

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**“LA ACTIO LIBERA IN CAUSA APLICADO EN LA CORTE SUPERIOR DE
LIMA EL AÑO 2014 Y SU IMPACTO EN EL DERECHO PENAL”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
MENCION CIENCIAS PENALES**

TESISTA: OSCAR DAVID PEREZ SAENZ

HUANUCO – PERÚ

2016

DEDICATORIA

A mis hijos Cristian, Kimberly, Solach y a mi señora madre Robertica SAENZ

FALCON quienes, son la razón de mi superación.

AGRADECIMIENTO

Al equipo de PROMASTER – UNHEVAL por ser los artífices de la posibilidad de
lo improbable
a cada alumno del Curso Formativo de Estudiantes Investigadores por vivir la
utopía del saber colaborativo.

RESUMEN

Con la expresión *actio libera in causa (alic)* la doctrina penal pretende resolver aquellas situaciones en las que un sujeto ha realizado un hecho antijurídico en estado de ausencia de libertad –o de anormalidad motivacional, si es ésta la tesis que se sostiene, estado que con anterioridad el mismo ha provocado. El origen de tal expresión es atribuido a MÜLLER (1789), quien distinguía entre acciones libres, acciones que aluden a la libertad pero en las que el delincuente, en el momento de la comisión del delito, actúa sin libertad (*actio ad libertatem relata, quamvis actu non libera*), y acciones que ni son libres ni aluden a la libertad (*nec actu libera nec ad libertatem relata*).

¿Cuál es su ámbito de aplicación? Existe acuerdo generalizado en que la *alic* es aplicable a los casos de incapacidad de culpabilidad, o sea, a aquellos en los que el sujeto es incapaz de culpabilidad en el momento de la comisión de la infracción penal pero en un momento anterior, cuando todavía no se encontraba en dicho estado, produjo dolosa o imprudentemente su propia incapacidad de culpabilidad. Así lo reconoce además el Código penal español para el trastorno mental transitorio (art. 20, 1.º) y el estado de intoxicación plena (art. 20, 2.º): éstos no eximirán de pena cuando hubiesen sido provocados por el sujeto con el propósito de cometer el delito o cuando aquél hubiera previsto o debido prever su comisión.

Igualmente nadie discute que deba aplicarse esta doctrina a los casos de incapacidad de acción. Puesto que aquí nuestro Código guarda silencio, la aplicación de la *alic* a estos supuestos debería ser fundamentada, a mi juicio, en la doctrina jurisprudencial. Ésta, a su vez, podría utilizar como fundamento los números primero y segundo del art. 20, pues una interpretación extensiva de los mismos permitiría la inclusión de los casos de ausencia de acción: si cuando hay

acción y el sujeto es incapaz de culpabilidad tiene sentido aplicar la estructura de la *alic*, a fortiori debe ser aplicada cuando ni siquiera existe acción. De *lege ferenda*, sin embargo, sería conveniente la inclusión en el Código penal de un precepto que, al igual que ha sucedido con la comisión por omisión (*vid.* el art. 11), regule esta situación. Así, será la Ley escrita y no los Tribunales la que indique que el art. 10 («Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley») no será aplicable si la omisión o el comportamiento activo pero penalmente irrelevante fue buscado de propósito por el sujeto o éste previó o debió haber previsto su realización.

En cuanto a la posible aplicación de la *alic* a supuestos en los que falta el tipo, la antijuricidad o –por concurrir una causa de inexigibilidad– o la culpabilidad, defendida en nuestro Derecho por algunos autores, entiendo que, pese a presentar una estructura paralela, pueden ser resueltos sin acudir a dicha teoría.

SUMMARY

With the expression *actio libera in cause* (Alic) criminal doctrine seeks to resolve those situations where an individual has made an unlawful act in a state of freedom, or lack of motivational abnormality, if this is the thesis that holds [1] - state before it has caused [2]. The origin of this expression is attributed to MULLER (1789), who distinguished between free actions, actions that refer to freedom but where the offender at the time of the offense, acts without freedom (*actio ad libertatem* recounts, *quamvis actu non free*), and actions that are neither free nor allude to freedom (*free nee nee actu ad tells libertatem*). What is its scope? There is widespread agreement that the Alic is applicable to cases of incapacity of guilt, that is, those in which the subject is incapable of guilt at the time of the commission of the offense but at an earlier time, when yet he was in that state, produced intentionally or recklessly its own inability of guilt [3]. This was also recognizes the Spanish penal code for transient mental disorder (Article 20, 1st.) And the state of full intoxication (Article 20, 2nd.): These are not exempt from punishment when they had been caused by the subject with the purpose of committing the offense or when it had planned or expected due commission. Also undisputed that this doctrine should be applied to cases of inability to act [4]. Since our Code is silent here, the application of Alic these assumptions should be based, in my view, in the jurisprudential doctrine. This, in turn, could use as a basis the numbers first and second art. 20, for a broad interpretation of them allow the inclusion of cases of absence of action: if when there is action and the subject is incapable of guilt makes sense to apply the structure of Alic, a fortiori should be applied when there is not even action . Ferenda, however, it would be the inclusion in the criminal code a provision that, as has happened with the commission by omission (vid. Art. 11), adjust the situation. So, will the written law and not the

courts which indicate that art. 10 ("These are crimes or misdemeanors actions and willful or reckless omissions punished by law") shall not apply if the failure [5] or active but criminal behavior irrelevant [6] was sought purpose by the subject or it foresaw or he should have foreseen its realization.As for the possible application of Alic to cases in which lack the type, unlawfulness or-inexigibilidad- attend a cause or guilt, defended in our law by some authors [7], I understand that, despite presenting a parallel structure, can be resolved without resorting to the theory .

INTRODUCCIÓN

En el Derecho Penal hay instituciones permanentes a lo largo de la Historia, no dependen de un legislador o de una sociedad determinada. Estas instituciones también pueden ser de derecho penal general como son la legítima defensa o el estado de necesidad, por tanto el derecho es una ciencia humanística porque tiene un método técnico-jurídico. En este punto podemos hablar de dogmática jurídico penal (ciencia con un método técnico-jurídico que estudia de forma racional y ordenada el DP vigente en un país o en una determinada sociedad).

El penalista tiene que tener en cuenta la ley como un dogma, como algo indiscutible aunque su labor no puede quedar limitada a la de un creyente dogmático sino que debe tener una actitud metódica completada con una actitud crítica, nos referimos a una política criminal.

En el capítulo I se describe la situación problemática respecto al *actio libera in causa*, luego se formula las interrogantes de la investigación así como las justificaciones en base a los aportes que brinda la investigación, citando a un conjunto de tesis y casos o antecedentes, como fundamento empírico sobre otras realidades concluyendo el capítulo con la formulación de los objetivos de la investigación.

En el capítulo II se describe y explica el marco teórico siguiendo con el análisis de las bases teóricas de las variables citando los aportes de los autores que esclarecen la importancia de cada uno de ellos, como un fundamento esencial para la formulación de hipótesis.

En el capítulo III se explica el marco metodológico partiendo del sistema de hipótesis, identificación y definición de las variables, también se especifica el tipo de investigación aplicada y el diseño correlacional y transeccional sobre una muestra de tipo probabilística desarrollado bajo el enfoque cuantitativo; asimismo,

se utilizó la técnica de la encuesta empleando como instrumento el cuestionario; mientras que en el método de análisis de los resultados, se utilizó la estadística descriptiva y para la contratación de hipótesis, se recurrió al estadístico de Pearson y el coeficiente de correlación de tipo no paramétrico Rho de Spearman.

En el capítulo IV se presenta el análisis de los resultados de cada uno de sus dimensiones y respectivas variables. De estos resultados se llevó a cabo el análisis y demostración de las hipótesis para concluir con la discusión de los resultados.

Finalmente se presenta en el capítulo V se establece la discusión del caso, las conclusiones y recomendaciones como producto del estudio completándose el informe con la referencia bibliográfica consultada y un conjunto de anexos propios de la investigación.

INDICE

	Pág.
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Summary.....	vi
Introducción.....	iii
Índice.....	x

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del problema.....	12
1.2. Formulación del problema.....	12
1.3. Objetivos de la investigación.....	13
1.4. Hipótesis de la investigación.....	13
1.5. Variables de la investigación.....	14
1.5.1. Variable independiente.....	14
1.5.2. Variable dependiente.....	14
1.6. Justificación.....	14
1.7. Viabilidad.....	18
1.8 Limitaciones.....	18

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio.....	20
2.2. Bases teóricas.....	26
2.3 Definiciones conceptuales.....	31
2.4 bases epistémicas.....	35

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.....	43
3.2. Diseño de la investigación.....	44
3.3. Población y muestra.....	44
3.4. Instrumento de recolección de datos.....	45
3.5. Técnicas de recojo y procesamiento de datos.....	48

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados de la encuesta.....	49
-------------------------------------	----

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 presentar la contratación de los resultados.....	54
5.2 presentar la contratación de la hipótesis.....	54
5.3 presentar el aporte científico.....	69
Conclusiones.....	61
Recomendaciones.....	62
Bibliografía.....	63
Anexos.....	65

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA

La teoría de la ALIC trata de resolver aquellas situaciones en las que el mismo sujeto ha realizado un hecho antijurídico en estado de ausencia de libertad, que anteriormente el mismo ha provocado, ya sea con la finalidad de “darse valor” o “desinhibirse” para cometer el hecho, o también para eximir o atenuar su responsabilidad. El propio sujeto provoca su inimputabilidad para en ese estado cometer un delito, o también puede suceder que provoque su propia incapacidad de acción. Como tal, ésta doctrina compromete diversas estructuras de la teoría del delito como son la acción, la tentativa, la culpabilidad, el principio de coincidencia, el principio de legalidad, así como las modalidades comisivas u omisivas dolosas e imprudentes de dichos supuestos.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA

PROBLEMA GENERAL

- ¿Cuáles son los modelos que permiten fundamentar y estructurar dogmáticamente la Actio Libera In Causa aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Cómo se fundamenta la Actio Libera In Causa en la jurisprudencia y doctrina penal peruana?
- ¿Qué medidas de prevención se debe tomar para que el propio sujeto que provoque su inimputabilidad, bajo el ALIC, evite cometer un

delito?

1.3 OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Determinar los modelos que fundamentan y estructuran dogmáticamente la Actio Libera In Causa aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Discernir el modelo por el cual se fundamenta el ALIC en la jurisprudencia y doctrina penal peruana en la Corte Superior Lima de año 2014.
- incrementar las penas a las personas quienes para cometer un hecho delictuoso ingesta bebidas alcohólicas o otras sustancias para evitar su sanción penal y/o su inimputabilidad.

1.4 HIPÓTESIS

HIPÓTESIS GENERAL

- La Actio Libera In Causa, según el modelo del Injusto Típico, aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano presenta los criterios dogmáticos penales más consistentes y adecuados para fundamentar y punir los casos de incapacidad de acción e inimputabilidad provocados por el propio agente.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA

- La Jurisprudencia peruana no ha tomado en cuenta la ALIC, en tanto que la doctrina penal peruana trata sólo someramente la fundamentación dogmática de la Actio Libera In Causa.

- La sanción penal que se imponga al probársele que preparo un crimen u otro análogo bajo los efectos del alcohol y/o sustancias toxicas e encubrirse con ello buscando su eximencia o atenuación sean sancionados con penas superiores a los establecidos por nuestro código penal.

1.5 VARIABLES

DETERMINACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLE INDEPENDIENTE

- Criterios dogmáticos penales más consistentes y adecuados que presenta el Actio Libera In Causa, según el modelo del Injusto Típico.

INDICADORES

- Adecuados
- Inadecuados

VARIABLE DEPENDIENTE

- Impacto en el Derecho Penal así como la fundamentación y pugna de los casos de incapacidad de acción e inimputabilidad provocados por el propio agente.

INDICADORES

- Propia
- Impropia

1.6 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Tales supuestos que, de una primera impresión, no generarían mayor discusión puesto que al haber sido provocados por el propio agente, político- criminalmente existe uniformidad en el sentido de que no deben quedar en la impunidad; sin embargo, en el plano de la dogmática jurídico-penal se ha originado controversia desde su aparición, e inclusive

su discusión se ha acentuado más últimamente debido, sobre todo, al incremento en nuestro medio del consumo de alcohol, drogas y otras sustancias. Esta situación es tan alarmante que según un informe de Devida “en nuestro país el 50% de los actos delictivos son cometidos por sujetos de mal vivir que están bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva, como alcaloides y el alcohol”.

Otros lugares del mundo tampoco son ajenos a dicha problemática. En España, y en palabras de Joshi Jubert “cada día son más los delitos cometidos por sujetos en estado de embriaguez, o bajo los efectos de drogas, o debido al sueño. Situaciones estas que la mayoría de las veces el sujeto, por lo menos podía o tenía que prever. La proliferación de estos delitos no se ha producido sólo en España. La doctrina alemana señala que lo mismo está sucediendo en su país”

A ello se debe sumar que en nuestro país las sustancias psicoactivas, especialmente el licor, siempre han estado vinculadas históricamente y tradicionalmente a diversos sectores de la población, utilizándose incluso hasta la actualidad en fiestas costumbristas y tradicionales, en que muchas veces fervor religioso y licor se confunden y tergiversan desencadenando en actos de violencia o delictivos.

En suma, son muchos los ejemplos de delitos ocurridos en nuestro país el alcohol o las drogas han tenido decisiva influencia en el autor del hecho. De otro lado, el Código Penal de 1991 no regula la ALIC, como tampoco lo hizo el C.P. de 1924, no encontrándose tampoco en los mismos disposiciones aisladas como en otros países, como por ejemplo los artículos 8, 1 y 9,2 del C.P. español en el sentido de que para eximir o atenuar la responsabilidad, el trastorno o la embriaguez no deben haber

sido buscados con el propósito de delinquir, pero no por ello se debe considerar que dicha teoría es ajena o no resulta aplicable en nuestro medio, más aun teniéndose en cuenta que la misma ha sido muy poco tratada en la doctrina nacional, la que sólo alude a la misma de manera referencial en la parte general de alguna obras de Derecho Penal, y menos aún ha sido recogida por la jurisprudencia nacional; siendo, por todo ello, necesario un mejor conocimiento de la misma, si se tiene en cuenta además que con la modificación introducida por el D.L.959 en el artículo 301"A" del C.de P.P., la jurisprudencia deberá sentar—como ya se está efectuando en varios casos—precedentes vinculantes de carácter obligatorio.

