



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



TESIS

FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA
EN EL DERECHO PENAL PERUANO

ASESOR

DR. JOSÉ MARÍA BALCÁZAR ZELADA

PRESENTADA POR

BACHILLER JESSICA ISABEL GUEVARA CIEZA

PARA OPTAR

TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LAMBAYEQUE - PERÚ
2018

**Tesis denominada FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA ACTIO
LIBERA IN CAUSA EN EL DERECHO PENAL PERUANO,
presentada para optar el TITULO DE ABOGADA, por:**

.....
JESSICA ISABEL GUEVARA CIEZA
BACHILLER

.....
DR. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA
ASESOR

APROBADO POR:

.....
DR. CARLOS MARTÍNEZ OBLITAS
PRESIDENTE

.....
DR. HUMBERTO FALLA LAMADRID
SECRETARIO

.....
DR. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
VOCAL

DEDICATORIA

Esta tesis la dedico a mis padres: Hernaldo Guevara Pérez y María Isabel Cieza Vargas que me dieron todas las herramientas para alcanzar mis sueños y por enseñarme que *“la educación es el arma más poderosa que puedes usar para cambiar el mundo”*- Nelson Mandela

Y a todos los lectores que siempre deben tener presente que *“todos tenemos sueños. Pero para convertir los sueños en realidad, se necesita una gran cantidad de determinación, dedicación, autodisciplina y esfuerzo”*- Jesse Owens.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi agradecimiento al Dr. Elky Villegas Paiva por haberme brindado su valioso conocimiento en el la realización de este trabajo y por enseñarme que para tener éxito en la vida, *el talento no es suficiente, sino que se requiere también dedicación, perseverancia y disciplina.*

Del mismo modo mi agradecimiento al Dr. Alejandro Lamadrid Ubillus por permitirme entrevistarle, porque *“Un verdadero maestro deja huella en la eternidad, es el que ayuda a otros a alcanzar el conocimiento, es aquel que te dirá no será fácil, pero valdrá la pena”*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	11
--------------------------	-----------

LIBRO I: PLAN DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I: ASPECTO METODOLÓGICOS

1.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1.- Planteamiento del problema.....	13
---	----

1.1.2.- Formulación del problema.....	15
---------------------------------------	----

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.2.1.-Justificación del estudio.....	16
---------------------------------------	----

1.2.2.-Importancia del estudio.....	18
-------------------------------------	----

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivos generales.....	19
---------------------------------	----

1.3.2. Objetivos específicos.....	19
-----------------------------------	----

1.4. HIPÓTESIS

1.4.1. Variables.....	20
-----------------------	----

1.4.1.1.-Independiente.....	20
-----------------------------	----

1.4.1.2.-Dependiente.....	20
---------------------------	----

1.5. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS RECOLECCIÓN DE DATOS

1.5.1. Métodos generales.....	20
-------------------------------	----

1.5.2. Métodos específicos.....	23
---------------------------------	----

1.5.3.-Técnicas.....	24
----------------------	----

1.5.4.-Instrumentos.....	25
--------------------------	----

LIBRO II: MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: TEORÍA DEL DELITO

1.1-CATEGORÍAS DEL DELITO

1.1.1.-La Acción.....	27
1. 1.1.1.-Ausencia de Acción.....	31
A.-Fuerza física irresistible.....	31
B.-Movimientos reflejos.....	33
C.-Estado de inconsciencia.....	34
1.1.2.-Tipicidad.....	36
1.1.2.1. Causas de Atipicidad.....	38
A.-Error de tipo.....	38
B.-El Consentimiento.....	40
C.- Adecuación Social.....	43
D.-Conductas realizadas sin dolo de afectar al bien jurídico.....	43
1.1.3.-Antijuricidad.....	44
1.1.3.1. Causas de Justificación.....	44
A.-Legítima Defensa.....	44
B.- Estado de necesidad justificante	47
C.-Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho.....	50
D.- Obediencia jerárquica.....	51

1.1.4.-Culpabilidad	53
1.1.4.1.-Ausencia de Culpabilidad	54
A-La inimputabilidad	54
A.1-Anomalía psíquica.....	55
A.2-La grave alteración de la conciencia.....	58
A.3-Las alteraciones de la percepción.....	59
B.-Error de prohibición	60
B.1-Error sobre el permiso.....	61
B.2-Error sobre el tipo permisivo.....	62
B.3-Error de prohibición culturalmente condicionado.....	62
C-Situaciones de inexigibilidad	63
C.1-Estado de necesidad exculpante.....	63
C.2-Miedo insuperable.....	64
C.3.-El grave peligro para la vida o salud de la gestante.....	65
C.4- La estrecha vinculación en los delitos de encubrimiento.....	65
 CAPÍTULO II: LA DOCTRINA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA: FUNDAMENTOS DE SU PUNICIÓN	
2.1.-Concepto de la Actio libera in causa.....	68
2.2.-Modelos que fundamentan la punición de la Actio libera in causa.....	70
2.2.1.-Modelo de la tipicidad.....	71
2.2.2.-Modelo de la excepción.....	76
2.2.3.-Modelo de la Autoría Mediata.....	81

CAPÍTULO III: LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1.-La Actio libera in causa en el código Italiano.....	83
3.2.-La Actio libera in causa en el Código Penal Español.....	84
3.3.-La Alic en la legislación Alemana.....	86
3.4.-La Alic en la legislación Chilena.....	87
3.5.- ¿La Actio libera in causa se encuentra regulada en el Perú?....	88

CAPÍTULO IV: LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: TOMA DE POSTURA

4.1.-Exposición y crítica al sistema penal peruano: Un desafío para la dogmática peruana la aplicación de la ALIC.....	91
4.2.- ¿La resignación como alternativa?.....	92
4.3.-Razones para optar por el modelo de la excepción: Imputación extraordinaria.....	93
4.4.- Actio libera dolosa y culposa.....	100

TÍTULO III: MARCO EMPÍRICO

CAPITULO I: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIAL DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y NACIONAL

1.1.-Casos prácticos en la legislación comparada.....	103
---	-----

CAPÍTULO II: ENCUESTAS APLICADAS A JUECES Y FISCALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

2.1.-Análisis de encuesta.....	133
--------------------------------	-----

CONCLUSIONES	137
---------------------------	-----

RECOMENDACIONES	138
------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	139
---------------------------	-----

RESUMEN

Se analiza la figura de la Actio libera in causa (ALIC), el cual se refiere a aquel conjunto de situaciones en las que el sujeto lesiona o intenta lesionar un bien jurídico en un estado que impide la imputación de responsabilidad penal, pero habiendo provocado el mismo, dolosa o imprudentemente, ese estado defectuoso.

