorio, y abordaremos las distintas limitaciones que la doctrina ha identificado en su concurrencia a la luz de la legislación chilena. Pero antes de ello, dedicaremos el siguiente capítulo al análisis de las distintas sustancias que pueden eventualmente desencadenar estados tóxicos dentro del organismo de los sujetos.

II. El consumo de drogas en el individuo imputable.

1. Aspectos generales.

a. Introducción.

Los datos que se tienen sobre el uso, abuso y dependencia a diferentes drogas son casi tan antiguos como la historia humana⁶⁸. Casi en la totalidad de los más ancestrales grupos y tribus de cazadores y recolectores, y en diferentes lugares del planeta, los científicos han descubierto el uso de algún tipo de sustancia psicoactiva acompañando

⁶⁷ Frías Cabellero, Jorge. *Imputabilidad Penal: (capacidad personal de reprochabilidad ético-social)*. Ediar, Buenos Aires, 1981. pág. 371.

⁶⁸ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, *Psiquiatría*, Mediterráneo, Buenos Aires, Santiago, 2008, pág. 77

cultos mágico-religiosos y actividades médico-terapéuticas⁶⁹. Escritos sobre el alcohol, la cocaína, el opio y la marihuana se pueden encontrar en la Biblia, o en autores griegos y romanos. A pesar de la imposibilidad de realizar aseveraciones determinantes debido a la heterogeneidad y el estado lacunario de las fuentes, puede observarse que, no obstante lo extendido del uso de sustancias psicoactivas en la antigüedad, su consumo parecía no representar un problema social universal. Si bien existen registros acerca de recomendaciones y preceptos morales, se dirigían casi exclusivamente a casos aislados con consumos excesivos, o al uso profano, pero no respecto a las sustancias psicoactivas en sí mismas. El prohibicionismo hacia las sustancias psicoactivas comenzaría recién a fines del siglo XIX, por la asociación de su consumo a clases marginales inmigrantes en los Estados Unidos, y por influencia también de una corriente moral protestante en el mismo país⁷⁰. Pero entrada la segunda mitad del siglo XX, el problema pasaría a adoptar tintes distintos. Gracias a los avances tecnológicos se pudieron sintetizar, distribuir y comercializar nuevas drogas distintas a las psicoactivas de origen natural. El trabajo de producción masiva de los laboratorios transformó el uso, abuso y dependencia de drogas en un problema de salud pública.

En este capítulo analizaremos desde el punto de vista médico el efecto que el consumo de drogas produce en el cuerpo humano, de modo de preparar el camino para un posterior análisis de la imputabilidad del sujeto que actúa bajo estos efectos. Nos centraremos en las sustancias denominadas psicoactivas como la cocaína, la cannabis, los sedantes e inhalantes, más no abordaremos el uso del alcohol y sus consecuencias, con el objetivo de acotar el ámbito de estudio de esta investigación.

b. Precisión de términos:

Es necesario en primer lugar precisar una serie de términos que se utilizan con frecuencia en la toxicología forense, para así poder establecer criterios uniformes. Para esto, utilizaremos las definiciones dadas por el profesor Alberto Teke Schilch, en su tratado de Medicina Legal y Criminalística. Según el profesor Teke Schilch podemos entender por:

⁶⁹Slapak, Sara; Grigoravicius Marcelo, *"Consumo de drogas": la construcción de un problema social*, en *Anuario de Investigación Facultad de Psiquiatría UBA*, 14 Vol., Buenos Aires, 2007, pág. 6.

⁷⁰Ídem, pág. 8

Medicamentos: Toda sustancia obtenida del reino animal, vegetal y mineral, destinada al tratamiento de enfermedades.

Droga: Sustancia natural, semisintética o sintética, contenida en los medicamentos y que produce efectos farmacodinámicos que modifican las funciones físicas, psíquicas o ambas simultáneamente. Un medicamento puede contener una o varias drogas a la vez, especialmente cuando es necesario reforzar o antagonizar su efecto, u obtener varios efectos a la vez.

Fármaco: Científicamente elaborado según las normas de la farmacopea. Los fármacos se expenden con nombres de fantasía según el laboratorio que los fabrica. El fármaco puede contener una o varias drogas que se presentan en diferentes formas farmacéuticas: comprimidos, tabletas, grageas, cápsulas, supositorios, inyectables, pomadas, formas líquidas, etc.

Alcaloides: Sustancias químicas nitrogenadas alcalinas, extraídas principalmente de vegetales (opio y sus derivados; cocaína, estricnina, quinina, etc.).

Dependencia: Necesidad de repetir la dosis de una droga para reproducir sus efectos agradables o para evitar la aparición de síntomas indeseables. En el primer caso se trata de dependencia psíquica, y dependencia física en el segundo caso. Esta última se caracteriza por el síndrome de abstinencia que se produce al suprimir la droga provocando ansiedad, angustia, aparición de síntomas físicos y psíquicos de desequilibrio que suelen requerir atención médica de urgencia⁷¹.

Para los fines de esta investigación, utilizaremos el concepto de *sustancia* contenido en el *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-IV-TR*, en tanto éste incluye a drogas de abuso, medicamentos y alcaloides⁷².

c. Clasificación de las sustancias desde un punto de vista médico.

⁷¹ Teke Alberto, *Medicina y criminología*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2004, pág. 144.

⁷² Pichot, Pierre *DSM-IV-TR : manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Masson, Barcelona, 2002, pág. 181.

Los profesores Cesar Carvajal y Kristina Weil clasifican las sustancias en tres grandes grupos: sustancias depresoras, estimulantes y alucinógenas o perturbadoras.

Sustancias depresoras: Son aquellas que inhiben la actividad del Sistema Nervioso Central (SNC), pudiendo producir distintos grados de inactivación (relajación, somnolencia, anestesia, coma, etc.), provocando además en algún caso alivio del dolor por su efecto intenso sobre el estado emocional que acompaña a la sensación dolorosa. Dentro de estas sustancias encontramos aquellas narcóticas naturales, semisintéticas o sintéticas como el opio, la morfina, la heroína, el demerol o la petidina. Así también, encontramos sustancias no narcóticas, ya sea barbitúricos o no barbitúricos. Dentro de estas últimas encontramos el meprobamato, la clopramazina, la benzodiacepina (Valium, Librium, Amparax).

Sustancias estimulantes: Provocan el efecto opuesto a las anteriores: incrementan la actividad del SNC. Esta activación puede manifestarse desde el punto de vista emocional, provocando entonces actividad, disminución de la fatiga, mejoría del humor y conductas asociadas; también puede manifestarse desde el punto de vista intelectual, provocando un estado de mayor alerta, vigilancia y mejoría del rendimiento intelectual. En este grupo encontramos la cocaína, las anfetaminas, y metanfetaminas.

Sustancias alucinógenas o perturbadoras: su efecto predominante es la alteración de la percepción de la realidad. Éstos van desde simples distorsiones e ilusiones hasta alucinaciones visuales y auditivas. En este grupo podemos incluir la marihuana y drogas de síntesis como el éxtasis y el LSD⁷³.

El profesor Alberto Teke agrega un cuarto grupo denominado *sustancias delirantes*. Dentro de estas sustancias encontramos los solventes orgánicos como a bencina, el neopreno, el tolueno y el tetracloruro de carbono. Dentro de sus efectos se encuentra la euforia, inhibiciones relajadas, aumento del apetito y conductas desorientadas. La sobredosis puede llegar a producir posibles psicosis⁷⁴.

d. El consumo de sustancias: la drogadicción y la intoxicación.

⁷³Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 79

⁷⁴Teke Alberto, op. cit, pág. 147.

El consumo de alguna sustancia puede traer dos consecuencias distintas que pueden o no concurrir. La primera de ellas es la *dependencia o drogadicción*. La característica principal de la dependencia de sustancias consiste en un grupo de síntomas cognoscitivos, comportamentales y fisiológicos que indican que el individuo consume la sustancia de manera continua, a pesar de la aparición de problemas significativos relacionados con ella. Existe así, un patrón de repetida autoadministración que a menudo lleva a la *tolerancia* (necesidad de recurrir a cantidades crecientes de la sustancia para alcanzar la intoxicación o efecto deseado), la *abstinencia* (cambio de comportamiento desadaptativo con concomitantes cognoscitivos y fisiológicos, que tiene lugar cuando la concentración en la sangre o en los tejidos de una sustancia disminuye en un individuo que ha mantenido un consumo prolongado de grandes cantidades de esa sustancia), y a una *ingestión compulsiva* de la sustancias⁷⁵. Este cuadro deriva finalmente en una adicción, es decir, en la aparición de conductas compulsivas de búsqueda y consumo, relacionadas con la abstinencia y la tolerancia⁷⁶ y complementarias a ellas. La drogadicción es calificada por el *Manual de diagnóstico y estadístico de trastornos mentales* como un Trastorno por consumo de sustancias, que remite sólo cuando no se cumple ninguno de los criterios antes expuestos (tolerancia, abstinencia e ingesta compulsiva).

Una segunda consecuencia es la *intoxicación* por sustancias. Es necesario decir en primer lugar, que todo cuadro de dependencia requiere de intoxicaciones del sujeto con una determinada sustancia, intoxicaciones constantes y repetitivas, ante las cuales desarrollará tolerancia, abstinencia y/o consumo compulsivo. Pero no toda intoxicación implica un trastorno de dependencia o drogadicción⁷⁷. La característica principal de la intoxicación por sustancias es la aparición de un *síndrome reversible específico de la sustancia debido a su reciente ingestión*. Los cambios psicológicos o comportamentales que más adelante describiremos se producen debido a los efectos fisiológicos directos de la sustancia por sobre el sistema nervioso central y se presentan durante el consumo de la sustancia o poco tiempo después. Los síntomas no se deben a una enfermedad médica ni a un trastorno

⁷⁵ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 205.

⁷⁶ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 81

⁷⁷ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 189.

mental, como si ocurre en el caso de la dependencia o drogadicción⁷⁸, sino que son de carácter temporal. Así, la drogadicción o dependencia es un estado permanente en el sujeto que responde más bien a una especie de enfermedad mental reversible. En cambio la intoxicación es puntual y se produce mientras la sustancia se encuentre en el cuerpo del individuo.

Los cambios más frecuentes implican alteraciones de la percepción, de la vigilancia, la atención, el pensamiento, la capacidad de juicio, el comportamiento psicomotor e interpersonal. El cuadro clínico específico de la intoxicación por sustancias varía entre los sujetos y depende de la sustancia implicada, de la dosis, de la duración o cronicidad de su uso, de la tolerancia del sujeto a los efectos de la sustancia, del tiempo transcurrido desde la toma de la última dosis de la expectativas por parte de la persona a los efectos de la sustancia y del entorno o lugar en que ella haya sido tomada.

Los síntomas de la intoxicación difieren según su consumo sea inmediato o *agudo*, o sostenido o *crónico*. Así, hablaremos de intoxicaciones agudas e intoxicaciones crónicas. Las primeras se producen debido a exposiciones de corta duración, con absorción rápida del tóxico, y obedecen a una dosis única o a dosis múltiples absorbidas en un período de tiempo breve que normalmente se fija en un máximo de 24 horas. Las segundas se deben a una exposición repetida al tóxico durante mucho tiempo, con absorción de dosis incluso mínimas, casi inapreciables. Este tipo de toxicidad es frecuente en el medio laboral y también tiene importancia en toxicología alimentaria y toxicología ambiental. Por ejemplo, dosis moderadas de cocaína pueden producir inicialmente un comportamiento afiliativo, pero puede aparecer retraimiento social si tales dosis se repiten con frecuencia durante días o semanas⁷⁹.

Algo importante a destacar es que el sentido psicológico de intoxicación es mucho más amplio que el de intoxicación por sustancias a nivel fisiológico. El primero implica junto con la intoxicación fisiológica una conducta desadaptativa, es decir una conducta problemática desencadenada por un estado vulnerable del sujeto⁸⁰. La naturaleza

⁷⁸ Ídem, pág. 190.

⁷⁹ Ídem, pág. 190.

⁸⁰ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 89.

desadaptativa de un cambio de comportamiento inducido por una sustancia depende del entorno y del contexto social. El comportamiento desadaptativo sitúa al sujeto en un mayor riesgo de padecer efectos adversos⁸¹.

De manera resumida, el *Manual de diagnóstico y estadístico de trastornos mentales* señala tres criterios para diagnosticar una intoxicación por sustancias:

- A. Presencia de un síndrome reversible específico de una sustancia debido a su ingestión reciente o a su exposición.
- B. Cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos debido al efecto de la sustancia sobre el sistema nervioso central que se presenta durante el consumo de la sustancia o poco tiempo después.
- C. Los síntomas no se deben a una enfermedad médica y no se explican mejor por la presencia de otro trastorno mental⁸².

A continuación haremos un recorrido por los síntomas producidos en el individuo debido a intoxicaciones por sustancias de consumo extendido en la población.

2. La intoxicación en las sustancias de consumo más relevantes.

a. Intoxicación por alucinógenos.

Los alucinógenos parecen actuar modificando el metabolismo cerebral de los neurotransmisores. La estructura química de varios de ellos contiene un núcleo idólico, tal como lo contienen la psilocibina y el LSD, este último uno de los alucinógenos más populares⁸³.

