

# LA DOCTRINA DE LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL PERUANO\*

ROBERTO CARLOS REYNALDI ROMÁN

## I. EXORDIO Y UNA APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

La doctrina jurídico penal ha definido el delito como una acción típica antijurídica y culpable o en su caso como acción típicamente antijurídica y culpable, dependiendo de si es la teoría de la *ratio cognoscendi* o *ratio essendi* la que se adopte respectivamente –cuestión que no es el caso analizar en el presente trabajo–, siendo estos elementos los que necesariamente tienen que concurrir para poder calificar un comportamiento como ilícito penal culpable. No obstante, hay unanimidad en establecer que cada elemento estructural del delito, esto es, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, posee como contrapartida supuestos negativos, que de concurrir eliminan a aquellos y por ende al delito mismo.

Así, los elementos negativos de la acción se presentarán como fuerza física irresistible (*vis absoluta*), sueño, sonambulismo, hipnosis y estados espasmódicos; es decir, que una persona que realiza un hecho bajo cualquiera de los supuestos anteriores, no sólo no comete delito sino que ni siquiera realiza una acción jurídica penalmente relevante, pues como dijimos, tales supuestos denotan ausencia de acción. Podemos citar como ejemplo, el caso de aquél somnolucio que profiere palabras insultantes u ofensivas en contra de otro, no puede imputársele tal acto como delito de injuria, pues no realizó una acción en el sentido de conducta voluntaria dirigida a una finalidad, ya que precisamente es la voluntad la que se encontraba anulada. Del mismo modo, la tipicidad presenta como aspectos negativos, el error de tipo, el caso fortuito, el consentimiento en los casos de indicación expresa de la norma o tácita por encontrarse implícita en ésta como condicionante del tipo objetivo (debido a su doble naturaleza jurídica)<sup>1</sup> y la adecuación social. Por su parte, eliminan la antijuridicidad la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el consentimiento (en la medida en que no haya sido previsto por el legislador en el mismo tipo penal), el ejercicio legítimo de una profesión, oficio o cargo. Son causas de ausencia de culpabilidad, la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, el trastorno mental transitorio, el miedo insuperable, las oligofrenias, la inmadurez bio-psíquica (minoría de edad), el error de prohibición, el error de comprensión culturalmente condicionado, la obediencia jerárquica debida y el estado de necesidad inculpante o excusante.

---

\* El presente constituye un pequeño extracto de un trabajo mas amplio, que pretende abordar de una manera mas completa la problemática que presenta la estructura de la *actio liberae in causa* en relación con los principios que inspiran nuestro sistema penal. Tal es el título de mi proyecto de tesis de maestría de derecho penal seguida en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa – Perú.

<sup>1</sup> Pues en algunos casos elimina la antijuridicidad, específicamente cuando no se prevé en la norma como condicional para la configuración del tipo objetivo; únicamente elimina la tipicidad cuando la norma establece que para que se configure el tipo debe realizarse sin el consentimiento del agraviado.

Es necesario advertir que la mayoría de estos elementos negativos del injusto y la culpabilidad, a excepción de la acción<sup>2</sup>, pueden darse en forma imperfecta, lo que no va a originar que se elimine su elemento contrario y por ende no va a ser pasible de una eximente completa, sino mas bien de una incompleta, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 21 del Código Penal, referido a la responsabilidad restringida, que faculta al Juzgador para disminuir la pena incluso hasta límites inferiores al mínimo legal, en los casos en que no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad.

Hasta aquí la cuestión parece simple, pues sabemos que si un individuo comete un hecho (por mas reprobable que éste sea) bajo cualquiera de los supuestos negativos citados, no podrá ser sancionado. Sin embargo, el problema se presenta cuando nos encontramos con casos en los que si bien el sujeto al momento de realizar el hecho reprobado por la norma, actuó bajo algún presupuesto que elimina el delito (especialmente los correspondientes a la acción y a la imputabilidad)<sup>3</sup>, se tiene que dicho estado fue buscado y provocado por el mismo agente ya sea en forma voluntaria o imprudente, o en su caso fue preordenado hacia el delito, o previendo o debiendo prever que en tal estado podía realizar un acto típico, no tomó las medidas necesarias para impedirlo.

A fin de dar solución a casos como estos, la doctrina ha recurrido a la denominada teoría de la **actio libera in causa** o **actio libertatem relata**<sup>4</sup>, construcción teórica sobre la cual se han tejido diversos modelos para explicarla y que sin embargo no deja de presentar problemas de coherencia dentro del complejo normativo de la dogmática penal. La estructura de la *actio libera in causa* supone cuando menos dos etapas: **a)** un acto precedente<sup>5</sup>, libre y voluntario, de colocarse en un estado de inacción o inimputabilidad<sup>6</sup>; y, **b)** el hecho realizado cuando el sujeto se encuentra en dicho estado de inacción o inimputabilidad, resultando precisamente éste último, el hecho típico sobre el cual el agente tendría que responder.

---

<sup>2</sup> Pues siguiendo un concepto ontológico de acción, ésta no es susceptible de graduación, por lo que debemos entender que o bien se anula o vence la voluntad y no hay acción o no es así y entonces ya hay acción, pues no existen causas de semi-acción (o lo que se diría medias acciones), la acción se da o no se da según concurra o no la voluntad. En este sentido, al ocuparse de la fuerza física irresistible, MIR PUIG Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Barcelona, 1995, pág. 201; LUZÓN PEÑA Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Madrid, 1996, pág. 279; MUÑOZ CONDE Francisco, *Teoría General del Delito*, 1999, pág. 13 - 14. Indican los autores que en caso que la fuerza sea resistible no se llega a anular totalmente la voluntad o lo hace pero el sujeto podía haber resistido la fuerza, esto es existe voluntad de resistir, por lo que no se excluye la acción, sino sólo, en su caso, la libertad de la misma, por lo que estaríamos ante un caso de aminoración o supresión de culpabilidad.

<sup>3</sup> Si bien los casos mas frecuentes son los relativos a estos dos elementos, la doctrina plantea casos a nivel de tipicidad y antijuridicidad en una estructura paralela a la *actio libera in causa*, como la figura denominada *actio illicita in causa*.

<sup>4</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, *Tomo I – A, Actio Libera In Causa*, por el Dr. NÚÑEZ Ricardo C., Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, pág. 317.

<sup>5</sup> Debemos entender como acto precedente, aquél realizado en un momento anterior a la fase externa del *iter criminis*, esto es, antes del comienzo de la tentativa. Al respecto véase EZAINE CHÁVEZ Amado, *“El Proceso Ejecutivo del Delito. Autoría y Participación”*, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Editora FECAT E.I.R.L., Lima, 1997.

<sup>6</sup> Consideramos a diferencia de algún sector de la doctrina, que la teoría de la *alic* únicamente puede construirse en los niveles de la acción y culpabilidad.

## II. ASPECTOS HISTÓRICOS

Los orígenes de la *actio libera in causa (alic)* se remontan a la edad media, y se circunscribía únicamente a los casos de embriaguez voluntaria. Así, los canonistas distinguieron entre la embriaguez voluntaria de la que resultaba involuntaria, ésta última si era completa (intoxicación plena) excluía cualquier grado de responsabilidad, y si era incompleta disminuía la pena. Sin embargo, para los canonistas y los clásicos la sola embriaguez era ya punible. Recordemos el famoso caso de Lot, narrado por el Génesis; como se sabe, Lot estando embriagado mantiene acceso carnal con sus hijas, sin tener conocimiento de ello<sup>7</sup>, la cuestión que se planteaba entonces era saber si en casos similares, el agente debería responder por el hecho cometido en tal estado, o por el mero hecho de embriagarse.

Mientras el Derecho Romano veía en la embriaguez una forma de ímpetu delictivo y sólo le reconocía poder atenuante, el Derecho de la Iglesia admitió que la ebriedad privaba de la conciencia de la crimosidad de los actos y que si existía culpa en el hecho de embriagarse, debía castigarse este hecho y no el ocurrido en tal estado<sup>8</sup>. Teólogos como San Agustín y Santo Tomás por ejemplo castigaban la embriaguez misma y no los hechos realizados por los ebrios

No obstante, no se encuentran referencias respecto de los criterios utilizados para medir el grado de sanción a imponerse, pues en todo caso, si dependiera ésta del injusto cometido durante el estado de ebriedad, el razonamiento del derecho canónico, dentro de su apariencia lógica, revelaría mas bien una ficción sino un eufemismo intencionado, en aras de resguardar la alta autoridad de justicia de la Iglesia, ya que en el fondo, el castigo no recaería sino en el hecho cometido en estado inconsciente, al encontrarse éste en íntima relación con la acción de embriagarse voluntariamente. De negar este supuesto, habría que afirmar que el castigo estaría medido por el menor o mayor grado de ebriedad en el que se haya puesto culpablemente la persona, y en su caso, las penas tendrían que haber sido iguales para todos los sujetos, de acuerdo a su estado de embriaguez, resultando irrelevante la magnitud del hecho cometido en tal estado. Así, por ejemplo, de demostrarse que dos sujetos al momento de cometer sendos ilícitos, se encontraban en igual estado de incapacidad, tendría que castigárseles con la misma pena, así uno haya cometido parricidio y el otro un leve hurto.

Parece ser que fueron los prácticos italianos los primeros en abordar el problema correctamente<sup>9</sup> en un afán por justificar la punibilidad del delito del ebrio, aunque sin expresa referencia a los casos de *action libera in causa*. Distinguieron para su punibilidad, los casos de personas que se habían embriagado para delinquir, de aquellos que sin esa intención, se habían embriagado

---

<sup>7</sup> Antiguo y Nuevo Testamento, *Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), revisión de 1960*, Génesis, Cap. 19, vers. 32 a 35, pág. 21. Narra la historia que después de la destrucción de Sodoma y Gomorra, las hijas de Lot se ponen de acuerdo en dar de beber vino a su padre y en ese estado mantener acceso carnal con él, para así conservar la descendencia, sin embargo, Lot no se percató cuando durmió con sus hijas, debido al estado de ebriedad en el que se encontraba.