Sin embargo, su aplicación no se haya exenta de problemas, pues por un lado no se encuentra regulada expresamente en el código Penal peruano, y lo más importante que no existe un criterio uniforme que permita fundamentar de forma coherente y segura su aplicación en los casos que se presenten en la praxis judicial.

Ante ello, resulta indispensable determinar cuál es el fundamento que legitime la aplicación de la Alic de forma racional y coherente y no dejar impunes a aquellos sujetos que pudieron perfectamente prevenir la producción de un estado lesivo y verse amparados en las eximentes que plantea nuestro ordenamiento; y todo ello con el mayor respeto posible a los principios garantísticos del Derecho Penal, así como a las categorías de la teoría del delito.

ABSTRACT

The figure of the Actio libera in causa (ALIC) is analyzed, which refers to that set of situations in which the subject injures or attempts to injure a legal right in a state that prevents the imputation of criminal responsibility, but having provoked the same, fraudulently or recklessly, that defective state.

However, its application has not been exempt from problems, because on the one hand it is not expressly regulated in the Peruvian Penal Code, and most importantly, there is no uniform criterion that allows to consistently and securely base its application in cases that arise in judicial praxis.

Given this, it is essential to determine what is the basis that legitimizes the application of the Alic in a rational and coherent and not leave unpunished those subjects who could perfectly prevent the production of a harmful state and be covered by the defenses that our ordering proposes; and all this with the greatest possible respect for the principles of guarantee of criminal law, as well as the categories of the theory of crime.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, abordaremos un tema de mucha importancia en la dogmática de la Parte General del Derecho Penal, y con importantes repercusiones prácticas. Estamos haciendo referencia a la figura jurídica denominada “actio Libera in causa”.

Ahora bien, en términos generales la Actio libera in causa (Alic), es una expresión latina que 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”¹.

Piénsese por ejemplo “una persona sentenciada en dos ocasiones por delito de violación sexual, el cual ve en su vecina de 13 años una nueva víctima para satisfacer su placer pedófilo, pero su paso por la cárcel le permite advertir que solo será responsable si realiza el acto plenamente consciente, en consecuencia decide convencer a la menor de ingresar a su cuarto, ponerse a tomar juntos para luego, en un grado de alcoholemia grave, realizar tocamientos indebidos. De otro lado, piénsese en un delincuente que es un consumidor semihabitual de drogas tóxicas quien decide realizar un asesinato por encargo, sin embargo, dada la dificultad de la misión: matar a un congresista de la República, piensa consumir drogas para poder consumir el plan criminal encargado por una organización delictiva”².

Sin embargo, cabe preguntarnos ¿nuestro ordenamiento nos proporciona las herramientas legales para evitar la impunidad de estos delitos?, lamentablemente la respuesta es negativa, pues quien busque en nuestro Código Penal alguna alusión expresa de la

¹ REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU ,13 de Noviembre del 2016, Disponible en: <http://legis.pe/la-doctrina-la-actio-libera-in-causa-aplicacion-derecho-penal-peruano/>,pág1.

² ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal*. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág.1.

Actio libera in causa se llevará una gran decepción, ocasionando este vacío que, en ciertos casos aquellos sujetos que provocan un estado defectuoso de responsabilidad a fin de cometer luego un ilícito penal se vean amparados por las eximentes que plantean nuestro sistema donde se exige capacidad de culpabilidad de acción al momento de la infracción penal, al no encontrarse contenido preciso sobre dicha figura.

Y aquello resulta un tanto incongruente, pues deja que el sujeto que se induce a un estado de falta de motivación de la norma se vea exento de reproche penal, por lo que estaríamos nosotros avalando a aquellos sujetos violentos, impulsivos, incapaces de controlar sus pasiones, a una situación de privilegio frente a los mesurados, tranquilos y benévolos, resultando así injusto no sancionar dichas conductas.

Es por ello que nos vemos en la imperiosa necesidad de proponer un fundamento para aplicar la figura de la *Actio libera in causa* de forma racional y coherente, de modo que se permita una aplicación previsible y segura del *ius puniendi* estatal. Y con ello, a su vez, poder sancionar al individuo que comete un hecho delictivo en estado de inimputabilidad, pero que el mismo se colocó en dicho estado, dolosa o imprudentemente.

Para lograr todo aquello en la primera parte de nuestra investigación estudiaremos a las categorías de la teoría del delito como: la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y sus supuestos negativos, siendo esta primera parte de vital importancia para delimitar si resulta posible la aplicación de la teoría de la *Alic*.

En segundo lugar hablaremos del concepto de *Actio libera in causa*, el ámbito de aplicación de su estructura y la delimitación de figuras afines, como también las distintas respuestas que la dogmática penal ha intentado dar a fin de fundamentar y/o justificar el castigo donde el sujeto preordena el estado defectuoso.

En tercer lugar expondremos como la *Alic* ha sido desarrollada en la legislación comparada específicamente: en código Italiano, español, alemán y chileno.

Y para finalizar, sin lugar a dudas, se hará un estudio de nuestra legislación penal para su posible regulación, a condición de que previamente analicemos un fundamento coherente que permita el castigo de dichas conductas.

LIBRO I: PLAN DE ESTUDIOS

CAPÍTULO I-ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.1-Planteamiento del problema

En términos generales “La *Actio libera in causa* (ALIC) es aquel conjunto de situaciones en las que un sujeto lesiona o intenta lesionar un bien jurídico en un estado que impide la imputación de responsabilidad penal, pero habiendo provocado el mismo, dolosa o imprudentemente, ese estado defectuoso”³.

Ahora bien, esta figura ha sido, y continúa siendo, uno de los temas más controversiales, puesto que su regulación en la legislación penal peruana supondría poner en tela de juicio las construcciones dogmáticas actuales que han venido siendo desarrolladas en el Derecho Penal, específicamente en la culpabilidad, donde para que el sujeto sea imputable al realizar el hecho prohibido es menester que concurra ciertos presupuestos: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento potencial de la ilicitud del acto y la exigibilidad de la conducta adecuada a Derecho, es decir que no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción⁴.

Si bien existe cierto punto de consenso sobre la criminalización de

³ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág. 21.