La característica principal de la intoxicación aguda por alucinógenos es la presencia de cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos como ansiedad o depresión acusadas, ideas de referencia, miedo a perder el control, ideaciones paranoides, deterioro del juicio, deterioro de la actividad social y laboral. Éstas aparecen durante o poco tiempo después del consumo. También se presentan cambios perceptivos durante o poco tiempo después del consumo y tienen lugar en un estado de

⁸¹ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 190.

⁸² Ídem, pág. 191.

⁸³ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 87,

vigilia y alerta totales. Estos cambios incluyen intensificación subjetiva de las percepciones, despersonalización, desrealización, ilusiones, alucinaciones y sinestesias. Además se requiere de dos o más de los siguientes signos: dilatación pupilar, taquicardia sudoración, palpitaciones, visión borrosa, temblores o incoordinación⁸⁴.

En cuanto a la actividad comportamental, esta empieza habitualmente con inquietud y activación autonómica. Pueden aparecer náuseas. Sigue entonces una secuencia de experiencias, con síntomas más o menos intensos según la dosis. El sentimiento de euforia puede alternar rápidamente con depresión o ansiedad. Las ilusiones visuales iniciales o el aumento de experiencias sensoriales pueden producir alucinaciones. En la mayoría de los casos, se conserva el sentido de la realidad⁸⁵.

b. Intoxicación por anfetaminas o sustancias de acción similar.

Las anfetaminas se enmarcan dentro de las drogas estimulantes, junto con la cocaína⁸⁶. El nombre genérico anfetamina corresponde a una familia amplia de sustancias entre las que están la levoanfetamina, la dextroanfetamina, y la meta-anfetamina⁸⁷.

La intoxicación en las anfetaminas, al igual que los alucinógenos, comienza con la presencia de cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos que aparecen durante o poco tiempo después del consumo de la sustancia. Se inicia con una sensación de bienestar, seguida por la aparición de euforia, sensación de más vigor, tendencia al contacto social, hiperactividad, inquietud, hipervigilancia, sensibilidad interpersonal, locuacidad, ansiedad, tensión, estado de alerta, grandiosidad, comportamiento estereotipado y repetitivo, cólera, rabia, violencia y deterioro del juicio. En el caso de la intoxicación crónica, puede haber embotamiento afectivo junto con fatiga o tristeza y retraimiento social. Estos cambios se acompañan de dos o más de los siguientes signos: taquicardia o bradicardia, dilatación pupilar, elevación o disminución de la presión arterial, sudoración o escalofríos, náuseas o vómitos, pérdida de peso demostrable (intoxicación crónica), agitación o retraso psicomotores, debilidad muscular, depresión

⁸⁴ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 202.

⁸⁵ Ídem, pág. 2012

⁸⁶ Teke Alberto, op. cit, pág. 145.

⁸⁷ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 87.

respiratoria, dolores en el pecho o arritmias cardíacas y confusión. La intoxicación aguda o crónica se asocia al deterioro de la actividad social y laboral. Los cambios asociados con intoxicación empiezan no más tarde de una hora luego del consumo de la sustancia y a veces en segundos, dependiendo de la droga específica y el modo de administración⁸⁸.

c. Intoxicación por cannabis.

El cannabis o marihuana, es una sustancia alucinógena de consumo muy extendido⁸⁹. Se obtiene de la planta de cáñamo, y su efecto psicoactivo se debe al contenido de 9 tetrahidrocanabinol (THC)⁹⁰.

La intoxicación comienza con la presencia de cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos que aparecen durante o poco tiempo después del consumo de la sustancia. La intoxicación se inicia típicamente con una sensación de bienestar o *high*, seguida de síntomas que incluyen euforia con risas inapropiadas y grandiosas, sedación, letargia, deterioro de la memoria inmediata, dificultad para llevar a cabo procesos mentales complejos, deterioro de la capacidad de juicio, percepciones sensoriales distorsionadas, deterioro de la actividad motora y sensación de que el tiempo transcurre lentamente. Ocasionalmente aparece ansiedad (que puede ser grave), disforia o retraimiento social. Estos efectos psicoactivos se acompañan de dos o más de los siguientes síntomas que se presentan a las dos horas luego de su consumo: irritación conjuntival, aumento del apetito, sequedad bucal y taquicardia. Estos síntomas no son debidos a enfermedad médica. La intoxicación se presenta en unos minutos si se fuma, pero puede tardar horas si la ingesta es por vía oral. Los efectos duran habitualmente entre 3 y 4 horas, siendo mayor su duración cuando la sustancia es administrada por vía oral. La magnitud de los cambios comportamentales dependen de la dosis, del modo de administración y las características de las personas. Cuando las alucinaciones aparecen en

⁸⁸ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 219.

⁸⁹ Teke Alberto, op. cit, pág. 147.

⁹⁰Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 84.

ausencia de juicio de realidad intacto, debe considerarse el diagnóstico de trastorno psicótico inducido por sustancias⁹¹.

d. Intoxicación por cocaína.

Droga estimulante. Existen cerca de 250 especies de coca, de las cuales por lo menos 200 son exclusivas de Suramérica. El clorhidrato de cocaína ha sido la forma más habitual de uso de esta sustancia. Se puede considerar dentro de esta también a la pasta base o *crack*, la cual se obtiene por un procedimiento químico barato que permite consumir la cocaína como cigarrillo, aunque contiene tan solo un 30% de alcaloide, siendo el resto de su composición distintas sustancias químicas nocivas⁹².

Al igual que el cannabis, comienza con la presencia de cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos que aparecen durante o poco tiempo después del consumo de la sustancia. La intoxicación se inicia típicamente con una sensación de euforia y uno o más de los siguientes síntomas: euforia con incremento de sensación de vigor, sociabilidad, hiperactividad, inquietud, hipervigilancia, sensibilidad interpersonal, charlatanería, ansiedad, tensión, estado de alerta, grandiosidad, comportamientos estereotipados y repetitivos, rabia o cólera y deterioro de la capacidad de juicio. Estos cambios psicológicos y comportamentales se acompañan de dos o más de los siguientes signos y síntomas, que aparecen durante la intoxicación o poco tiempo después: taquicardia o bradicardia, dilatación pupilar, aumento o disminución de la tensión arterial, sudoración o escalofríos, náuseas o vómitos, pérdida de peso demostrable, agitación o retraso psicomotores, debilidad muscular, depresión respiratoria, dolor en el pecho o arritmias cardíacas y confusión, crisis comiciales o comas. La intoxicación grave puede conducir a coma. La magnitud y el tipo de cambios psicológicos o comportamentales dependen de muchas variables, que incluyen la dosis consumida, las características individuales del sujeto que consume la sustancia, entre otras. Al igual que en la cannabis,

⁹¹ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 229.

⁹² Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 85.

cuando las alucinaciones aparecen en ausencia de juicio de realidad intacto, debe considerarse el diagnóstico de trastorno psicótico inducido por sustancias⁹³.

e. Intoxicación por inhalantes.

El uso de sustancias de este tipo viene desde el siglo XIX cuando era ya popular aspirar éter, pero su uso frecuente sólo se ha visto en las últimas décadas. Casi todos los inhalantes utilizados como drogas de abuso en forma frecuente son solventes hidrocarbonados volátiles producidos a partir del petróleo y el gas natural.

La intoxicación también se inicia con la presencia de cambios psicológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente significativos como beligerancia, violencia, apatía, deterioro del juicio y deterioro de la actividad social y laboral que aparecen durante o poco tiempo después del consumo intencionado o de una breve exposición a altas dosis de inhalantes volátiles. Los cambios desadaptativos se acompañan de signos que incluyen mareos o alteraciones visuales, incoordinación, lenguaje farfullante, marcha inestable, temblores y euforia. Las dosis más altas puede producir letargia o retraso psicomotor, debilidad muscular generalizada, disminución de reflejos, estupor o coma. La alteración no se debe a enfermedad médica ni se explica por presencia de otro trastorno mental, tal como ocurre en todas las intoxicaciones⁹⁴.

f. Intoxicación por sedantes, hipnóticos o ansiolíticos.

Los avances de la química orgánica hacia fines del siglo XIX permitieron sintetizar un número importante de nuevas drogas. El primer barbitúico, el barbital, fue introducido en el mercado como Veronal en 1903. Estas sustancias se prescriben para producir sedación, inducir el sueño, y para el manejo de ciertas crisis epilépticas⁹⁵.

Aquí la intoxicación también se inicia con la presencia de cambios fisiológicos o comportamentales desadaptativos clínicamente relevantes como comportamiento sexual inapropiado o comportamiento agresivo, labilidad emocional, deterioro de la capacidad de juicio y deterioro de la actividad social y laboral, que aparecen durante o poco tiempo

⁹³ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 229.

⁹⁴ Ídem, pág 229.

⁹⁵ Carvajal, Cesar; Weil, Kristina, op. cit., pág. 88.

después del consumo de sedantes, hipnóticos o ansiolíticos. Estos comportamientos, como sucede con otros depresores del sistema nervioso central, pueden acompañarse de lenguaje farfullante, marcha inestable, nistagmo, problemas de memoria o atención, niveles de incoordinación que pueden interferir en la conducción u otras actividades en las que se puedan producir accidentes. El signo predominante es el deterioro de la memoria que, con frecuencia, se presenta como una amnesia anterógrada muy parecido a los fallos de memoria de los alcohólicos⁹⁶.

Hemos revisado entonces las consecuencias producidas en el organismo debido la intoxicación por las sustancias de uso extendido en el país. ¿Puede la intoxicación aguda por alguna de estas sustancias eliminar la imputabilidad de un sujeto? En el siguiente capítulo abordaremos este problema, analizando con detalles las aristas que esta pregunta nos presenta. Antes de eso, revisaremos las cifras oficiales respecto al consumo de tres sustancias importantes en la población chilena: la marihuana, la cocaína y la pasta base.

3. Tendencias en el consumo de drogas a nivel nacional.

El Décimo Estudio Nacional de Drogas en la Población General de Chile⁹⁷ realizado durante el año 2012, considera a un total de 16.727 personas entre 12 y 64 años de edad, hombres y mujeres, de todos los niveles socioeconómicos que habitan en 108 comunas urbanas del país, abarcando, por tanto, un total del 70% de la población nacional. La muestra es representativa del país y de cada una de sus regiones en particular. Utiliza el mismo marco muestral, cuestionario y protocolos que las encuestas anteriores, lo cual permite que los datos sean comparables. Los principales resultados de estos estudios en relación con las drogas de mayor consumo en el país (cannabis, cocaína y pasta base) son los siguientes:

⁹⁶ Pichot, Pierre, op. cit. pág. 269.

⁹⁷ Observatorio Chileno de Drogas, *Décimo Estudio Nacional de Drogas en la Población General 2012* SENDA, Santiago, 2013.

En el caso de la marihuana, la declaración de consumo en el último año es del 7,1%. Los resultados muestran un quiebre en la tendencia a la baja observada en los estudios de los años 2008 (6,4%) y 2010 (4,6%), volviendo a niveles de consumo del año 2006 (7,2%).

El uso de marihuana marcó una curva ascendente en la década de los noventa para estabilizarse en los años siguientes alrededor de la cumbre que se alcanzara en el año 2000 (5,7%). El resultado actual muestra que el uso de marihuana ha aumentado llegando a la cifra más alta de los últimos 5 años. Por otra parte, las declaraciones de consumo de marihuana en adolescentes de 12 a 18 años no presentan un alza significativa en comparación con el año 2010 (5,3%), alcanzando hoy un 6,7%. En jóvenes de 19 a 25 años sí se percibe un aumento significativo de 5,2 puntos porcentuales, alcanzando hoy un 17,5%, en contraste con la cifra obtenida el 2010 de un 12,3%.

Las declaraciones de consumo de cocaína del último año se mantienen estables (0,9%) en comparación a las cifras del año 2010 (0,7%). También es constante entre adolescentes (12 a 18 años) y jóvenes (19 a 25 años). Sin embargo, en este último grupo etario se observa un aumento de 0,7 puntos porcentuales, alcanzando así un 2,0% el año 2012, en relación con el estudio anterior (1,3%).

En cuanto a la prevalencia de consumo de cocaína en el último año por sexo, se observa que ésta es significativamente más alta en los hombres, con un 1,3%, versus un 0,5% en mujeres. Ambos grupos muestran aumentos (no significativos) respecto a la medición de 2010. La prevalencia en los hombres aumenta de 1,2% a 1,3% entre 2010 y 2012, mientras que en las mujeres aumenta de 0,1% a 0,5% entre el mismo período.

En el caso de la pasta base, la prevalencia se ha mantenido estable respecto a la medición de 2010, en 0,4%, punto más bajo de todas la serie de estudios. Por edad, el consumo de pasta base disminuye tanto en adolescentes (12 a 18 años) como en población joven (19 a 25 años), sin embargo, ninguna de dichas variaciones es estadísticamente significativa.

Podemos ver que respecto a las drogas de mayor extensión en el país (marihuana y cocaína), por una existe una considerable alza en el consumo y, por otra, las cifras se han mantenido estables en relación a estudios anteriores. Sin embargo, la prevalencia sigue siendo significativa, aunque menor en comparación a otros países de continente americano como Argentina, donde el consumo de marihuana llega al 8,6% de la población total, y el de cocaína al 2,6%, según *el Estudio Nacional en Población de 12 a 56 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas en Argentina*⁹⁸.