Cierto es lo sostenido también por Reynaldi Roman que “el legislador peruano ha guardado silencio en lo que se refiere a la institución de la ALIC, pues en ninguna ley se ha determinado su posible aplicación, asimismo, no se encuentra jurisprudencia a nivel nacional que permita conducirnos en un determinado sentido u otro. Si bien en el derecho comparado se encuentran legislaciones que expresamente recogen la figura de la ALIC, el hecho es que no ha sido causa de preocupación del legislador peruano regular tales casos, por lo que adoptar uno u otro modelo será resultado de la interpretación que se haga, siguiendo los principios legales y súper legales que inspiran el sistema penal peruano, en este caso, específicamente los principios de culpabilidad, coincidencia, exclusión de responsabilidad objetiva, legalidad y prohibición de la analogía”.

Diferenciar cuáles son las ventajas e inconvenientes que presentan los dos principales modelos existentes sobre la fundamentación de la Actio Libera

In Causa, esto es, el modelo de la Excepción Y En este modelo se recurre a un sistema de imputación extraordinaria en el cual se imputa el hecho delictivo realizado en estado de inimputabilidad, tomando la acción precedente como neutra. Esta imputación tiene lugar por la obligación que posee el agente de mantenerse en un determinado estado psíquico o físico de esta forma, este modelo pretende superar las críticas al modelo del tipo, en la medida que su propuesta parte del hecho de no considerar que la acción precedente ponga en peligro de manera inmediata el bien jurídico, debido a que esta acción es neutra, y por lo tanto, no sitúan el comienzo de la tentativa en la acción precedente, sino en la acción defectuosa, evitándose además los problemas de la relación de causalidad. La acción precedente no reúne las características para configurar un riesgo relevante para la afectación al bien jurídico, por lo tanto, esta acción es meramente un acto preparatorio, que son impunes, salvo que el legislador lo considere, como son los casos de los ya aludidos delitos autónomos. De esta manera, si bien la acción precedente no reúne los elementos objetivos y subjetivos constitutivos del tipo de injusto de la tentativa, estos si serán cumplidos por la acción realizada en estado defectuoso.

Y el modelo del Injusto Típico Este modelo se centra en aplicar las reglas generales de la imputación, mediante la cual el sujeto será responsable de las acciones típicas, antijurídicas y culpables realizadas. En tal caso la acción precedente es la que reúne tales requisitos, ya que esta da lugar a la acción defectuosa y al comienzo de la ejecución del hecho, representando un peligro para el bien jurídico. El sujeto que se pone en estado de inimputabilidad mediante el consumo de bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos con la intención de cometer un delito,

previendo o debiendo prever que bajo dicho estado podría cometerlo ha de ser responsable penalmente partiendo de que en un momento anterior a su incapacidad fue capaz.

El modelo en cuestión, es a nuestro entender, visto como una relación de causalidad que une la acción precedente con el resultado. En la cual el sujeto ejecuta voluntaria y conscientemente una cadena causal que une la acción precedente (ponerse en estado de inimputabilidad) con el resultado delictuoso, peligroso, típico y antijurídico que se concreta en tal estado de incapacidad. La acción precedente es originalmente antijurídica, peligrosa y culpable debido a su nexo causal con la acción delictiva defectuosa, donde la primera se considera la causa y la segunda su efecto. La culpabilidad del sujeto ya es vista por el hecho de deber prever el resultado aplicado en las sendas sentencias de la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano.

1.7 VIABILIDAD

- Es viable el estudio por cuanto, La información requerida y presentada en este proyecto será factible su realización ya que es exclusivamente obtenida en el mismo campo de estudio, que se constituirá nuestra fuente directa del enriquecimiento para proponer mejores cambios que permitan alcanzar las metas propuestas asimismo los recursos que se requieren para la evaluación están al alcance del investigador.

1.8. LIMITACIONES

- Histórica y tradicionalmente el estudio de la ALIC se circunscribió únicamente a la provocación de la propia inimputabilidad, más hoy en día se discute también, con cierta razón, si puede ser aplicable a otras categorías de la Teoría del delito o sólo a algunas de ellas; por ello para

los fines del presente trabajo sólo centraremos nuestro estudio en la Actio Libera In Causa que provoca la propia Inimputabilidad del agente (ALIC Inimputabilidad) y Actio Libera In Causa que provoca la propia Incapacidad de Acción del agente (ALIC Incapacidad de Acción), dada la similitud estructural entre ambas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La teoría de la actio libera in causa fue elaborada por los prácticos italianos, influida por los conceptos del Derecho Canónico, el cual inicialmente exigía la voluntad como condición para conferir la responsabilidad por el acto, lo que planteaba que no existía delito sin el elemento volitivo de la acción, sosteniendo de este modo una concepción subjetiva del delito sin distinguir los componentes objetivo que en él tenían lugar. Luego, advirtieron que era necesario reducir la amplitud de la impunidad, cobrando vida de esta manera la teoría de la actio libera in causa por los prácticos italianos.

Para la conformación de la teoría utilizaron la clasificación derivada del Derecho canónico sobre los distintos tipos de embriaguez. Se distinguió así entre embriaguez voluntaria o involuntaria, la primera adquirida de manera consciente, por el contrario la segunda, hacía referencia a la que el individuo llegaría a ella sin conciencia previa de alcanzar tal estado, si esta era completa se excluía la imputabilidad, si era incompleta la pena es disminuida. Para la embriaguez voluntaria fueron instituidas dos formas; la preordenada, en la cual el individuo bebía para utilizar tal estado como el medio para cometer un delito y conseguir la impunidad; y la simplemente voluntaria era en la cual el individuo conocía el resultado probable de su acto, pero sin la intención predeterminada de cometer el delito. Aunque el Derecho Canónico sostenía principios que impedía la punición del delito en estado de incapacidad por no estar presentes los elementos cognoscitivos y volitivos en

el momento del hecho, los prácticos italianos establecían que tal estado de incapacidad tenía su origen en un estado libre y voluntario, y por tal se podía certificar la responsabilidad, ya que se deduce de una etapa anterior donde el sujeto capaz y voluntariamente engendra el estado de incapacidad, durante el que cometió el delito.

El estudio de la imputación de un hecho delictivo puede remontarse a Platón y Aristóteles. Al respecto, Regis Prado y Mendes Carvalho, afirman que ya en la obra del primero de los mencionados (A República, 617 b-d) puede ser encontrada la referencia a la materia *“...la virtud no tiene dueño; cada uno la tendrá en mayor o menor grado, conforme la honra o la deshonra. La responsabilidad es de quien elige. El Dios está exento de culpa”*.

Por su parte, Aristóteles estableció una tajante diferencia, muy importante para el derecho penal, al señalar que en aquellos actos que, aun cuando en sí mismos son idénticos y causan el mismo daño, se distinguen por la actitud subjetiva que los acompaña, ya que pueden ser el resultado de un accidente o descuido, o bien un agravio consciente e intencional.

Asimismo, estimó que “una acción solamente podría ser imputable si sometida al ámbito de control de aquel que actúa, cuando éste podría haber obrado de otro modo. En ese sentido, sólo se puede atribuir la responsabilidad por una acción a quien voluntariamente hace uso de su libertad natural, con o sin ánimo de practicar determinado delito, sin adecuar su comportamiento al jurídicamente exigible. Tan sólo los actos que están bajo dominio de la voluntad son susceptibles de imputación”.

También señalaba Aristóteles en su Gran Ética “cuando la ignorancia es la

causa de una acción, el agente obra involuntariamente, y es por ello inocente, excepto en el caso en que él mismo sea la causa de su propia ignorancia. En este caso, cuando alguien obra en virtud de una ignorancia cuya causa es él mismo, comete una injusticia, y será llamado de modo razonable injusto. En el caso de los ebrios, por ejemplo, quienes hacen mal bajo el influjo de la influencia de la bebida, sin duda alguna comete una injusticia, puesto que ellos son la causa de su propia ignorancia. En efecto, en su mano estuvo el beber menos, de manera que por inconsciencia no diesen muerte a su padre. Y lo mismo tiene su aplicación en todas las demás formas de ignorancia procedentes de los mismos que obran; de manera que quienes cometan por ellas una injusticia son injustos. Mientras que los que obran por una ignorancia de la que no son ellos mismos la causa cuya ignorancia, por el contrario, es ella sola la causa de que ellos obren como obran no son injustos. Esta ignorancia es una ignorancia natural. Por ejemplo, la de los niños inconscientes que dan muerte a su padre. Es decir, que esta inconsciencia o ignorancia natural hace que por esta acción no se llamen injustos a esos niños. Puesto que la causa misma de esta acción es la ignorancia. Y ellos no son la causa de su propia inconsciencia, por lo cual tampoco pueden ser llamados injustos”.

En la Biblia podemos encontrar cierto caso relacionado con el tema, concretamente en el Libro de Génesis Cap.19, versículos 31 a 38, que narra cómo Loth es embriagado por sus hijas para tener acceso carnal con él, como en verdad llega a ocurrir, siendo discutida la responsabilidad de Loth, ya que se afirma que él fue culpable del delito de ebriedad, pero no del incesto, ya que en modo alguno pudo darse cuenta que fornicaba

con sus hijas. Sin embargo, como lo anota Frías Caballero la lectura de los citados versículos no ilustran sobre el carácter voluntario o involuntario de la ebriedad de Loth, esto es, si de algún modo participó en su producción, siendo por ello que hay dispares opiniones, como la de Quintano Ripollés para quien el incesto no fue voluntario, pero la de embriaguez sin duda que lo fue, y de otro lado de Narcelio de Queiroz que sostiene lo contrario.

Samuel Pufendorf estableció los presupuestos y límites que permiten la imputación a una persona de un proceso causal como obra suya y que condicionan su posterior valoración; su concepto tiene dos acepciones: a) entendido en el sentido de imputativitas, representa el concepto de acción, que tiene como factores de dirección la voluntad y el dominio del hecho. La Imputativitas constituye el sustrato material de los entia moralia, y presenta una estructura interna regida por la voluntad libre como elemento nuclear, que configura y dirige los acontecimientos exteriores. Cabe a los entia moralia conferir una diferencia valorativa específica al acontecimiento configurado por la imputativitas, dotando de sentido a la acción; b) comprendido en el sentido de imputatio, consistente en el juicio de valoración que incide sobre un hecho causado por el hombre. La tarea de deslindar el hecho, a fin de verificarse si este puede ser atribuido a una persona como obra suya, ya es la imputativitas, y no de la imputatio. Por tanto la imputatio contiene solamente las valoraciones sobre ese hecho llevadas a cabo mediante los entia moralia, de forma que aunque denominada imputatio, no se trata propiamente de imputación, porque el fin de atribuir algo a un sujeto corresponde al concepto de imputativitas que se desenvuelve en la esfera ontológica. La imputatio es

únicamente el resultado final de la comprobación de las condiciones de atribución de la responsabilidad evaluadas por la imputativitas.

Por ello Roxin, citando a W. Krause, Mayer y Hruschka, señala también que el problema es antiguo y se trata ya en Tomás de Aquino y Pufendorf. Este último, señala, formuló el siguiente axioma “una actio (cualquiera), que pueda guiarse por una norma moral y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputada a esa persona. Y a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni considerado en sí mismo en su causa está a su alcance”.

Con Hegel la imputación es comprendida en la acción como característica interna. La acción era definida –con base en la orientación dada por Pufendorf- como voluntad (libre) realizada por un sujeto (imputable). El defecto de ese concepto –que dominó hasta la década del 80 del siglo XIX- residía en el hecho de identificar la acción –en el Derecho Penal- con la acción (libre) culpable y por esa razón no pudo adaptarse a las exigencias del desarrollo dogmático.

Sin embargo, el origen en sí de la institución –Actio Libera In Causa- se remonta a la época de los prácticos de la edad media, quienes fueron los que analizaron más detenidamente la situación. Así, San Agustín entendía que en este aspecto no existe pecado si el mismo no es voluntario, aun cuando en aquella época existía cierta confusión entre pecado y delito hasta el decreto del emperador Graciano por el cual se distinguía entre ambos, aunque posteriormente se consideraba al último como una categoría del primero.

Es entonces que la responsabilidad se ve fundada subjetivamente, distinguiéndose entre ebriedad voluntaria e involuntaria, ésta última, si es

completa excluye totalmente de responsabilidad por el delito cometido en ese estado, por haber sido como se dice de sorpresa; en cambio si es incompleta únicamente disminuye la pena. A su vez la ebriedad voluntaria se dividía en ebriedad pre ordenada y ebriedad simplemente voluntaria, en el que el agente no se propone delinquir y bebe solamente por el placer de hacerlo, no se excluye la pena por el delito cometido en ese estado, pero es una atenuante.

Con posterioridad a todo ello y con apoyo de los textos de Agustín y de Ambrosio se partidizó el solo hecho de embriagarse, así en caso de ebriedad total, el delincuente no responde del acto cometido en ese estado, sino sólo y únicamente del llamado “delito de ebriedad”. Santo Tomás de Aquino postuló también la fórmula de castigar por sí mismo el hecho de embriagarse.

Otro de los prácticos como es Carlo Corsonello concreta la idea de la *actio libera in causa* en la siguiente máxima “*in maleficio voluntas spectatur non exitus*”, que impide categóricamente la punición del delito cometido en estado de incapacidad, por falta de conciencia y de voluntad al momento del hecho, pero cuando ese estado proviene de un acto libre y voluntario del agente, cabe afirmar la responsabilidad remitiendo la ALIC al instante inicial en que el sujeto capaz provocó libre y voluntariamente la incapacidad durante la cual delinquiró (*actio libera in causa*, sive *ad libertatem retata*, por oposición a los actos libres *in actu*). Por tanto, si ebriedad o sonambulismo son queridos, más aún preordenados al delito, son punibles no por el delito considerado en sí mismo (el cual se consumó en estado de incapacidad), sino por la voluntariedad de embriagarse o del acto lúcido previo al estado sonambúlico, siendo esto el núcleo

esencial de la actio libera in causa.