⁴ En este sentido, MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 411.

aquel sujeto que preordena su estado de incapacidad a fin de cometer luego un ilícito penal, puesto que políticamente son necesarias y merecedoras de sanción penal a fin de poder garantizar la vigencia del sistema.

Razón por la cual la dogmática ha recurrido precisamente al desarrollo de la Alic, como mecanismo de solución al problema planteado, sin embargo el contenido preciso y los contornos de delimitación de dicha figura no se encuentran claros, por lo que resulta necesario analizar el mencionado instituto a profundidad.

Esta grave problemática, se ve reflejada no solo en el ámbito teórico-dogmático, sino especialmente en casos reales que deben resolver los operadores jurídicos, pues no se llega a un consenso si se aplica a todos aquellos supuestos de provocación de la ausencia o presencia de algunos de los elementos del delito.

Por lo tanto al no existir contornos concretos y precisos sobre la aplicación correcta, racional y segura de la ALIC, aunado a su falta de prescripción legal, entonces los sujetos pueden verse amparados por las eximentes que plantea nuestro sistema, ocasionando la impunidad sobre aquellos que pudieron perfectamente prevenir la producción de un resultado lesivo. O en el peor de los casos, que la demandada aplicación de dicho instituto, se realice de forma arbitraria o antojadiza por parte de los magistrados, en tanto no exista un fundamento que delimite los criterios en donde resulte posible la aplicación de la Alic y en qué casos no debería ser utilizada.

Teniendo en cuenta todo eso podemos decir que, el sistema penal peruano no regula expresamente la figura de la ALIC, lo cual resultaría conveniente, sin embargo, tal regulación en la ley penal

no puede darse, si no existe un desarrollo doctrinario, dogmático o jurisprudencial que permita determinar los alcances y límites de la Alic, pues si se regulara en medio de la confusión reinante, podría darse el caso que el remedio sea peor que la enfermedad, es decir en el supuesto dado de que si estuviera regulada, igual no se sabría cuándo debe ser aplicada, por falta de criterios uniformes para ello.

Es en este contexto que resulta imprescindible estudiar, analizar, la figura de la *Actio libera in causa*, y de esta manera verificar si respeta o por el contrario atenta contra los principios garantísticos del ser humano, tales como los principios de legalidad (*nullum crimen sine lege*), culpabilidad, coincidencia, entre otros; y además, como hemos dicho cuáles serían los alcances de dicha figura, pues por un lado están aquellos que defienden que la ALIC se puede aplicar a todos los elementos de la teoría jurídica del delito: provocación de la inimputabilidad, ausencia de acción, de legítima defensa, de estado de necesidad y provocación de error de tipo, y por otra parte, están aquellos que defienden que solo cabe aplicarla a determinados elementos: casos de provocación del estado de imputabilidad y a la provocación de la ausencia de acción.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el fundamento de la punición de los supuestos de la Actio Libera in causa en el Derecho Penal Peruano?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.2.1- Justificación del estudio

La investigación a realizar encuentra su justificación en la necesidad de establecer el fundamento necesario para aplicar la figura de la *Actio libera in causa* de forma racional y coherente, de modo que se permita una aplicación previsible y segura del *ius puniendi* estatal.

Y con ello, a su vez, poder sancionar al individuo que comete un hecho delictivo en estado de inimputabilidad, pero que el mismo se colocó en dicho estado, dolosa o imprudentemente.

Y es que si bien es cierto, en nuestro sistema jurídico penal se han establecido causas de inimputabilidad por las razones previstas en el artículo 20 del Código Penal de 1991, se han notado bastantes imprecisiones, como la de dejar impune en algunos casos a aquel sujeto que crea un riesgo prohibido, es decir no tolerado por la norma, pero que lo hace en un estado que se subsumiría en una de tales eximentes y todo ello debido a que no existen parámetros y/o fundamento adecuado para saber en qué supuestos se debe aplicar la Alic.

Dicho de otro modo en nuestra legislación no existe fundamento jurídico penal idóneo para sustentar la imputación objetiva y subjetiva de los supuestos de la Alic en el ordenamiento penal peruano.

Y es que si bien el operador peruano de justicia aplica la Alic, pero lo hace de manera imprecisa, inexacta, pues deja en algunos casos que el sujeto que se induce a un estado de falta de motivación de la norma se vea exento de reproche penal, por lo que estaríamos nosotros avalando a aquellos sujetos violentos, impulsivos, incapaces de controlar sus pasiones, a una situación de privilegio frente a los mesurados, tranquilos y benévolos, resultando así

injusto no sancionar dichas conductas, por falta de parámetros adecuados.

Es por ello que frente a este silencio y vacío de la ley es indispensable optar por una teoría y aprovecharé aquí para indicar que de todas las teorías la que me parece más sustentable es el **modelo de excepción**, pues como nos dice Joshi Jubert “los problemas dogmáticos deberán resolverse una vez que se haya demostrado que la Alic es un figura lícita, compatible con nuestro ordenamiento jurídico (...) antes de hacer frente a las cuestiones dogmáticas debe decirse su fundamentación; para que seguidamente convertir en reprochable penalmente los supuestos de la Alic”⁵.

Finalmente no debemos olvidar que es fundamental y vital que el Derecho se acomode a las necesidades de la sociedad, pues a medida que esta va evolucionando, es indispensable que nuestro Derecho se adapte a las nuevas circunstancias, en tanto y en cuanto este se encuentra al servicio del hombre, para mantener su convivencia con sus congéneres.

⁵ PINEDO SANDOVAL, Carlos. “Ámbitos objetivo y subjetivo de la teoría de la imputación propuesta por el funcionalismo jurídico-penal Alemán para sustentar la punición en los casos de actio libera in causa: Un desafío para la dogmática afrontado por los sistemas penales normativista y teleológico. Exposición y crítica desde la perspectiva del sistema penal peruano”. *En: Ita Ius Esto*. s/d, 12 de Diciembre del 2012, pág. 133.

1.2.2- Importancia del estudio

La importancia de la investigación radica en establecer cuál es el fundamento idóneo para sustentar la imputación de los supuestos de la Alic, pues “actualmente después de algunas épocas de vacilación, no se duda de la necesidad de castigar esas situaciones. La doctrina mayoritaria entiende que su punición esta político criminalmente justificada. Por lo menos, para la prevención general es necesario. Las dudas surgen cuando se trata de precisar el fundamento del castigo ¿Por qué hecho responde el autor de la provocación? los límites; ¿Cuáles son los requisitos de la provocación? Los límites y en fin, su ubicación en la legislación actual penal vigente ¿es una figura lícita? ¿Infringe el principio de legalidad, o el de la culpabilidad, o el de coincidencia? Estas son algunas de las preguntas que deberá responder la doctrina de la Alic en el presente trabajo”⁶.