Hemos apreciado la manera en cómo se configura el estado mental transitorio en la doctrina, además de revisar las fórmulas nacionales y otras internacionales que han quedado plasmadas en distintas legislaciones. Posteriormente desarrollamos una de las hipótesis que suele dar lugar a un estado mental transitorio: la intoxicación aguda por sustancias. A continuación analizaremos si tal intoxicación puede o no ser considerada una hipótesis de estado mental transitorio a la luz de la legislación nacional, y cuáles serían las principales limitaciones identificadas por la doctrina.

III. La intoxicación aguda y trastorno mental transitorio.

1. Importancia del problema.

Determinar si una intoxicación aguda por sustancias es causal de inimputabilidad por trastorno mental transitorio es algo que tiene relevancia más allá de la dogmática penal. Los resultados del último estudio sobre el consumo de drogas en la población general, realizado por el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA) el año 2013, el cual fue analizado en la segunda parte de esta investigación, nos ponen frente a una realidad: el aumento en el consumo de cocaína del nivel socioeconómico más alto, y los aumentos en consumo de cocaína y marihuana en población escolar en el nivel de octavo básico que también registran alzas⁹⁹, entre otros datos que atestiguan la importancia del problema del consumo de sustancias en nuestro país.

⁹⁸ Observatorio Argentino de Drogas, *Estudio Nacional en Población de 12 a 56 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas en Argentina*, Buenos Aires, 2010.

⁹⁹ SENDA, *Estudio del consumo de drogas en la población general*, 2013, pág. 48.

Sin embargo, lo que más preocupa tiene que ver con la relación entre consumo de sustancias y comisión de delitos. En este contexto, es posible señalar que las prevalencias de consumo en los sujetos que delinquen, de acuerdo con los resultados de un estudio realizado el año 2012 por la Fundación Paz Ciudadana en 15 comisarías del Gran Santiago, contrastan notoriamente con aquellas registradas para la población general, incluso considerando a los grupos de mayor riesgo, que en ningún caso superan prevalencias del 2% cuando nos referimos a drogas duras como la cocaína y la pasta base¹⁰⁰.

Este estudio considera la aplicación de un cuestionario y test de orina en detenidos por delitos de mayor connotación social y ley de drogas. Los resultados permitieron evidenciar que para delitos de mayor connotación social, el 67% de los detenidos presentaba al menos una droga en la orina, de los cuales el 60% resultaba ser cocaína y pasta base. En el caso de los detenidos por ley de drogas, los porcentajes se alzaban al 90% de casos positivos para al menos una droga, y de éstos, a su vez, el 74% era cocaína.

Si bien no es posible establecer una relación directa entre droga y delito, en el sentido de señalar que el solo consumo problemático determina la conducta infractora, sí constituye un factor de riesgo importante que, unido a otras variables de riesgo, como pueden ser la deserción escolar temprana o la presencia de familias disfuncionales, pueden determinar la generación de conductas disruptivas como las delictivas¹⁰¹.

Señalado lo anterior, es necesario reconocer que existe un consumo problemático entre infractores de la ley que debe ser abordado por las políticas públicas que buscan inhibir las conductas delictivas. Tales soluciones deben ser sistemáticas, siendo uno de los ejes importantes de solución la dogmática penal.

Vemos entonces la vital importancia de determinar si es posible configurar la intoxicación aguda como causal de inimputabilidad por trastorno mental transitorio, en tanto un gran porcentaje de delitos son cometido bajo influencia de sustancias. Las limitaciones que se puedan predicar afectan directamente un número importante de la

¹⁰⁰ Fundación Paz Ciudadana, *Consumo de drogas en detenidos Estudio i-adam* 2012, pág.46.

¹⁰¹ Fundación paz ciudadana, *Factores de riesgo en la delincuencia juvenil*, 2011, pág. 10.

población que puede ver afectada garantías constitucionales garantizadas en el ordenamiento.

2. ¿Es posible abordar esto desde el estado mental transitorio como causal de inimputabilidad? Análisis a la luz de la fórmula chilena.

El Código penal chileno no contiene norma alguna que se haga cargo de las consecuencias que una intoxicación aguda por sustancias trae para la responsabilidad que emerge de hechos de relevancia penal perpetrados en ese estado¹⁰². Más aún, la doctrina suele abordar este tema a partir del estado mental transitorio¹⁰³. La fórmula chilena ya analizada con anterioridad, y consagrada en el artículo 10 N°1, parte segunda, exime de responsabilidad a aquel que por *cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón*. Esta circunstancia, ausente en el modelo legislativo del Código español de 1820, fue agregada a instancia del comisionado *Altamirano* para darle “más latitud” a la prescripción del artículo 10 N°1, “comprendiendo otros varios casos análogos como el sonambulismo”. Se dejó expresa constancia de que esto se hacía “sin autorizar abusos como el caso de la completa ebriedad”¹⁰⁴.

La mayor parte de la doctrina ha considerado a la intoxicación aguda como una *privación total de la razón*, pero con serias limitaciones que vienen de la mano de la necesidad de que el estado de inimputabilidad se alcance *por razones independientes de la voluntad del sujeto*. Ambos componentes del estado mental transitorio en Chile merecen una serie de consideraciones doctrinales que procedemos a analizar.

3. La privación total de la razón en la intoxicación aguda.

Con privación total de la razón la norma hace referencia a la perturbación profunda de la conciencia exigida para que se configure un estado mental transitorio. Hemos señalado anteriormente que una conciencia se encuentra perturbada cuando el sujeto ha perdido la

¹⁰²Hernández Basualto, Héctor, *El régimen de la autointoxicación plena en el Derecho Penal chileno: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 9, 2007, cfr., pág. 4.

¹⁰³ Por ejemplo: Enrique Cury, Jaime Náquira, Garrido Montt.

¹⁰⁴ Sesión 5°, Actas, pág. 8.

capacidad intelectual y también volitiva de representar el deber jurídico y actuar conforma él. Los efectos de una intoxicación aguda como síndrome específico reversible de la sustancia debido a su reciente ingestión varían en intensidad según sea la cantidad consumida y el tiempo en que se ha administrado la sustancia, además de las condiciones personales del sujeto intoxicado.

Resulta evidente que un consumo mínimo o insignificante de cualquier droga, sean alucinógenos, anfetaminas, cannabis, cocaína y sus derivados, inhalantes o sedantes, no conducirá de manera automática al estado tóxico del sujeto. Para que la sustancia produzca efectos fisiológicos directos sobre el sistema nervioso central, se debe consumir una dosis adecuada que implique la correspondiente pérdida de la capacidad intelectual y volitiva de manera reversible. Más aún, es importante destacar que todas las sustancias pueden ocasionar tales alteraciones en el sistema nervioso central¹⁰⁵.

Así pues, las ideaciones paranoides, el deterioro del juicio, la desrealización, ilusiones, alucinaciones y sinestias que afectan al sujeto durante la intoxicación por alucinógenos como el LSD pueden fácilmente alterar la capacidad que tiene él de comprender y querer, viéndose mermada su libertad de acto, elemento base para la configuración de la culpabilidad.

El deterioro del juicio con las mismas consecuencias anteriores también se presenta al consumir grandes cantidades de anfetaminas, como la Metanfetamina y Cannabis, aunque no con la rapidez y facilidad que ocurre en el consumo de alucinógenos¹⁰⁶. La cannabis también produce percepciones sensoriales distorsionadas que pueden tener consecuencias jurídico penales de relevancia, sobre todo luego de terminado el periodo de bienestar que se produce en la primera hora posterior al consumo¹⁰⁷.

Efectos aún más graves sobre las capacidades intelectivas y volitivas produce el consumo de cocaína y sus derivados como la pasta base. El deterioro de la capacidad de juicio va acompañado por un estado de alerta intenso que desemboca muchas veces en

¹⁰⁵Pichot, Pierre, op. cit., pág. 190.

¹⁰⁶ Ibídem.

¹⁰⁷ Ibídem.

episodios de rabia y cólera¹⁰⁸. La pasta base, derivado de la cocaína, produce efectos aún más fuertes y sobre todo una mayor alteración de la realidad sensitiva¹⁰⁹.

Como vemos, todas las sustancias pueden llegar a producir una pérdida total de la razón. Los efectos antes descritos son perturbaciones de carácter profundo, pero que no alcanzan a producir la inconsciencia del sujeto. La conciencia perceptiva o lúcida, por la cual percibimos correctamente y nos orientamos en el espacio y la conciencia discriminativa, que nos faculta para distinguir lo justo de lo injusto, se ven profundamente mermadas ante los efectos agudos antes descritos, reuniéndose así los elementos suficientes para configurar la privación total de la razón en el sujeto, y por ende, su inimputabilidad. Queda claro que será el juez quien, como autor del juicio de reproche, determinará en base a los distintos medios probatorios, si la intoxicación por una determinada sustancia ha alcanzado a suprimir la libertad del sujeto, y su capacidad de comprender y querer, y por tanto, será él quien determine si la intoxicación aguda emerge como una causal de inimputabilidad por estado mental transitorio. Para esto, es necesario recurrir a la Medicina legal, que ha establecido claramente cuáles son los signos médicos de una intoxicación aguda. Así por ejemplo, en la intoxicación aguda por cocaína el sujeto presenta taquicardia, braquicardia, dilatación pupilar, aumento o disminución de la tensión arterial, sudoración o escalofríos, náusea, vómitos, agitación, depresión respiratoria y confusión.

Pero la fórmula chilena incluye un segundo elemento que pone en peligro la configuración de la causal en estudio, a saber: que la privación total de la razón sea por causas independientes de la voluntad del sujeto.

4. La causa independiente de la voluntad.

La fórmula de estado mental transitorio consagrada en nuestro país señala expresamente que la privación total de la razón debe ser alcanzada por *causas independientes de la voluntad* del actor. Esto ha sido interpretado por un sector dominante de la doctrina como una forma de consagrar la teoría de las *acciones libres en la causa*, aunque hay quienes

¹⁰⁸ Idem, pág. 230.

¹⁰⁹ Carvajal, Cesar, Weil, Kristina, op. cit., pág. 91.

creen que lo anterior no es así, y que la frase objeto de estudio solo ha consagrado un régimen de calificación por el resultado¹¹⁰.

4.1. Papel de la voluntad en la intoxicación aguda.

Para desarrollar este problema, es importante abordar el papel de la voluntad en la intoxicación aguda, ya que corresponde a la base de las limitaciones en la configuración del estado mental transitorio por intoxicación aguda. En primer lugar debemos analizar la conexión entre la voluntad del agente y la ingesta de sustancias, con su consecuente intoxicación y surgimiento del estado de inimputabilidad¹¹¹. La doctrina ha clasificado los distintos tipos de intoxicación agudas en *voluntarias e involuntarias*¹¹². En estas el sujeto llega a un estado de intoxicación sin mediar su voluntad en el consumo de sustancia o por desconocimiento de sus efectos reales principales o secundarios y en aquellas el estado de intoxicación es alcanzado voluntariamente.

- Intoxicaciones involuntarias.

Intoxicación fortuita. Corresponde a aquella que se produce de manera accidental y por desconocimiento de las características personales o de las propiedades intoxicantes de la sustancia, no pudiendo prever la persona que caería en un estado de inimputabilidad, y bajo dicha condición, ejecuta un acto delictivo.

- Intoxicaciones voluntarias.

En estas encontramos la intoxicación imprudente, dolosa y preordenada.

Intoxicación imprudente. Corresponde a la ingesta imprudente de drogas con conocimiento mínimo de los efectos que ellas producen, pudiendo prever quien lo consume que su

¹¹⁰ Frías Cabellero, Jorge, op. cit., pág. 371.

¹¹¹ Ídem, pág. 245.

¹¹² Ídem, pags. 245-246.

ingesta puede desencadenar alteraciones en la voluntad, y alcanzando un estado de inimputabilidad, ejecuta un delito.

Intoxicación dolosa. El sujeto busca caer en un estado de embriaguez o intoxicación, aunque no pretenda perpetrar en esa condición delito alguno, sin embargo, ejecuta un hecho delictivo.

Intoxicación preordenada. La persona imputable ingiere dolosa o imprudentemente, alcohol o droga con la finalidad de caer en una enajenación mental transitoria y en ese estado perpetrar un hecho delictivo¹¹³.

Existen distintas opiniones en la doctrina respecto a la exclusión de la imputabilidad en las distintas formas de intoxicación. Mayoritariamente se ha señalado que sólo la intoxicación plena involuntaria, es decir, aquella producida por causas independientes de la voluntad del sujeto, puede eximir la responsabilidad penal. Tal sería el caso, de acuerdo a la opinión virtualmente unánime en nuestra doctrina, de la intoxicación fortuita, por falta de conciencia en cuanto a la naturaleza de la sustancia sea en términos absolutos, sea en términos relativos, como cuando sólo se ignoran los factores accidentales que modifican sus efectos normales¹¹⁴. De seguir esta estricta opinión, en los demás casos de autointoxicación plena voluntaria (imprudente, dolosa y preordenada), por no ser aplicable la eximente del artículo 10.1, el sujeto que realiza el tipo objetivo en ese estado sería sancionado como autor de delito *doloso* con las penas asignadas al mismo y sin medias atenuantes, no obstante de haberse tratado de una situación objetiva de inimputabilidad¹¹⁵.