Padilla Alba, por su parte sostiene que el origen de la expresión ALIC es atribuido a Muller (1789), quien distinguía entre acciones libres, acciones que aluden a la libertad, pero en las que el delincuente, en el momento de la comisión del delito, actúa sin libertad, y acciones que ni son libres ni aluden a la libertad.

Finalmente, para Roxin la denominación ALIC, en el sentido del uso moderno del lenguaje se remonta al parecer a Kleinschrod (1794), pero los esfuerzos por el obrar con mayor precisión dogmática esta figura jurídica proceden sólo de la post guerra.

2.2. BASES TEÓRICAS

Agudelo Betancur, remontándose a Mario Dondina sostiene el sentido de la expresión latina Actio Libera In Causa. Así señala que.

Actio: es la acción en sentido positivo o negativo, comisión y omisión.

Libera: hace referencia al elemento subjetivo o psíquico: expresa el concepto de libre albedrío, hoy voluntad libre, consciente.

In causa: causa de la actio, o sea el comportamiento que ha determinado las condiciones para la producción del resultado ilícito.

Libera in causa: en estos dos términos unidos se afirma una relación cronológica; en efecto, una vez admitido que con actio se entiende el proceso ejecutivo y el efecto ilícito, se viene a afirmar la existencia de un prius (factor anterior), consistente en un determinado comportamiento, dominado por la voluntad libre y consciente, frente a un posterius (factor posterior), no dominado ya por la misma.

Ahora, un concepto tradicional entiende a la ALIC, como aquellas situaciones caracterizadas por el hecho de que un sujeto realiza un hecho típico en

estado de ausencia de libertad (o de anormalidad motivacional, según la concepción que se defienda) es decir, inculpabilidad, sucediendo que en un momento anterior el mismo ha provocado tal estado.

Sin embargo, y a fin de llegar a proponer en si una definición actual de la ALIC, es conveniente resaltar que en la definición de la ALIC, se puede distinguir hasta tres momentos o posturas.

En la primera existe una vinculación estrecha entre la solución adecuada y el concepto histórico de ALIC. Así, según ello, la ALIC significa hacer responsable al sujeto por la acción que realiza en situación de inimputabilidad, siendo Hruschka defensor de ésta postura, quien a decir de Joshi Jubert, y cómo se verá más adelante construye, toda su teoría fundamentándola en una profunda y exhaustiva investigación histórica acerca de la ALIC; lo que le sirve a dicho autor, primero, para otorgar un significado a dicha estructura y, segundo, para mostrar la existencia de una costumbre, según la cual estaría permitido en determinados casos dejar de aplicar los preceptos del código penal relativos a la inimputabilidad.

Hruschka se sirve del origen de ésta expresión y de su evolución, para afirmar que en sus inicios la ALIC designaba a la acción realizada en estado defectuoso de ausencia de libertad y, a pesar de ello, era ésta la que se imputaba a su autor, siempre y cuando el autor hubiera sido responsable de su ausencia de libertad en un momento precedente de plena capacidad.

Una segunda postura, defiende la punición de la ALIC con la aplicación de los principios generales de la imputación, y, por ende, se habrá de castigar por la acción precedente, o situación realizada en estado de imputabilidad normal. Esta postura prescinde de toda consideración histórica sobre la ALIC, y defiende que su interpretación es válida porque es la única

compatible con los principios de la dogmática actual y con las necesidades político criminal del momento. Para esta opinión, bajo la ALIC se reúnen todos aquellos supuestos en los que el resultado tiene lugar faltando un elemento del delito, ausencia que se debe a la provocación del propio sujeto.

Asimismo, en una tercera posición se acepta que en sus orígenes la ALIC sólo estaba referida a aquellas situaciones de estado de inimputabilidad y que era ésta exclusivamente la que se imputaba; en cambio, las posiciones actuales se desvinculan de las posiciones históricas. Siendo de este parecer, Neumann, quien reconoce cómo válida la reconstrucción histórica llevada a cabo por Hruschka, pero considera que ello no es fundamento material suficiente para castigar al sujeto por la acción realizada en estado de inimputabilidad. La solución depende no ya tan sólo de los principios actuales de la dogmática penal, sino mucho más de los principios de imputación social (imputación general).

Es conveniente también conocer las definiciones realizadas por algunos otros juristas, así Según Mezger por ALIC han de entenderse aquellas acciones en las que el sujeto establece la causa decisiva en un momento en que es imputable, mientras que, en cambio, su conducta corporal sólo se desenvuelve en un tiempo en que su imputabilidad está ausente.

Cuello Calón señalaba que estos casos constituyen las llamadas acciones liberae in causa, acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto, existiendo imputabilidad en tales casos, porque entre el acto voluntario y el resultado existe una relación de causalidad; en el momento decisivo, en el impulso para el desarrollo de la cadena de

causalidad, el agente era imputable. No obstante, de todo ello podemos apreciar que el concepto de la ALIC tiene por objeto poner de manifiesto una estructura que nada anticipa sobre la solución adecuada.

Sin embargo, con lo dicho hasta este momento podemos decir que puede definirse la ALIC como aquellas situaciones en que el sujeto ataca un bien jurídico penalmente protegido en estado defectuoso, pero habiendo provocado el mismo anteriormente dicha situación defectuosa.

Así, la expresión de ALIC pretende resolver aquellas cuestiones en las que el sujeto ha realizado un hecho antijurídico en estado de ausencia de libertad, estado que con anterioridad el mismo ha provocado. En tal sentido, se hace referencia a aquellas situaciones en las que un sujeto realiza una conducta típica en estado de falta de libertad, con la particularidad de que el mismo la ha provocado en un momento anterior. A partir de ello, el hecho cometido en estado defectuoso debe ser la realización de la decisión de cometer el hecho que el autor tomó cuando aún no se encontraba en el estado defectuoso.

Tesis del doble y triple dolo

Un sector de la doctrina penal exige para la *alic* dolosa lo que se ha venido en llamar «doble dolo»: el autor debe actuar dolosamente aunque sea con un dolo eventual tanto respecto a la posterior realización del tipo como a la producción del estado de incapacidad, esto es, debe conocer el comportamiento que cometerá como incapaz de culpabilidad así como la pérdida de su incapacidad de culpabilidad.

Como se observa, el doble dolo concurre en un solo momento, que es el de la acción precedente (T_1). Otros autores, como JESCHECK en Alemania, entienden que «una *actio libera in causa* dolosa concurre cuando el autor ha

provocado dolosamente su incapacidad de culpabilidad (o capacidad de culpabilidad disminuida) y comete en este estado de forma dolosa aquella acción típica a la que iba dirigido su dolo ya en el momento de la *actio praecedens*.» Aquí se trata, por consiguiente, de un «triple dolo», que concurre tanto en T_1 como en T_2 : el dolo que provoca el estado de incapacidad de culpabilidad (T_1), el dolo dirigido a cometer la acción típica (T_1) y el dolo propio de la acción típica (T_2).

Incapacidad de culpabilidad y dolo

La tesis del triple dolo implica aceptar, al exigir que en T_2 concorra dolo, que un incapaz de culpabilidad pueda actuar dolosamente. De hecho, en esta tesis ha habido siempre unanimidad tanto por parte de quienes siguen la sistemática neoclásica como por parte de quienes defienden la finalista. Entre los primeros ya FRANK nos decía que un incapaz de culpabilidad podía querer matar a una persona y saber que lo estaba haciendo, y para MEZGER el fundamento de la actuación dolosa del incapaz de culpabilidad se encuentra en la propia concepción normativa de la culpabilidad, pues la aceptación de que la misma no se agota en el dolo y la culpa implica el reconocimiento de la actuación dolosa del niño o del enfermo mental, faltando sin embargo en ellos la culpabilidad por ser incapaces de culpabilidad.

Entre los segundos, y en nuestro Derecho, debe destacarse la postura de CÓRDOBA RODA, quien entiende que el incapaz de culpabilidad puede actuar dolosamente pues, al llevar los finalistas el dolo al tipo de injusto, están reconociendo que el incapaz de culpabilidad realiza el hecho típico y antijurídico con conocimiento y voluntad, por lo que la capacidad de culpabilidad no puede equivaler, dice CÓRDOBA, a la simple capacidad de

conocer y querer lo ilícito de la conducta, dado que su falta implicaría la desaparición no ya de la culpabilidad sino del propio tipo de injusto doloso. Quienes siguen la sistemática causalista o neoclásica, por el contrario y según CÓRDOBA RODA, estarán obligados, o bien a desdoblar la capacidad de culpabilidad en dos conceptos, o bien a mantener el concepto de capacidad de culpabilidad como capacidad de conocer y querer, dejando sin explicar, como cuerpo extraño en el sistema, la comisión por incapaces de culpabilidad de tipos portadores de elementos subjetivos.

A mi juicio, sin embargo, la consecuencia que para el neoclásico deriva CÓRDOBA no tiene que ser necesariamente ésa, pues lo que verdaderamente habría que preguntarse con su planteamiento es si el incapaz de culpabilidad puede, desde una concepción neoclásica, actuar dolosamente. Si desde una sistemática finalista, que concibe el dolo como un dolo natural que no comprende la conciencia de la antijuricidad (*dolus bonus*), ello no representaría, en principio, ninguna dificultad –digo en principio porque el problema para los finalistas se encontraría en aquellos tipos penales que contuviesen elementos normativos, pues éstos requieren una cierta capacidad de comprender lo jurídico como presupuesto de la tipicidad–, desde la perspectiva de la sistemática neoclásica es difícil, por no decir imposible, mantener que un incapaz de culpabilidad puede actuar dolosamente.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

Hecho punible:

- El juzgamiento del hecho punible debe ser apreciado y valorado de manera objetiva, atendiendo a la presencia y concurrencia de las pruebas presentados, las que deben ser conjugadas con las manifestaciones de las partes intervinientes en el proceso, debiendo concluirse necesariamente en la

exculpación del sujeto inculpatado por falta de relación de estos presupuestos, o en su responsabilidad penal en atención de la vinculación directa de estos. Para sustentar la culpabilidad es necesario que exista suficiente y verdadera actividad probatoria y que el juez tenga certidumbre y convicción total de que el imputado es el autor del ilícito investigado.

Grave alteración de la conciencia:

- Una grave alteración de la conciencia suficiente para eliminar la responsabilidad penal supone el no haber tenido ni la conciencia ni el dominio de los propios impulsos, y que no posee conciencia del propio acto, tampoco puede evocarlo.

Jurisprudencia:

- Es un conjunto de sentencias que determinan un criterio a cerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en las otras fuentes del derecho.

Doctrina penal:

- Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho penal que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente inmediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.

Injusto típico:

- Contrario a la justicia, a la razón o al derecho. Inicuo; desigual. Quien obra contra el deber propio o el derecho ajeno.

Acción:

- Nuestro Código penal vigente le confiere relevancia jurídica, tanto al aspecto activo del comportamiento humano, constituido por el ejercicio de la finalidad a través de un hacer, como a su aspecto pasivo, constituido por la omisión.

Autor:

- Es autor aquél que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el agente debe haber sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado.

Delito:

- Para afirmar la existencia de un delito deben constatarse los elementos de *tipicidad, antijuricidad y culpabilidad*, y sólo ante la concurrencia de estos elementos el sujeto es pasible de una sanción por parte del juzgador.

Son todos aquellos objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción penal, han servido para su ejecución, vale decir, con tales objetos ha de haberse realizado actos ejecutivos de la infracción penal.

Todo delito, acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; es así, que en aquellos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil.

Tipicidad:

- El Juicio de tipicidad constituye una labor de especial abstracción que exige por parte del administrador de la norma penal, un conocimiento riguroso de las instituciones dogmáticas, a fin de evitar desaciertos que podrían llevarlo a

emitir fallos arbitrarios. Para determinar el carácter delictivo de una conducta, el análisis de la misma pasa por la concertación que hace el juzgador de que el presupuesto fáctico del cual parte encuentra identidad con la hipótesis contenida en la norma penal que sanciona el hecho sometido a estudio; una vez realizada la labor de subsunción y agotado el análisis en las esferas de la antijuricidad y la culpabilidad, la calificación de la conducta delictiva será de vital importancia para el proceso, ya que no solo se tendrá por satisfecho el mandato imperativo del principio de legalidad, sino que además será uno de los presupuestos sobre los cuales se encaminará la actividad probatoria y la posterior sentencia.

Antijuricidad:

- Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquél otro garantizado por el derecho.

Culpabilidad:

- Para determinar la culpabilidad, se requiere un mínimo grado de capacidad de autodeterminación por parte del sujeto activo, requisito *sine qua non* exigido por el ordenamiento jurídico penal para acreditar la responsabilidad penal.

Es posible atenuar la culpabilidad si los encausados al momento de los hechos se encontraban en estado de embriaguez, aunado que carecen de antecedentes penales, siendo infractores primarios, no se les ha incautado arma blanca alguna, siendo pasible de sanción por debajo del mínimo legal.

Causa de justificación:

- El contenido de una causa de justificación debe extraerse del contexto social en que se desarrolla la situación de conflicto, correspondiendo al juzgador

valorar el problema concreto para decidir la procedencia de la justificación en el caso particular.

2.4. BASES EPISTEMICAS

La teoría de la *actio libera in causa* fue elaborada por los prácticos italianos, influida por los conceptos del Derecho Canónico, el cual inicialmente exigía la voluntad como condición para conferir la responsabilidad por el acto, lo que planteaba que no existía delito sin el elemento volitivo de la acción, sosteniendo de este modo una concepción subjetiva del delito sin distinguir los componentes objetivo que en él tenían lugar. Luego, advirtieron que era necesario reducir la amplitud de la impunidad, cobrando vida de esta manera la teoría de la *actio libera in causa* por los prácticos italianos.