Anteriormente en nuestro país se impulsó un proyecto para regular la Actio libera in causa en el ordenamiento, proyecto que data de agosto de 1985, sin embargo dicha propuesta no fue adoptada al no encontrar un fundamento idóneo que respalde dicha regulación.

Por lo que la presente investigación tiene como finalidad dar una posible solución respecto a ese vacío legal al no fundamentar adecuadamente la aplicación de la Alic ya que a medida que aumenta el interés por dicha estructura de la Alic aumenta al mismo tiempo los delitos cometidos bajo esta situación de exención

⁶ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág.14

provocada”⁷, por lo que resulta crucial dar una posible(s) solución a esta situación.

En definitiva de los resultados que se obtengan será beneficiado el sistema penal peruano y la sociedad en general, porque aun equivocándose, quien juega a favor de la búsqueda de la real culpabilidad del hombre, está apostando a la dignidad del ser humano. Está diciendo de una forma u otra que el Derecho tiene un límite; la dignidad humana⁸.

1.3- OBJETIVOS

1.3.1.-Objetivo General

Determinar el fundamento de la punición del Actio Libera in Causa en el Derecho penal peruano

1.3.2.-Objetivos Específicos.

- 1.-Esbozar una definición del instituto de la *Actio Libera in causa*.
- 2.-Determinar, si la Actio libera in causa solo procede cuando el estado de incapacidad se ha provocado dolosamente.
- 3.-Proponer para que el instituto del Actio libera in causa se regule legislativamente en el Derecho penal peruano e indicar una posible redacción de su texto legal.

⁷ JOSHI JUBERT, Ujala. Op. Cit, pág13.

⁸ Cfr. DONNA, Alberto. *Responsabilidad penal y alcoholismo en la jurisprudencia argentina: Violación del principio de culpabilidad y nuevas perspectivas*. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 87.

1.4.- HIPÓTESIS

El fundamento de la punición del Actio Libera in causa se encuentra en la teoría de la excepción.

1.4.1.-VARIABLES

1.4.1.1.-Variable independiente

Teoría de la excepción.

1.4.1.2.- Variable dependiente

Punición de los supuestos del Actio Libera in causa en el Derecho penal peruano.

1.5.-MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.5.1.-MÉTODOS GENERALES

- **El Método Inductivo.**-para poder proponer el fundamento de la Alic se analizará los casos en concreto que se han desarrollado en la jurisprudencia y en la legislación comparada, así como los casos –si los hubiere- de la jurisprudencia peruana, para que partir de ello se obtenga una visión general de cómo se debieron resolverse. En base a ello y al análisis de la doctrina estudiada, se podrán establecer ciertos criterios de alcance general sobre la ALIC.

Debe precisarse que las investigaciones cualitativas se sirven por lo general del método inductivo, en tanto que este método “crea leyes a partir de la observación de los hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda

conseguir una demostración de las citadas leyes o conjunto de conclusiones⁹”

- **El Método Deductivo.**-para abordar este trabajo, fue necesario estudiar las normas existentes relacionadas con la tipicidad culpabilidad, antijuridicidad, las doctrinas existentes referentes a la teoría de la Alic, su ubicación dentro de las fases del *iter criminis*, extrayendo sus principios generales que puedan ser aplicados a casos en concreto o de forma particularizada.

- **El Método Dialéctico.**-se ha utilizado este método porque esta investigación no solo se basa en las soluciones doctrinales que respaldan o que están a favor de la aplicación de la Alic, sino que también confronta esta institución con los críticos que sostienen que mientras el legislador peruano no legisle expresamente la figura de la Alic como si lo hace el caso español vulneraría los principios garantísticos del ser humano.

De manera que nosotros al confrontar dichas posiciones se obtendrá un mayor panorama que permitan aplicar la institución objeto de estudio sin desnaturalizar el Derecho penal.

Conviene resaltar que un verdadero método dialectico “se fundamenta en la teoría de las contradicciones, que afectan la estructura del objeto de estudio provocando la aparición de un nuevo objeto con propiedades, funciones, estructura y diferentes realidades que conducirán a su desarrollo¹⁰”.

⁹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto., FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos., BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la investigación*, 4ta ed., Compañía Editorial Ultra, México, 2008, pág. 40.

¹⁰OYAGUE VARGAS, Manuel., SEVILLA EXEBIO, Julio (Compiladores).*Metodología de la investigación científica: Taller de investigación*

- **El Método Histórico.**- “desde épocas antiguas, fueron muchos los filósofos que se plantearon como debían ser tratados los ebrios que cometían un delito, pero que ellos mismo se habían colocado en esa situación. Aunque la mayoría de penalistas actuales sitúan el inicio de esta discusión en la edad media, existen sin embargo precedentes más antiguos¹¹”.

Es así que esta investigación se basa en una exhaustiva indagación histórica de cómo ha ido evolucionando la *Actio libera in causa* a través del tiempo, por lo que fue indispensable y fundamental retroceder en el tiempo para poder lograr la construcción del concepto y la estructura de esta institución.

En definitiva, “el método histórico lo que realiza es estudiar las distintas etapas por la que atraviesa un objeto, proceso o fenómeno en su sucesión cronológica desde su surgimiento para conocer su evolución y desarrollo con el propósito de descubrir tendencias”¹².

científica. Maestría en ciencias de la educación. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque, 2005, pág. 85.

¹¹ ÁLVAREZ HIDALGO, Pedro. *Actio libera in causa*. Tesis doctoral. Universidad de Jaén. España, 2015, pág. 10.

¹²Ibidem, pág. 82.

1.5.2.-MÉTODOS ESPECÍFICOS

- **El Método de la observación.**-este método “implica adentrarnos en profundidad a situaciones sociales y mantener un papel activo, así como una reflexión permanente. Estar atento a los detalles, sucesos, eventos e interacciones”¹³.

Por ende al realizar la investigación se va a explorar ambientes, contextos de otras legislaciones, la incidencia o repercusión que ha tenido aplicar la Alic en el Derecho comparado, permitiéndonos tener un panorama amplio para saber o estar seguros que no existe ningún impedimento para que los supuestos de la Alic se pueda aplicar al ordenamiento peruano.