Una interpretación tan restrictiva de esta norma tiene fuertes repercusiones en la primacía del principio de culpabilidad dentro de nuestro ordenamiento, ya que pareciera ser indiferente la *situación concreta de imputabilidad del sujeto en el momento de realizar el acto delictivo*.

¹¹³ Náquira Riveros, Jaime, op. cit., pág. 371.

¹¹⁴ Náquira Jaime, op.cit., pág. 371 y s.; Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal, Parte General*. Jurídica de Chile. Santiago, T.II., pág. 292.; Etchebry, Alfredo, *Derecho Penal*, 3° Edición, Jurídica de Chile, Santiago 1998 T I, pág. 287.; Novoa, Eduardo, *curso de derecho penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1960, T I, pag. 487.

¹¹⁵ Novoa, Eduardo, op. cit., pág. 477.

Esta crítica ha sido abordada por la doctrina señalando que es la propia fórmula de estado mental transitorio acogida en nuestra legislación, la que llevaría a hacer responsables a todos los sujetos que se intoxiquen voluntariamente. Los límites que se presentan en la configuración de esta causal vendrían dados por la fórmula adoptada en nuestra legislación del estado mental transitorio, en especial por la presunta consagración de las acciones libres en la causa dentro de ella ¹¹⁶, al señalar la necesidad que la privación de la voluntad sea por razones *independientes a la voluntad* del actor.

¿Qué son las acciones libres en la causa? ¿Cómo impactan al principio de culpabilidad que rige nuestro ordenamiento? Lo anterior se presenta como un problema trascendental que analizar, si queremos llegar a una solución respetuosa con el principio de culpabilidad consagrado en nuestro ordenamiento mencionado principio.

4.2. El problema de las acciones libres en su causa.

4.2.1. Concepto y origen.

Todas las categorías de la teoría del delito se refieren, siempre, a la época de la comisión del hecho, y la imputabilidad no es una excepción en tal sentido. Por tanto, el asunto de si el autor posee o no la capacidad suficiente para ser culpable de un delito, viene referida al momento de la comisión del hecho. Sin embargo, la teoría de la *actio libera in causa* (en lo sucesivo *alic*) constituye una excepción al principio antes señalado, porque igualmente considera imputable al sujeto activo que al tiempo de cometer el acto no lo era, pero sí lo era cuando ideó cometerlo o puso en marcha el proceso causal que desencadenó la acción típica¹¹⁷. Es así como se ha querido resolver a nivel de tipicidad el problema que se produce cuando una persona se coloca en un estado o situación de incapacidad de culpabilidad, y en tal estado o situación comete un injusto¹¹⁸.

Jeschek entendió a la *alic* como un “*comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado*

¹¹⁶ Náquira Riveros, Jaime, op. cit., pág. 376

¹¹⁷ Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 1996, cfr., pág. 395.

¹¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 6ª ed., 2003, cfr., pág. 446.

*momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de la acción o la plena capacidad de culpabilidad y comete en ese estado, de forma dolosa, ya en el momento de la acción praecedens. El dolo debe, pues, dirigirse tanto a la producción del estado de incapacidad, o de disminución de ésta, como a la comisión de la propia acción típica”*¹¹⁹.

Para Mezger la *alic* “*es aquella en la que el autor establece la causa decisiva en una situación de imputabilidad y desenvuelve luego en una situación de inimputabilidad. En estos casos el autor se utiliza a sí mismo como instrumento*”¹²⁰.

Por su parte, Bacigalupo indica que “*la única excepción al principio de que el sujeto debe tener la posibilidad de comprender y dirigir está constituida por la llamada actio liberae in causa. En estos supuestos el autor, siendo capaz de motivarse, se pone voluntariamente en un estado que excluye la capacidad de motivación y en esta última situación realiza la acción típica y antijurídica. En tales casos es posible retrotraer el juicio sobre la capacidad de motivación al momento en que libremente el autor pone la causa del estado posterior*”¹²¹.

En nuestro país, Cury sostuvo que los supuestos de *alic* son “*aquellos casos en los cuales, al momento de ejecutar la conducta típica, el autor se halla en una situación de inimputabilidad que él mismo se ha provocado, sea en forma voluntaria, sea en forma culposa (imprudente o negligente)*”¹²².

En definitiva, con el término *alic* la doctrina se refiere a la circunstancia en que un sujeto lleva a cabo un hecho típico pero en un estado de ausencia de culpabilidad (o bien de ausencia de libertad o presentando una anormalidad motivacional, según la teoría que se siga al respecto) que él mismo, en un momento anterior, ha provocado¹²³. Este latinismo quiere decir acción libre en su causa. En teoría, existe una acción libre (*actio libera*) que desencadena un hecho cometido en falta de libertad (*actio non libera* pero *libera in causa*).

¹¹⁹ Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 2 vols., Bosch, Barcelona, 1981, t. II, pág. 610.

¹²⁰ Mezger, Edmund, op. cit., pág. 222.

¹²¹ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Temis, Bogotá, 1989, pág. 161.

¹²² Cury Urzúa, Enrique, op. cit., pág. 412.

¹²³ Joshi Jubert, Ujala, *La doctrina de la “Actio Libera in Causa” en el Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*, Boch, Barcelona, 1992, cfr., pág. 28.

Así, se trata de un hecho realizado por el agente en estado de inimputabilidad, pero que fue buscado libremente por él, existiendo relación de causalidad entre el acto libre y el hecho típico realizado en ausencia de capacidad de culpabilidad.

Los autores más versados en la materia han entendido, aunque no uniformemente, que la *alic* puede ser tanto dolosa como culposa. Así, en el primer caso la conducta preordenada del sujeto consiste en una conducción voluntaria al estado de inimputabilidad, con la finalidad de cometer el evento delictuoso en ese estado. Por el contrario, sería culposa cuando el sujeto provoca imprudentemente el estado de inimputabilidad, habiendo previsto o podido prever que en dicha situación probablemente cometería la conducta típica y antijurídica. Sin embargo, como ya se adelantó, la doctrina no está conteste respecto a las posibles hipótesis en que puede presentarse una *alic*, existiendo diversas opiniones al respecto. En ese sentido, Zaffaroni no concibe la “*actio libera in causa culposa*”, señalando que esta teoría debe reducirse al ámbito de la “*actio libera in causa dolosa*”¹²⁴. Asimismo, para Cury sólo puede existir una auténtica acción libre en su causa dolosa, esto es, cuando el autor dolosamente se sirve de sí mismo como un instrumento para ejecutar la conducta deseada¹²⁵. Otro sector de la doctrina (Roxin, Jescheck, Jakobs, Cobo del Rosal, Vives Antón) exige, para la configuración de las acciones libres en su causa, la existencia de un doble dolo, el primero (como mínimo dolo eventual) al momento de situarse el activo voluntariamente en el estado de inimputabilidad y, el segundo, a la realización del hecho típico. Por otro lado, Ujala Joshi citando a Maurach y Schwinghammer señala que para estos autores la *alic* puede ser dolosa o imprudente e incluso comisiva u omisiva¹²⁶.

En cuanto a sus antecedentes históricos también existen variadas opiniones, pero hay consenso en cuanto a considerar como antecedente de la doctrina de la *alic* el problema de la embriaguez. A pesar de que gran parte de la doctrina sitúa el comienzo de esta discusión en la Edad Media, existen precedentes todavía más antiguos. Así, por ejemplo, Aristóteles planteaba que debía castigarse al ebrio en cuanto causa de la embriaguez y no por el delito mismo. Posteriormente el Derecho romano vio en la embriaguez una forma de ímpetu delictivo y sólo le reconocía poder atenuante. Por el contrario, el Derecho Canónico

¹²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op., ed. cit., cfr., pág. 445.

¹²⁵ Cury Urzúa, Enrique, op., ed. cit., cfr., pág. 413.

¹²⁶ Joshi Jubert, Ujala, op. cit., cfr., pág. 65.

admitió que la ebriedad privaba de la conciencia de la criminalidad de los actos y que si existía culpa en el hecho de embriagarse, debía castigarse este hecho y no el ocurrido en tal estado. De esta forma, teólogos como San Agustín y Santo Tomás castigaban la embriaguez misma y no los hechos realizados por los ebrios, porque sólo había voluntad en el hecho de embriagarse¹²⁷. En ese sentido, los postglosadores discutían sí debía castigarse la embriaguez o el hecho cometido bajo ese estado. La mayoría optó por la primera alternativa, no obstante algunos equipararon el hecho cometido en estado de embriaguez a la imprudencia, y de esa forma se acercaron a la doctrina escolástica de la *culpa praecedens*¹²⁸.

Fueron los prácticos italianos quienes, en un afán de justificar la punibilidad del delito del ebrio, abordaron el tema (aunque sin hacer expresa referencia al tema de la *alic* distinguiendo para su punibilidad los casos de personas que se habían embriagado para delinquir, de aquellos, que sin esa intención se habían embriagado voluntariamente y, una vez conscientes, habían cometido el delito, mereciendo éstos últimos una pena más benigna.

A pesar de que con anterioridad al siglo XVII existía cierta doctrina sobre el problema de los delitos cometidos en estado de ebriedad o durante el sueño, no se utilizaba todavía el término técnico *alic* y el origen de esta locución es tan controvertido como la figura misma, no existiendo hoy consenso al respecto¹²⁹.

Durante el siglo XIX, se vive una verdadera discusión en torno a la figura de la *alic*. Un importante sector doctrinal defendía que esta figura no era más que producto de una fantasía jurídica, que no era posible regular y que en la realidad no tenía asidero alguno. En ese sentido, se decía que cuando una persona se privaba de su imputabilidad para cometer, en ese estado, un hecho y luego lo cometía, existían sólo dos posibilidades: el sujeto durante la ejecución del hecho era imputable o bien era inimputable. Es a mediados del siglo XIX cuando la doctrina entiende que no es necesaria una regulación expresa y detallada para sancionar situaciones de acciones libres en su causa, ya que bastaba recurrir

¹²⁷ Ídem, cfr. pág. 34.

¹²⁸ Ídem, cfr. pág. 36.

¹²⁹ Ibídem, cfr. pág. 37.

a las reglas generales de imputación. Esto llevó a que códigos como el de Prusia eliminaran la regulación de la *alic* porque estos casos podían solucionarse recurriendo a la culpa mediata¹³⁰.

En la actualidad, después de las grandes crisis por las que ha pasado la teoría del delito, la doctrina de la *alic* revela conflictos cada vez más irreconciliables, tales como su ámbito de aplicación, punición, su naturaleza jurídica, sus fundamentos, su relación con el principio de culpabilidad, etc.

Es menester hacer un profundo hincapié en que a lo largo de la historia y, específicamente, durante el desarrollo de la dogmática penal no existió una situación pacífica en torno a la teoría de la *alic*; muy por el contrario, en una misma época se pueden apreciar opiniones muy opuestas en cada sector de la doctrina, lo que no es baladí si sopesamos que cada interpretación histórica sobre la materia conduce a un solución distinta de las situaciones que se cobijan en esta institución. Así, por ejemplo, si la punición de la *alic* resulta de la aplicación de los principios generales de imputación, ello significará castigar por la acción precedente o acción realizada en estado de imputabilidad normal¹³¹.

4.2.2. Modelos de aplicación.

La *alic* presenta dos tiempos, esto es, un primer tiempo en que el sujeto provoca la situación que lo torna incapaz de culpabilidad (lo que se conoce como acción precedente), y un segundo momento en el que dicho sujeto ofende, en ese estado de inimputabilidad, el bien jurídico. Siguiendo este bosquejo se presentan dos modelos, que con sus respectivas teorías, pretenden dar solución al problema de las acciones libres en su causa y establecer su fundamento.

a. Teoría de la excepción.

En palabras de Ujala Joshi, “*los defensores de los modelos de la excepción consideran que las acciones libres en su causa deben castigarse a pesar de que aplicando las reglas generales de imputación no sería posible. En consecuencia, para su punición proponen seguir una vía excepcional de imputación. Así pues, para estos autores se produce aquí*

¹³⁰ Ídem, cfr., pág. 45.

¹³¹ Ídem, cfr., pág. 54.

una situación excepcional, cuya principal característica consiste en que, en estos casos, no es necesario que injusto y culpabilidad coincidan temporalmente (problema de la excepción al principio de coincidencia entre injusto y culpabilidad). Su solución se basa en hacer responsable al sujeto por la acción que de forma más inmediata ha producido la lesión del bien jurídico, aunque ésta haya sido resultado de un comportamiento no culpable”¹³².

Por lo tanto, la teoría de la excepción recurre a un sistema de imputación extraordinaria consistente en imputar al sujeto la acción realizada en estado de incapacidad de culpabilidad. Así, se hace responsable al sujeto de una acción que, a pesar de ser antijurídica, no es al mismo tiempo culpable.

Sin embargo, el principal problema que presenta este modelo consiste en que no respeta el principio de culpabilidad, porque si la acción penalmente relevante es la de la realización del hecho antijurídico en la situación de inimputabilidad, se estaría haciendo responsable a una persona que, aunque efectivamente cometió un hecho antijurídico, no es al mismo tiempo culpable del mismo, es decir, no sería necesario que injusto y culpabilidad coincidan temporalmente, lo cual sería una aberración para toda la construcción del moderno Derecho penal.

b. Teoría de la tipicidad.