Para la conformación de la teoría utilizaron la clasificación derivada del Derecho canónico sobre los distintos tipos de embriaguez. Se distinguió así entre embriaguez voluntaria o involuntaria, la primera adquirida de manera consciente, por el contrario la segunda, hacía referencia a la que el individuo llegaría a ella sin conciencia previa de alcanzar tal estado, si esta era completa se excluía la imputabilidad, si era incompleta la pena es disminuida. Para la embriaguez voluntaria fueron instituidas dos formas; la preordenada, en la cual el individuo bebía para utilizar tal estado como el medio para cometer un delito y conseguir la impunidad; y la simplemente voluntaria era en la cual el individuo conocía el resultado probable de su acto, pero sin la intención predeterminada de cometer el delito. Aunque el Derecho Canónico sostenía principios que impedía la punición del delito en estado de incapacidad por no estar presentes los elementos cognoscitivos y volitivos en el momento del hecho, los prácticos italianos establecían que tal estado de incapacidad tenía su origen en un estado libre y voluntario, y por

tal se podía certificar la responsabilidad, ya que se deduce de una etapa anterior donde el sujeto capaz y voluntariamente engendra el estado de incapacidad, durante el que cometió el delito.

Modelos

Injusto típico o tipicidad

Este modelo se centra en aplicar las reglas generales de la imputación, mediante la cual el sujeto será responsable de las acciones típicas, antijurídicas y culpables realizadas. En tal caso la acción precedente es la que reúne tales requisitos, ya que esta da lugar a la acción defectuosa y al comienzo de la ejecución del hecho, representando un peligro para el bien jurídico. El sujeto que se pone en estado de inimputabilidad mediante el consumo de bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos con la intención de cometer un delito, previendo o debiendo prever que bajo dicho estado podría cometerlo ha de ser responsable penalmente partiendo de que en un momento anterior a su incapacidad fue capaz.

El modelo en cuestión, es a nuestro entender, visto como una relación de causalidad que une la acción precedente con el resultado. En la cual el sujeto ejecuta voluntaria y conscientemente una cadena causal que une la acción precedente (ponerse en estado de inimputabilidad) con el resultado delictuoso, peligroso, típico y antijurídico que se concreta en tal estado de incapacidad. La acción precedente es originalmente antijurídica, peligrosa y culpable debido a su nexo causal con la acción delictiva defectuosa, donde la primera se considera la causa y la segunda su efecto. La culpabilidad del sujeto ya es vista por el hecho de deber prever el resultado.

Para la mejor aplicación de este modelo, según Herminio R. Padilla, será necesaria la utilización de un criterio objetivo-subjetivo sobre la tentativa, para evitar considerar actos ejecutivos, a las acciones que no representan ningún peligro o lesión al bien jurídico.

Según la dirección de Von Bar, denominada "*teoría de la impresión*" sobre la tentativa, el fundamento de la punición está dado por la voluntad contraria a una norma penal, pero la punibilidad de la exteriorización de la voluntad dirigida al delito solo podrá ser asegurada cuando represente cierto peligro para la seguridad jurídica. Por tanto exige no sólo la manifestación de voluntad contraria al Derecho, sino que esta se exprese en una acción ejecutiva con una determinada relevancia que afecte a la seguridad jurídica. A través de un profundo análisis desde una posición objetiva-subjetiva, siguiéndose este criterio podrá dilucidarse si se puede apreciar tentativa o actos preparatorios dentro de los hechos que envuelven a la *actio libera in causa*.

Sin embargo, en contra de lo que entiende Herminio R. Padilla en sus observaciones sobre la ALIC, no es suficiente para fundamentar este modelo exigir la tentativa en la acción precedente desde una óptica objetivo-subjetiva. Por ejemplo, un individuo que decide ponerse en estado de inimputabilidad para adquirir valor y darle muerte a otro, pero nunca llega a salir de su casa, a nuestro entender, no pone en peligro el bien jurídico que se protege, por lo que no se puede considerar en este caso la existencia de tentativa de asesinato, apareciendo así la contradicción a la que hacía referencia el peruano Demetrio Crespo en su trabajo: si la acción precedente es considerada un acto preparatorio, y por lo tanto impune, excepto en los casos de los delitos autónomos, es imposible sostener un nexo de

causalidad con la acción defectuosa, por cuanto la acción precedente carece de culpabilidad. El modelo del injusto típico se sostiene únicamente si se reconoce que la acción precedente es ya un comienzo de la ejecución de la acción delictiva, siendo esta típica, antijurídica y culpable, y no un mero acto preparatorio impune que carezca de relevancia para el Derecho.

Modelo de excepción

En este modelo se recurre a un sistema de imputación extraordinaria en el cual se imputa el hecho delictivo realizado en estado de inimputabilidad, tomando la acción precedente como neutra. Esta imputación tiene lugar por la obligación que posee el agente de mantenerse en un determinado estado psíquico o físico.

De esta forma, este modelo pretende superar las críticas al modelo del tipo, en la medida que su propuesta parte del hecho de no considerar que la acción precedente ponga en peligro de manera inmediata el bien jurídico, debido a que esta acción es neutra, y por lo tanto, no sitúan el comienzo de la tentativa en la acción precedente, sino en la acción defectuosa, evitándose además los problemas de la relación de causalidad. La acción precedente no reúne las características para configurar un riesgo relevante para la afectación al bien jurídico, por lo tanto, esta acción es meramente un acto preparatorio, que son impunes, salvo que el legislador lo considere, como son los casos de los ya aludidos delitos autónomos. De esta manera, si bien la acción precedente no reúne los elementos objetivos y subjetivos constitutivos del tipo de injusto de la tentativa, estos si serán cumplidos por la acción realizada en estado defectuoso.

Las principales críticas que se originan contra este modelo de solución de los supuestos de ALIC señalan como fundamento que, de adoptar estos

lineamientos, supondría una vulneración a los principios de legalidad, de culpabilidad y de coincidencia, que constituyen principios rectores del Derecho Penal a escala global. Recordemos que este modelo se basa en la imputación extraordinaria de una acción en la que el sujeto transgresor de la norma se encuentra en un estado de enajenación mental, y por lo tanto inimputable, careciendo así su actuar de culpabilidad, y no coincidiendo esta con el injusto.

Para respaldar este modelo se usa frecuentemente la teoría de la autoría mediata, la cual plantea que no existe diferencia entre quien se pone en estado de inimputabilidad para cometer delito y se hace a sí mismo instrumento para la ejecución de los actos, y quien usa a un inimputable como herramienta para la consumación de un hecho delictivo. La teoría de autoría mediata, según algunos teóricos, resulta insuficiente para explicar la capacidad de culpabilidad por el hecho de no ser posible que en una misma persona concorra autor mediato e inmediato al unísono, ya que la ALIC no permite la existencia dual de sujetos. Dentro del concepto de autoría mediata es necesario que exista además, un sujeto que controle o dirija la conducta o comportamiento del inimputable orientado al fin ilícito que persigue, sin embargo en la ALIC el sujeto luego de colocarse en estado de inimputabilidad pierde el control y dominio sobre el desarrollo de los acontecimientos. Conjuntamente, al considerar la no existencia de la imprudencia en la autoría mediata, se está descartada la posibilidad de utilizar esta tesis en los casos de ALIC imprudente.

Frente a este criterio, sin embargo, encontramos a aquellos que discrepan con lo antes mencionado, como es el caso del profesor de la Universidad de Múnich Bernd Schünemann, quien defiende la tesis de la autoría mediata

como fundamentación de la punibilidad de la ALIC. Es planteado por ellos, que es rebatible el hecho de que no se pueda manifestar la imprudencia en la autoría mediata, siendo así viable la tesis del autor mediato como fundamentación de la punibilidad de la ALIC. Es decir, no se manifiesta imprudencia con respecto a la intención, obviamente dolosa de manipular y utilizar a un individuo inimputable para cometer un delito, pero sí con respecto a los resultados esperados: en el caso de que el sujeto inimputable sobrepase los límites de conducta planificados y esperados por el autor mediato. Supongamos que el sujeto A, autor mediato, utiliza a B, sujeto inimputable, para que entre en casa de C por la fuerza y robe todo aquello que pueda representar ganancias. A, habiendo planificado todo, y manteniendo comunicación con B mientras entra a la casa de C, no se percató de que B portaba consigo un arma blanca. B, al encontrarse accidentalmente con C, quien aparentemente no se encontraba en la casa, decide utilizar su arma propinándole lesiones graves, lo que sobrepasa los límites de la conducta prevista por A. Es entendido que en este caso se manifiesta una conducta imprudente con respecto al resultado causado.

Llevando lo antes planteado a la teoría de la ALIC se colige la posibilidad de que se manifieste la autoría mediata en los casos de ALIC imprudentes. Por otro lado, y ante la exigencia de que existan dos intervinientes es posible debido a la existencia de dos personalidades diferentes: una antes de estar en estado de inimputabilidad, y no estar afectadas sus capacidades físicas y psicológicas; y la otra, después de ponerse en dicho estado. En cuanto a la exigencia del control que debe manifestar el autor mediato sobre el sujeto inimputable durante la comisión del delito, es necesario aclarar que este "control" no es absoluto y se basa en la previsibilidad, no siendo esta un

instrumento completamente efectivo como se demuestra en el supuesto anterior, y es la misma previsibilidad que se manifiesta en el individuo que decide ponerse en estado de inimputabilidad para cometer un delito, con respecto a la conducta que asumirá una vez puesto en tal estado.

Otra tesis que se utiliza para fundamentar el modelo de excepción, es utilizando la costumbre como fuente de Derecho, sin embargo a nuestro entender esta fundamentación no es la más adecuada, además, nuestro Derecho penal no admite la costumbre como una fuente formal, y por lo tanto creemos que no es relevante para el este trabajo.

Creemos importante, llegado el momento, traer a debate la opinión de Carlos A. Bellati quien opina que la doctrina de la ALIC no es aplicable en la dogmática moderna. En su opinión el modelo de excepción no es aplicable debido a que, como ya se expuso con anterioridad, viola los principios de legalidad, culpabilidad y coincidencia. Con respecto a la conducta pre ordenada plantea que una persona en estado de embriaguez, mal puede cumplir con lo que planificó en el momento en que se encontraba sobrio: un individuo en ese estado no sabe lo que hace. También entiende que lo que el individuo inimputable desea no es dolo, sino un simple elemento del ánimo, debido a que no es capaz de discernir la realidad que le rodea. Además, considera que en el tipo de injusto se hace una mera extensión de la culpabilidad a una acción que resulta anterior a la acción típica.

En nuestra opinión no compartimos el criterio de Bellati, quien no realiza un examen suficientemente profundo sobre los modelos en cuestión. En primer lugar, el modelo de excepción, si se acepta la tesis de la autoría mediata, no viola los citados principios, pues se considera responsable penalmente al individuo transgresor de la norma por ser autor mediato del delito cometido,

encontrándose este en estado de imputabilidad, y no por ser autor directo, ya que en ese momento si es inimputable. Con relación a si un individuo puede saber o no lo que hace bajo los efectos del alcohol u otra sustancia que le limite temporalmente su capacidad psíquica, consideramos que es posible aplicar lo que en su momento aplicaron los prácticos italianos, esto es, hacer una distinción entre incapacidad completa (el sujeto no tiene ningún conocimiento de lo que hace) e incompleta (el sujeto tiene su capacidad disminuida, pero no limitada completamente), donde los delitos cometidos bajo la primera se considerarían imprudentes, lo que no ocurriría en el caso de la segunda limitación de la capacidad, estableciéndose para la determinación de la capacidad los límites legales. Por supuesto, reconocemos que esto traería gran dificultad en la práctica, debido a lo difícil que sería probar esto en una investigación, pero sin embargo no es totalmente impráctico, además, sería erróneo a nuestro entender, considerar que todo aquel que actúa bajo los efectos de determinada sustancia psicotrópica no sabe lo que hace, al punto de considerarse un elemento del ánimo, a lo que en realidad es una conducta dolosa. Por último nos gustaría aclarar que en el modelo de tipo de injusto no se hace una simple extensión de la culpabilidad, sino que se establece un vínculo causal entre una conducta y otra, lo que hace en realidad aplicable este sistema, a pesar de los errores mencionados, los cuales no representan en realidad un gran problema en la práctica.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- No Experimental, Transaccional descriptiva, por cuanto sólo se expone cuáles son los criterios de la ALIC en el Derecho Penal peruano, señalándose cuáles son las ventajas e inconvenientes que presentan los dos principales modelos existentes sobre la fundamentación de la Actio Libera In Causa, esto es, el modelo de la Excepción y el modelo del Injusto Típico, en el Derecho Penal Peruano.

METODO DEL ESTUDIO

- La muestra es discrecional no probabilística, en consecuencia no se efectuará el estudio sobre la base de datos estadísticos. La razón principal para ello es la limitación consistente en que el término ALIC resultó totalmente desconocido para la jurisprudencia peruana, corroborándose esto con una simple revisión del buscador jurisprudencial en la página Web del Poder Judicial del Perú, cuyo resultado es que la ALIC es una figura totalmente ajena a nuestra jurisprudencia; no obstante, procedimos a seleccionar discrecionalmente 30 Ejecutorias Supremas emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia en el periodo comprendido entre los años 1989 y 2009, las mismas que tienen como común denominador hechos punibles cometidos en estado de ebriedad o drogadicción, que por dicho motivo pudieran tener relación con la ALIC.

Ámbito Temporal: Años 1987-2009, teniéndose en cuenta que en dicho lapso estuvo vigente el Código Penal de 1924 y posteriormente entro a regir el actual Código Penal de 1991.

Ámbito Espacial: Salas Penales de la Corte Suprema de la República, que conocen vía Recurso de Nulidad los procesos penales de las diferentes Cortes Superiores de Justicia del país.

Ámbito Cuantitativo: 30 Ejecutorias Supremas, las mismas que como se repite han sido seleccionadas discrecionalmente, habida cuenta que desde un primer momento el término Actio Libera In Causa aparece como desconocido en el buscador de Jurisprudencia en la Página Web del Poder Judicial del Perú.