Debemos tener presente que la observación en un enfoque cualitativo “No es una mera contemplación (“sentarse a ver el mundo y tomar notas”); nada de eso, implica profundidad a situaciones sociales y mantener un papel activo, así como reflexión permanente. Estar atentos a los detalles, sucesos, eventos e interacciones¹⁴”.

- **El Método Exegético.**- para poder solucionar el vacío legal respecto del sujeto que provoca su propio estado de inconsciencia a través de la figura del *Actio libera in causa*, será necesario analizar la realidad jurídica en general, es decir interpretar las normas jurídicas existentes para que al aplicar el fundamento(s) de la Alic a dicho supuesto estos sean respetuosos con el principio de legalidad, de modo que garantice orden y ausencia de contradicciones.

¹³ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto., FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos., BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la investigación*, 4ta ed., Compañía Editorial Ultra, México, 2008, pág. 587.

¹⁴Ibidem, pág. 587.

- **EL MÉTODO DOGMÁTICO.** “Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico”¹⁵, de modo que nosotros al momento de proponer los presupuestos necesarios para la aplicación de la Alic se realizará una interpretación del Derecho vigente, sus normas, leyes y a partir de ello se elaborará un sistema conceptual que permita establecer posibles supuestos que permitirá resolver cada caso en concreto con mayor efectividad.

1.5.3.- TÉCNICAS

Las técnicas deben ser seleccionadas teniendo en cuenta lo que se investiga. Ejemplo:

- **Documentales.**- “Una fuente muy valiosa de datos cualitativos son los documentos, materiales, artefactos, diversos. Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central del estudio¹⁶”.

Teniendo dicha importancia, es que esta investigación ha utilizado este método: a través de la recolección de documentos como: libros, artículos jurídicos, tesis, jurisprudencia, reportes, entre otros, permitiéndonos conocer los antecedentes de la Alic y de esta manera ayudarnos a entender con mayor amplitud el objeto de estudio.

¹⁵ TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. “Tipología de la investigación jurídica”. En: *Derecho y Cambio Social*, s/d, 1 de febrero del 2016, pág. 5.

¹⁶ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto., FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos., BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la investigación*, 4ta ed., Compañía Editorial Ultra, México, 2008, pág. 614.

-Entrevistas.- que se realizará a los fiscales, jueces y abogados en su libre ejercicio profesional, cuyas entrevistas se emplearán como herramienta para recolectar los datos cualitativos.

No debemos olvidar que la técnica de la entrevista “se emplea cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil de hacerlo por ética o complejidad (por ejemplo, la investigación de formas de depresión o la violencia en el hogar) y permiten obtener una información detallada”¹⁷.

1.5.4.-INSTRUMENTOS

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- **Lectura.-**de la fuentes bibliográficas recolectadas, que nos ha permitido conocer con mayor profundidad un de los temas más espinosos en la doctrina y jurisprudencia penal que es la institución del Actio libera in causa.

- **El resaltado.-**de los puntos más importantes de la información recopilada.

-**Fichaje.-** para la elaboración del marco teórico; empleándose las siguientes clases de fichas: bibliográficas, textuales, resumen, jurisprudencia y mixtas.

-**El internet.-** para la búsqueda y acopio de la información.

¹⁷Ibidem, pág.598.

LIBRO II: MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: TEORÍA DEL DELITO

Antes de empezar a analizar el instituto de la Actio libera in causa como uno de los temas más controversiales dentro de la actual teoría del delito, resulta importante tener en claro cuáles son los elementos de la teoría del delito y los aspectos negativos que la eliminan y de este modo poder delimitar si resulta posible la aplicación de la teoría de la Alic, dentro de la actual comprensión de la teoría del delito.

En sentido, podemos señalar que la teoría del delito se ocupa del estudio de las características que debe reunir cualquier conducta para ser calificada como delito. Tal como dice el profesor Muñoz Conde. “La teoría del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito”¹⁸.

Así mismo “la doctrina jurídico penal ha definido **el delito** como una acción típica antijurídica y culpable, siendo estos elementos los que necesariamente tienen que concurrir para poder calificar un comportamiento como ilícito penal culpable”¹⁹.

Al analizar un delito, se sigue el orden descrito anteriormente, es decir primero se analiza la conducta, segundo la tipicidad, tercero la

¹⁸ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.129, comparte la misma opinión LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pág. 343, donde manifiesta que la Alic es uno de los temas más cruciales y discutidos dentro de la teoría del delito.

¹⁹ REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU, 13 de noviembre del 2016, pág. 1. (el resaltado es añadido).

antijuridicidad y cuarto la culpabilidad. En ningún caso se puede obviar uno de ellos porque, cada uno es un pre-requisito.

Resumiendo la teoría del delito, es un medio técnico-jurídico sistematizado, que sirve para identificar el delito y establecer a quien se debe imputar este hecho y pueda responder penalmente.

1.1.-CATEGORÍAS DEL DELITO

1.1.1.-ACCIÓN

Para el destacado jurista alemán Claus Roxín “la acción es una manifestación de la personalidad, de manera tal que solamente podrá hablarse de una acción si el hecho producido puede reconducirse a la actuación de un ser humano como una unidad psico-física”²⁰. “Bajo estas consideraciones, no podrá hablarse de una acción si es que el ser humano aparece como un simple instrumento u objeto, o si se trata de situaciones de inconsciencia en los que el individuo no puede someter sus impulsos a una ponderación racional”²¹.

En cambio Jakobs define la acción jurídico – penal como “un comportamiento objetivamente imputable, individualmente evitable y culpable, lo que significa atender al sentido global del hecho”²².

Del mismo modo el jurista Percy García Caveró se inclina por la propuesta de Jakobs al sostener que “el concepto jurídico penal de la acción solamente puede configurarse si se tiene en cuenta el

²⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos la estructura de la teoría del delito* (Tomo I). Traducido por: LUZON PEÑA, D. Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 42.

²¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Grijley, Lima, 2012, pág. 357.

²² *Ibidem*, pág. 358

significado global del delito”²³, es decir que si bien la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad son categorías del delito que poseen cierta autonomía conceptual, no debe olvidarse su pertenencia a un proceso global de determinación de sentido, en otras palabras de lo que se trata es de determinar si un hecho puede atribuirse a una persona como defraudación de expectativas sociales elementales. “En la sociedad actual esta defraudación se presenta cuando un *ciudadano infringe* objetivamente su *rol* de manera individualmente *evitable*”²⁴.