<sup>8</sup> OMEBA, Op. cit., Pág. 318.

<sup>9</sup> MANZINI Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo 2, Primera Parte, Teorías Generales, Volumen II. Traducción de la obra italiana *Trattato Di Diritto Penale Italiano*, EDIAR S. A. Editores, Buenos Aires, 1948, pág 165 - 167. Indica que los antiguos jurisconsultos italianos fueron los primeros en concebir directamente las *acciones liberae in causa*, siendo que los jurisconsultos de los siglos XVII y XVIII, entre ellos los alemanes, no hicieron mas que reproducir y a veces de manera incompleta las enseñanzas italianas.

voluntariamente y, una vez inconscientes, habían cometido el delito, siendo que en el primer supuesto, esto es, el de la embriaguez preordenada al delito, el hecho se castigaba de la manera ordinaria, y por el contrario, el delito cometido en estado de ebriedad voluntariamente contraída, pero no preordenada para delinquir, hacía que su autor merezca una pena mas benigna, fundada en la embriaguez voluntaria como causa del delito; de otro lado, se rechazó todo castigo cuando la acción criminal había sido cometida en estado de ebriedad contraída inculpablemente<sup>10</sup>.

Se ha indicado que la figura de la *alic* se refería primero sólo a los casos de inimputabilidad producidos por la ingestión de bebidas alcohólicas, pero es el caso que posteriormente se extendió a los hechos en los cuáles la incapacidad del autor provenía de otras causas distintas del uso del alcohol, como la utilización de tóxicos, el sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, etc. Al respecto, Manzini nos habla de algunos casos muy pertinentes, sobre hechos realizados en estado de sueño y sonambulismo; cita así a Farinaccio, sobre el caso de un sonámbulo inglés que, habiéndose dormido en la Iglesia de San Benedito en París, se levantó, salió, mató a un hombre y entró de nuevo siempre durmiendo en el templo; Bartolo, que se refiere a un pisano de su tiempo que, durmiendo, iba armado por la ciudad cantando; Mariano Socino, quien cuenta que en Bolonia tenía por vecino a cierto niño que durante el sueño se levantaba y hacía el pan. En supuestos como estos, en los que el sujeto eventualmente realizare algún acto dañoso, evidentemente la preocupación de necesidad de una sanción tuvo que ser mayor, pues no resulta factible en algunos casos (como el estado de actividad sonambúlica), preordenar o colocarse intencionalmente en estado de incapacidad para posteriormente cometer alguna infracción.

En la actualidad, después de las grandes crisis por las que ha pasado la teoría del delito, especialmente en lo que se refiere a la concepción de la acción, presupuesto indispensable sobre el que se predicen los demás elementos y punto de partida de la definición dogmática del delito, la doctrina del *actio libera in causa* revela conflictos cada vez mas irreconciliables, tales como su ámbito de aplicación, la sanción o no de tales comportamientos y de ser el caso, como superar los criterios encontrados con diversos principios jurídico penales y constitucionales, constituyendo verdaderamente un dilema hamletiano cual postura seguir o la solución mas justa que debería corresponder a casos como estos. En este orden de ideas, el presente trabajo no tiene como pretensión sino únicamente delimitar algunos conceptos básicos referidos al tema, y adoptar a modo de ensayo la tesis que consideremos mas satisfactoria a nuestro modesto parecer.

### III. ÁMBITO DE APLICACIÓN:

Literalmente el latinismo "*actio libera in causa*" quiere decir **acción libre en su causa**; en teoría, existe una acción libre (*actio libera*) que desencadena un hecho cometido en falta de libertad (*actio non libera pero libera in causa*). Así, se trata de un hecho realizado por el agente en estado de inimputabilidad, pero que dicho estado fue buscado libremente por él, existiendo relación de causalidad entre el acto libre y el hecho típico realizado en estado de inconsciencia.

Bustos Ramírez señala que la figura de la *alic*, permite imputar hechos realizados en situación de inimputabilidad en aquellos casos en que el sujeto se hubiere colocado en esa situación, bien sea

---

<sup>10</sup> OMEBA, Op. cit., Págs. 317 - 318.

con el propósito de delinquir o bien si no tenía ese propósito, cuando era previsible que en ese estado cometiera un hecho punible<sup>11</sup>.

En este sentido, lo que se discute son problemas relativos a la configuración de la acción y su libertad, es decir, pertenecientes a la acción y a la culpabilidad, e incluso siguiendo una interpretación gramatical, diremos que el problema radica estrictamente a nivel de la culpabilidad, pues únicamente se alude a la libertad de acción. Sin embargo, la doctrina plantea supuestos, que si bien sería inapropiado denominarlos como *alic*, se configuran estructuralmente en forma paralela a ésta, por lo que la solución dada sería perfectamente aplicable a ambos casos.

Se habla así de la *actio illicita in causa*<sup>12</sup> para referirse a aquellos casos en que el sujeto desencadena una causa de justificación para actuar ilícitamente amparado en ella. No obstante, resulta complicado imaginar casos en el que el sujeto crea un estado de exclusión de tipicidad o antijuridicidad para beneficiarse de una eventual condena, como por ejemplo invocar legítima defensa o error de tipo cuando la causa desencadenante de tales circunstancias ha sido provocada por el propio sujeto que se defiende o cae en error; y decimos complicado, puesto que en un principio se puede decir que los presupuestos negativos citados en realidad nunca se darían.

Así, por ejemplo, si un sujeto provoca a otro para que a su vez éste lo agrede y en tal situación poder lesionarlo e invocar posteriormente legítima defensa, el problema no radica en establecer que el provocador ha creado un estado de legítima defensa para actuar amparado bajo una causa de justificación, sino que en realidad dicha causa nunca se configuró, precisamente porque hubo una provocación suficiente de quien hizo la defensa<sup>13</sup>; del mismo modo, aquél que conociendo que lo que sustrae es el reloj de su vecino y no el suyo, argumenta error de tipo, no es que haya creado dicho estado de error para caer en él, sino que el error nunca se dio, puesto que el sujeto conocía perfectamente la ajenidad de la cosa.

Sin embargo, la doctrina nos trae ejemplos de laboratorio que resultan ilustrativos, como el caso de Ticio, quien al haber recibido de buena fe un billete falso, lo coloca entre los otros billetes del mismo valor y lo pone en su cartera a fin de ocultar el propio conocimiento y adquirir desenvoltura, para así entregarlo cuando llegue el caso sin saber si es uno de los auténticos o el falso<sup>14</sup>, caso en el que se podría plantear error de tipo respecto del desconocimiento por parte del sujeto, sobre la

---

<sup>11</sup> BUSTOS RAMÍREZ Juan, “*Obras Completas, Tomo I, Derecho Penal – Parte General*”, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2004, pág. 1146.

<sup>12</sup> LUZÓN PEÑA Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Madrid, 1996, págs. 612 – 613. Se refiere el autor a lo sostenido por una parte de la doctrina alemana, en que se propone un caso de preordenación de una Causa de Justificación, específicamente de Legítima Defensa, para después invocarla como excusa.

<sup>13</sup> El artículo 20 inciso 3° literal c) del Código Penal establece como requisito *sine quanon* para la configuración de la legítima defensa, la falta de provocación suficiente de quien hace la defensa, por lo que en tal caso no cabe hablar ni siquiera de *actio illicita in causa*, tal como lo entiende la doctrina alemana. No obstante, hay que tener en cuenta según observa Luzón Peña, que el StGB no menciona expresamente la falta de provocación como requisito de la legítima defensa, hecho que indudablemente lleva a tales interpretaciones.

<sup>14</sup> *Cfr.* MANZINI, Vincenzo, *Op. cit.*, Pág. 170.

falsedad del billete al momento de la entrega<sup>15</sup>; se narra también el caso de aquél personaje que deseando hacer uso de un documento falso que posee y a fin de preconstituirse una excusa, provoca un escándalo haciendo saber que tiene en su poder un documento revelador, de modo tal que induce a la autoridad a proveer de oficio el secuestro del documento para iniciar las investigaciones respecto del supuesto escándalo<sup>16</sup>, siendo que posteriormente al verse descubierto podría ampararse en que obró bajo coacción al momento de la exhibición del citado documento.

No obstante los casos que pudieran presentarse, se advierte que la discusión referida a si pueden o no configurarse casos paralelos a la *alic* dentro de la tipicidad o antijuridicidad, o sí la misma *alic* abarca tales supuestos, resulta por lo demás insustancial, pues como ya se dijo, la solución a la que se llegue respecto a la posibilidad de sanción de tales comportamientos –verdadero problema central–, se extiende a todas las formas de conducta que presenten estructuras similares.

En el presente trabajo nos detendremos a analizar estrictamente los problemas ligados a los supuestos de ausencia de acción e imputabilidad, en los que se puedan presentar casos de *actio libera in causa*, en sus diversas manifestaciones.

#### IV. ELEMENTOS QUE ELIMINAN LA ACCIÓN

La doctrina jurídico penal es mas o menos uniforme en aceptar como presupuestos de ausencia de acción, los siguientes: Hipnosis, Sonambulismo, Sueño, Fuerza Física Irresistible (*vis absoluta*) y algunos estados espasmódicos (estornudos, calambre, hipo, etc).

Así en los supuestos de **hipnosis** es importante mencionar los casos de *actio libera in causa*, esto es, cuando el sujeto con la intención de delinquir, solicita se le sugiera, y ya sea en la época de sonambulismo –casos de sugestión intra-hipnótica– o de vigilia –casos de sugestión post-hipnótica– se le ordene cometer un ilícito; pues cualquiera sea la escuela que se siga<sup>17</sup>, aquí el

---

<sup>15</sup> Sin embargo, habría que considerar si efectivamente se pudo cometer tal error, puesto que el sujeto al portar los billetes, le daba igual entregar el falso o uno verdadero, por lo que no podríamos decir que al momento de la entrega tenía la creencia que el billete que entregaba era auténtico, sino que actuó conforme a la predeterminación inicial, es decir, le era indiferente cual moneda entregaba, conformándose con el resultado que eventualmente se produjese, revelándose en todo caso un dolo eventual, elemento subjetivo que no permite que se configure el error de tipo invocado.