3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACION

Diseño.- Según Hernández R. (2006, p.102) el presente estudio de investigación se clasifica dentro del diseño de investigación **no experimental**, porque las variables no son manipuladas deliberadamente. Lo que se hace es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

Se ha considerado el siguiente esquema:

$$M = O$$

Donde:

M : muestra

O : observación

3.3. POBLACION Y MUESTRA

Población

Se consideró como población de este estudio a 24 Jueces superiores (Operadores de justicia de la Republica Perú-Lima),

todos estos inmersos dentro de la problemática de la aplicación del Acto Libera In causa aplicado en la Corte Superior de Lima del año 2014 y su impacto en el Derecho Penal

Muestra

En la selección de la muestra, para el presente estudio, se utilizó el muestreo de tipo no probabilístico, teniendo para ello que la población es igual a la muestra.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Métodos: En cuanto a los métodos de Investigación, escogimos los siguientes:

Cuestionario.-Se utilizó como instrumento el cuestionario de preguntas en torno al Ordenamiento Jurídico Penal del Estado Peruano y a la aplicación de la Actio Libera In causa aplicado en la Corte Superior de Justicia de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal, el cual fue aplicado a todo los sujetos de la muestra de estudio. Este instrumento estuvo estructurado por ítems de respuesta cerrada, que facilitaron la recolección e interpretación de los resultados de la variable El Ordenamiento Jurídico Penal y la aplicación de la Actio Libera In causa aplicado en la Corte Superior de Justicia de Lima el año 2014 y sus respectivas dimensiones. En referencia a la variable a la correcta aplicación de ALIC, se tomó en consideración la información obtenida en las respuestas del cuestionario, muchos de ellos, se ha determinado que es por escasa conocimiento dogmático del ALIC en la jurisprudencia Peruana.

Comparativo y Análisis de Contenido: Para verificar y contrastar los resultados encontrados en cada Ejecutoria Suprema.

Inductivo - Deductivo: Con el fin de establecer las conclusiones de los resultados de la investigación.

Exegético - Hermenéutico: Para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas para su correcta aplicación.

Dogmático: Interpretación y aplicación del Derecho vigente. El método dogmático, no sólo determina el ámbito a investigar, sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

Lógico jurídico: Método de investigación para entender al Derecho, que obtiene su principal fuente del conocimiento en la razón y no de la experiencia; el empleo de un lenguaje simbólico del Derecho, permite también formar un paradigma en el conocimiento jurídico, que infiere en resultados.

3.4.3 Validez y confiabilidad

A) Validez

La autoría de los cuestionarios corresponde al investigador: abg. Oscar David PEREZ SAENZ; para establecer la validez de los ítems correspondiente a la variable Ordenamiento Jurídico Penal se recurrió a personas expertas en el dominio de ALIC. En ese sentido, el instrumento fue verificado por Magísteres cuyo aporte sirvió para mejorar la redacción y la intención de las preguntas del instrumento; de modo que el dictamen fue aprobatorio con el 94,5%.

B) Confiabilidad

El procedimiento utilizado para la confiabilidad consistió en la aplicación de una prueba piloto, la misma que tuvo como objetivo determinar el **coeficiente alfa de Cronbach** de los instrumentos aplicados empleando la técnica de ítem-test, a través del cual se pudo medir la fiabilidad de los cuestionarios: las percepciones de las técnicas innovadoras en la plena identificación de los sujetos y el trato legal que deben recibir los involucrados antes y después de determinar la correcta aplicación del ALIC. Confiabilidad que se obtuvo a partir de la aplicación de los sendos cuestionarios a 24 personas que reunían las mismas características de aquellos en los que se iba a realizar el estudio, dando respuestas a los ítems, las mismas que estuvieron estructuradas por una escala de opiniones tipo Likert, a la cual se le asignó valores.

Tabla N° 01

Percepciones del Ordenamiento Jurídico Penal en encuesta piloto.

ESCALA	DESCRIPCION	SIGLA
1	BUENA	
2	REGULAR	
3	MALA	

Procesada la recolección de datos, se procedió a determinar el coeficiente Alfa de Cronbach de la percepción del Ordenamiento Jurídico Penal, para el cual se tuvo en cuenta un baremo, a fin de poder interpretarlo adecuadamente.

Tabla N°2***Baremo del coeficiente Alfa de Cronbach***

-1 a 0	0,01 a 0,49	0,5 a 0,75	0,76 a 0,89	0,9 a 1
No es confiable	Baja confiabilidad	Moderada confiabilidad	Fuerte Confiabilidad	Alta Confiabilidad

Finalmente, en la siguiente tabla se consigna los coeficientes Alfa de Cronbach.

Tabla N° 3

Coeficiente Alfa de Cronbach del instrumento de medición de las variables de estudio

Instrumentos de medición	Alfa de Cronbach	N de elementos
Percepción del Ordenamiento Jurídico Penal y la correcta aplicación de ALIC	0.871	24

Se puede observar que los valores hallados para los datos presentados arrojan para el cuestionario de percepción del Ordenamiento Jurídico Penal y la correcta aplicación fundamentada por la doctrina peruana de Cronbach de 0.871, tipificándose dicho estadístico como de fuerte confiabilidad

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos (Tablas)

3.5.1 Técnica de recolección de datos

La técnica utilizada fue la encuesta, que es destinada a obtener datos de varias personas cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. De acuerdo a lo planteado por **Hernández (2006)**, las investigaciones de **tipo no experimental transversal**, donde utilizan las encuestas de opinión, para la recopilación de información mediante un cuestionario.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 PRESENTACION DE LOS RESULTADOS DE LA MENCUESTA

Tabla N° 4.

Opinión de los jueces superiores acerca del ordenamiento jurídico penal y el ALIC

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Buena	8	33,33
Regular	12	50.
Mala	4	16,67
	24	100.

La opinión del magistrado que tienen acerca del ordenamiento jurídico penal que no señala en forma categórica el ALIC, el 33,33% opinan que es bueno , el 50% dicen que es regular y solamente el 16,67 indicar que es malo

TABLA N° 5

Modelo de que señalan la aplicación del ALIC en la corte Superior de Lima el año 2014

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Modelo de Excepción y Modelo de Injusto típico	16	66,67
Solo modelo de excepción	05	20,83.
Solo modelo de injusto típico	03	12,5
	24	100.

Modelo de que aplicación del ALIC en la corte Superior de Lima el año 2014 los jueces superiores estos señalaron que utilizan el modelo de excepción e modelo de injusto típico el 66,67 %, mientras que el modelo que solo el modelo de la

excepción lo utilizan el 20,83% y solo el modelo de injusto tipo lo utilizan el 12,5%

TABLA N° 6

Desenvolvimiento los operadores de justicia frente a comisión delictiva provocados por la ingesta de alcohol y/o otras sustancias toxicas, para provocar su incapacidad de acción

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Buena	12	50
Regular	10	41,67.
Mala	2	08,33
	24	100.

Desenvolvimiento los operadores de justicia frente a comisión delictiva provocados por la ingesta de alcohol y/o otras sustancias toxicas, para provocar su incapacidad de acción estos hacen referencia a lo siguiente el 50 % opinan que es bueno, el 41.67 % dicen que es regular y solamente el 08,33 indicar que es malo

TABLA N° 7

Modelo para la Fundamentación de las sentencias por ALIC para su ininputalidad en la cote superior de lima año 2014

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Modelo de excepción	20	83,33
Modelo Injusto típico	4	16,67
Ninguno	0	0
	24	100.

Los magistrados del utilizan el modelo de excepción 83,33 %, mientras que el modelo que solo el modelo de la injusto típico el 16,67% y ninguno 0%

TABLA N° 8

Que acciones tomadas por Estado Peruano para disminuir la criminalidad provocados por el propio sujeto activo quien provoca su inimputabilidad en estado de embriaguez y/o ingesta toxica son tomadas por los magistrados como

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Buena	12	50
Regular	10	41,67.
Mala	2	08,33
	24	100.

Que acciones tomadas por Estado Peruano para disminuir la criminalidad provocados por el propio sujeto activo quien provoca su inimputabilidad en estado de embriaguez y/o ingesta toxica son tomadas por los magistrados, estos hacen referencia a lo siguiente el 50 % opinan que es bueno, el 41.67 % dicen que es regular y solamente el 08,33 indicar que es malo

Tabla N° 9

Qué opina Ud. acerca de plantear una nueva normatividad sustantiva y adjetiva penal que contribuya a la correcta aplicación del ALIC

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Buena	8	33,33
Regular	12	50.
Mala	4	16,67
	24	100.

Qué opina Ud. acerca de plantear una nueva normatividad sustantiva y adjetiva penal que contribuya a la correcta aplicación del ALIC estos hacen referencia a lo siguiente el 33,33 % opinan que es bueno, el 50 % dicen que es regular y solamente el 16,67 indicar que es malo

TABLA N° 10

Qué opinión tiene acerca de la aplicación de penas más severas a fin de prevenir el delito y garantizar la protección y prevención de dicho delito de quienes cometen bajos los efectos del alcohol y/o ingesta toxica, bajo el so pretexto de se encuentran exentos de responsabilidad y atenúa el mismo

	Frecuencia	Categoría Porcentaje
Buena	18	75
Regular	6	25
Mala	0	0
	24	100.

Las opiniones vertidas acerca de la aplicación de penas más severas a fin de prevenir el delito y garantizar la protección y prevención de dicho delito de quienes cometen bajos los efectos del alcohol y/o ingesta toxica, bajo el so pretexto de se encuentran exentos de responsabilidad y atenúa el mismo al respectos refirieron lo siguiente el 75 % opinan que es bueno, el 25% dicen que es regular y solamente el 0%indicar que es malo

4.3 PRUEBA DE HIPOTESIS

- En efecto, si la capacidad de culpabilidad consiste, según –interpretación a *contrario sensu*– el número primero del art. 20 del Código penal, en tener capacidad para comprender la ilicitud del hecho y para actuar conforme a esa comprensión, y el dolo para los neoclásicos comprende no sólo la voluntad y el conocimiento de los elementos del tipo sino también la conciencia de su antijuricidad, debemos inferir, con buena lógica, que el incapaz de culpabilidad, en los casos en que su capacidad para tener conciencia de la antijuricidad del hecho se encuentre plenamente perturbada, no puede actuar dolosamente (faltaría el elemento intelectual del dolo referente a la conciencia de la antijuricidad). Y puesto que se trata de un *dolus malus*, en el que el querer del agente (elemento volitivo)

abarca también la ilicitud del hecho, tampoco podrá actuar dolosamente si lo plenamente perturbado es la capacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1 CONTRASTACION DE LOS RESULTADOS

- Si el incapaz de culpabilidad no puede, desde la sistemática neoclásica, actuar dolosamente, debe rechazarse para quien mantiene esta sistemática, como es nuestro caso la tesis del «triple dolo». En cuanto a la tesis *actio libera in causa* del «doble dolo», la misma se explica más coherentemente desde la óptica del modelo del injusto típico o tipicidad, en el que se considera que la acción precedente es tentativa del delito que después se comete en estado de incapacidad de culpabilidad. Siendo así, la doctrina de la *alic* no sería una excepción a la regla general que entiende que el momento de la capacidad de culpabilidad es el momento de la acción (el sujeto es capaz de culpabilidad en el momento en el que inicia la ejecución de la acción típica). A partir de aquí, resulta lógico que el dolo deba abarcar tanto la producción del estado de incapacidad como la posterior realización del hecho delictivo que se cometerá en tal estado.

5.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

- Esta tesis, sin embargo y a mi juicio, no implica la existencia de dos dolos en la acción precedente pues, en rigor, el dolo penal sólo puede ser uno –por eso hablo de tesis de un único dolo–, el dirigido a cometer la posterior infracción penal, que es además la única exigencia que los número primero (anomalía y alteración psíquica) y segundo (estado de intoxicación plena) del art. 20 demandan para aplicar la exención completa de responsabilidad criminal. El hecho de que deba abarcar también la producción del estado de incapacidad

se debe a que, como se ha dicho, para los partidarios del modelo del injusto típico la acción en la que se busca tal estado (*actio praecedens*), en cuanto que es ya acción de tentativa, forma parte del tipo de injusto que se realiza y, por tanto, está comprendida dentro del dolo.

- Tendría sentido hablar de doble dolo, uno dirigido a la producción del estado de incapacidad, otro a la comisión de la concreta infracción criminal, si en el Derecho penal existiese un tipo penal que castigase expresamente el hallarse intencionadamente en estado de incapacidad. Así sucede, v. gr., en Alemania, en donde sí tiene su lógica hablar de doble dolo porque existe en su Código penal un parágrafo que castiga con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa a quien se embriaga dolosa o imprudentemente con bebidas alcohólicas u otras sustancias embriagantes y comete en tal condición una acción antijurídica por la que no puede ser castigado como le correspondería al ser incapaz o estar excluida tal posibilidad. Pero puesto que en nuestro Derecho no es ése el caso, y teniendo en cuenta el hecho de que la validez de una determinada tesis dentro de un concreto marco jurídico no implica en modo alguno su validez dentro de otro, en nuestro Derecho no es dolo penal el buscar simplemente, esto es, sin intención de cometer la posterior infracción penal, el estado de incapacidad.
- Por consiguiente, el comportamiento inicial del sujeto, aunque sea voluntario o intencional, no tiene que ser necesariamente doloso: el sujeto puede querer consumir bebidas alcohólicas (comportamiento deliberado) y no querer realizar el tipo de injusto de homicidio (falta el dolo penal) que después se produce (no habría preordenación dolosa, y para que hubiese culposa el sujeto tendría que haber previsto o debido prever que en estado de intoxicación plena cometería la infracción penal).