En el modelo del injusto típico o tipicidad, se aplican las reglas generales de la imputación, por tanto, el sujeto responderá por la realización de una acción típica, antijurídica y culpable; no obstante, es la acción precedente (*actio praecedens*) la que reúne todos los requisitos, ya que es precisamente ésta la que da lugar al estado de inimputabilidad y, consecuentemente, a la ejecución del hecho, momento que ya supone un peligro para el bien jurídico. Los defensores de esta postura “*entienden que la estructura de la imputación en los casos de actio libera in causa no supone ninguna excepción real al principio de culpabilidad, sino a lo sumo una excepción aparente. Incluso, para algún sector doctrinal, la estructura de la actio libera in causa no es más que la conformación del principio en cuestión. La capacidad de culpabilidad del sujeto debe concurrir en el*

¹³² Ídem, pág. 129.

momento de la realización del hecho (el problema del principio de coincidencia entre injusto y culpabilidad). Al autor se le imputará como acción típica aquella que provoca «el defecto» o, en otras palabras, la realizada en situación de capacidad de culpabilidad o de inacción, siempre que se trate de la acción más cercana a la lesión del bien jurídico. Por tanto, será decisiva para esta teoría la cuestión de a partir de qué momento la provocación de la propia inimputabilidad o inacción puede estimarse como ejecución del hecho planeado»¹³³.

Sin embargo, esta teoría presenta el problema de buscar tipicidad objetiva donde no la hay: considera como actos ejecutivos a hechos que en realidad no suponen materialmente un peligro para el bien jurídico, tratando de extender la tipicidad a actos que no suponen siquiera tentativa. Aquí la acción que se desvalora es una jurídicamente irrelevante, o sea, la acción de colocarse en estado de inimputabilidad.

4.2.3. Recepción legislativa.

a. Situación en Chile.

El arcaico Código penal chileno de 1874 no posee una solución legislativa expresa referida a las consecuencias de la intoxicación y la responsabilidad por los hechos cometidos en ese estado. No obstante, la mayoría de la doctrina acude al artículo 10 N° 1, segunda parte, para resolver casos como estos, ya que permite eximir de responsabilidad a quien “*por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón*”¹³⁴. Debemos recordar que la privación total de la razón puede ser producida, por ejemplo, por consumo excesivo de alcohol o de estupefacientes, y se puede presentar en forma de *autointoxicación plena* (cuando el estado de intoxicación se lo ha provocado el sujeto de forma completamente voluntaria, siéndole imputables los hechos cometidos en ese estado) o en forma de *intoxicación plena involuntaria* (aquella que se produce por

¹³³ Ídem, pág. 168.

¹³⁴ Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: 1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

causas ajenas a la voluntad del sujeto y que, por tanto, lo exime de responsabilidad penal, como la *intoxicación forzada* o la *intoxicación fortuita*)¹³⁵.

Precisamente, en virtud del artículo 10 N°1, parte de la doctrina chilena ha argumentado la punibilidad de la *alic* señalando que la intoxicación plena, en cuanto forma de privación total de la razón, exime de responsabilidad penal únicamente cuando se debe a una causa independiente de la voluntad del sujeto. Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico-penal castigaría situaciones como las que plantea la doctrina de las acciones libres en su causa toda vez que una persona, a pesar de obrar en un estado de ausencia de capacidad de culpabilidad, se ha puesto voluntariamente en esa situación¹³⁶. A contrario sensu, autores como Cury y Politoff señalan que en nuestro país las acciones libres en su causa son punibles, pero no en virtud del artículo 10 N° 1, sino a partir de las reglas generales en materia de culpabilidad, tomadas del contexto general de nuestro ordenamiento¹³⁷. En efecto, Cury ha estado por prescindir totalmente de tal construcción doctrinaria, en atención a razones técnicas, por considerar que se trata de un conjunto de “nociones engorrosas y algo inútiles” que no van más allá de las reglas generales.

A pesar de que gran parte de los autores ha visto en el mentado artículo la solución a los casos que se presentan como una *alic*, existe un consenso significativo en orden a criticar la deficiente fórmula legislativa vigente y señalar la necesidad de que se reconozca, al menos como principio general, el carácter de inimputable a quien en situación de intoxicación plena, cualquiera sea su origen, comete un hecho típico y antijurídico. Asimismo, de forma mayoritaria, se ha juzgado la compatibilidad entre el principio de culpabilidad y la teoría de la *alic*¹³⁸.

b. Situación en Derecho comparado.

b.1. Perú.

El legislador peruano no se ha referido a la situación de las acciones libres en su causa, más bien ha guardado completo silencio al respecto, a diferencia de lo que sucede en otros

¹³⁵ Hernández Basualto, Héctor, op. cit. pág. 12.

¹³⁶ Ídem, cfr., pág. 12.

¹³⁷ Cury Urzúa, Enrique, op., ed. cits., cfr., pág. 413

¹³⁸ Hernández Basualto, Héctor, op. cit., cfr., pág. 16.

países que contemplan expresamente esta doctrina. Tampoco se encuentra jurisprudencia al respecto, por lo que esos casos se resuelven con miras a los principios generales del ordenamiento de este país, como los de culpabilidad, coincidencia, exclusión de responsabilidad objetiva, legalidad y prohibición de analogía.

b.2. Bolivia.

El Código penal boliviano contempla de forma expresa una sanción para casos de acciones libres en su causa, tanto dolosos como culposos. Así, el artículo 19 de ese cuerpo normativo prescribe: “(«*ACTIO LIBERA IN CAUSA*»). *El que voluntariamente provoque su incapacidad para cometer un delito, será sancionado con la pena prevista para el delito doloso; si debía haber previsto la realización del tipo penal, será sancionado con la pena del delito culposo*”.

b.3. Argentina.

En el ordenamiento jurídico-penal argentino no se verifica una norma que expresamente se refiera a la *alic*, ya sea para eximir de responsabilidad al sujeto o establecer la punición del hecho. Sin embargo, la doctrina argentina ha entendido que esas situaciones se resuelven recurriendo a la regla general del artículo 34 inciso 1° del Código penal argentino, el cual señala que no es punible: “*el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones*”. Por su parte, la jurisprudencia argentina ha entendido que en la norma del artículo 34 subyace la doctrina de la *actio liberae in causa*, estableciendo que: “*excepto los casos de ebriedad patológica y de alcoholismo crónico en que la imputabilidad del agente puede estar excluida si se halla en alguna de las situaciones previstas en la última parte del Art. 34 inc. 1ro. Del Cod. Penal Argentino (que se refiere a la posibilidad del agente de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones) el que delinque en estado de ebriedad completa y voluntaria es imputable por mandato de la citada norma que se inspira en el principio de las acciones libera in causa; no obstante ello y según las probanzas de cada caso puede no ser culpable por el delito cometido en dicho estado o serlo a título de dolo o culpa, si las respectivas circunstancias*

*psicológicas que integran una u otra forma de culpabilidad concurre en su conducta al tiempo en que se embriagó*¹³⁹.

b.4. Guatemala.

El Código penal guatemalteco regula, implícitamente, las acciones libres en su causa en su artículo 23 Número 2, al señalar que no es imputable: *“Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”*. Hurtado Pozo, al comentar el Código penal de Guatemala, indica que el legislador de este país ha regulado la *actio liberae in causa dolosa*, no dando cabida a hipótesis de culpa y dejando fuera casos de importancia jurídico-penal¹⁴⁰.

b.5. México.

El Código penal federal de los Estados Unidos Mexicanos establece la punibilidad de las acciones libres en su causa tanto en su forma dolosa como culposa, con y sin representación del hecho. Así, el artículo 15 señala que el delito se excluye cuando: *“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código”.

¹³⁹ Cámara del Crimen de la Capital Federal, Causa “Segura, Néstor”, 13 de agosto de 1964, pág. 846-868.

¹⁴⁰ Hurtado Pozo, José, “Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala. Parte general”, 2000, cfr., p. 292 y ss. Disponible en la web: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_05.pdf, [Consulta: Viernes 25 de octubre de 2013].

A diferencia del Código penal federal, el código penal para el Distrito Federal deja fuera las acciones libres en su causa que la doctrina considera culposas, puniendo exclusivamente las acciones de este tipo de carácter doloso. El artículo 29 del Código penal para el Distrito Federal establece que el delito se excluye cuando: *“VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”*. Sin embargo, no debe pensarse que las acciones libres en su causa culposas quedan impunes por falta de adecuación típica dentro del código penal local, sino que dichas acciones se punen conforma a las reglas que prevé el sistema general de culpa en el código citado.

De esta manera, en el derecho penal mexicano no existe un tratamiento específico en cuando a la pena respecto a las acciones libres en su causa, sino que se sancionan los delitos cometidos en estado de inimputabilidad (provocado voluntariamente) con la pena asignada al delito doloso o culposo que corresponda.

b.6. España.

El Código penal español se refiere expresamente al problema de la *alic* al regular las eximentes de los numerales 1 y 2 del artículo 20. Así, están exentos de responsabilidad criminal: *“1º. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*

2º. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias

psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

Como se puede apreciar, respecto al trastorno mental transitorio y los estados de intoxicación, se exige que la situación de inimputabilidad no haya sido buscada por el sujeto porque, de contrario, cuando el estado de inimputabilidad haya sido buscado con el objeto de delinquir, o hubiera previsto o debido prever su comisión, no podrá aplicarse la eximente o atenuante precitada. En ese sentido, Muñoz Conde entiende que *“en el caso de que el sujeto se hubiera colocado en estado de trastorno mental transitorio o de intoxicación de propósito para delinquir, el delito debe imputarse a título de dolo, ya que el propio sujeto se utiliza como instrumento de comisión del delito en verdadera autoría mediata de sí mismo; pero en la medida en que el delito cometido sea distinto o más grave que el que el sujeto quería cometer sólo se podrá imputar a título de imprudencia. Si la situación de no imputabilidad se ha provocado dolosa o imprudentemente, pero no con el propósito de delinquir, podrá haber responsabilidad por imprudencia por el hecho cometido en estado de inimputabilidad (...)”*¹⁴¹.

No obstante la expresa y clara regulación del Código penal español en cuanto a la doctrina de la *alic*, la aplicación jurisprudencial de estos preceptos no está exenta de problemas. El Tribunal Supremo español no maneja una construcción sistemática de la *alic*. Algunas veces la aplica, otras tantas la rechaza; e incluso cuando se le ha aplicado no se menciona, a pesar de que el razonamiento sea en base a esa doctrina. Además cuando este Tribunal dice aplicarla lo hace tanto desde la mirada de los modelos de excepción como los de tipicidad, cuestión que sólo lleva a la confusión por la falta de una aplicación uniforme de criterios¹⁴².

b.7. Alemania.

¹⁴¹ Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes, op., ed. cit., pág. 396.

¹⁴² Joshi Jubert, Ujala, op. cit., cfr., págs. 270-271.

El Código penal alemán vigente no contiene una regulación expresa respecto de la *alic*, porque en Alemania se ha entendido que regularlas legislativamente no es necesario, pues no constituye excepción al principio de concomitancia del acto y de la capacidad penal. En ese sentido, los autores germanos afirman que la acción precedente es ya una acción típica, antijurídica y culpable. En tal sentido, la doctrina ha ensayado diversas teorías para justificar la punibilidad de la *alic*, como los modelos de excepción y tipicidad ya vistos. Sin embargo, aunque no existe regulación expresa sobre la materia, Pinedo señala que “*existe un amplio consenso –a decir de Roxin- sobre la importancia cada vez mayor que tiene la ALIC en los casos de embriaguez, abuso de drogas, estupefacientes, estados pasionales extremos y otros similares excluyentes de culpabilidad, puesto que, para la mayoría de la doctrina jurídico-penal, no parece que la materia comprendida en la figura deba quedar impune. En el caso alemán, esto ha sido tenido en cuenta, en cierta medida, mediante el precepto penal-introducido en 1993- del § 323a del Código Penal alemán (StGB) que castiga los supuestos de plena embriaguez, y en torno al cual, además, existe una discusión extraordinariamente amplia*”¹⁴³. El §323a establece: “*Embriaguez total. (1) Quien se embriague dolosamente o culposamente por medio de bebidas alcohólicas u otros medios embriagantes será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa, si él en éste estado comete un hecho antijurídico y por causa de ello no puede ser castigado porque él como consecuencia de la embriaguez era incapaz de culpabilidad o porque esto no se excluya*”. La mayoría de los penalistas germanos entienden que el precepto se refiere, en cuanto a su contenido, a la descripción de un delito de peligro que en algunos supuestos será abstracto y en otros será concreto. Otros tratadistas consideran que aquí la ebriedad funciona como una condición objetiva de punibilidad. Por su parte, Welzel sostiene que en este caso el autor se utiliza a sí mismo como instrumento para el hecho¹⁴⁴.