Otros autores sostienen que “La acción²⁵ es un hacer (o no hacer) voluntario. Pero esta voluntariedad implica necesariamente una finalidad del hombre, porque no se concibe voluntad de nada o para nada.”²⁶.

En nuestra opinión, el concepto jurídico penal de la acción debe ser desde el punto de vista de la teoría funcionalista, es decir que **“la Acción es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva (de defraudar un rol, una expectativa). La conducta activa debe ser voluntaria. Si es involuntaria (por ejemplo, en el caso fortuito), la acción se excluye del campo delictivo. La conducta activa debe exteriorizarse en el mundo material; si**

²³ *Ibidem*, pág. 359.

²⁴ *Ibidem*, pág. 360.

²⁵ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014, pág. 222, sostiene que Welzel considera que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista.

²⁶*Ibidem*, pág.222.

ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción también se excluye del campo delictivo”²⁷.

Recordemos que el sistema funcionalista, “en un inicio fue desarrollada por Claus Roxin (funcionalismo moderado) influido por el funcionalismo de Parsons; ahora, el responsable de los últimos debates se debe en gran medida a la obra del Prof. Günther Jakobs (funcionalismo radical, influido por Luhmann), discípulo de Hans Welzel”²⁸.

Específicamente en el Perú el sistema funcionalista se introduce con diferentes matices. “Entre los que se aproximan a este sistema se encuentran Percy García Cavero, Fidel Rojas Vargas, Julio Mazuelos Coello, Javier Villa Stein, entre otros”²⁹.

Con respecto a Jakobs “tiene un punto de partida común con el planteamiento de Roxin en cuanto cree que es necesario abandonar estructuras ontológicas y asumir conceptos normativos, no obstante este autor va más allá, pues considera que ni siquiera deben establecerse limitaciones ontológicas a la normativización de los conceptos. Esta labor de normativización debe estar orientada a la función social del derecho penal que, para Jakobs, es el

²⁷ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima, 2010, pág. 101. (el resaltado es mío).

²⁸ MONTENGRO CRUZ, Eduardo. *Una introducción a la teoría de Günther Jakobs*, Trujillo, 2018, pág. 1.

²⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2016, pág. 249.

mantenimiento de las expectativas normativas de conducta en el sistema social”³⁰.

Sin embargo, Percy Cavero -opinión que compartimos- sostiene que “la persona lleva tanto un aspecto social como individual, no siendo posible ensombrecer alguno de estos aspectos. Dos aspectos vinculados a la actuación práctica de la persona son determinantes de la imputación penal.

Por un lado, la persona actúa libremente, lo que significa que solamente pueden serle imputadas aquellas actuaciones que se explican en el ejercicio individual de su libertad”³¹.

Pero la personalidad no se agota en este aspecto individual, sino que también resulta decisivo el aspecto social de la persona, el cual está constituido por su responsabilidad frente a los demás³². En efecto una persona no responde por todo lo que puede evitar, sino solamente por aquello que se le exige socialmente en función de la posición que ocupa.

En otras palabras para el funcionalismo, “una persona no responde por todo lo que pueda evitar, sino solamente por aquello que se le exige socialmente en función de la posición que ocupa, así pues el rol social para el funcionalismo constituye algo esencial. Solamente ingresa alguien en el ámbito penal quien quebranta un rol y que es el rol - el rol es un conjunto de derechos y deberes que el ciudadano o la persona porta, lleva en un determinado contexto social concreto, sea un rol general de ciudadano(prohíbe matar, lesionar o violar,

³⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Grijley, Lima, 2012, pág. 329.

³¹ *Ibidem*, pág. 329.

³² *Ibidem*, págs.345-346.

etc.) o algún rol especial, en consecuencia el rol fija expectativas que una persona asume en la sociedad”³³, por lo que la realización de un delito implica la negación o incumplimiento de esos roles jurídicamente atribuidos.

No obstante a pesar de estos problemas suscitados en torno a la acción tanto la doctrina como la jurisprudencia, concuerdan que los elementos estructurales del delito, como acción, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, poseen supuestos negativos que de concurrir eliminan a aquellos y por ende al delito mismo al no ser relevante para el Derecho penal.

1.1.1.1.-Ausencia de Acción

A.-Fuerza física irresistible

“El concepto de fuerza irresistible ya era contemplado en el derecho romano y en el derecho común con el nombre de vis physica. Podemos definirla como aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse (o para dejarse de mover). Esto es, lo

³³ CARO JHON, José. *La Teoría del Funcionalismo en el Derecho Penal Peruano*, conferencia dictada en el marco del evento Aula Virtual del Poder Judicial, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=neQlvhOtFlk> (revisado el 22 de enero de 2018), comparte la misma opinión LÓPEZ DÍAZ, Claudia. “La teoría de la imputación objetiva”. En: BOLAÑOZ GONZALES, Mireya. (Compiladora). *Imputación objetiva y dogmática penal*. Producciones Karol, Venezuela, 2005, pág. 152, pues resalta que en el riesgo permitido **lo que importa es que determinadas acciones, por su forma, no superen defraudación de expectativas**, porque su aceptación es necesaria, o al menos usual, para mantener la posibilidad del contacto social, por ejemplo, nadie puede utilizar un vehículo cuando sabe que tiene los frenos defectuosos.

mantiene en el mismo estado en que el sujeto se encontraba en el momento en que se ve sorprendido por esa vis physica”³⁴.

Por ejemplo: Se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso, el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible —el temblor—, por lo que no hay acción, de la misma forma Si “A” empuja a “B” para que impulse a “C”, que se encuentra en el borde de un barco y, efectivamente “C” cae y muere, “A” responde por la muerte de “C”, mientras “B” sólo fue víctima de una fuerza irresistible —empujón— producido por “A”.³⁵

De un modo más amplio el jurista Bramont Arias sostiene que “La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control. Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma.”³⁶

Hay que tener en cuenta que si bien lo dicho anteriormente son ejemplos académicamente típicos que se ha recurrido para entender a la fuerza irresistible, sin embargo no debemos olvidar que también “es posible que la fuerza irresistible incida en un delito de omisión como por ejemplo, no auxiliar a un herido debido a que el obligado se encuentra aprisionado o sujeto violentamente por otro. En este último caso, no es necesario que el sujeto este impedido de todo tipo

³⁴ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima, 2010, págs. 104-105.

³⁵ *Ibidem*, pág. 105.

³⁶ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.159.

de acción, sino solamente que no pueda realizar materialmente la acción debida”³⁷.