- Por lo que se refiere a la *alic* imprudente o culposa, también se habla de doble imprudencia en el sentido de que objeto de ésta lo constituye tanto la previsión de la realización de la posterior infracción penal como la del propio estado defectuoso (la provocación imprudente del estado de incapacidad constituye ya la acción típica imprudente). Aunque es perfectamente posible llegar al estado de intoxicación plena de manera imprudente, la imprudencia relevante a efectos jurídico-penales es la relativa a la posterior comisión de la infracción criminal (que es la única que es tomada en cuenta por los números primero y segundo del art. 20 del Código), por lo que es ésta, y sólo ésta, la que hay que tomar como referencia para imputar la infracción penal a título de imprudencia. Ello será posible siempre y cuando la concreta infracción penal que se ha cometido admitiese su comisión imprudente (piénsese, v. gr., en un resultado de muerte), pues en caso contrario ni la efectiva, ni la obligada previsión, permitirían imputar el hecho al *actio libera in causa* . En cuanto a las infracciones penales que no admiten su comisión imprudente, frente al criterio sostenido por los anteriores Códigos penales españoles, que adoptaron un sistema de incriminación genérica de la imprudencia, el Código penal de 1995 facilita mucho la labor al adoptar un sistema de incriminación excepcional: «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán», dice el art. 12, «cuando expresamente lo disponga la Ley.»
- Recapitulando: el comportamiento inicial del sujeto puede ser intencional, que no preordenado dolosamente a la comisión de un concreto delito, o imprudente y, sin embargo, dar lugar a la aplicación de la eximente segunda o, en su caso, primera del art. 20, si dicho comportamiento no integra el concepto de preordenación culposa, es decir, si el sujeto no previó ni tenía la obligación de prever la comisión de la concreta infracción penal. La tesis no

es nueva sino que ya había sido defendida por GONZÁLEZ RUS cuando, en relación a la regulación de la embriaguez en el Proyecto de Código penal de 1980, indicaba que si la imprudencia en la adquisición del estado de embriaguez –lo que sirve también para el estado de intoxicación plena o cualquier otro trastorno mental transitorio– tenía que ir referida a un determinado delito, podrían existir preordinaciones culposas que no impidiesen la aplicación de la eximente. Esto sucederá en el caso de que la previsión no sea posible porque el comportamiento no guarda ninguna relación con el estado de intoxicación plena, pudiéndose haber realizado igualmente aunque el sujeto hubiera estado en condiciones normales.

- A partir de esta tesis, las distintas posibilidades que se pueden dar para imputar el resultado típico a título de dolo o imprudencia son, a mi juicio y en consonancia con lo establecido en los números primero y segundo del art. 20 del Código, las siguientes:
 - 1) En los casos en los que el sujeto provoca intencionadamente el trastorno mental transitorio (art. 20, 1.º del Código penal) o el estado de intoxicación plena (art. 20, 2.º del Código penal) con el propósito de cometer después, bajo dicha situación, la concreta infracción penal, procede castigar por delito doloso.
 - 2) En los casos en los que el sujeto provoca intencionadamente el trastorno mental transitorio o el estado de intoxicación plena previendo o debiendo prever –por ejemplo porque sabe, por experiencias anteriores, que bajo un consumo alto de alcohol se vuelve violento y propenso a las riñas– que después, bajo dicha situación, puede cometer la concreta infracción penal, procede castigar por delito imprudente. La única posibilidad para castigar por delito doloso sería que, en lugar de imprudencia con representación

respecto a la posterior infracción penal, existiese dolo eventual; además, para castigar por delito doloso sería preciso que la infracción penal que se realizó admitiese su comisión por dolo eventual.

- 3) En los casos en los que el sujeto provoca imprudentemente el trastorno mental transitorio o el estado de intoxicación plena, sólo será posible castigar por delito imprudente si el sujeto previó o tenía la obligación de prever que en dicha situación cometería después la concreta infracción criminal. Al igual que en el supuesto anterior, si el sujeto actuó con dolo eventual en lugar de imprudencia con representación, procederá castigar por delito doloso –siempre y cuando admita su comisión por dolo eventual– y no imprudente.
- 4) En los casos en los que el sujeto llega fortuitamente, sin dolo ni imprudencia, al trastorno mental transitorio o al estado de intoxicación plena, no existe posibilidad de imputar el resultado a título de dolo ni de imprudencia porque el sujeto, ni buscó de propósito la comisión de la concreta infracción criminal, ni tampoco la previó o tuvo la obligación de preverla (puesto que el estado de incapacidad de culpabilidad surge inesperadamente, no podemos exigir al sujeto lo que no pudo, esto es, que previera la comisión de la concreta infracción criminal que después se produce bajo dicho estado).

Un supuesto que, a mi juicio, no debe ser resuelto a través de la aplicación de esta doctrina es aquél en el que en T_1 concurre dolo y en T_2 imprudencia, es decir, aquél en el que el sujeto provoca el trastorno mental transitorio o el estado de intoxicación plena para cometer la concreta infracción penal pero ésta se produce por un acto imprudente del mismo, no por el expresamente buscado de propósito. Pensemos, v. gr., en

el citado caso del sujeto que consume bebidas alcohólicas para matar a otro. Si la muerte del que quiere matar se produce por una imprudencia del sujeto, no hará falta acudir a la doctrina de la *alic* sino que se aplicarán directamente las reglas generales de la imprudencia, esto es, se castigará por homicidio imprudente: aunque en puridad habría un concurso ideal entre los artículos 142, apartados primero y segundo, y 379 del Código penal, en la determinación de la pena no se aplicará el art. 77 del Código (pena de la infracción más grave en su mitad superior sin que exceda de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penasen separadamente las infracciones) sino el art. 383, previsto específicamente para estos casos (pena de la infracción más grave, y resarcimiento en todo caso de la responsabilidad civil que se haya originado).

5.3 APOORTE CIENTIFICO.

Toca entonces contribuir y hacer un aporte científico acerca de la Actio Libera In causa dentro de nuestro ordenamiento Jurídico Peruano a fin de poder visualizar, si el legislador peruano está preparado para legislar en esta tema o está previsto de estos instrumentos para regular la figura del ALIC en la parte general del Derecho Penal Peruano, pasando por determinar la presencia y alcances de los principios de culpabilidad y de coincidencia dentro de nuestro sistema legal, para terminar concluyendo si existe la posibilidad de aplicar la doctrina de la ALIC dentro del Sistema Penal Peruano. El principio de culpabilidad en sentido estricto señala la exigencia de dolo y de culpa al realizarse la infracción penal o el hecho punible para de esta manera poder imputar responsabilidad. Esta exigencia de dolo y culpa destierra el castigo de los hechos producidos por actos sin

manifestación de personalidad, los supuestos por caso fortuito, o los sucesos de la naturaleza.

Este principio queda salvaguardado por el Art. VII del título preliminar del Código Penal peruano (en adelante CPP) al prohibir la utilización de criterios de responsabilidad objetiva, de manera que de encontrarse regulada esta figura dentro nuestro ordenamiento jurídico debe quedar limitada por este principio. Por otra parte, otro principio que se constituye como barrera de la figura de la ALIC es el principio de coincidencia el cual exige coincidencia temporal entre injusto y culpabilidad. Con la afirmación de este principio se busca proscribir la relevancia de un dolo antecedente o consecuente y además de la culpa antecedente o consecuente, dentro de la realización de un injusto penal, de manera que para la imputación de una conducta deben de coincidir tanto los elementos objetivos y subjetivos para afirmar la existencia de una infracción culpable de la norma. Cabe analizar si en el CPP se encuentra previsto este principio. Partiendo de la regulación del error de tipo (Art. 14 primer párrafo CPP), en este supuesto, el legislador ha establecido solamente que el error sobre algún elemento del tipo excluye la responsabilidad, de ser este invencible; no obstante ello no hace mención alguna sobre el momento en que debe de concurrir esta situación de error sobre el agente; de igual forma podemos encontrar esta deficiencia en la regulación del error de prohibición (Art. 14 segundo párrafo)

CONCLUSIONES

1. Los modelos que fundamentan y estructuran dogmáticamente la Actio Libera In Causa aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano, son el modelo de la excepción y del injusto típico, como se corrobora en la tabla No.5 en donde señalan los jueces superiores con el 66,67 % de la existencia de estos modelos.
2. El modelo en la cual fundamentan los jueces superiores sus sentencias aplicando el actio libera in causa durante el año 2014 en la corte superior de lima es el modelo de excepción corroborado 83,33%, por los magistrados.
3. Incrementar las penas a las personas quienes para cometer un hecho delictuoso ingesta bebidas alcohólicas o otras sustancias toxicas para evitar su sanción penal y/o su inimputabilidad., el cual se fundamenta con resultados presentados en las tablas Nro.06, 09 y 10, donde proponer plantear una nueva normatividad sustantiva y adjetiva penal y aplicación de penas más severas a fin de prevenir el hecho delictuosos y garantizar la protección y prevención de dicho delito.

RECOMENDACIONES.

PRIMERA: Sugerir a los responsables operadores de justicia tengan en cuenta los modelos de aplicación del actio libera in causa siendo estos el modelo de excepción y el modelo de injusto típico

SEGUNDA: Que, los operadores de justicia al momento de sentenciar utilicen el criterio adecuado para siendo este los modelos de excepción e injusto típico en el ALIC.

TERCERA.- Sugerir a los responsables de legislar estipulen bien y den un enfoque dentro de la realidad para la correcta aplicación de Actio Libera In Causa en la república del Perú., esto con la finalidad de contribuir con educar a la población sobre cuáles son los criterios para fundamentar y estructurar dogmáticamente la ALIC

CUARTO: Difundir los conocimientos que se aportan con esta investigación a otras instituciones y a nivel nacional como medida de precaución ante la problemática.

BIBLIOGRAFIA.

1. Abastos MGyJFPM. Escritos Penales-Nota Preliminar y post scriptum, Separata de "Ius et Praxis" Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima; 1991.
2. Martín BA. Función Práctica de la Dogmática Penal: Teoría Práctica ¿dos mundos distintos? [Online]. Argentina ; 1999. Available from: <http://www.defensapublica.org.ar/revista/1999/07/doctrina.nac/nota.htm>.
<http://www.monografias.com/trabajos93/actio-libera-in-causa/actio-libera-in-causa.shtml#ixzz4MiB1JNvX>
3. Bramont Arias LA–BATLA. Código Penal anotado, revisado y concordado Lima: María del Carmen García Cantizano, 4ta. Edición, 4ta. Edición; 2001.
4. Demetrio Crespo E. La Tentativa en la Autoría Mediata y en la Actio Libera In Causa Lima: Comares, Granada; 2003.
5. Gonzales Campos R. Una Concepción de la Culpabilidad para el Perú Lima: Tesis para optar el Grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Unidad de Post Grado de Derecho de la UNMSM; 2006.
6. Hormazábal Malarée H. El Código Penal Peruano y el Principio de Culpabilidad. 1112th ed. Lima: Ideosa; 2002.
7. Hruschka J. Estudios sobre la Teoría de la Imputación, en Imputación y Derecho Penal. 1st ed. Pablo Sanchez Ostiz TA, editor. Lima: Navarra; 2005.
8. Hruschka J. La Imputación Ordinaria y Extraordinaria en Pufendorf en Imputación y Derecho Penal. 1st ed. Pablo Sanchez Ostiz TA, editor. Lima: Navarra; 2005.
9. Jakobs G. La denominada actio libera in causa. 2nd ed. Pena RPdDyJ, editor. Lima: Editorial Grijley; 2001.

10. Peña Cabrera Freyre AR. Derecho Penal Peruano – Teoría de la Imputación del delito Lima: Rhodas; 2004.
11. Prado LyMdC. Teoría de la Imputación Objetiva: Una Aproximación Crítica a sus fundamentos. 1st ed. Lima: Ara Editores; 2007.
12. Rojas Vargas F. Estudios de Derecho Penal, Doctrina y Jurisprudencia. 1st ed. Lima : Jurista Editores; 2004.
13. FLORES JAN. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral Lima: IDEMSA; 2010.
14. SAN MARTIN CASTRO C. Derecho Procesal Penal Lima: Grijley E.I.R.L.; 2003.
15. SANCHEZ VELARDE P. Manual de Derecho Procesal Penal Perú: IDEMSA; 2004.
16. YATACO JR. Derecho Procesal Penal. 1st ed. Perú: Jurista Editores; 2009.
17. VELARDE S. El sistema de recursos en el proceso penal Perú: Palestra Editores; 2009.
18. CUBAS VILLANUEVA Vyo. El Nuevo Proceso Penal Perú: Palestra Editores; 2005.
19. CLAUS R. Derecho Procesal Penal Buenos Aires: Editores del Puerto; 2000.
20. MONTON REDONDO A. Los Medios de Impugnación. Derecho Jurisdiccional III Valencia: Tirant Lo Blanch; 2007.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “LA ACTIO LIBERA IN CAUSA APLICADO EN EL CERCADO DE LIMA EL AÑO 2014 Y SU IMPACTO EN EL DERECHO PENAL PERUANO”

IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
PROBLEMA GENERAL: ¿Cuáles son los criterios que permiten fundamentar y estructurar dogmáticamente la Actio Libera In Causa aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano?	OBJETIVO GENERAL Determinar los modelos que fundamentan y estructuran dogmáticamente la Actio Libera In Causa aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano.	HIPÓTESIS GENERAL: La Actio Libera In Causa, según el modelo del Injusto Típico, aplicado en la Corte Superior de Lima el año 2014 y su impacto en el Derecho Penal Peruano presenta los criterios dogmáticos penales más consistentes y adecuados para fundamentar y punir los casos de incapacidad de acción e inimputabilidad provocados por el propio agente.	VARIABLE INDEPENDIENTE: Criterios dogmáticos penales más consistentes y adecuados que presenta el Actio Libera In Causa, según el modelo del Injusto Típico. VARIABLE DEPENDIENTE Impacto en el Derecho Penal así como la fundamentación y pugna de los casos de incapacidad de acción e inimputabilidad provocados por el propio agente.	- Adecuados - Inadecuados - Propia - Impropia

PROBLEMA ESPECIFICO: ¿Cómo se fundamenta la Actio Libera In Causa en la jurisprudencia y doctrina penal peruana? ¿Qué medidas de prevención se debe tomar para que el propio sujeto que provoque su inimputabilidad, bajo el ALIC, evite cometer un delito?	OBJETIVO ESPECÍFICO: OBJETIVOS ESPECÍFICOS -Discernir el modelo por el cual se fundamenta el ALIC en la jurisprudencia y doctrina penal peruana en la Corte Superior Lima de año 2014. -incrementar las penas a las personas quienes para cometer un hecho delictuoso ingesta bebidas alcohólicas o otras sustancias para evitar su sanción penal y/o su inimputabilidad	HIPÓTESIS ESPECÍFICO: HIPÓTESIS ESPECÍFICA La Jurisprudencia peruana no ha tomado en cuenta la ALIC, en tanto que la doctrina penal peruana trata sólo someramente la fundamentación dogmática de la Actio Libera In Causa. La sanción penal que se imponga al probársele que preparo un crimen u otro análogo bajo los efectos del alcohol y/o sustancias toxicas e encubrirse con ello buscando su eximencia o atenuación sean sancionados con penas superiores a los establecidos por nuestro código peruano.	VARIABLE INDEPENDIENTE Los criterios dogmáticos penales de la jurisprudencia sobre la fundamentación de la Actio Libera In Causa.	- Correctos - Incorrectos
---	--	--	--	--

ENCUESTA

Encuesta a Magistrados:

1).- ¿Qué opinión tiene acerca del Ordenamiento Jurídico penal que no señala en forma categórica el Acto Libera In causa?