<sup>16</sup> Cfr. MANZINI, Vincenzo, Op. cit., Pág. 170, primer párrafo.

<sup>17</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VI, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1962, Págs. 709 – 710. Según Jiménez de Asúa, tres son las escuelas que han tratado de resolver la interrogante de si es posible producir actos delictivos por sugestión hipnótica:

- a) **Escuela de Nancy:** Sus representantes piensan que incluso los sujetos que resisten a las impulsiones sugeridas, acaban por ejecutar el hecho ordenado por el hipnotizador, siempre que la sugestión sea repetida varias veces con insistencia: el automatismo del hipnotizado puede ser todo lo absoluto que desee el hipnotizador.
- b) **Escuela de París:** Sostienen sus seguidores que las impulsiones sugeridas no se ejecutan cuando el hipnotizado opone resistencia; la abolición de la libertad moral no es absoluta, pues el que se halla en sonambulismo hipnótico puede examinar el valor y la gravedad del acto sugerido.

sujeto sería fácilmente sugestionable para cometer el crimen, ya que éste sería decidido y planificado por él, y para los que adopten una tesis de la sanción en cuanto a la *alic*, indudablemente no tendrán reparo en declarar que el sujeto es culpable al preordenar tal estado de incapacidad para cometer la infracción penal. No obstante, nos preguntamos si lo mismo sucedería si el agente no preordena dicho estado, pero posee algunas tendencias criminales, y siendo así se muestra fácil de sugestionar para cometer infracciones. Condenar un acto así, resulta a todas luces insatisfactorio, pues lejos de discutir problemas de *alic*, estaríamos juzgando al sujeto por su personalidad (derecho penal de autor) cuando lo que se debe sancionar es el hecho en sí (derecho penal de acto), en este sentido, no podríamos sancionar a una persona por que ésta presenta inclinaciones hacia hechos socialmente dañosos, de ser así, estaríamos defendiendo una corriente de peligrosidad predelictual, tan defendida por los criminalistas positivistas italianos (Ferri – Garófalo – Lombroso), y la cual ha sido ciertamente superada.

Por otra parte, no imagino como un sujeto que conoce posee inclinaciones hacia el delito, podría actuar por imprudencia ante una eventual sesión de hipnosis y en esta medida poder imputársele el resultado a título de culpa, pues el dominio del hecho siempre lo va a tener el sugestionador; en todo caso, el actuar imprudente del sugestionado, estaría en el supuesto de hacerse hipnotizar por una persona que sabe podría ordenarle cometer algún acto contrario a derecho, pero confía en que esto no suceda (culpa consciente).

Cierto es que el sujeto que se coloca en estado de incapacidad de acción con la intención de cometer un ilícito o pudiendo prever su comisión no hace nada para impedirlo, presenta una personalidad peligrosa, esto es, que con dicho comportamiento pone en peligro o riesgo el bien jurídico tutelado por la norma, y que de producirse un resultado, dicho riesgo se habría configurado en éste. Sin embargo, condenar estos supuestos sería volver al llamado “estado peligroso”, que es contrario al principio de culpabilidad, pues la pena se fundamentaría en la peligrosidad y no en la culpabilidad. De otro lado, en el caso que la idea de la hipnosis para delinquir hubiera surgido del hipnotizado, quien solicita al sugestionador le ordene cometer la infracción, aquí no habría problema para aceptar la figura de la participación por instigación, dado que el autor sería el hipnotizador, quien posee el dominio total del hecho. No olvidemos que la instigación requiere únicamente que el instigador determine a otro la comisión del hecho punible y éste debido a tal determinación efectivamente lo cometa, por lo que resulta irrelevante si el instigador en el momento de ejecutarse el hecho delictuoso, se encontraba en estado de inconsciencia o servía de instrumento al instigado autor.

**El sonambulismo**, entendido como un sueño anormal, en que el sujeto deambula, *in somno ambulare*, pueden imaginarse muchos delitos de acción. Los casos de sonambulismo como dijimos eliminan la acción, pues no hay voluntad en quien actúa, tornándose en actos inconscientes. Aquí, a diferencia de la hipnosis, no se puede preordenar tal estado a la comisión de delitos, pero, la cuestión es si debe existir también irresponsabilidad, cuando el sujeto que se sabe sonámbulo y que en ese estado realiza actos dañosos, no toma las precauciones necesarias para evitarlos. Hablaríamos entonces de *actio libera in causa culposa*, al parecer la única forma en que podría presentarse en el sonambulismo.

- 
- c) **Escuela Intermedia:** Esta escuela sostiene que en ciertos casos los hipnotizados presentan una resistencia real a las impulsiones sugeridas, pero que otras veces y bajo ciertas condiciones la sugestión es irresistible y se cumple automáticamente, lo cual ocurre en los degenerados y en los predisuestos al delito. Esta posición intermedia es la que impera hoy.

Pero veamos, imaginemos el caso del individuo que conoce su estado de sonambulismo habitual y que en tal estado suele causar lesiones a los que lo rodean, resultando que cierto día lesiona a su peor enemigo, siempre en estado sonambólico, demostrándose después que siempre tuvo esa intención, es decir, deseaba lesionarlo hallándose sonámbulo, para no tener que responder posteriormente, en otras palabras, el sujeto pensaba “*ojala que cuando me encuentre sonámbulo lo agrede*”. La cuestión al proponer este ejemplo radica en establecer si se trata de una *actio libera in causa dolosa*, y como consecuencia –para los que defienden tesis de sanción–, si debería perseguirse por delito intencional. Bien, al respecto debemos decir que los deseos que tenga el sujeto en un momento anterior al hecho son intrascendentes penalmente –*cogitationis poenam nemo patitur*–, ni siquiera los actos materiales en este tiempo son relevantes, por lo que no importa si existía una intención de lesionar, cuando al momento de producirse el hecho, no se había realizado ni siquiera una acción jurídicamente relevante; en este sentido no podemos hablar tampoco de dolo, pues éste es un elemento subjetivo del tipo que tiene que concurrir al momento de realizar el tipo objetivo, y si no hay acción, menos hay tipo, pues el derecho penal sólo recoge verdaderas acciones típicas, las otras conductas no le interesan.

**El sueño**, por su misma naturaleza representa un ejemplo perfecto de ausencia de acto. Es entendido como un estado de inconsciencia natural, que anula completamente la voluntad y con ello la acción. En este sentido, es evidente que no se pueden imputar como actos voluntarios, las palabras injuriosas proferidas por el que duerme, pues éstas no son más que vocalizaciones automáticas carentes de voluntad dirigida a un fin.

Pero el caso es si debe considerarse irresponsable también a aquél sujeto al que se le impone la vigilia como obligación y aún así duerme, o en los casos en que el sueño es buscado de propósito, a fin de omitir realizar una acción que se espera realice el individuo. Es clásico en la doctrina el ejemplo de la madre que pese a conocer su sueño intranquilo, duerme con el niño recién nacido, a quien asfixia al sofocarlo bajo su cuerpo; aquí, si bien resulta claro que no se da una verdadera acción al momento de producirse la asfixia, el acto fue imprudentemente alcanzado, siendo siempre el punto de controversia, si dichos casos merecen sanción o no. El ejemplo obviamente puede admitir variaciones, como el supuesto que la madre quería efectivamente alcanzar el resultado muerte.

La **fuerza física irresistible**, denominada también *vis absoluta*, a diferencia de los otros supuestos de ausencia de acción, es el único recogido expresamente en la legislación; así, el artículo 20 inciso 6° del Código Penal, establece que están exentos de responsabilidad penal...“*el que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza*”. En tal sentido, se entiende por fuerza irresistible, aquella violencia extraña al sujeto, por virtud de la cual éste actúa como instrumento, sin voluntad<sup>18</sup>. El sujeto que obra bajo una fuerza física irresistible no ha actuado, no puede haber acción a él atribuida. Santiago Mir Puig señala que quien obra violentado por una fuerza irresistible no es dueño de lo que hace; si es forzado por una persona, no es más que un instrumento de la voluntad de ésta<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> PUIG PEÑA Federico, “*Derecho Penal – Contestaciones a los Programas de la Oposiciones a la Judicatura y al Ministerio Fiscal*”, Tomo I, Barcelona, Pág. 450. Indica que el agente que obra coaccionado por la violencia externa no puede en puridad considerarse como sujeto activo de la infracción. Cita a Pacheco: “*obró sin voluntad, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera*”.

<sup>19</sup> MIR PUIG Santiago, “*Derecho Penal – Parte General*”, Barcelona, 1995, Págs. 199 – 200. Cita de aquél sujeto que es arrojado a una piscina y cae sobre un bañista al que hiere.



Siendo la *vis absoluta*, al igual que los supuestos anteriores, una causa de exclusión de la acción, el hecho realizado en tal estado, no puede ser imputado al sujeto; sin embargo, cabe la misma pregunta, aquél sujeto que procurándose una situación de fuerza irresistible, realiza un tipo penal, debe responder y ser sancionado?.

## V. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

El numeral 1° del artículo 20 del Código Penal, exime de responsabilidad al que *por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.*

Aquí trataremos principalmente de los supuestos de **Grave Alteración de la Conciencia** producida por embriaguez, por ser uno de los elementos de exclusión de inimputabilidad donde se han imaginado y elaborado mas casos de *alic* que en ningún otro.