¹⁴³ Pinedo Sandoval, Carlos, *Ámbitos objetivo y subjetivo de la Teoría de la Imputación propuesta por el Funcionalismo jurídico-penal alemán para sustentar la punición en los casos de «actio libera in causa»: Un desafío para la dogmática afrontado por los sistemas penales Normativista y Teleológico. Exposición y crítica desde la perspectiva del sistema penal peruano*, en *Revista Ita Ius Esto*, núm. 2, diciembre de 2012, págs. 119-120.

¹⁴⁴ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 11ª ed., 1976, cfr., pág. 220.

b.8. Italia.

El Código penal italiano proporciona una descripción de la imputabilidad como capacidad de entender y querer, en cuya ausencia es inviable castigar al autor (artículo 85 de ese cuerpo normativo). Sin embargo, el artículo 87 establece una excepción a la regla anterior señalando que ésta no se aplicará en aquellos casos en que el sujeto se ha puesto en estado de inimputabilidad para cometer el delito o procurar su exculpación. La justificación para punir actos cometidos en estado de inimputabilidad radica en que el resultado ha sido consecuencia causal de un actuar anterior realizado con capacidad de entender y querer; esto es, el acto de ponerse voluntariamente en situación de inimputable¹⁴⁵.

La doctrina italiana ha entendido que el Código penal contempla la institución de las acciones libres en su causa en el artículo 87. Los autores, mayoritariamente, se muestran a favor del modelo de tipicidad, ya que la redacción del Código sugiere que la acción típica antijurídica y culpable concurre en el instante en que el sujeto elimina su capacidad de imputabilidad, colocando voluntariamente la causa que se realizará en el resultado posterior¹⁴⁶.

4.2.4. Críticas, en especial respecto a su incompatibilidad con el principio de culpabilidad

Como ya se ha dicho, la doctrina de la *alic* no es pacífica, existiendo diversas opiniones al respecto que van desde su total rechazo a su aceptación y punición. Esto se ve reflejado en las diversas legislaciones y los matices con que tratan esta problemática, como también en la aplicación jurisprudencial que han hecho los Tribunales de diversos países.

Las principales críticas que se han hecho a la punición de actos cometidos en estado de inimputabilidad que el sujeto mismo se ha provocado, son las siguientes; a saber:

- a. La construcción doctrinal de la *actio libera in causa culposa* es completamente innecesaria, porque los casos en que un agente de forma imprudente se coloca en estado de inimputabilidad pueden resolverse recurriendo al sistema

¹⁴⁵ Joshi Jubert, Ujala, op. cit., cfr., pág. 259.

¹⁴⁶ *Ibidem*, cfr.

tradicional de la culpa en su doble aspecto. Así, si una persona culposamente se pone en situación de inimputabilidad, dicho acto es ya un hecho violatorio al deber de cuidado, en el cual el peligro creado se realiza en el resultado. Por tanto, las acciones libres en su causa culposas son inexistentes jurídica y dogmáticamente.

El mismo criterio sigue Zaffaroni, para quien *“cuando el que se coloca en estado o situación de inculpabilidad ha violado un deber de cuidado, está cumplimentando los caracteres de la tipicidad culposa, y para nada se necesita acudir a la teoría de la actio libera in causa”*¹⁴⁷.

- b. Limitando, entonces, la doctrina de la *alic* únicamente a su forma dolosa, ésta también debe ser descartada, porque aquella conducta de ponerse voluntariamente en estado de no imputabilidad carece de tipicidad objetiva, es decir, no es más que un acto preparatorio atípico, es simplemente un “ánimo”. Zaffaroni se pregunta: *¿Qué conducta típica de homicidio es la de beber?* A lo que él mismo se responde: *“cuando un sujeto está en una barra bebiendo al par de quince sujetos más, por muchas ganas que tenga de emborracharse para matar a su rival en amores, su conducta no se distingue para nada de la de los quince bebedores restantes, no debiendo hablarse allí aún de comienzo de ejecución. Si en ese momento, fuese detenido por la policía, no habría juez terreno capaz de condenarle por tentativa de homicidio, porque hay una completa carencia de tipicidad objetiva”*¹⁴⁸. Por lo tanto, la voluntad relevante debe ser la de realizar el tipo objetivo, y previo a esa realización del tipo lo que hay es sólo un deseo de llevarlo a cabo. Ahora, si luego de ponerse en situación de no imputabilidad el sujeto realiza el evento típico y antijurídico, puede que concurra el dolo, no obstante, ya es inimputable y no puede ser responsable por el hecho cometido, porque el dolo debe estar presente en el momento ejecutivo del delito y no en uno anterior, como lo es la acción precedente. Por lo demás, tal como plantea Zaffaroni, el sujeto que se coloca en estado de ausencia de

¹⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, op., ed. cit., pág. 445.

¹⁴⁸ Ídem, págs. 445-446.

culpabilidad, no se sabe finalmente lo que hará en tal estado; así mismo, no existe ninguna regla que permita determinar que lo que hizo el sujeto inimputable fue lo que quiso hacer cuando estaba en estado no defectuoso. Por lo tanto, lo que falta es dominio del hecho y, en consecuencia, si una persona que ha consumido drogas hace en estado de intoxicación lo que deseaba hacer estando sobrio, no es más que producto del azar¹⁴⁹.

- c. Sin embargo, y sin desmerecer la importancia de lo señalado en los puntos a y b, la principal crítica que se debe realizar a la teoría de la *alic* es respecto a su incompatibilidad con el principio de culpabilidad. Éste principio, en términos muy simples, envuelve la idea de que no hay delito si el injusto no es reprochable al autor. A su vez, la culpabilidad implica que el autor del hecho típico y antijurídico, posea las facultades psíquicas y físicas mínimas exigidas para ser motivado en sus actos por los mandatos de la norma. A contrario sensu, quien es carente de esta capacidad no puede ser declarado culpable, por mucho que el acto cometido constituya una infracción penal. Es decir, la culpabilidad siempre debe coincidir con el momento en que se produce el resultado. De esta forma, la imputabilidad se erige como verdadero coto de la responsabilidad penal. Así pues, no se puede, por razones de política criminal, infringir principios básicos de la dogmática jurídico-penal a fin de condenar ciertas conductas que según la regla general serían impunes.

En virtud de lo antes expuesto, creemos innecesaria e inconstitucional la consagración de las acciones libres en la causa dentro de nuestra legislación.

Innecesarias en razón de las críticas desarrollada en el punto a) y b), las que compartimos cabalmente. No existe razón técnica para mantener las *alic* dentro de nuestra legislación sean estas dolosas o culposas, ya que las primeras pueden ser sustraídas de las reglas general de la culpabilidad y las segundas ya que es imposible quedarnos indiferente

¹⁴⁹ Ídem, cfr., pág.447.

ante la situación concreta de imputabilidad del sujeto en el momento de realizar el acto delictivo. Si el sujeto despliega el tipo objetivo en estado de intoxicación aguda, es en ese momento en que debe evaluarse el estado de la voluntad del mismo y no antes. Es irrelevante si la voluntad del sujeto estuvo en conexión con el acto de intoxicarse y llegar al estado inimputable, si no existe un tercer punto de conexión con la acción típicamente antijurídica cometida en el transcurso de la intoxicación. La voluntad del sujeto *debe ponerse en conexión con el delito cometido durante la intoxicación*¹⁵⁰ para que se pueda dar cabida a una eventual responsabilidad del actor

Por otro lado, concordamos plenamente con la inconstitucionalidad de las *alic* en tanto representan un grave peligro para el principio de culpabilidad. Junto con las razones expuestas en el punto c), debemos resaltar que la importancia indiscutida de la culpabilidad como elemento esencial integrante de un hecho delictivo, ha llevado a consagrarla como principio básico y fundamental de la justicia penal¹⁵¹, siendo uno de los alcances de este principio la necesidad de que la responsabilidad penal sólo provenga del hecho que constituye el tipo objetivo, y no de actos anteriores, o estados personales del agente¹⁵². Este principio encuentra fundamento constitucional en nuestro país, tal como veremos más adelante, de modo que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura del hecho delictivo, dentro de los cuales se incluye la culpabilidad con todos sus elementos y consecuencias que ya se han abordado en la primera parte de este trabajo. De lo contrario, se estarían ejecutando actos contrarios a nuestra Constitución.

5. Soluciones propuestas al problema.

La pregunta crucial para dar una solución al problema planteado inicialmente, es decir, la posibilidad de configuración del estado mental transitorio en un sujeto que delinque bajo una intoxicación aguda por sustancias alucinógenas o estupefacientes, emerge de las problemáticas que suscita la segunda parte de la fórmula chilena de estado mental

¹⁵⁰ Frias Caballero, op. cit., p. 247.

¹⁵¹ Naquira, op. cit., p.321

¹⁵² Ídem, p. 323.

transitorio: la *independencia de la voluntad*. ¿Debe tal intoxicación haber sido producida por razones independientes de la voluntad del sujeto? La respuesta es negativa.

La libertad es el sustento principal de la culpabilidad, y toda la dogmática de la culpabilidad es elaborada a partir de la imagen antropológica de un hombre dotado de ella¹⁵³. Un sujeto se encuentra con su libertad mermada cuando la capacidad de comprender la trascendencia jurídica del actuar y poder determinarse conforme a esa comprensión está considerablemente disminuida¹⁵⁴, es decir, cuando el sujeto se encuentra en un estado inimputable. En esa situación, desaparece totalmente la conexión entre la voluntad del sujeto y el delito cometido por él durante el estado de intoxicación, por lo que éste no le es atribuible. Si el sujeto despliega el tipo objetivo en estado de intoxicación aguda, es en ese momento en que debe evaluarse el estado de la voluntad del mismo y no antes, de lo contrario, se estaría cometiendo un grave atentado contra uno de los principios cardinales del Estado de Derecho, reconocido no solo a nivel constitucional, sino también en diversos tratados de Derecho internacional. La culpabilidad se relaciona con la idea del hombre en su calidad de tal. Si se castiga a un hombre sin ser verdaderamente responsable, entonces habremos retrocedido en la larga lucha que ha dado el Derecho penal por la humanización del castigo. Así pues, la intoxicación aguda debe ser considerada como causal de estado mental transitorio en todo caso, incluso cuando el sujeto se ha intoxicado con motivo de cometer un acto delictivo, aplicando tan solo las normas comunes de participación que correspondan. Para llevar adelante esto, es necesario hacer dos cosas: Aplicar las reglas generales de culpabilidad cuando se trate de *alic* culposas, y bloquear el artículo 10 N°1 en su parte que consagra las *alic* dolosas, para lo cual existen mecanismos ejecutables unos en el corto-mediano plazo, y otros en el mediano-largo plazo.

5.1. Aplicación de reglas general de culpabilidad en las *alic* culposas.

Se deben aplicar las reglas generales de culpabilidad en tanto las *alic* culposas *no encuentran consagración legal en nuestra legislación*, lo cual se deriva de una interpretación acorde con el principio de culpabilidad que encuentra consagración constitucional, como se verá más adelante. Una interpretación en sentido contrario sería

¹⁵³ Fernandez, Gonzalo, *Culpabilidad y teoría del delito*. B de F, Montevideo, 1995, pág. 125.

¹⁵⁴ No hemos dicho *nula*, ya que en tal caso, existiría ausencia de acto.

más bien poco provechosa e injustificada, porque los casos en que un agente de forma imprudente se coloca en estado de inimputabilidad pueden resolverse recurriendo al sistema tradicional de la culpa en su doble aspecto. Cuando una persona culposamente se pone en situación de inimputabilidad, dicho acto es ya un hecho violatorio al deber de cuidado, quedando abarcado por las reglas generales del Derecho penal.

5.2.Mecanismos para enfrentar las *alic* dolosas.

Las *alic* dolosas si encuentran consagración en nuestro país, y para enfrentarlas existen a nuestro parecer dos mecanismos. Uno de corto o mediano plazo, y otro de largo plazo.

5.2.1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 10 N°1 del Código penal.

La consagración de las *alic* dolosas en nuestro ordenamiento es evidente, y en virtud de nuestro sistema de justicia constitucional, no corresponde a los tribunales ordinarios dejar de aplicar tal norma por inconstitucional. Antes de señalar el mecanismo correcto, es menester dejar en claro que la culpabilidad si tiene rango constitucional en nuestro país, lo que servirá de base para esta primera solución.

El principio de culpabilidad, abordado en su contenido al comienzo de este trabajo, forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8°, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14°. Tales derechos, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución¹⁵⁵, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluyendo obviamente a aquellos encargados de ejecutar la persecución penal y los que ejercen la función jurisdiccional. Por otro lado, y a pesar de que la Constitución de 1980 no contiene una disposición que pueda considerarse como una consagración clara y expresa del principio de culpabilidad, podemos señalar que junto con formar parte del bloque constitucional de derechos, encuentra este principio consagración constitucional, en virtud de una serie de consideraciones bien tratadas por la doctrina nacional.

¹⁵⁵ Meza Lopehandía, Matías, *Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile* Heinrich Böll Stiftung, Santiago, 2009, págs. 108-117.