BUENA _____

REGULAR _____

MALA _____

2).- Modelo de que señalan la aplicación del ALIC en la corte Superior de Lima el año 2014

Modelo de Excepción y Modelo de Injusto típico_____

Solo modelo de excepción_____

Solo modelo de injusto típico_____

3).- Desenvolvimiento los operadores de justicia frente a comisión delictiva provocados por la ingesta de alcohol y/o otras sustancias toxicas, para provocar su incapacidad de acción

Buena_____

Regular_____

Mala_____

4). Modelo para la Fundamentación de las sentencias por ALIC para su inimputalidad en la corte superior de lima año 2014

Modelo de excepción_____

Modelo Injusto típico_____

Ninguno_____

5). Que acciones tomadas por Estado Peruano para disminuir la criminalidad provocados por el propio sujeto activo quien provoca su inimputabilidad en estado de embriaguez y/o ingesta toxica son tomadas por los magistrados como

Buena_____

Regular_____

Mala _____

6).-Qué opina Ud. acerca de plantear una nueva normatividad sustantiva y adjetiva penal que contribuya a la correcta aplicación del ALIC

Buena_____

Regular_____

Mala _____

7).-Qué opinión tiene acerca de la aplicación de penas más severas a fin de prevenir el delito y garantizar la protección y prevención de dicho delito de quienes cometen bajos los efectos del alcohol y/o ingesta toxica, bajo el so pretexto de se encuentran exentos de responsabilidad y atenúa el mismo

Buena _____

Regular _____

Mala _____

Nombre y Apellidos:_____

Corte Superior_____

Fecha_____

1.- Marca con “X” en la frase correcta.

ANEXO A

Alemania

Caso de la “Borrachera” (*)

BGHSt 21, 381: 4 Str 500/67 de 24.11.1967 = NJW 1968, 658

Supuesto de hecho: Los tres acusados decidieron durante una excursión realizada en común robar un automóvil y perpetrar un robo en un determinado almacén. Antes de poner manos a la obra, entraron en una taberna para tomarse una cerveza. Su presencia en el local, sin embargo, degeneró en una juerga en cuyo transcurso los acusados consumieron grandes cantidades de cerveza y de aguardiente. En este estado siguieron su camino y llevaron a cabo los robos tal y como se lo habían propuesto.

El LG condenó a los acusados por un delito grave de robo (242, 243 en la antigua redacción). En contra de la condena, éstos alegaron que en el momento de la comisión del hecho estaban ebrios, de modo que no cabía excluir la posibilidad de que actuaran en un estado de embriaguez que eliminase la capacidad de culpabilidad. Por consiguiente, según los acusados, no se podía pronunciar una condena por robo.

Extracto de los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo Alemán BGH: “El LG ha llegado a la convicción, sin incurrir en error de Derecho, de que los tres acusados, a más tardar, concibieron durante la excursión que hicieron juntos el plan de cometer los hechos delictivos que posteriormente realizarían. Por tanto, tomaron la decisión en un

momento en el que aún no estaban bajo el influjo del alcohol que tan copiosamente consumieron. Al acordar y planear los robos encontrándose en estado de plena responsabilidad, los tres acusados generaron la causa decisiva de la subsiguiente ejecución de los hechos, que realizaron de manera completamente acorde con lo planeado. Por tanto, conforme a los principios de la génesis responsable de la cadena causal (*actio libera in causa*), los tres acusados son plenamente responsables de la comisión de los tres delitos de robo, con independencia de que posteriormente, en el momento de la comisión del hecho, su responsabilidad se hallase disminuida o incluso excluida por consumo de alcohol (BGH NJW, 1037 VRS 21, 45/7; 263/4; 23, 438).

Ahora bien, la puesta en marcha responsable de la cadena causal en su modalidad de comisión dolosa tiene como presupuesto que el autor decidiese realizar, sin estar ebrio y al menos con dolo eventual, un hecho determinado, llevándolo a cabo con posterioridad, una vez embriagado (RGSt 73, 177/82; BGHSt 2, 14/7, 260, 261/262; 17, 335/5). En los casos tratados por la jurisprudencia del BGH hasta el momento actual, no fue necesario delimitar de modo más exacto qué es lo que ha de entenderse por una decisión de llevar a cabo un hecho “determinado”. Ello debe hacerse en el presente caso. Es imprescindible que el autor, dentro de su esfera de *lego*, se represente la ejecución de un hecho que cumpla todos los elementos de un determinado tipo delictivo. Si por ejemplo, el autor antes de embriagarse deseaba o contó con la posibilidad, aceptándola, de que una vez en estado de embriaguez fuese a cometer hechos violentos, no puede ser condenado sin más por un delito doloso de lesiones, por un robo doloso o por un delito de violación si después de embriagarse cometió

alguno de esos delitos. Por el contrario, en primer lugar ha de probarse que al menos contó con la posibilidad de cometer determinados hechos (y asumió y aceptó esa posibilidad) que en cuanto a su especie correspondan típicamente a hechos planeados en estado de plena responsabilidad jurídico-penal, esto es, que correspondan a un delito de lesiones, a un delito de robo o de violación. Sin embargo, tal decisión de cometer un delito representado por el autor en cuanto a su especie aún no puede ser considerada sin más una decisión de realizar un delito “determinado”. Por el contrario, el requisito del carácter determinado presupone una amplia coincidencia entre la representación del autor y la posterior ejecución del hecho. La cuestión acerca de si concurre esta coincidencia, pudiéndose, por tanto, imputar al autor el hecho producido causalmente por su decisión a título de dolo, sólo puede decidirse una vez examinados plan y ejecución. Por ello, en los casos de puesta en marcha responsable de la cadena causal es decisivo determinar cómo se representó el autor en estado responsable el hecho que iba a cometer una vez embriagado. Sobre la base de esta representación se puede determinar si el autor quiso o asumió y aceptó el hecho posteriormente cometido de hecho en estado de embriaguez y producido causalmente por su decisión. Si por ejemplo, un autor se representó estando aún sobrio que después de embriagarse violaría a una mujer cualquiera, y si lo deseo o lo asumió y aceptó, ha de ser condenado por violación si posteriormente, estando en estado de embriaguez, realmente violó a una mujer cualquiera. En este caso, no puede determinarse que el autor reflexionase acerca de las circunstancias concretas del hecho (por ejemplo, con qué mujer se encontraría, a qué hora y en qué lugar esto ocurriría), puesto que, estando en estado responsable, quiso o asumió y aceptó, con independencia de cuál fuese su víctima y de bajo qué circunstancias de detalle tuviese lugar el hecho, un delito de

violación que cumple todos los elementos típicos del 177 StGB, habiendo previsto su comisión y habiéndola causado a través de la determinación tomada.

Plan y hecho coinciden en este supuesto. Sin embargo, si el autor antes de embriagarse planeó violar a una determinada mujer, pero una vez embriagado violó a una mujer completamente diferente, por regla general no puede considerarse que quiso o aceptó la violación que a la postre realmente cometió. En tal caso, el autor, al no coincidir plan y ejecución, por regla general no puede ser condenado por un delito de violación, pero sí por embriagarse dolosamente, conforme al 330 (redacción antigua, ahora 323). Sin embargo, aún en estos supuestos cabe y es preciso penar por un delito de violación si el autor al ejecutar el hecho meramente confundió la mujer que realmente violó con la que había decidido violar. Este error sobre la persona deja incólume el carácter doloso de la acción típica y en general no excluye la punición por comisión dolosa del hecho, y mucho menos la excluye en los supuestos en los que se pone en marcha de modo responsable la cadena causal, puesto que no conduce a una desviación de la ejecución respecto del plan en cuanto a un elemento jurídico-penalmente esencial. Si, en un supuesto distinto, el autor se embriaga habiendo tomado la decisión de llevar a cabo un hurto de dinero en la vivienda de un vecino, que no suele estar cerrada, pero no se ha representado y no deseó o asumió y aceptó que realizaría el hecho –como posteriormente sucede en realidad- con fuerza en las cosas, desde el punto de vista de la puesta en marcha responsable de la cadena causal sólo puede ser condenado en el marco de las coincidencias entre lo planeado y lo ejecutado, esto es, sólo puede ser condenado por el tipo básico de hurto y no por el de hurto grave (se refiere al 243 en la antigua redacción). Teniendo en cuenta estas consideraciones, no hay objeción jurídica alguna que plantear a la condena de los acusados

realizada en el marco del pronunciamiento sobre la culpabilidad, puesto que conforme a los hechos declarados probados en la sentencia, decidieron, estando sobrios, realizar el robo del automóvil y el robo con fuerza en las cosas en un almacén, hechos que precisamente ejecutaron con posterioridad.

ANEXO B.

Argentina

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V (CNCrimyCorrec)(SalaV)

Fecha: 22/08/2003

Partes: Petruf, Daniel A.

Publicado en: LA LEY 16/09/2003, pág. 6 (extraído de http://www.terragnijurista.com.ar/jurisprudencia/atribucion_hecho.htm)

HECHOS: El conductor de un remise, que transportaba a dos pasajeras, perdió el control del rodado y colisionó varias veces contra el guarda carril, lo que motivó que éstas, ante la falta de respuesta del remisero y su actitud pasiva, se arrojaran del vehículo. Una falleció y la otra sufrió heridas. Se probó en la causa que el conductor del rodado padecía epilepsia. Fue procesado en orden a los delitos de homicidio y lesiones culposas y privación ilegal de la libertad. La Cámara confirma el pronunciamiento modificando la calificación legal.

SUMARIOS: 1. Corresponde decretar el procesamiento por el delito de homicidio y lesiones culposas a quien, a pesar de contar con que realizaría el tipo de un determinado delito de imprudencia por cuanto conocía su condición de enfermo de epilepsia, que no se controlaba médicamente desde hace años y que recientemente había padecido un brote, condujo un vehículo de pasajeros -en el caso, un remise- provocando la

muerte de uno de ellos y lesiones en el otro, ocasionadas cuando se arrojaron del rodado en movimiento al percatarse que el conductor sufría convulsiones que le imposibilitaban mantener el dominio del mismo.

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. - Buenos Aires, agosto 22 de 2003.

Considerando: I. Llega a manos de los suscriptos esta causa, en virtud del recurso de apelación introducido por la defensa de Daniel Alejandro Petruf, contra el auto decisorio que luce a fs. 142/144 del expediente principal (fs. 3/5 de estos testimonios), mediante el cual se decreta el procesamiento del nombrado, en orden a los delitos de privación ilegal de la libertad, homicidio y lesiones imprudentes.

II. Es objeto de investigación, el hecho ocurrido el día 22 de junio del año en curso, a las 4:10 A.M. aproximadamente, en la autopista Lugones de esta ciudad de Buenos Aires. Por dicha vía circulaba el vehículo de alquiler marca Ford Galaxy conducido por el encausado Petruf y, como pasajeras, T. B. y P. S.. Por motivos que, al menos de momento, pueden presumirse, Daniel Alejandro Petruf perdió el control del automotor y, así, golpeó en varias ocasiones contra el guarda carril; estas circunstancias, sumadas a la aparente actitud pasiva del encausado ante los reiterados y desesperados pedidos de las víctimas para que se detenga, motivaron que ambas decidieran arrojarse del vehículo. Producto de ello, T. B. falleció un día después, y P. S. sufrió importantes heridas.

III. Llegado el momento de expedirse, considera prudente la sala, para una mayor comprensión del caso, separar el análisis de cada cuestión, no sin antes advertir que no se aprecia, tal como alega la defensa (fs. 7/8 de este incidente), que el auto recurrido contenga vicios en su fundamentación.

a. Materialidad de los hechos.

El hecho materia de investigación -y que fuera descripto en el apartado segundo de esta decisión- no se haya discutido en autos; en efecto, tal base fáctica encuentra suficiente sustento en el material probatorio incorporado al legajo y, además, no ha encontrado objeción alguna por parte de la defensa y las querellas. Por tal motivo no corresponde, por parte de este tribunal, efectuar consideraciones al respecto.

b. Enfermedad del encausado y su manifestación.

Sentado cuanto antecede, corresponde destacar, por su trascendencia, un aspecto central del caso bajo análisis: la supuesta enfermedad de Petruf y, lógicamente, su incidencia.

Conforme surge de las constancias del legajo, todo parece indicar que Daniel Alejandro Petruf padece de epilepsia y que tal patología tuvo una de sus manifestaciones el día del suceso.

En efecto, más allá de las manifestaciones del propio encausado en tal sentido, el certificado médico que luce a fs. 209 -si bien resta ser corroborado- permite establecer la existencia de la enfermedad, y que Petruf fue tratado en el Hospital Fernández desde el año 1993, hasta 1997. Tal instrumento encontraría apoyo, además, en las constancias que surgen de la historia clínica que obra a fs. 352/353.

Por otro lado, médicos del Servicio Penitenciario Federal han tratado y medicado al sujeto encausado durante su detención, como a un enfermo de epilepsia (fs. 213/267).

Por tales motivos es factible afirmar, en esta etapa, que Daniel Alejandro Petruf es un individuo epiléptico; se habrían acreditado, en principio, sus dichos en tal

sentido.

En otro orden, considera el tribunal que tal patología parece haber tenido una de sus manifestaciones el día del suceso, pues de otro modo no se explicaría por qué, con anterioridad a aumentar su velocidad y golpear contra el guarda carril, el vehículo circulaba normalmente (ver, en ese sentido, la declaración de la víctima P. S. de fs.

306).