Debemos decir en tal sentido que la embriaguez preordenada al delito es el ejemplo por antonomasia de *actio libera in causa*, pues como se ha visto, ésta figura nació precisamente para solucionar casos como éstos, pudiendo distinguirse aquí perfectamente figuras de *alic* tanto dolosa como culposa. Así, es objeto de debate establecer si debe responder penalmente o no, aquél individuo que comete un hecho delictuoso en estado de embriaguez, pero que dicho estado ha sido buscado o provocado activamente, o bien, pudiendo haber impedido previamente que se produjera, no hizo nada para evitarlo. Una respuesta apresurada sería decir que es evidente que el sujeto debe ser castigado, puesto que en el caso de *alic* dolosa, el resultado se produjo de acuerdo con la realización del plan del autor mientras que en la *alic* culposa debido a su actuar imprudente anterior a la conducta típica. Sin embargo, debemos tener en cuenta que al momento de realizar la acción, el sujeto era inimputable y carecía de sus facultades para comprender la antijuridicidad del acto, en este sentido, podemos apuntar que resulta irrelevante que el sujeto haya preordenado la situación de incapacidad, pues al último no comprendía el carácter ilícito de sus actos y bien pudo o no alcanzar el resultado que deseó en un primer momento, ya que finalmente le resulta imposible controlar el peligro por él creado<sup>20</sup>. De éste razonamiento, surge la interrogante de cual es la acción que debe ser desvalorada por el juzgador, y sobre la cual se van a predicar los demás componentes que integran el delito, pues si es la acción típica –la que indudablemente se exige que sea– no tiene sentido hablar de lo que el sujeto hizo anteriormente, por mas reprobable que esto sea, no obstante, si el desvalor de la acción recae sobre la *actio praecedens*, la acción típica podrá conectarse en relación causal con aquella, y se podrá realizar el juicio negativo del desvalor de resultado; no obstante, se presentan graves problemas para estructurar legítimamente el delito, pues se vulnera el principio de culpabilidad y se considera como actos ejecutivos los que no lo son, posibilitando de tal forma la creación de estructuras delictivas análogas, las cuáles se encuentran proscritas por nuestro sistema penal.

---

<sup>20</sup> Sería como perseguir a una persona por un hecho que si bien planeó e imaginó, *no lo recuerda y no sabe como sucedió*. Tal caso sólo comparable al creado por Franz Kafka en “El Proceso”, en el que un hombre es detenido, procesado y condenado sin enterarse porqué delito.

## VI. FORMAS DE ACTIO LIBERA IN CAUSA

### 1. *Actio libera dolosa y culposa*

Es necesario puntualizar algunos aspectos a fin de diferenciar debidamente los supuestos de *alic* dolosa y culposa. Veamos tres supuestos: **a)** El agente provoca la perturbación de su conciencia, es decir, se coloca en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, en virtud de un acto culposo; por ejemplo, cuando el individuo, sin estar seguro de la naturaleza de la sustancia y sin guardar el mínimo cuidado, la ingiere, produciéndole la eliminación o disminución de su capacidad de comprensión, o de adecuar su comportamiento a ésta; **b)** El sujeto, a sabiendas que la bebida que se le presenta le colocará en estado de inimputabilidad, voluntaria y conscientemente la toma, es decir, se coloca dolosamente en ese estado; **c)** El agente perturba voluntaria y conscientemente su capacidad con el deliberado propósito de facilitar la realización del hecho –ya sin capacidad de conocer su carácter ilícito o de adecuarse a ese comportamiento–, o de procurarse una excusa.

El momento anterior al hecho ilícito en el cual el sujeto se coloca en estado de inimputabilidad determina las posibles formas en que se puede presentar la *alic*, pues dependiendo si el sujeto ha preordenado una situación de exención para cometer el ilícito, o sin querer cometerlo se coloca en tal estado debiendo haber previsto la posibilidad de causación del resultado, nos encontramos frente a la *actio libera in causa* dolosa o culposa respectivamente.

Hurtado Pozo afirma que: “... hay "*actio libera in causa*", cuando el autor se ha puesto, culpablemente, en un estado de inimputabilidad restringida, con la intención de cometer una infracción, concebida y decidida tranquilamente por él ("*actio libera in causa*" intencional) o que él se pone en ese estado pudiendo y debiendo saber que se hacía incapaz de usar de la prudencia y previsión exigibles en la vida ordinaria y esto sabiendo que tendrá que afrontar un deber, y para cuyo cumplimiento necesita de todas sus facultades" ("*actio libera in causa*" culposa) ...”<sup>21</sup>.

Así, la *alic* se presentará como dolosa en el caso de aquél personaje que no pudiendo cometer un ilícito en estado ecuánime, para darse valor se embriaga o consume sustancias tóxicas o drogas hasta quedar excluida su capacidad de culpabilidad y en ese estado da muerte a una persona (en caso de ausencia de imputabilidad), o el sujeto que convence al sugestionador para que lo hipnotice y le ordene en tal estado matar a su enemigo (casos de ausencia de acción); en cambio la *alic* será culposa en el caso del chofer que advirtiendo los síntomas de sueño, continúa conduciendo su vehículo, por lo que al quedarse dormido se suscita el accidente en el que resultan lesionados los pasajeros (ausencia de acción) o el que conociendo sus reacciones agresivas cuando se encuentra en estado de ebriedad, ingiere licor sin la prudencia debida y lesiona a otra persona (ausencia de imputabilidad).

De otro lado, la doctrina es unánime en no sancionar aquellas conductas en las que el sujeto se coloca voluntariamente en un estado de inimputabilidad no preordenado al delito y actuando con la prudencia debida, pero sin embargo, se produce un resultado lesivo, como por ejemplo, cuando el sujeto bebe voluntariamente pero tomando las medidas adecuadas para no cometer ilícito alguno, no obstante, mata a otro en tal estado, pues como dice el maestro argentino Zaffaroni, “*el dolo*

---

<sup>21</sup> HURTADO POZO José, *Manual de Derecho Penal*, EDDILI, Segunda Edición, Lima, 1987, publicado en página web <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras.htm>, consultada el 14 de junio de 2004. Nótese que la definición que otorga el profesor Hurtado, se circunscribe únicamente a los casos de inimputabilidad restringida.

como fin de realizar el tipo objetivo es nítidamente diferente a la voluntad de colocarse en situación o estado de inculpabilidad', refiere así mismo, que el razonamiento por el cual se dice que es irrelevante el estado de inimputabilidad buscado, procurado o aceptado libremente por el agente, es una tesis de directa aplicación del *versari in re illicita*, ya que se considera que como el estado de inculpabilidad causa la conducta típica y, conforme al *versari in re illicita* quien quiso la causa quiso el efecto, le basta este razonamiento para reprochar el resultado del injusto inculpable, lo que importa una clara violación al principio de culpabilidad, toda vez que ni siquiera se pregunta si existió la mera posibilidad de previsión del resultado<sup>22</sup>. En tales supuestos al no comprobarse una conducta anterior dolosa ni imprudente será de aplicación simplemente las eximentes contempladas en el inciso 1° del artículo 20 del Código Penal o en su caso la eximente incompleta prevista en el artículo 21°.

En los casos de *alic* culposa, un sector de la doctrina sostiene que no es necesario recurrir a la estructura de la *actio libera in causa*, ya que el comportamiento del autor infractor del deber de cuidado relativo al resultado típico fundamenta responsabilidad siempre que sea causal<sup>23</sup>, es decir, siempre que se demuestre que entre la infracción del deber de cuidado imputable al autor y el resultado dañoso finalmente producido, exista una relación de causalidad, se podrá sustentar una responsabilidad a título de culpa; así, en el caso del guardagujas que se duerme imprudentemente y no cambia las vías, originando la desgracia, se fundamenta su responsabilidad culposa por el sueño imprudente y el resultado, ambos en relación causal, no importando si el sujeto al momento de la realización del acto se encontraba en supuestos de ausencia de acción o culpabilidad de ser el caso, por lo que no es necesario recurrir a la doctrina de la *alic* para resolver tal conflicto; sin embargo, es obvio que los seguidores de ésta tesis adoptan una teoría de la sanción sobre la *alic*, pues únicamente en este caso sería sustentable tal opinión, ya que por el afán de buscar una tesis sancionadora basada en razones de política criminal, parecen olvidar que los supuestos de ausencia de acción o culpabilidad, o en forma mas amplia, los elementos negativos del delito, son aplicables tanto a los delitos dolosos como imprudentes, y que el examen que se realice para determinar la capacidad de imputabilidad en una determinada etapa del delito, debe ser similar en ambos casos, pues no se puede decir que los delitos dolosos requieren un examen para verificar que el sujeto al momento de la comisión se encuentra plenamente imputable y a raíz de esto determinar la posible sanción, y que por su parte, los delitos culposos no necesitan tal examen, sino únicamente la verificación de la causalidad.

## **2. Actio y omissio libera in causa**

Es necesario aclarar que la doctrina de la *alic* es aplicable tanto a los comportamientos activos como omisivos, pues al margen de las discusiones existentes en torno a un supra concepto de acción que abarca a su vez la omisión, la estructura de la *alic* no es alterada, pudiendo presentarse en los delitos de acción (*actio libera in causa*) como en los de omisión (*omissio libera in causa*) ambos en sus formas dolosa y culposa. Así, conocido es el caso del guardagujas que se queda dormido a causa de la ingestión de alcohol y en tal estado no puede cambiar las vías del tren que se descarrila y resultan lesiones y muertes; en tal caso, dependiendo si la situación de embriaguez letárgica fue preordenada a buscar el resultado dañoso o éste se produjo como consecuencia de la imprudencia con que actuó el sujeto, hablamos de *omissio libera in causa* dolosa o culposa respectivamente (ausencia de culpabilidad); o el caso de aquél personaje que queriendo delinquir y

---

<sup>22</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, EDIAR S.A. Editora, Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2000, Pág. 670.