En primer lugar, existen dos referencias al principio de culpabilidad en nuestra Constitución. La primera de ellas se encuentra en la consagración de otro principio cardinal: la irretroactividad de la ley penal. Lo anterior representa un reconocimiento del papel que le corresponde a la culpabilidad como presupuesto indispensable para la aplicación de una pena¹⁵⁶. Existe constancia de que al establecer este principio, la Comisión Constituyente consideró de modo expreso que en él subyace el propósito de impedir que un individuo sea castigado por un hecho cuya ilicitud no estaba en condiciones de prever al momento de ejecutar una conducta, porque, como se lee en el Acta de la Sesión N° 113, "cuando una persona delinque, sea penal o civilmente, e incluso cuando infringe una obligación, ha tenido presente, en ese instante, cuáles son las consecuencias que se van a derivar de este ilícito o de esta infracción", de modo que "no parece justo que después se altere esa responsabilidad"¹⁵⁷. Así, pues, no cabe duda de que la consagración del principio de irretroactividad que figura en la Carta de 1980, tiene como fundamento razones de justicia vinculadas con la culpabilidad, e implica un reconocimiento acerca del papel que jurídicamente le corresponde a aquel elemento¹⁵⁸.

La segunda referencia al principio de culpabilidad se hace en el artículo 53 N° 1, que trata sobre las atribuciones exclusivas del Senado. En el juzgamiento de ciertas autoridades, el Senado "debe resolver como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa". Tal declaración, es, además, definitiva, pues al tenor del inciso quinto de esta norma, si la persona era declarada culpable, debía ser juzgada por el tribunal competente, sólo para la aplicación de la pena y para hacer efectiva su responsabilidad civil.

Pero el principal motivo de su rango constitucional subyace en el artículo 19 N°3 de la Constitución. El elemento culpabilidad aparece perfilado con extraordinaria nitidez en el capítulo relativo a garantías constitucionales, de modo que aquellas referencias antes descritas asumen un rol de simples manifestaciones de un criterio que con carácter imperativo ha hecho suyo el Constituyente. Entre las disposiciones que directamente se refieren a la culpabilidad en la parte destinada a las garantías de las personas tenemos, por

¹⁵⁶ Collao Rodríguez, Luis, *El principio de culpabilidad en la Constitución Chilena de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Derecho*, N° XIII, Valparaíso, 1990, pág. 136.

¹⁵⁷ Actas de Comisión Constituyente, Sesión N° 113 (10 de abril de 1975), pág. 8 y sgts.

¹⁵⁸ Collao Rodríguez, op. cit., pág. 139.

una parte, todos los preceptos que aluden al concepto de delito¹⁵⁹ y, por otra aquel que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad criminal. Respecto a esto último, señala el artículo 19 N° 3 de Constitución Política de la Republica: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 3 inciso 6° “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Algunos autores nacionales ven en esta disposición una protección indirecta y parcial de principio de culpabilidad. De manera indirecta, porque no se refiere a él de forma expresa, sólo lo presume como elemento previo a la responsabilidad penal; y de manera parcial, porque deja abierta la posibilidad de que el legislador pueda establecer presunciones simplemente legales de culpabilidad¹⁶⁰. Más aún, no estamos de acuerdo con tal postura, puesto que se restringe indebidamente el alcance de la disposición. Una mayor extensión da a este precepto José Luis Cea, en cuanto afirma que el alcance del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución actual, abarca todo el ámbito de las conductas típicas, antijurídicas y culpables. Esta afirmación se funda en que lo que efectivamente prohíbe dicha norma son las presunciones de derecho relativas a los presupuestos de la responsabilidad penal, entre los cuales se encuentra el delito en el conjunto de sus elementos. De allí que lo que verdaderamente se prohíbe a la leyes establecer presunciones a nivel de cualquiera de los elementos del delito incluyendo obviamente la culpabilidad¹⁶¹.

Vemos pues que la culpabilidad es un principio con efectiva jerarquía constitucional. Esto implica que debe ser respetado tanto en la creación de normas como en la ejecución de actos dentro del ordenamiento jurídico, lo cual es de vital importancia para poder llegar a una primera solución del problema planteado.

La constitución política está en la cúspide del ordenamiento, de modo que existe una supremacía constitucional que lo estructura. Esta supremacía supone ciertos efectos formales y materiales¹⁶². Los efectos formales están referidos a la adecuación de los procedimientos en la creación de normas y de actos dentro del ordenamiento, tanto a nivel infra constitucional, como a nivel constitucional, con el contenido mismo de la constitución. Los efectos materiales suponen que el contenido de las normas y el contenido

¹⁵⁹ Pues se entiende que dentro de la estructura del delito se encuentra el elemento culpabilidad.

¹⁶⁰ Náquira Riveros, Jaime, *Principios y penas en el Derecho penal chileno* en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología* N° 10, Santiago de Chile, 2008, pág. 15.

¹⁶¹ Collao Rodríguez, op. cit., pág. 144.

¹⁶² Del Rosario-Rodríguez, Marcos, *La supremacía constitucional: naturalezas y alcances* en *Revista de Derecho Universidad de la Sabana*, año 25, Vol. 20, N° 1, pág. 99.

de los actos que formen parte del ordenamiento jurídico sean coherentes y armónicos con el texto constitucional¹⁶³. De este modo, consagrado el principio de culpabilidad a nivel constitucional, no se pueden dictar normas o ejecutar actos cuyo contenido atente contra él. *La consagración de las acciones libres en la causa dolosas que contiene nuestra fórmula de estado mental transitorio es entonces inconstitucional* y la aplicación de estas por parte de un órgano jurisdiccional implica la ejecución de un acto que va en contra de la norma rectora en nuestro ordenamiento, puesto que es parte esencial del contenido de este principio la imposibilidad de atribuir un resultado antijurídico a su autor si ese resultado no le es personalmente reprochable al momento concreto en que se desplegó el tipo penal. Las acciones libres en la causa desprenden el reproche del momento concreto en que se ejecuta el tipo penal, vaciando la estructura del delito que opera como base de las garantías penales del Estado de Derecho.

¿Qué debemos hacer entonces ante esta consagración expresa de un elemento inconstitucional dentro de la norma penal estudiada?

Haciendo uso de los mecanismos de control constitucional que contempla la propia constitución, es menester solicitar al Tribunal encargado de llevarlos adelante, el Tribunal Constitucional, que se declare la inaplicabilidad de la norma en un caso concreto y posteriormente se expulse esta del ordenamiento. La procedencia de la inaplicabilidad está marcada por una serie de requisitos que se cumplen en el presente caso: en primer lugar, debe tratarse de un precepto legal específico, concreto, y no de un capítulo de una ley o de un texto legal completo, siendo el precepto específico que se intenta impugnar es el artículo 10 N°1 en su parte segunda, y específicamente la referencia que se hace a *las razones independientes de la voluntad* en donde encuentra consagración las *alic*. La aplicación del precepto legal debe tener relación con una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial y como consecuencia de tal aplicación debe resultar un acto contrario a la Constitución. Así pues, es durante el proceso penal en que se debe alegar la inconstitucionalidad de la norma y solicitar su no aplicación a los casos concretos en que traiga como consecuencia la vulneración de las garantías fundamentales del imputado. La condena de un sujeto que comete un delito bajo un estado mental transitorio

¹⁶³ Silva, Luis, *La supremacía constitucional: fundamento y límite de su garantía por el tribunal constitucional* en *Anuario de Derecho público UDP*, año 2012, pág. 620.

debido a una intoxicación aguda por sustancias psicotrópicas o estupefacientes, conlleva la vulneración del principio de culpabilidad por las razones que hemos explicado durante el desarrollo de esta investigación.

Vemos entonces que el requerimiento por inaplicabilidad de la norma antes identificada corresponde a un mecanismo que el propio ordenamiento nos entrega para hacer frente a la vulneración de la culpabilidad como principio de jerarquía constitucional que implica su aplicación.

5.2.3. Reforma legal. Hacia una nueva fórmula de estado mental transitorio.

Más difícil y profunda, es la segunda solución que plantearemos. En el mediano y largo plazo, es necesario avanzar hacia una nueva fórmula de estado mental transitorio, la cual excluya cualquier elemento que menoscabe el principio de culpabilidad como lo son las acciones libres en la causa. Es deber de quienes llevan adelante la política criminal del país, dotar a la legislación penal de normas respetuosas con la Constitución que abriguen de forma correcta los principios que ella proyecta al ordenamiento jurídico. El daño al respeto de un principio cardinal del Estado de derecho como es la culpabilidad no es tolerable bajo el contexto de un Derecho penal liberal como el que rige en nuestro país.

Pero las razones de la necesidad de una reforma legal emergen de las características concretas de la norma en estudio y su aplicación. Como ya se ha puesto en evidencia, el 67% de los sujetos que cometen delitos de fuerte connotación social, lo hacen bajo la influencia de algún tipo de sustancia. De este modo, las limitaciones que la norma contenga a principios constitucionales se irradian sobre un importante número de personas, las cuales ven limitadas garantías recogidas en la Constitución y el Derecho internacional. Esto es razón suficiente para plantearse el desafío de una nueva fórmula de estado mental transitorio, sin consagración de las *alic*, que ayude a reforzar la posición del hombre libre y digno dentro de la sociedad.

Una fórmula respetuosa con el principio de culpabilidad no debe hacer referencia alguna a las *alic* y tampoco a la punición de la *action praecedens*. En consecuencia debe recurrir a las reglas generales de culpabilidad y su aplicación debe ser estricta, sopena de

infringir garantías constitucionales y dar pasos en contra del camino recorrido por el Derecho penal durante los último dos siglos que ha intentado con esmero conquistar la humanización y racionalidad de la pena, para asegurar así la libertad del hombre.

VI. Conclusiones.

La culpabilidad como elemento de delito consiste en la posibilidad de formular un juicio de reproche a su autor por el acto que ha realizado, juicio que ya no es objetivo como el juicio de desvalor en que consiste la antijuridicidad, sino subjetivo porque va dirigido individualizadamente al autor. El objeto sobre el que recae el reproche es un acto típico y antijurídico y el sujeto que lo formula es el juez. Este juicio de reproche se encuentra dentro del conjunto de postulados esenciales de un Estado de Derecho, pues opera como un límite a la potestad punitiva y se traduce en condiciones necesarias tanto para la atribución penal como para la pena.

La culpabilidad se compone de tres elementos: la imputabilidad como condición de la misma, el conocimiento de antijuridicidad y la ausencia de causas de exculpación. El primero de ellos, la imputabilidad, es una nota que se predica respecto al autor del delito consistente en la aptitud del sujeto para comprender la trascendencia jurídica de su actuar y de poder determinarse conforme a esa comprensión. Se identifican entonces dos elementos dentro de la imputabilidad: la capacidad que tiene el sujeto para comprender el injusto base de su actuar y la capacidad de autodeterminarse conforme a esa comprensión. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad es regla general: todos los sujetos son imputables. Lo que expresan los códigos son causales de excepción donde la capacidad de culpabilidad está ausente. Estas son las causas de inimputabilidad.

Dentro de las causas de inimputabilidad encontramos: a. la locura o demencia; b. La privación total y transitoria de la razón; y c. La minoría de edad pena. Durante esta investigación nos enfocamos en la privación total y transitoria de la razón.

La privación total de la razón o trastorno mental transitorio ha sido regulado de distintas formas a lo largo de los años, pero en todas ellas subyace una capacidad temporal

de comprender lo injusto del actuar y autodeterminarse conforme a esa comprensión, debido a una causa endógena o exógena, sea esta una enfermedad, perturbación, trastorno psicopatológico normal o anormal, o una intoxicación aguda en el sujeto. Los elementos identificados corresponden a un trastorno de carácter profundo, sin llegar aún a la inconciencia del agente, el cual priva o deteriora la conciencia perceptiva y discriminativa en el sujeto. Este trastorno puede o no tener una base patológica.

Esta causal de inimputabilidad se encuentra consagrado en Chile en el artículo 10 N°1 del Código Penal, al señalar que está exento de responsabilidad criminal el que *por cualquier causa independiente de su voluntad se halla privado totalmente de razón*. Con privación total de la razón se hace referencia al trastorno profundo de la conciencia necesario para configurar esta causal. Además de ello, la fórmula Chilena añade un elemento extra para la configuración del trastorno mental transitorio: que tal trastorno profundo sea *por causas independientes de la voluntad* del agente. La doctrina mayoritaria ha entendido que con esto se consagran la teoría de las acciones libres en la causa.

Las acciones libres en la causa (*alic*) corresponden a la circunstancia en que un sujeto lleva a cabo un hecho típico pero en un estado de ausencia de culpabilidad (o bien de ausencia de libertad o presentando una anormalidad motivacional, según la teoría que se siga al respecto) que él mismo, en un momento anterior, ha provocado. En otras palabras, esta teoría postuló que, para los casos en que el sujeto produce un resultado antijurídico encontrándose en estado de inimputabilidad que ha desencadenado él mismo, hay que retrotraer el momento de la imputabilidad desde aquel en que el sujeto actúa típicamente a aquel que el sujeto impuso la causa de esa actuación. Si el momento en que el sujeto impuso esa causa era imputable, debe responder por el resultado.

Las *alic* podrían ser tanto dolosas como culposas. Así, en el primer caso la conducta preordenada del sujeto consiste en una conducción voluntaria al estado de inimputabilidad, con la finalidad de cometer el evento delictuoso en ese estado. Por el contrario, sería culposa cuando el sujeto provoca imprudentemente el estado de inimputabilidad, habiendo previsto o podido prever que en dicha situación probablemente cometería la conducta típica y antijurídica.