B.-Movimientos reflejos

“Los llamados movimientos reflejos son reacción incontroladas del cuerpo ante determinado estímulos internos o externos. El impulso externo pasa directamente de un centro sensorio a un centro motor sin intervención primaria de la consciencia. Los movimientos reflejos pueden expresarse en vómitos, calambres, el cierre instintivo de los ojos ante el acercamiento violento de un objeto, entre otros supuestos. Se trata de procesos mecánicos que provocan siempre la misma reacción (reproductibilidad o probabilidad) y en los que no hay intervención de la subjetividad de la persona (independencia de la afectividad)”³⁸.

Paralelamente Villavicencio Terreros menciona que “los movimientos reflejos no están controlados por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Ejemplo: movimientos instintivos de defensa, paralizaciones momentáneas por impresión física o psíquica (deslumbramiento)³⁹”. “Es aquí donde radica la diferencia con los denominados actos de corto circuito que son reacciones impulsivas, que se expresan en

³⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 376.

³⁸ *Ibidem*, pág. 377.

³⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 274.

cada personalidad, puesto que las reacciones dependen de cada persona-reaccionan de diferente manera”⁴⁰.

C.-Estado de inconsciencia

En último lugar hare mención al llamado estado de inconsciencia “estos surgen cuando se presenta una completa ausencia de las funciones mentales superiores del hombre, es decir, son etapas en las cuales los actos que realiza el sujeto no dependen de la voluntad del mismo. La ausencia debe ser absoluta”⁴¹. No hay presencia de la conciencia, su ausencia es plena.

Un buen ejemplo de eso tenemos “la situación absoluta de narcosis, hipnosis o embriaguez, los ataques convulsivos”⁴², la hipnosis (A, bajo efectos de la hipnosis, mata a B. A no es responsable por la muerte de B puesto que no tenía control consciente sobre sus actos”⁴³.

No obstante “se discute la posibilidad de sugestión de un delito en estado de hipnosis (la escuela de Nancy la afirma, la escuela de Paris la niega). Existe también un criterio intermedio que hace depender de la personalidad del sujeto la posibilidad de sugestión. En el derecho penal peruano se admite la ausencia de acción, pero se debate la responsabilidad del hipnotizador como autor mediato o

⁴⁰ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014, pág.226.

⁴¹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.160.

⁴² GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 376.

⁴³ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima, 2010, pág. 107.

autor directo. En el Derecho comparado, se discute la situación de inculpabilidad del hipnotizado. También se da la posibilidad de que constituya una situación cercana a la fuerza irresistible cuando el hipnotizador llegue a dominar totalmente al hipnotizado”⁴⁴.

Asimismo también conviene mencionar que los más destacados juristas como García Caveró y el mismo Villavicencio Terrenos manifiestan que el específico “caso de la embriaguez existe una cuestión controvertida pues se trata de un estado que admite diversos niveles. Si bien la normativa administrativa cuenta con una tabla de alcoholemia, debe tenerse claro que dichos niveles de alcoholización tienen una función meramente referencial en el juicio de imputación penal, pues la imputación penal recurre, como regla general, a una imputación personalizada no simplemente estandarizada,”⁴⁵ en otras palabras la calificación oficial de la tabla de alcoholemia no aclara suficientemente esta diferencia, por lo que requiere de análisis y estudios cuidadosos.

Por otro lado hay que tener en cuenta también que “es responsable el sujeto que se colocó intencional o imprudentemente⁴⁶ en la situación de inconsciencia para causar un resultado lesivo. Ejemplo: el que intencionalmente se embriaga hasta dormirse para incumplir

⁴⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 275.

⁴⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, págs. 376-377.

⁴⁶ Omisión de la diligencia exigible. En REAL ACADÉMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Vigésima edición, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1984.

un deber. Estos casos pueden ser resueltos a través de la **teoría de la actio libera in Causa**⁴⁷.

En conclusión cuando una persona realiza bajo cualquiera de los supuestos mencionados no solo no comete delito, sino que ni siquiera realiza la acción jurídica penalmente relevante.

1.1.2.-La Tipicidad

De las categorías del delito se dice que esta es la más importante y relevante desde el punto de vista jurídico - penal. “La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad es adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, se pasa de un hecho real que ha sucedido a una descripción abstracta y genérica – supuesto de hecho o tipo penal de la ley”.⁴⁸

Como lo acabamos de decir “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del nullum crimen sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”⁴⁹.

Ahora bien, “para que una acción, resulte un hecho típico tiene que reunir ciertos caracteres en los supuestos paradigmáticos (modelos) contenidos en el catálogo de delitos y penas. A este hecho, se le

⁴⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 276.

⁴⁸ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.164.

⁴⁹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos la estructura de la teoría del delito* (Tomo I). Traducido por: LUZON PEÑA, D. Editorial Civitas, Madrid, 1997, págs. 281-282.

conoce como “tipo penal”⁵⁰. “**El tipo penal** es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma y la tipicidad es la adecuación de un hecho al tipo penal”⁵¹.

En definitiva **El tipo penal**, como sustantivo, es la descripción de una conducta a la que se asigna una pena, en tanto que **la tipicidad**, como adjetivo, es la característica de una determinada conducta de ser adecuada a la descripción del tipo”.⁵²

Para ilustrar lo que hemos expuesto, si A mata a B (la conducta de A, se adecua al tipo penal)- tipicidad; (el que mata a otro)- es el tipo penal. En otras palabras “como dice Zaffaroni: El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta”⁵³.

Es por esta razón como hemos dicho antes que de todas las categorías del delito la tipicidad es la más importante pues ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir sino corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

⁵⁰ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014, pág. 238.

⁵¹BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 167.

⁵² Ibidem, pág.168.

⁵³Ibidem, pág.168.

1.1.2.1. Causas de Atipicidad

A.-Error de tipo

El error de tipo se encuentra regulado en el artículo 14 primer párrafo del Código Penal. Según la redacción del mencionado texto legal “el error sobre un elemento del tipo penal o respecto de una circunstancia que agrava la pena, si es **invencible**, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere **vencible**, la infracción será castigada como como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley, el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad .Si el error fuera se atenuara la pena”⁵⁴.

Como vemos para nuestra legislación penal existen dos clases de error el invencible y el vencible.

- **Error de tipo invencible**.- se presenta, “cuando el sujeto aun actuando con la diligencia debida, no hubiese podido darse cuenta de su error (es inevitable).En este caso, la norma excluye el dolo y la culpa, la acción no podrá encuadrarse al tipo penal; por tanto quien actúa bajo esta clase de error no será objeto de sanción (el hecho es atípico)”⁵⁵.