<sup>23</sup> JAKOBS Günther, "La Denominada Actio Libera In Causa", *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima, 2001, pág. 222. Cita el autor una declaración del Tribunal Supremo Federal, además de autores como Otto, Paeffgen, Hettinger y Neumann que son de la misma opinión.

para vencer sus dudas y escrúpulos se hace atar a un árbol o se deja encerrar, y en el momento que debería desarrollar una actividad, hace inútiles esfuerzos para liberarse<sup>24</sup> (ausencia de acción por fuerza física irresistible).

La *omissio libera in causa* se da propiamente en aquellos casos en los que el sujeto no realiza, en el momento debido, la acción típicamente indicada para la salvaguarda del bien jurídico, por carecer de la capacidad concreta de hacerlo; sin embargo, o bien ha provocado activamente tal incapacidad, o bien, pudiendo haber impedido previamente que se produjera, no ha hecho nada para evitarla. En lo que se diferencia de la *actio libera in causa*, es que en ésta se trata de un hecho delictivo activo, cometido en ausencia de acción o de imputabilidad, pero al igual que en el anterior caso, el sujeto o bien provoca activamente tal situación de inacción o inimputabilidad o, habiendo podido impedir su surgimiento no lo ha hecho. De éstos últimos criterios a su vez se puede distinguir entre *actio y omissio libera in causa in agendo, así como actio y omissio libera in causa in omittendo*<sup>25</sup>.

### 3. *Actio libera in causa* e inimputabilidad absoluta y restringida

Se habla también del estado de inimputabilidad que alcanza el agente al cometer el ilícito, esto es, si tal estado se presenta en forma absoluta o sólo restringida; aquí, dependiendo de qué teoría se adopte, se determinará también la solución. En este sentido si se defiende una teoría ilimitada de la sanción sobre la *alic*, se responderá que los casos de inimputabilidad tanto absoluta como restringida serán sancionados a título de dolo o culpa según el caso, es decir, no podrá ni siquiera invocarse en los supuestos de inimputabilidad restringida, la eximente incompleta que contempla el artículo 21° del Código Penal, pues éste dispositivo no será aplicable; sin embargo, otra sería la solución si son las teorías de la impunidad las que se sostiene, ya que tales tesis necesariamente tendrían que aceptar que si bien los casos de ausencia absoluta de imputabilidad son impunes, los que se presentan en forma restringida tendrían que sancionarse de forma atenuada (incluso hasta límites inferiores al mínimo legal) de conformidad con la norma citada, pues tal corriente se basa precisamente en la falta de responsabilidad por la ausencia de acción o culpabilidad, resultando irrelevante si dichos supuestos han sido provocados o preordenados al delito, por lo que en caso que las eximentes no se presentan en forma completa sino mas bien incompleta, cabría una responsabilidad atenuada.

---

<sup>24</sup> OMEBA, Op. cit., Pág. 320. El ejemplo está diseñado para graficar los supuestos de *omissio liberae in causa*, pues resulta improbable su realización en la práctica.

<sup>25</sup> SILVA SÁNCHEZ Jesús María, “*El Delito de Omisión – Concepto y Sistema*”, 2da. Edición actualizada, Editorial B de F Ltda., Montevideo – Buenos Aires, 2003, págs. 325 y sgtes. Señala el autor que los casos de *actio sive omissio libera in causa in agendo*, se presentan cuando el autor comete un hecho delictivo, mediante un comportamiento activo o pasivo –dependiendo si lo que se reprocha es una acción o una omisión– en ausencia de acción o de imputabilidad, resultando sin embargo, que dicho autor previamente ha provocado **activamente** tal situación de inacción o inimputabilidad. De otro lado, nos encontramos ante casos de *actio sive omissio libera in causa in omittendo*, el agente comete un delito de acción o de omisión en estado defectuoso, pero resulta que el sujeto pudiendo impedir el surgimiento del estado de incapacidad no lo hace. Ahora bien, la provocación o no evitación de la incapacidad para actuar pueden ser dolosas o imprudentes, lo que trasciende al momento de la calificación final del hecho, pues de acuerdo a ello (de adoptar una teoría de la sanción) se perseguirá por delito doloso o culposo de ser el caso.

## VII. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Se ha dicho que la estructura de la *alic* presenta dos tiempos; un primer tiempo, en el que el sujeto provoca dolosa o imprudentemente una situación defectuosa, bien sea la de incapacidad de acción o de culpabilidad, también llamada acción precedente (*actio praecedens*); y un segundo tiempo, en el que dicho sujeto ofende, en ese estado defectuoso, el bien jurídico.<sup>26</sup> Siguiendo este esquema, vamos a tratar de explicar las principales teorías que se han propuesto para fundamentar la *alic*, algunas tratando de buscar una sanción siempre por razones de política criminal y otras sosteniendo la impunidad al advertir los conflictos que presenta para conciliar con algunos principios básicos que inspiran nuestro sistema penal.

### 1. Teorías de la Impunidad:

#### 1.1 Concomitancia del Dolo:

Algunos niegan la punibilidad partiendo del principio que la imputabilidad delictiva requiere que el dolo sea concomitante a la consumación del delito, lo que no puede ocurrir si el sujeto se encuentra en estado inconsciente en ese momento (Tissot, Garuad, Ortolan, Bernard)<sup>27</sup>.

Se critica a ésta teoría en que no es exacto que el dolo se deba encontrar siempre presente en la consumación del acto delictivo, sino que puede acompañar a un momento cualquiera de la ejecución; al respecto Manzini nos dice que nadie debe dudar que quien coloca una bomba provista de un mecanismo de tiempo que la haga explotar después de varias horas cuando el delincuente se encuentre lejos y eventualmente en un estado transitorio de absoluta inconsciencia, sea imputable a título de dolo, ya que dolosamente ejecutó el delito. Sin embargo, hay que aclarar en principio, que el ejemplo citado no sería un problema de dolo, sino más bien de lo que acertadamente Silva Sánchez denomina como "la dimensión temporal del delito", distinguiendo en los delitos de resultado entre momento de la acción y momento del resultado<sup>28</sup>, pues el resultado es imputable como causa de la acción típica dolosa realizada *ex ante* por el sujeto. De otro lado, la acción de colocar la bomba es un acto ejecutivo, una tentativa acabada de homicidio u otro delito, sin embargo, el hecho de colocarse en estado de inimputabilidad no reviste tipicidad ni ejecución alguna.

Por otro lado, es verdad que el dolo debe acompañar a un momento cualquiera de la ejecución del delito y no necesariamente a su consumación, pero hay que entender que dicho momento forzosamente se tiene que referir al proceso ejecutivo del delito, esto es, comenzando por la

---

<sup>26</sup> PADILLA ALBA Herminio Ramón, "Algunas Observaciones sobre la Doctrina de la *Actio Libera In Causa* en el Derecho Penal Español", artículo publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC, ISSN 1695-0194, Núm. 03, año 2001, página web [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-04.html](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_03-04.html) - 9k en <http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc-03.html>, consultada el 18 de octubre de 2003. En este sentido cita el autor a Joshi Jubert, "La Doctrina de la *actio libera in causa* en Derecho Penal".

<sup>27</sup> OMEBA, Op. cit., Pág. 318.

<sup>28</sup> SILVA SÁNCHEZ Jesús María, "Estudios de Derecho Penal", *La dimensión temporal del delito y los cambios de status jurídico penal del objeto de la acción*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2000, Págs. 181 – 182. Si bien el autor se refiere básicamente a los cambios de status que el objeto de la acción pudiera sufrir, los argumentos son válidos para explicar que el agente puede realizar la acción típica en un momento y el resultado producirse en otro.

tentativa y culminado precisamente por la consumación. Es necesario advertir además que el dolo va a ser trascendental únicamente cuando se verifique una acción típica-objetiva y siempre que el sujeto sea imputable al momento de la perpetración delictiva, esto es, se requiere obligatoriamente la concurrencia entre dolo y capacidad de culpabilidad, no obstante, en la *actio libera in causa* no sucede tal cosa, pues en los supuestos de inacción, no tiene sentido hablar de dolo cuando ni siquiera se da el elemento acción en la que se puedan enlazar los predicados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; del mismo modo, en los casos de inimputabilidad, si bien se verifica una conducta dolosa por parte del autor, éste no tiene capacidad de culpabilidad al momento de ejecutar tal conducta. Así, por ejemplo, en el caso del personaje que se hace atar al árbol a fin de no realizar la acción que se esperaba realizase, se tiene que el dolo si bien podría estar presente en el momento de la omisión delictiva –esto es que el sujeto observase el resultado lesivo y lo quisiese como tal–, éste elemento subjetivo resulta ya intrascendental, pues el sujeto ni siquiera habrá realizado una acción penalmente relevante, no teniendo caso examinar el dolo como elemento de la tipicidad cuando ni siquiera se verifica la concurrencia de la acción. Lo propio sucede en los casos de ausencia de imputabilidad, en los que si bien el sujeto puede haber actuado con dolo –en los casos de trastorno mental transitorio preordenado al delito– es irrelevante la discusión de su presencia o no, pues lo importante es que el sujeto es inimputable al momento de cometer la infracción.

El problema que nos trae la Política Criminal es que no podemos dejar de sancionar conductas en las que el sujeto preordena un estado de incapacidad para realizar el tipo objetivo; sin embargo, debemos comprender que no interesa las intenciones o deseos –los cuáles no pueden ser equiparados al dolo– que tenga el individuo, en momentos anteriores al mismo proceso de ejecución delictual.