Es de nuestro parecer, que el artículo 10 N° 1 hace referencia tan solo a las *alic* dolosas, ya que en los delitos culposos el deber de cuidado propio de ellos obliga al agente a no colocarse en un estado de inimputabilidad, por lo que no sería necesario recurrir a las *alic* para resolver un problema de tales características. Más aún, si bien efectivamente las acciones libres en la causa de carácter doloso tienen consagración en nuestro país, debiesen estas quedar sin aplicación, debido a que presentan un peligro grave en contra del principio de culpabilidad en nuestro país. Es irrelevante si la voluntad del sujeto estuvo en conexión con el acto de intoxicarse y llegar al estado inimputable, si no existe un tercer punto de conexión, entre la voluntad y la acción típicamente antijurídica cometida en el transcurso de la intoxicación. La voluntad del sujeto debe ponerse en conexión con el delito cometido durante la intoxicación para que se pueda dar cabida a una eventual responsabilidad del actor. La política criminal legislativa de nuestro país debe en su conjunto mirar hacia la eliminación de toda norma que atente contra el principio de culpabilidad, por lo que tal precepto debe ser modificada, adoptando una fórmula que omita de plano la referencia a las *alic*, como ocurre tanto en Argentina como en Alemania.

Señalado el alcance que tiene el trastorno mental transitorio en nuestro país, y la solución que creemos correcta ante la actual regulación, es posible ir de lleno al problema que nos planteamos en un principio: la intoxicación aguda por sustancias estupefacientes como causal de estado mental transitorio en nuestro país.

El 67% de los delitos de mayor connotación social en el país son cometidos bajo la influencia de sustancias estupefacientes y alucinógenas. Hablamos de intoxicación aguda cuando el consumo ha provocado la aparición de un síndrome reversible específico en el sujeto debido a su reciente ingestión, produciendo en el agente cambios fisiológicos sobre el sistema nervioso central, que varían según la sustancia consumida, la cantidad, y las características personales del sujeto. Estos efectos sobre el sistema nervioso central van desde ansiedad, hasta pérdida de la capacidad de juicio con reacciones violentas en la cocaína y pasta base; la ideaciones paranoides con deterioro del juicio en el LSD; la violencia aguda y deterioro del entendimiento en el consumo de Inhalantes, etc.

Así entonces, y de la mano de la medicina legal, el juez deberá formular el juicio de reproche sobre el sujeto que presenta estas características. La medicina legal está conteste

en que un sujeto bajo una intoxicación aguda puede perfectamente caer en un estado de conciencia perturbada, viéndose limitada su capacidad de comprender y querer. De esta forma se configura el primer elemento del estado mental transitorio: la privación total de la razón.

Pero la pregunta crucial dice relación con el segundo elemento en la fórmula chilena de trastorno mental transitorio: ¿Debe tal intoxicación haber sido producida por razones independientes de la voluntad del sujeto? La respuesta es no.

Cuatro son los tipos de intoxicación que la doctrina ha identificado: intoxicación fortuita, imprudente, dolosa y preordinada. Los delitos cometidos en las tres primeras corresponden a delitos culposos, por lo que queda descartada la aplicación de la teoría de las acciones libres en la causa, por proceder en este caso la aplicación de las reglas generales de los delitos culposos, tal como se señaló anteriormente. De esta forma, que la intoxicación sea por causas independientes de la voluntad quedaría reducido a aquellos delitos en que el sujeto se embriaga específicamente y con motivo de cometer un acto delictivo. En este caso, aunque el sujeto se encuentre en estado de inimputabilidad, debiese responder de igual forma, en tanto su intoxicación y consecuente inimputabilidad dependió exclusivamente de su voluntad. Más aún, creemos que ni aún en ese caso se debe aplicar la teoría de las acciones libres en la causa.

La libertad es el sustento principal de la culpabilidad, y toda la dogmática de la culpabilidad es elaborada a partir de la imagen antropológica de un hombre dotado de ella. Un sujeto se encuentra con su libertad mermada cuando la capacidad de comprender la trascendencia jurídica del actuar y poder determinarse conforma a esa comprensión está considerablemente disminuida, es decir, cuando el sujeto se encuentra en un estado inimputable. En esa situación, desaparece totalmente la conexión entre la voluntad del sujeto y el delito cometido por el sujeto durante el estado de intoxicación, por lo que este no le es atribuible a él. Si el sujeto despliega el tipo objetivo en estado de intoxicación aguda, es en ese momento en que debe evaluarse el estado de la voluntad del mismo y no antes, de lo contrario, se estaría cometiendo un grave atentado contra uno de los principios cardinales del Estado de Derecho, reconocido no solo a nivel constitucional, sino también en diversos tratados de derecho internacional. La culpabilidad se relaciona con la idea del

hombre en su calidad de tal. Si se castiga a un hombre sin ser verdaderamente responsable, entonces habremos retrocedido en la larga lucha que ha dado el Derecho Penal por la humanización del castigo.

Así pues, la intoxicación aguda debe ser considerada como causal de estado mental transitorio en todo caso, incluso cuando el sujeto se ha intoxicado con motivo de cometer un acto delictivo, aplicando tan solo las normas comunes de participación que correspondan. Más aún, nuestra fórmula ha consagrado las *alic* dolosas, lo cual se debe enfrentar a través de dos mecanismos: la inaplicabilidad del precepto por inconstitucional, y su posterior modificación por parte del legislador. El principio de culpabilidad está consagrado constitucionalmente y forma también parte del bloque constitucional de derechos, de modo que toda norma penal debe estar bajo la proyección de este principio. El artículo 10 N°1 no consagra las *alic* culposas, pero si dolosas. Esa parte de la norma debe ser requerida de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional en tanto se cumplen con todos los requisitos necesarios para llevar adelante este control. Como solución largo plazo, es necesario avanzar hacia una nueva fórmula de estado mental transitorio que excluya toda referencia a las acciones libres en la causa. Las políticas criminales deben avanzar en la senda de eliminación de todo vestigio de responsabilidad objetiva, teniendo siempre presente los principios que rigen al derecho penal liberal, entre los cuales se encuentra la culpabilidad. Al cumplir con esto, estaremos avanzando en la creación de un Estado de Derecho pleno, donde las garantías de los sujetos se encuentran verdaderamente aseguradas.

BIBLIOGRAFÍA

Obras.

1. Alberto Teke Schlicht “*Medicina Legal y Criminalística*”. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2004.
2. Andrés Martínez Arrieta Madrid “*Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*”. Consejo General del Poder Judicial, 2006.
3. Carlos A. Tozzini “*Elementos de imputabilidad penal*”. Córdoba: Marcos Lerner, 1988.
4. Carlos Blanco Lozano, *Tratado de derecho penal español*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995.
5. Cesar Carvajal, Kristina Weil, *Psiquiatría*, Mediterráneo, Buenos Aires, Santiago, 2008.
6. Claudio Pramps Julián “*El tipo de culpabilidad en el código penal chileno*”.. Santiago: Metropolitana, 2005.
7. Claus Roxin. “*Derecho Penal: Parte General*”. Madrid: Civitas, 1997.
8. *de Investigación Facultad de Psiquiatría UBA*, 14 Vol., Buenos Aires, 2007.
9. Edmund Mezger “*Derecho Penal*”. Vol. 1. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1958-1959.
10. Edmund Mezger “*La culpabilidad en el moderno derecho penal*”.. Valladolid: Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, 1956.
11. Enrique Cury Urzúa “*Derecho Penal: Parte General*”. Santiago: Ediciones UC, 2011.
12. Eugenio Raúl Zaffaroni “*Derecho Penal: Parte General*”. Buenos Aires: Ediar, 2003.
13. Francisco Maffioletti Celedón “*Aproximación a la inimputabilidad penal por trastorno mental desde la perspectiva de la psicología jurídica*”. Artículo Unidad

- Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos, pp. 217-249.
14. Gisbert Calabuig “*Medicina Legal y Toxicológica*”, sexta edición. Masson, 2004.
 15. Gonzalo D. Fernández “*Culpabilidad y Teoría del delito*”.. Buenos Aires: Julio César Faira, 1995.
 16. Hans Welzel “*Derecho Penal Alemán: Parte General*”. Buenos Aires: Depalma, 1956.
 17. Hans-Heinrich Jescheck “*Tratado de Derecho Penal: Parte General*”.. Granada: Comares, 1993.
 18. Héctor Hernández Basualto “*El régimen de la autointoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad*”. Revista Penal, n°20, julio 2007.
 19. Hernán Hormazábal Maláree “*Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad*”. Revista de Derecho (Valdivia), Vol.18, N° 2. Valdivia Dec. 2005.
 20. Hernán Silva Silva, “*Medicina legal y psiquiatría forense*”, Vol. 2. Santiago: Jurídica de Chile, 1995.
 21. Jaime Marcó Ribé, José Luis Martí Tusquets “*Psiquiatría Forense*”, segunda edición. Espaxs S.A., Publicaciones Médicas. Barcelona, 2003.
 22. Jaime Náquira Riveros “*Derecho Penal: Teoría del delito*”. Santiago: McGraw-Hill, 1998.
 23. Johannes Wessels, “*Derecho Penal: Parte General*”. Buenos Aires: Depalma, 1980.
 24. Jorge Frías Caballero “*Capacidad de culpabilidad penal: la imputabilidad según el art. 34, inc. I del Código Penal*”.. Buenos Aires: Hammurabi, 1994.
 25. Jorge Frías Caballero “*Imputabilidad Penal: (capacidad personal de reprochabilidad ético-social)*”. Buenos Aires: Ediar, 1981.
 26. Juan Bustos Ramírez, “*La imputación objetiva*”. Bogotá: Temis, 1989.
 27. Juan Bustos; Hernán Hormazabal, *Lecciones de Derecho Penal*, Trotta. Madrid, 1999.
 28. Karl Binding “*La culpabilidad en Derecho Penal*”. Montevideo; Buenos Aires: B de F, 2009.

29. Laura Negredo López; Ana Fernández-Alba Luengo; José Luis Graña Gómez “*La imputabilidad del drogodependiente. Terminología y Legislación*”. Revista “*Psicología Clínica, Legal y Forense*”, Vol. 2, N° 2, 2002, pp. 93-111.
30. Luis Silva, *La supremacía constitucional: fundamento y límite de su garantía por el tribunal constitucional en Anuario de Derecho público UDP*, año 2012.
31. Manuel Cancio Meliá “*Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*”. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
32. Matías Meza Lopehandía, *Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile* Heinrich Böll Stiftung, Santiago, 2009
33. Pierre Pichot. “*DSM-IV-TR: Manual de Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales*”. Masson, 2005.
34. Reinhard Frank “*Estructura el concepto de culpabilidad*”. Santiago: Universidad de Chile, Seminario de Derecho Penal, 1966.
35. Reinhart Maurach “*Derecho Penal*”. Buenos Aires: Astrea, 1994-1995.
36. Rodrigo Dresdner Cid “*Psiquiatría Forense en lo Penal*”. Serie Roja, 2010.
37. Sara Slapak, “*Consumo de drogas: la construcción de un problema social*, en *Anuario*
38. Sergio Politoff, *Derecho Penal*, Jurídica Conosur, 1997.
39. Ujala Joshi Jubert , *La doctrina de la “Actio Libera in Causa” en el Derecho penal* (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), Boch, Barcelona, 1992
40. Velásquez, Fernando, *Derecho Penal Parte General*, Jurídica de Chile, Santiago 2011
41. Winfried Hassemer “*Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*”. Santafé de Bogotá: Temis, 1999.

Artículos

42. Hector Hernández Basualto, *El régimen de la autointoxicación plena en el Derecho Penal chileno: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 9, 2007.
43. Jaime Náquira Riveros, , *Principios y penas en el Derecho penal chileno* en *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología* N° 10, Santiago de Chile, 2008
44. Luis Collao Rodríguez, *El principio de culpabilidad en la Constitución Chilena de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Derecho*, N° XIII, Valparaíso, 1990
45. Marcos Del Rosario-Rodríguez, *La supremacía constitucional: naturalezas y alcances* en *Revista de Derecho Universidad de la Sabana*, año 25, Vol. 20.
46. Pinedo Sandoval, Carlos, *Ámbitos objetivo y subjetivo de la Teoría de la Imputación propuesta por el Funcionalismo jurídico-penal alemán para sustentar la punición en los casos de «actio libera in causa »: Un desafío para la dogmática afrontado por los sistemas penales Normativista y Teleológico. Exposición y crítica desde la perspectiva del sistema penal peruano*, en *Revista Ita Ius Esto*, núm. 2, diciembre de 2012.

Estudios.

47. Chileno de Drogas, *Décimo Estudio Nacional de Drogas en la Población General 2012* SENDA, Santiago, 2013
48. Fundación Paz Ciudadana, *Consumo de drogas en detenidos Estudio i-adam 2012*, pág.46.
49. Fundación paz ciudadana, *Factores de riesgo en la delincuencia juvenil*, 2011, pág. 10.
50. Observatorio Argentino de Drogas, *Estudio Nacional en Población de 12 a 56 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas en Argentina*, Buenos Aires, 2010.

Páginas Web.

51. Página web: <http://www.senda.gob.cl/>.

52. Página Web: <http://www.drugabuse.gov/>