Además, P. S. sostuvo que el imputado no reaccionaba ante los constantes pedidos de ella y su amiga -incluso llegaron a tirar de sus pelos-, lo cual constituiría un claro indicador del ataque, que se caracteriza, entre otras cosas, por la pérdida absoluta del conocimiento y las convulsiones (ver, así, fs. 306 y fs. 123/125, 131/132, 188/190, 286 y 349/350).

En síntesis y al menos de momento, todo parecería indicar la existencia de la enfermedad, así como su expresión en el momento de los hechos. Sin embargo, deberá profundizarse la investigación en tal sentido, pues este aspecto debe ser corroborado en forma fehaciente.

Así, además de obtener el resultado de los estudios encomendados, conveniente resultaría verificar -por la vía correspondiente- de qué modo se manifiesta la patología en el sujeto encausado, y si es factible, en atención al relato efectuado por la víctima S., si ésta puede expresarse del modo relatado.

Deberá verificarse, asimismo, si la medicación que el imputado dice haber ingerido en los últimos tiempos es la adecuada y, además, si es probable que, aún bajo los efectos de ésta, pueda presentarse un ataque como el que parece haber sufrido Petruf.

Finalmente, resta obtener la declaración del médico neurólogo que ha suscripto el certificado que obra a fs. 209 del expediente principal.

c. La acción y la imprudencia.

Sentado cuanto antecede y aun en el supuesto de verificarse tanto la enfermedad de Petruf como su manifestación en el día de los hechos, considera el tribunal que es factible -conforme se explicitará "infra"- imputarle el resultado.

En esa línea, conveniente resulta -para ser claros en el relato y evitar equívocos- efectuar determinadas consideraciones.

Casi en forma unánime, la doctrina ha clasificado en tres grupos los casos de ausencia de acción: los movimientos reflejos, los estados de completa inconsciencia, y la fuerza física irresistible; también en forma pacífica, se ha incluido a los ataques de epilepsia dentro del primero de los casos (ver, entre muchos, Maurach-Zipf, "Derecho Penal, parte general", traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. I, p. 246 y siguientes).

Supuestos como el tratado, donde podrían existir reacciones corporales sin intervención -de ninguna manera- de la voluntad, quedarían fuera del concepto de acción y, en consecuencia, serían irrelevantes para el Derecho penal. La razón de tal unánime afirmación puede resumirse de la siguiente manera: una conducta que no puede ser controlada de acuerdo a la naturaleza humana, no constituye un punto de partida válido para la responsabilidad penal. Ahora bien, no obstante lo expuesto, hay que ser claro en este sentido: aun cuando al momento del suceso no pueda hablarse de acción, esto no quiere decir -como antes se adelantara- que el sujeto no pueda ser responsabilizado;

ello ocurre, como en el caso, cuando ha introducido imprudentemente, en un momento anterior al hecho, una causa al resultado.

Ello encuentra su explicación, si el asunto es analizado a la luz de la teoría de la "actio libera in causa"; esto es, bajo aquellos supuestos en los cuales el autor pone en marcha un comportamiento actuando de forma responsable, pero que sólo desemboca en una acción típica cuando aquél ha perdido capacidad de acción (en ese sentido ver Jescheck, Hans-Heinrich, "Tratado de Derecho Penal, parte general", 4ª ed. traducida por José Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, p. 403); en otras palabras: el sujeto provoca en forma imprudente -en un momento anterior al ataque al bien jurídico-, su falta de acción.

Dentro de ese marco, la imprudencia por parte de Daniel Alejandro Petruf puede apreciarse en variadas circunstancias, todas apreciables con anterioridad al tiempo del evento. En primer y fundamental término, el sólo hecho de conducir un vehículo de pasajeros a sabiendas de su enfermedad, constituye, de por sí, un elemento insoslayable a la hora de analizar la cuestión.

Por otro lado, si bien el encausado tomaba cierta medicación, la ausencia total de tratamiento clínico desde el año 1997 refuerza tal concepto imprudente (ver informe de fs. 95); sobre todo, frente al reciente episodio que él mismo se encargó de relatar al momento de ser escuchado a tenor del art. 294 del digesto ritual (ver fs. 210/212).

Entonces -siempre dentro de esta línea-, es factible afirmar, parafraseando a Jescheck, que Petruf pudo contar con que realizaría en tal estado -carente de acción- el tipo de un determinado delito de imprudencia (Jescheck, Hans-Heinrich, op. cit., p. 405).

d. Imputación objetiva.

Restaría establecer, entonces, si el resultado finalmente producido - lesiones, homicidio-, puede ser imputado objetivamente a Daniel Alejandro Petruf.

En efecto, nuestro Código Penal -en sus arts. 84 y 94- utiliza la preposición "por" para indicar que el resultado típico debe ser consecuencia de la imprudencia. Esto indica que no se trata de medir sólo el resultado en el mundo exterior, sino como consecuencia jurídica de la acción, es decir, debe aparecer una conexión entre la acción imprudente y el resultado; un nexo que permita formular la imputación objetiva.

Mediante la delimitación objetiva de la imputación, entonces, se puede establecer el criterio conforme al cual procede imputar el resultado al autor, o excluirlo de responsabilidad (ver Bacigalupo, Enrique, "Manual de Derecho Penal, parte general", Temis, Bogotá, 1984, p. 99).

Desde dicha perspectiva no se puede compartir, en este estadio procesal, la postura de la defensa -cuyos agravios, al no presentar memorial ante esta alzada, sólo se conocen por la escueta pieza que luce a fs. 7/8 de este legajo- basada en la aparente responsabilidad de las víctimas. Este último extremo, o lo que es lo mismo: "quien es culpable de su mal quéjese a sí mismo" no parece aplicable al presente caso, en el que debe acentuarse, conforme la reconstrucción histórica de lo ocurrido, que las opciones con las que contaban las damnificadas no eran muchas, en especial si se pondera que fueron colocadas en una situación sorpresiva e inesperada; su reacción, desprovista de libertad, resultaría producto del pánico que les fue inspirado en tal circunstancia (ver los precedentes del Tribunal Superior Español que, amalgamados son aplicables a este caso, citados por Cancio Melia en

"Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal", J. M. Bosch, segunda edición, ps. 29 y 31, notas 27 y 28).

Al efecto, el tribunal debe resaltar que si ambas jóvenes adoptaron idéntica actitud, puede inferirse que la consideraron como la única posibilidad de huir del estado desesperante que les provocaba la situación.

En ese sentido, la versión ofrecida por P. S. es clara y permite apreciar que en dicho momento su capacidad de intelección se hallaba disminuida: "...de repente comenzó a golpear para el guard rail derecho, en eso nos asustamos mucho con mi amiga y empezamos a gritar pero el remisero no reaccionaba, estaba como drogado, le gritábamos señor, señor, ah y yo lo agarré de los pelos para que reaccionara, y lo moví para un lado y para el otro para que reaccionara, porque estaba como dormido, pero no contestó en ningún momento..." (fs. 306). Este testimonio, además, encuentra apoyo en las declaraciones que lucen fs. 23/24, 116/118, 119/120, 123/125, 131/132 y 286, brindadas por personas que tuvieron contacto con la víctima instantes posteriores al suceso.

En la valoración jurídica del suceso, corresponde determinar quién reviste la calidad de víctima (el que sufre el daño) y quién la de autor. Tales roles no permiten sostener -al menos de momento y conforme al plexo probatorio hasta aquí reseñado-, que haya interrupción del nexo de imputación.

No se trata de quitar relevancia a la conducta de las damnificadas, sino de determinar la responsabilidad jurídico penal -propia de esta etapa- de quien ha sido indagado. En este sumario el cuadro cargoso permite dar por cierto con alto grado de probabilidad, que fue la imprudente conducta del imputado la favorecedora del resultado, pues ha tenido eficacia preponderante o análoga al comportamiento de las víctimas, mas no inferior. Es que la

inobservancia al deber de cuidado por parte de quien manejaba el transporte de pasajeros fue, cuando menos, la propulsora inicial de los lamentables resultados (contribución operativa que las constancias sumariales detalladas impiden negar).

Daniel Alejandro Petruf ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, dicho riesgo se ha concretado en los resultados que tenemos a la vista y éstos se encuentran descriptos en el tipo. Así, no es posible, hasta aquí, excluir la responsabilidad del sujeto encausado, pues en el sistema penal argentino la degradación de culpas sólo puede aplicarse con la eventual aplicación de los arts. 40, 41 y concs. del Cód. Penal.

Resulta que, más allá de las conocidas críticas a la teoría de la imputación objetiva (Hirsch, Struensee, Kaufmann, Cuello Contreras, Serrano González de Murillo, Sancinetti, etc.), debe echarse mano a ésta, por parecer la que, para determinar responsabilidad en los casos en que se introduce al debate el riesgo participado por las víctimas, ha ofrecido un marco sistemático adecuado para el análisis. De igual modo ha procedido el tribunal en casos anteriores (c. N° 19.115, "De la Rosa, Oscar y otro", rta. 18/06/2002).

Por ello es dable consignar, con los elementos probatorios acollarados de momento, que Petruf pudo contar con que realizaría el tipo de un determinado delito de imprudencia; ello así, por cuanto surge claramente de autos que conocía su enfermedad, que no se controlaba médicamente desde hace años, que recientemente había padecido un brote (fs. 95, 209, 210/212 y 352/353) y, sin embargo, condujo un vehículo de pasajeros.

Puede descartarse por ahora (nada indica una aceptación consciente de las víctimas), la alegada auto-puesta en riesgo; de allí que es factible adjudicar en esta etapa del proceso, responsabilidad al autor.

En efecto, parece imposible sostener que tanto S. como B. ascendieran al rodado con un mínimo de conocimiento del riesgo al que se enfrentarían minutos después. Es que la situación creada para ellas contrasta con su libre actuación y rechaza lo que la doctrina denomina consentimiento, pues de seguro no fue asumida la posibilidad de que ocurriera lo que finalmente sucedió.

No se trata de aquellas situaciones en que las víctimas no merezcan ni necesiten protección, ya que no era sencilla la opción de cómo actuar, ni puede exigirse ante tamaño acontecimiento una conducta determinada o taxativa para quienes se encontraron desprotegidas. Entonces -como se dijera más arriba-, las adolescentes no parecen haber actuado con total y libre albedrío, sino como consecuencia del actuar imprudente de Petruf, y con una más que probable disminución de sus capacidades intelectivas.

La problemática planteada en autos -no menor, por cierto-, requiere de un profundo debate, así como dotarse de mayores elementos que permitan clarificar algunos puntos oscuros; en especial, una mayor aproximación de lo ocurrido en la mente de P. S. y T. B. desde que decidieran viajar en el "remise" y hasta que optaran por arrojarse de él. Sobre ello, la oportuna ampliación del testimonio de la primera, de quienes las acompañaron ese día y de sus familiares y amigos, permitirá una mejor ubicación sistemática y, por ende, una reflexión detenida para sentar un criterio dogmático basado en el convencimiento de que la reconstrucción de los hechos no permite modificación futura.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone el avance procesal hacia una eventual etapa con amplia participación de acusadores y defensa.

e. Privación ilegal de la libertad.

A esta altura, lógico resulta concluir en la improcedencia de la imputación referente a la privación ilegal de la libertad; en efecto, tal delito no admite la forma imprudente y, de acuerdo a las particulares características que rodearon los sucesos -detalladas "ut supra"-, nada indica que las jóvenes hayan sido obligadas a subir o permanecer en el automotor.

Incluso de los dichos de S. no surge motivo alguno que autorice a concluir que Petruf haya tenido voluntad de privar a las adolescentes de su libertad; los argumentos dirigidos por la querella en tal sentido, parecen apuntar a una responsabilidad imprudente que, como se dijo, es inadmisibile en este delito.

Deberá, así, modificarse la calificación legal escogida.

f. Prisión preventiva.

El tratamiento de la apelación introducida por la defensa respecto de la prisión preventiva, luego de la libertad concedida a Daniel Alejandro Petruf, se ha tornado abstracto; no obstante ello cumple recordar, de acuerdo al reiterado criterio de la sala, que tal decisión no es apelable, pues existen otras vías procesales para revertirla (c. N° 17.564, "Campos, Gabriel A.", rta. 15/08/2001).

g. Embargo.

El monto establecido como embargo por parte del magistrado de grado, al menos de momento, es adecuado para solventar los gastos en que pueda incurrir el proceso; procede, así, su convalidación.

IV. Advierte la sala, a partir de la lectura del escrito de la querella que luce a fs. 36/44, que la ley 11.430 y sus modificatorias de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 36, parece no adaptarse al texto de la ley nacional 24.449, esto es, que para otorgar la licencia de conducir, la autoridad competente

deberá requerir del solicitante una declaración jurada sobre las afecciones físicas, cardiológicas, neurológicas, psicopatológicas y sensoriales que padezca o haya padecido el interesado (art. 14, a.2, de la reglamentación) y que puedan afectar o impedir el dominio de la conducción del automotor.

La conveniencia de poner en aviso tal incongruencia, que priva de la armonía jurídica que debe reinar en un Estado de Derecho, conduce, por intermedio del señor juez de grado, a la necesidad de librar oficio al señor gobernador de la Provincia de Buenos Aires para que, de así considerarlo, adopte las medidas tendientes a paliar tal circunstancia.

Sentado cuanto antecede, la sala resuelve: 1) Confirmar la resolución de fs. 3/5 de estos testimonios y fs. 142/144 del principal, punto primero, mediante la cual se decreta el procesamiento de Daniel Alejandro Petruf, y modificar la calificación legal escogida por la de homicidio y lesiones imprudentes (art. 84, segundo párrafo, y 94, segundo párrafo, Cód. Penal), en calidad de autor. 2) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación introducido respecto de la prisión preventiva decretada en el punto resolutivo segundo de la decisión de fs. 3/5 de este legajo y fs. 142/144 del principal. 3) Confirmar el punto tercero de la resolución de fs. 3/5 de estos testimonios y fs. 142/144 del principal, mediante la cual se manda a trabar embargo sobre los bienes o dinero de Daniel Alejandro Petruf, hasta cubrir la suma de pesos novecientos mil (\$900.000). 4) Ordenar el cumplimiento de las diligencias y medidas de prueba formuladas en los considerandos de esta decisión, y en especial el libramiento del oficio dirigido al señor gobernador de la Provincia de Buenos Aires.