Ilustremos esto con el siguiente ejemplo: El sujeto X –policía retirado– pretende dar muerte a su peor enemigo, y para llevar a cabo su resolución delictual, se apresta con el arma homicida –su vieja escopeta que no empleaba hace años–, y en circunstancias que la manipulaba para verificar si se encontraba operativa, observando en este acto toda la diligencia y prudencia que el deber de cuidado exige, dicha arma se dispara –ya sea por encontrarse defectuosa o por caso fortuito– y la bala perdida va a dar a la cabeza de su enemigo a quien precisamente quería matar y que pasaba por allí casualmente. Es evidente en el caso propuesto, que el sujeto X tenía la intención de matar a su enemigo, realizando incluso actos preparatorios para tal efecto, sin embargo, aún no comenzó a ejecutar el delito, esto es, a realizar actos típicos de homicidio, por lo que en principio no se le puede imputar un resultado que se produjo por circunstancias imprevisibles; hacer ello, sería sancionar por el mero resultado –*versari in re illicita*– juicio que nuestra legislación prohíbe expresamente<sup>29</sup>. Como ya dijimos anteriormente, las intenciones o deseos que no concurren con los actos típicos –durante la etapa de ejecución criminal– son irrelevantes penalmente, y no pasan más allá de ser pensamientos desgraciados, reprobables moralmente, pero de ningún modo merecedores de sanción penal.

## 1.2 El problema de la Tipicidad:

Zaffaroni sostiene que la *alic* presenta un serio problema de tipicidad, porque según ésta no es necesario que haya culpabilidad en el momento de realizar la acción ejecutiva del delito, sino que basta con que haya sido imputable en el momento de la acción que fue causa de la acción ejecutiva; en este sentido, refiere que la *alic* no sólo extiende la culpabilidad a una conducta anterior a la conducta típica, sino que extiende la tipicidad misma a la conducta de procurarse la

---

<sup>29</sup> Art. VII del Título Preliminar del Código Penal : “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

inculpabilidad; sin embargo, tenemos que considerar que no se puede concebir el dolo sin presencia de tipicidad objetiva – pues si bien existe intención por parte del sujeto de procurarse un estado de incapacidad de acción o culpabilidad, ésta no es equiparable al dolo, ya que el acto no es materialmente típico – ; así, si no se admite esta extensión de la tipicidad, la *alic* queda sin base<sup>30</sup>. En tal sentido, no podrá sancionarse al sujeto así haya preordenado la situación de inimputabilidad, pues el principio de culpabilidad, mas exactamente el principio de coincidencia no lo permite; dicho principio señala básicamente que al momento de la ejecución de la acción típica, el sujeto debe encontrarse en capacidad de culpabilidad.

El principio de coincidencia al que hacemos referencia, se aprecia claramente en las eximentes contempladas en el artículo 20° del Código Penal, pues su aplicación se refiere únicamente al momento de la ejecución del hecho, así por ejemplo, el inciso 1° del dispositivo legal, señala que está exento de responsabilidad el que por anomalía psíquica..., **no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión**, por lo que el momento en el que se tiene que verificar la ausencia o no de culpabilidad es el momento del acto típico y no uno anterior, ya que el sólo propósito no puede imputarse ni siquiera a título de tentativa, ergo, en los casos que nos presenta la *alic*, el hecho de colocarse en estado de incapacidad, no importa ya la ejecución del delito.

De otro lado, al condenar una conducta anterior a la real comisión ejecutiva del delito, estaríamos extendiendo la tipicidad mas allá de los límites que establece la ley, pues como dijimos, la conducta de colocarse en estado de inacción o inimputabilidad no importa actos de comisión, afirmar lo contrario, sería suponer que en el caso que el sujeto no cometa realmente el ilícito, ya sea por voluntad propia o circunstancias ajenas, se le tenga que sancionar por el ilícito en grado de tentativa, hecho que deviene en inadmisibles, a propósito de la teoría que sobre la tentativa ha acogido nuestra legislación penal. En este sentido, superadas en cierto modo las teorías objetivas/subjetivas puras sobre la tentativa, el legislador peruano adopta mas bien una teoría mixta, que importa la resolución delictual manifestada en actos de ejecución, esto es, la voluntad criminal materializada en acciones que pongan realmente en peligro el bien jurídico afectado. En las *acciones libera in causa* no se evidencia tal circunstancia, pues el hecho de orientar una forma de conducta hacia un estado de inacción o inimputabilidad, no revela peligro alguno al bien jurídico, por lo que su eventual sanción carece de fundamento, no importando las intenciones que tenga el sujeto al conducir este comportamiento, pues aquellas pertenecen a la fase interna del *iter criminis* – ideación, deliberación y resolución delictual – que por sí no son reprimibles, por pertenecer a la esfera interna de la persona.

Respecto de la *alic* culposa, es obvio que no se puede argumentar los conceptos de tentativa, siendo que la estructura de los ilícitos imprudentes es sustancialmente distinta a los realizados con intención – en aquellos no existe un camino del crimen – , pero hay que tener en cuenta que la acción con la que se infrinje el deber de prudencia o de cuidado, debe determinar el resultado producido, siendo aquella la conducta en la que ha de recaer el juicio de desvalor. No obstante, en la *alic*, el hecho de provocar el estado de incapacidad ya sea en forma intencional o por culpa, no determina el resultado lesivo. Creer esto, sería extender los cursos causales hacia atrás en forma arbitraria y exagerada, adoptando una teoría de equivalencia de condiciones – *conditio sine qua non* –, que como sabemos ha sido duramente objetada. Veamos el siguiente ejemplo: Z se embriaga hasta la inconsciencia, y en circunstancias que conduce su automóvil en tal estado, atropella a un peatón, causándole la muerte. En el caso propuesto, la norma sustantiva aplicable será el artículo 111° del Código Penal, que por cierto considera agravante el homicidio culposo cuando el agente haya estado conduciendo un vehículo motorizado en estado de ebriedad, en proporción mayor a 0.5 g/l. En este sentido, la conducta desvalorada por la norma se presentará al

---

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Op. cit., Pág. 672.

conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, y no en embriagarse precisamente – o lo que es decir, colocarse en estado de ebriedad o incapacidad –. Así, el mandato de la norma no se traduce en: *no te embriagues*, sino más bien en que: *si te embriagas no conduzcas*, siendo ésta conducta, la que infringe el deber de cuidado que reclama la estructura de los delitos culposos y sobre la que va recaer el reproche cuando el resultado muerte se produzca, debiendo estar ambos en relación causal. Bien, como vemos, la acción de embriagarse en sí misma, no le importa al derecho penal como acción típica, sino más bien el comportamiento del agente que encontrándose embriagado conduce un vehículo motorizado, debiendo ser ésta la conducta requerida para causar el resultado y no una anterior. Ergo, no resulta consistente la tesis que señala que en la *alic* culposa, simplemente es necesario verificar la relación de causalidad entre una acción infractora del cuidado debido y su posterior resultado lesivo, pues como hemos visto, la acción por la cual se da dicha infracción debe ser la contenida en la norma y no otra – que el derecho penal no toma en cuenta como portadora de peligro real y concreto –, hacer lo contrario, es elaborar analogías para asimilar a conductas criminosas las que no lo son, construcciones que están explícitamente prohibidas.

### 1.3 Responsabilidad Objetiva:

Se sostiene también que existe imposibilidad material de que en plena inconsciencia, pueda realizarse el propósito delictivo abrigado con anterioridad, de manera que el delito eventualmente cometido en tal estado debe atribuirse a la casualidad o a una pura combinación psicológica y no a una causa imputable (Brussa, Pessina, Berner)<sup>31</sup>. Zaffaroni refiere que la mayor objeción que merece la teoría de la *alic* es que el sujeto sobrio no puede saber lo que hará o sucederá en estado de incapacidad psíquica<sup>32</sup>. Así mismo, no existe ninguna regla que nos permita determinar que lo que hizo el sujeto en estado de inimputabilidad provocada fue lo que quiso hacer cuando se encontraba ecuánime, de forma que de sancionar algún resultado finalmente producido, sería volver a la ya superada teoría del *versari in re illicita*, cuya proscripción en nuestra legislación es expresa.

## 2. Teorías de la Sanción:

### 2.1 Modelo del injusto típico, tipicidad o sistema de imputación ordinaria.

En el modelo del injusto típico o tipicidad, se aplican las reglas generales de la imputación (por eso se le llama también sistema de imputación ordinaria)<sup>33</sup>, por lo que el sujeto responderá por haber realizado una acción típica, antijurídica y culpable; no obstante, es la acción precedente (*actio praecedens*) la que reúne tales requisitos.

En efecto, puesto que sólo son punibles las acciones u omisiones humanas típicas, antijurídicas y culpables, en los hechos antijurídicos cometidos por incapaces de culpabilidad la única acción u omisión que reúne tales características es la acción u omisión precedente, es decir, la que da lugar

---

<sup>31</sup> OMEBA, Op. cit., Pág. 318.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Op. cit., Pág. 673. Cita el caso de quien bebe porque quiere embriagarse para matar a su enemigo, no obstante, una vez en estado de ebriedad en vez de matarlo podría abrazarlo.

<sup>33</sup> PADILLA ALBA, Op. cit. Indica que la terminología es utilizada por JOSHI JUBERT en el siguiente sentido: «*imputación ordinaria* concurre cuando se atribuye un resultado a un autor determinado dándose todos los elementos del delito en un momento determinado; *imputación extraordinaria* tiene lugar cuando se imputa el resultado a un autor, faltando un elemento del delito, pero éste es substituido por un subrogado».



al estado defectuoso de incapacidad, por lo que forzosamente la ejecución del hecho dará comienzo con la misma, momento que ya supone un peligro para el bien jurídico.<sup>34</sup>

Sin embargo, ésta teoría, como ya dijimos, presenta el problema de buscar tipicidad objetiva donde no la hay; así, considera actos ejecutivos, hechos que en realidad no suponen materialmente un peligro para el bien jurídico, tratando de extender la tipicidad a actos que no suponen siquiera tentativa; pues nuestra legislación adopta una teoría mixta en lo que se refiere a la institución de la tentativa, sino léase el artículo 16 C.P., “*En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo*”; en este sentido, debe interpretarse el *comenzar la ejecución del delito*, como la realización de la acción típica mediante actos materiales y siguiendo el plan del autor. Aquí la acción que se desvalora es una jurídicamente irrelevante, es decir la acción de colocarse en estado de inimputabilidad.

Mediante la teoría de la imputación ordinaria se intenta armar de manera forzada un delito, escogiendo de cada conducta los elementos que son necesarios, obteniendo como resultado un híbrido. Así, de la *actio non libera* se escoge la acción típica y antijurídica y de la *actio praecedens* se toma el deseo de lesionar y la culpabilidad de beber.

## 2.2 Modelo de la Excepción o Imputación Extraordinaria:

En el modelo de la excepción, por su parte, se recurre a un sistema de imputación extraordinaria, consistente en imputar al sujeto la acción realizada en estado de incapacidad de acción o de culpabilidad (la acción precedente es típicamente neutra), que siguiendo con nuestro caso sería el hecho antijurídico cometido por el sujeto bajo el estado de ebriedad plena. Esta imputación extraordinaria es posible porque en el lugar del elemento que falta (la capacidad de culpabilidad) se coloca un subrogado como puede ser, por ejemplo, la obligación de mantenerse en un determinado estado físico o psíquico.

Siguiendo el cuadro anterior, se seguiría únicamente los predicados de la *actio non libera*, siendo que la falta capacidad de culpabilidad, se compensaría por el hecho que el sujeto no debió haber ingerido licor para delinquir, pues en tal sentido, tenía la obligación de mantenerse lúcido, porque de lo contrario causaría el resultado lesivo para el bien jurídico afectado (en este caso, la integridad física).

El mayor problema que presenta el modelo de la excepción es que no respeta el principio de culpabilidad, pues si la acción penalmente relevante es la de la realización del hecho antijurídico en la situación defectuosa, se estaría haciendo responsable a un sujeto que, aunque efectivamente haya cometido un hecho antijurídico, no es al mismo tiempo culpable del mismo. De acuerdo a este modelo no se necesita que injusto y culpabilidad coincidan temporalmente, sino que se presenta como una excepción a la regla, esto es, al principio de coincidencia.

---

<sup>34</sup> PADILLA ALBA, Op. cit. Cita el ejemplo: quien actúa en estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, se le debe imputar el hecho antijurídico porque, aunque era incapaz de culpabilidad al tiempo de cometer la infracción penal, fue capaz de culpabilidad en un momento anterior, momento en el cual interpuso libremente la causa –de ahí el latinismo de *actio libera in causa*–: el sujeto consume las bebidas alcohólicas con la intención (dolo) de cometer la infracción penal o previendo (culpa consciente) o habiendo debido prever (culpa inconsciente) que bajo dicho estado podría cometerla.

## 2.3 Teoría de la Autoría Mediata:

Se sostiene también que la figura de la *alic* presenta una estructura similar a la de la autoría mediata, por la cual el sujeto se utiliza así mismo como el instrumento para cometer un ilícito<sup>35</sup>. Sin embargo, como no resulta aplicable tal solución a todas las formas en que se presenta la *alic*, se indica que los casos culposos no son problemas que deban ser resueltos recurriendo a ésta doctrina sino que pueden ser perfectamente atendibles con las reglas comunes de la imprudencia.

El problema fundamental que presenta es el de atentar contra el principio de identidad, porque si la autoría mediata presupone la existencia de al menos dos personas (el autor inmediato o ejecutor y el autor mediato u hombre de atrás), como así lo ha entendido el legislador al redactar el artículo 23° C.P. “*El que realiza ... por medio de otro el hecho punible...*”, sin embargo, en la *alic* es una única persona, tomada simultáneamente como dos, la que realiza el hecho, y estando además a la prohibición de cualquier tipo de analogía *in malam partem*, esto es, que pueda perjudicar al imputado, no podría aplicarse en este sentido.

## VIII. EL SILENCIO DE LA LEY

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 supralegales 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.

Al respecto, Hurtado Pozo, al comentar el Código Penal de Guatemala, indica que el legislador de éste país, ha regulado la *actio libera in causa* únicamente en su forma dolosa y no así la culposa, por lo que tal deficiencia legislativa dejaría en la impunidad casos graves como los relacionados con las muertes y lesiones provocadas por un chofer que causa un accidente con su vehículo por el estado de ebriedad en que lo maneja<sup>36</sup>. Es evidente que el autor acepta que la figura de la *alic*, debe ser legislada expresamente a fin de poder optar por una teoría de la sanción, caso contrario se tendría que dejar en la impunidad tales comportamientos.

Veamos, si el artículo VII del título preliminar del Código Penal establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor y queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, es claro que no podemos sustentar una sanción por la puesta voluntaria en estado de inimputabilidad por parte del sujeto, a la que le sigue un resultado dañoso, mediando relación de causalidad, pues tal postura sería volver al bárbaro aforismo latino *versari in re illicita etiam casus imputatur*, esto es,

---

<sup>35</sup> En este sentido JAKOBS Günther, Op. cit.

<sup>36</sup> HURTADO POZO José, “*Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala, Parte General*”, publicado en <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/hurtadoPozo1.htm>, consultada el 14 de junio de 2004.

castigar por el mero resultado, cuando dicha tesis ha sido ya superada por el principio *nullum crimen nulla poena sine culpa*, por la cual precisamente se excluye la responsabilidad por el resultado.

Así mismo, nuestra ley penal recoge el principio de coincidencia, por el cual el agente al momento de cometer la acción típica debe tener capacidad de culpabilidad, por lo que no resulta de ningún modo aplicable alguna tesis sancionadora de la tipicidad o imputación ordinaria por la que se imputa la conducta anterior (*actio praecedens*) de colocarse en estado inimputable, pues esta acción no es constitutiva ni siquiera de tentativa como ya dijimos, resultando insostenible ampliar la tipicidad al momento anterior; del mismo modo si la ley no prevé expresamente una excepción al principio de culpabilidad, como si lo hace la legislación española, no puede de modo alguno crearse tal excepción sin vulnerar el principio de legalidad, *nullum crimen sine lege*.

De otro lado, no parece tampoco aplicable de ningún modo la teoría de la autoría mediata, pues tal estructura está regulada como la utilización de persona distinta a la del propio agente, siendo que de aplicarse en forma análoga se estaría infringiendo el principio de identidad, además de vulnerarse el precepto del artículo III del título preliminar C.P., en el sentido que **“no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”**.

Finalmente, en aras de argumentar una teoría de la sanción (cualquiera que sea), se podría decir que es una clara muestra de injusticia dejar impunes comportamientos que se den dentro de la estructura de la *alic*, circunstancia que el derecho no puede avalar. Sin embargo, no parece que sea prudente invocar la justicia como pretexto para imponer a determinados comportamientos una sanción, la misma que *per se* implica una flagrante vulneración a una serie de principios jurídico penales con raigambre constitucional. En este sentido, si es injusto no sancionar estos actos, más injusto es sancionarlos, vulnerando tales principios; y es que es precisamente por justicia por lo que no se puede imponer sanción alguna. De otro lado, habría que puntualizar la concepción de justicia que se argumenta, pues la relatividad del término es evidente, lo que es injusto para algunos resulta justo para otros, así, en un proceso generalmente la justicia de una de las partes trae como contrapartida la injusticia de la otra parte, por lo que se debe tener sumo cuidado al alegar tal argumento. Ergo, la única opción que tendría el Juzgador peruano de presentarse un caso de *actio libera in causa*, sería la de absolver al procesado.

## IX.- CONCLUSIONES.

1.- La doctrina de la *actio libera in causa* se encuentra en íntima relación con los supuestos que eliminan la acción e imputabilidad, específicamente los referidos a la fuerza física irresistible, hipnosis, sonambulismo y sueño en lo que se refiere a la ausencia de acto; y en supuestos de embriaguez, en los casos de ausencia de imputabilidad. Precisamente, la figura nació en la necesidad de sancionar conductas ilícitas cometidas en estados de ebriedad, siendo que posteriormente se extendió a los hechos en los cuáles la incapacidad del autor provenía de otras causas distintas del uso del alcohol, como la utilización de tóxicos, el sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, etc.

2- El ámbito de aplicación de la *alic* se centra estrictamente en los supuestos citados (esto es, ausencia de acto e imputabilidad), no debiendo extenderse a nivel de la tipicidad o antijuricidad, pues de darse una estructura paralela (casos de *actio illicita in causa*), lo cual es poco probable, como ya lo dijimos, su solución debe ser similar a la que se adopte para la *alic*, no constituyendo un problema esencial.

3.- Como se puede apreciar, la doctrina de la *actio libera in causa* no es un tema pacífico, tornándose en uno de los problemas mas oscuros dentro de la dogmática penal, debido a la diversidad de teorías que se han formulado para explicarla, no resultando sin embargo ninguna capaz de solucionar satisfactoriamente los casos que presenta.

4.- Parece ser que la mayoría de los juristas adoptan tesis de sanción respecto de la *actio libera in causa*, esto siempre por razones de política criminal, pues es meritorio el trabajo que realizan por tratar de infringir principios básicos de la dogmática jurídico penal a fin de condenar ciertas conductas que según la regla general serían impunes.

5.- En cuanto a las tesis sancionadoras, ninguna llega a convencer; así, el modelo de la tipicidad o imputación ordinaria, extiende la tipicidad y culpabilidad a un momento anterior del mismo proceso ejecutivo del delito, pues la acción precedente al hecho típico que consiste en la puesta en estado de inculpabilidad ya sea dolosa o imprudente por parte del sujeto, no es siquiera un acto de tentativa, tal como se parece sostener, siendo totalmente irrelevante la verificación del dolo en este momento, ya que como acertadamente indica Zaffaroni, "*no hay dolo sin tipicidad objetiva*". Por otro lado, las tesis de la imputación extraordinaria, constituye una excepción al principio de culpabilidad, que resulta in sustentable, pues si la propia ley no prevé tal posibilidad (como si sucede en el caso español) no se puede distinguir donde ésta no distingue, sin atentar contra el principio de legalidad. Lo mismo sucede con la teoría que intenta equiparar la estructura de la *alic* con la de la autoría mediata, pues no se trata del mismo caso cómo erróneamente sostienen sus seguidores, siendo la crítica mas importante, la trasgresión del principio de identidad, por lo que no resulta posible asimilarlas sin vulnerar el principio de prohibición de la analogía.

6.- Estas deficiencias que presentan las teorías de la sanción, no hacen otra cosa que reforzar las de la impunidad, las que se describen en: **a)** la existencia del dolo durante el proceso ejecutivo del delito; **b)** la coincidencia de la acción típica con la capacidad de culpabilidad; y **c)** el eventual resultado producido en estado de inimputabilidad preordenado al delito o sin la previsión exigible tomado como responsabilidad objetiva. Así como se dijo, sancionar tales comportamientos implica la flagrante vulneración a los principios culpabilidad, coincidencia, exclusión de responsabilidad objetiva, legalidad y prohibición de la analogía.

7.- Es importante lo señalado por Zaffaroni, en el sentido que el sujeto que se coloca en estado de inculpabilidad, no se sabe finalmente lo que hará en tal estado; así mismo, no existe ninguna regla que nos permita determinar que lo que hizo el sujeto inimputable fue lo que quiso hacer cuando estaba ecuánime; sin embargo, tal razonamiento si bien es perfectamente aplicable a los casos de ausencia de imputabilidad (embriaguez) en sentido estricto, no serían válidos para algunos supuestos de ausencia de acción (fuerza física irresistible), ya que en tales supuestos, el sujeto puede determinar perfectamente la causación del resultado (piénsese en el caso del guarda que ingiere una droga para dormir a fin de no cambiar las agujas llegado el momento de hacerlo; aquí se puede determinar perfectamente el resultado que se producirá). Aquí es precisamente donde entra a tallar el principio de culpabilidad, es decir la existencia de capacidad de culpabilidad en el momento de la acción típica, así como lo referido a la existencia del dolo en el proceso ejecutivo del delito y no en un momento anterior.

8.- Respecto al argumento que la *alic* se debería circunscribir a los comportamientos dolosos únicamente, ya que los hechos imprudentes serían solucionados perfectamente recurriendo a la estructura de los delitos culposos, y en este sentido serían siempre sancionados, es necesario indicar que tomar tal postura nos conduciría a soluciones extremadamente injustas, pues si los actos dolosos no son sancionados por los problemas que sabemos presentan, *a fortiori*, con mayor razón, no debe sancionarse un hecho culposo, sin embargo, con dicha postura parece ocurrir lo contrario (por ej., no se sanciona al que se embriaga para cometer un delito, pero si es penado quien se coloca en tal estado culposamente)

9.- Sin embargo, hay que reconocer que resulta un tanto desproporcionado que no se sancione al sujeto que preordena algún estado de ausencia de acción (*vis absoluta*) para cometer un delito, ya que puede de tal forma determinar perfectamente la producción del resultado lesivo; es aquí donde la ley guarda silencio y se puede verificar la existencia de un vacío normativo. Al igual que Zaffaroni, consideramos que la *alic* no puede generalizarse y tratar de solucionarse todos los casos

de la misma forma, siendo que los supuestos en los que se halla totalmente anulada la voluntad y libertad de la acción, no es posible sancionarlas, resultando por lo demás irrelevante que el sujeto preordene dicha situación, pues estando finalmente en tal estado no es posible saber lo que hará (el sobrio no sabe como actuará de ebrio), siendo que de producirse el resultado, este será producto de la casualidad o de una mera relación psicológica, no pudiendo imputársele tal hecho al sujeto, sin vulnerar el principio de proscripción de responsabilidad objetiva.

10.- De otro lado, cabe mencionar que en los supuestos en los que el sujeto se encuentre en un estado de inmutabilidad restringida preordenada o culposa, lo cual de ningún modo puede darse en los casos referidos a la acción (por su carácter óntico ontológico, pues no puede concebirse semi-acciones o medias acciones, o hay libertad, aunque sea mínima y hay acción, o no hay libertad y aquella queda anulada), será de aplicación lo establecido en el artículo 21° del C.P. referente a las eximentes incompletas.

11.- Mientras no se legisle expresamente la estructura de la *alic*, tal como el caso español, no se puede en absoluto optar por una teoría de la sanción, sin desnaturalizar el sistema penal, vulnerando los principios que constituyen su eje funcional y normativo. Sin embargo, consideramos que no se debería sancionar de un modo tan genérico esta figura, tal como lo ha hecho el código penal español, sino únicamente determinados casos, debiendo excluirse los relativos a la ausencia de imputabilidad y algunos relativos a los de acción, pues el criterio del profesor Zaffaroni resulta irrefutable en tal sentido.

12.- Finalmente debemos decir que la única opción que tendría el juzgador peruano de presentarse un caso de *alic*, sería el de no sancionar tal conducta, mientras no se abarque el tema expresamente en la legislación peruana. En este sentido, alguien podría decir que dejar impunes tales casos sería una muestra clara de injusticia que el derecho no puede avalar; sin embargo, al respecto, no consideramos que sea prudente invocar la justicia como pretexto, para imponer a determinados comportamientos una sanción, la cual *per se* implica una flagrante vulneración a una serie de principios jurídico penales de raigambre constitucional, que inspiran un derecho penal garantista, es decir, desnaturalizar el sistema para sancionar a una persona, que por muy reprochable que sea su comportamiento, éste no configura delito. Siguiendo ésta línea, si es injusto no condenar dichas conductas, mas injusto es condenarlas vulnerando tales principios, siendo precisamente por justicia por lo que no se puede imponer ninguna sanción.

## BIBLIOGRAFÍA

ACHÁVAL Alfredo, *Manual de Medicina Legal – Práctica Forense*, Abeledo-Perrot S.A.E. e I., Buenos Aires, 1988.

ANTOLISEI Francesco, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, UTEHA, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, 1960.

BELLATI Carlos Alberto, *Inimputabilidad provocada por el agente. La doctrina del Actio Libera in Causa. Estados de embriaguez*, Artículos Doctrinales, Julio 2000, publicado en NOTICIAS JURÍDICAS, página web [http://www.noticias.juridicas.com/areas\\_virtual/Articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200007-inim.htm](http://www.noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/200007-inim.htm), en [http://www.noticias.juridicas.com/areas\\_virtual/Articulos/](http://www.noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/).

BENITEZ SÁNCHEZ Santiago, *Derecho Penal Peruano - Cometarios a la Parte General y Parte Especial del Código Penal*, Impreso en los Talleres del Servicio de Prensa y Publicaciones Técnicos de la Policía, 1952.

BRAMONT-ARIAS TORRES Luis Alberto, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Editorial San Marcos, Lima, 1998.

CASTILLO ALVA José Luis, *Homicidio – Comentarios de las Figuras Fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

CEREZO MIR José, *Derecho Penal – Parte General (Lecciones 26-40)*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997.

CHIRINOS SOTO Enrique, *Comentarios al Nuevo Código Penal del Perú*, Tomo I, Editorial A. Ch. Editores S.A., Lima, 1993.

CUELLO CALÓN Eugenio, *Derecho Penal – Conforme al Código Penal*, Tomo I, Parte General, Bosch Casa Editorial Urgel, Barcelona, 1956.

DONNA Edgardo Alberto, *Teoría del Delito y de la Pena 2 - Imputación Delictiva*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001.

EZAINE CHÁVEZ Amado, *Diccionario de Derecho Penal*, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo, 1998.

EZAINE CHÁVEZ Amado, *El Proceso Ejecutivo del Delito – Autoría y Participación*, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Lima, 1997.

GONZALES ROURA Octavio, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Valerio Abeledo Editor Librería Jurídica, Buenos Aires, 1925.

HURTADO POZO José, *Manual de Derecho Penal*, EDDILI, Segunda Edición, Lima, 1987, publicado en página web <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras.htm> , en <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/mdp.htm> .

HURTADO POZO José, *Nociones Básicas de Derecho Penal de Guatemala, Parte General*, publicado en <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras/hurtadoPozo1.htm>.

JAKOBS Günter, “*La denominada actio libera in causa*”, Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Lima 2001.

JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VI, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1962.

LUZÓN PEÑA Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal Parte General I*, Madrid, 1996.

MANZINI Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo 2, Primera Parte – Teorías Generales, Volumen II, EDIAR S. A. Editores, Buenos Aires, 1948.

MAURACH Reinhart, *Derecho Penal Parte General 1 – Teoría General del Derecho y Estructura del Hecho Punible*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.

MIR PUIG Santiago, *Derecho Penal Parte General*, PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1995.

MUÑOZ CONDE Francisco, *Teoría General del Delito*, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá, 1999.

MUÑOZ CONDE Francisco, *Derecho Penal – Parte Especial*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 1999.

OMEBA Enciclopedia Jurídica, Tomo I – A, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires.

PADILLA ALBA Herminio Ramón, *Algunas Observaciones sobre la Doctrina de la Actio Libera In Causa en el Derecho Penal Español*, artículo publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC, ISSN 1695-0194, Núm. 03, año 2001, página web [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-04.html](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_03-04.html) - 9k, en <http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc-03.html>.

PEÑA CABRERA Raúl, *Tratado de Derecho Penal – Estudio Programático de la Parte General*, 3ra. Edición, GRIJLEY, Lima, 1997.

ROJAS Nerio, *Medicina Legal*, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1984.

ROJAS VARGAS Fidel, *Código Penal – Diez años de Jurisprudencia Sistematizada*, Editorial Moreno S.A., Lima, 2001.

ROXIN Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid – Barcelona, 1998.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María, *Estudios de Derecho Penal*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2000.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María, “*El Delito de Omisión – Concepto y Sistema*”, 2da. Edición actualizada, Editorial B de F Ltda., Montevideo – Buenos Aires, 2003.

SILVA SÁNCHEZ Jesús María, *Estudios sobre los Delitos de Omisión*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 2004.

VILLA STEIN Javier, *Derecho Penal Parte General*, Editorial San Marcos, Lima, 2001.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General*, Volumen II, EDIAR S.A. Editora, Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2000.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.