Se puede ejemplarizar de la siguiente forma: A y B van de caza, a un bosque lejano donde está permitido realizar dicha actividad (saben que existen animales salvajes). “A dispara sobre B quien se encontraba disfrazado como un oso (había llevado el ropaje para

⁵⁴ CÓDIGO PENAL, Jurista Editores .*Título I Del hecho punible: Error de tipo*. Lima, 2014, pág. 58.

⁵⁵ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General* ,4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.

asustarlo a su amigo) y lo mata creyendo y convenció de que en verdad se trataba de un oso”⁵⁶.

Como podemos notar en este ejemplo el sujeto no tenía la voluntad o la finalidad de matar a una persona (en este caso su amigo), si no que tenía como fin la muerte de un oso. Por tanto dicha acción, no podría adecuarse al tipo penal de homicidio.

- **Error de tipo vencible.**-se da cuando “el autor pudo haber evitado el error si hubiera actuado con la debida cautela (es evitable).El autor de todas maneras será sancionado, atenuándose la pena, será considerado su acción culposa (siempre que estuviera prescrito n la ley penal)”⁵⁷.

Por ejemplo: “A con su amigo B y ambos con sus familias se van de paseo a un campo abierto usado como lugar de esparcimiento familiar; el primero había llevado consigo su escopeta (por si acaso se presentara la oportunidad de cazar algún animal salvaje). Luego A dispara sin tomar precaución, sobre los arbustos que se mueven creyendo que se trataba de una animal; sin embargo mata a su amigo B, que se encontraba en esos momentos por ese lugar. El autor no actúa con las diligencia debida, su acción se debe a una ligereza de su parte (falta de cautela)”⁵⁸.

Teniendo en cuenta todo esto, es decir “si el error es de tipo invencible su efecto es la desaparición del dolo y la culpa respecto del comportamiento realizado por el sujeto, lo que conlleva a la

⁵⁶ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014, pág. 303.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág., 109.

⁵⁸ MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014, pág. 306.

desaparición total de la tipicidad, si el error es de tipo vencible, el delito será sancionado si existe la forma culposa en forma expresa en nuestro código penal.

Veamos las diferentes formas de error de tipo:

- El error sobre los elementos del tipo: error por defectos cognitivos, por efectos en las valoraciones (valoración por sustratos materiales y de circunstancias)
- Error sobre el carácter prohibido del hecho⁵⁹.

B.-El Consentimiento

El Código Penal de 1991 prevé en el artículo 20 numeral 10 señala: El que actúa con el consentimiento valido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

“Es decir que el consentimiento surge cuando el sujeto activo realiza una conducta típica autorizada expresa o tácitamente por el titular de un bien jurídico de libre disposición - sujeto pasivo -. Como vemos de acuerdo a nuestro código, el consentimiento se tiene que dar antes del comportamiento del sujeto activo, produciendo que su comportamiento no atente contra el bien jurídico protegido y por tanto, no existe tipicidad⁶⁰.

⁵⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 517.

⁶⁰ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág.197.

En el consentimiento se pueden describir los siguientes requisitos a efectos de la exclusión típica:

- **El ordenamiento jurídico debe reconocer la facultad de consentir del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico sea de libre disposición.** “Lo que nos lleva a pensar que el consentimiento en ataques a bienes de la colectividad resulta inimaginable; no cabe concebir, un consentimiento en la amenaza a valores estatales o supraestatales. El consentimiento no puede operar sobre los bienes jurídicos irrenunciables, por ejemplo la vida”⁶¹.

- **“El sujeto que otorga el consentimiento debe tener la capacidad de disponer del bien jurídico.”**“El sujeto pasivo debe tener la capacidad de comprender la situación en la que consiente. Esta capacidad de disposición no debe ser entendida como la capacidad civil para negociar válidamente, sino una capacidad natural, entendida como aquella que resulta indispensable para discernir y advertir la importancia de los alcances de su acto y el abandono al bien jurídico tutelado”⁶².

Al contrario “el consentimiento no funciona si la persona está incapacitada, como por ejemplo en el caso del ebrio o drogado. Tampoco opera cuando se lesionan bienes jurídicos personalísimos. Por ejemplo nadie puede consentir que otra persona lo mate”⁶³.

⁶¹Ibidem, pág. 200.

⁶² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 343.

⁶³ BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS. Op. cit., pág. 200.

- **El consentimiento no debe haberse originado en un error (llamado consentimiento putativo), ni haber sido obtenido mediante amenaza:** “La presencia de cualquier vicio de voluntad del sujeto invalida los efectos del consentimiento. El sujeto pasivo debe de disponer su consentimiento de manera libre y con una perfecta consciencia en relación al alcance de su decisión”⁶⁴.

- **Consentimiento debe ser prestado con anterioridad o al momento de la acción.**-el consentimiento debe ser previo al hecho delictuoso, por lo que no incluye un consentimiento posterior a la realización del hecho típico.

“La gran importancia radica en que durante dicho tiempo el sujeto puede revocar o retractarse de su consentimiento. Se entiende que dicha revocación o retractación debe presentarse de manera expresa, ya que una autorización ulterior carece de influencia sobre la realización del tipo”⁶⁵.

En particular “la posición dominante considera que el consentimiento presunto en el caso de bienes jurídicos no disponibles (ejemplo la vida) podrá solucionarse por vía del estado de necesidad justificante. Si el bien jurídico es disponible, solo será lícita la intervención del sujeto activo cuando exista una probabilidad ex ante de que el titular consentiría.”⁶⁶

⁶⁴ Delito putativo: Surge cuando el sujeto cree que está realizando un comportamiento delictivo, pero que en realidad no está prohibido por el derecho, por tanto es atípico.

⁶⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 345.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 345.

C.- Adecuación Social

“Hay ciertos comportamientos que típicamente son delitos pero que socialmente se consideran atípicos (se debe incluir en este rubro a los llamados delitos de bagatela: hechos insignificantes). En este sentido el profesor Luzón Peña nos dice: mayoritariamente se la considera como una causa de atipicidad por entender que si una conducta aparentemente subsumible en un tipo legal ... se considera socialmente correcta, adecuada, entonces realmente no es jurídicopenalmente relevante la perturbación del bien jurídico y por ello no supone un indicio de antijuricidad”⁶⁷

Una buena muestra de eso sería el caso, los golpes en el boxeo, un tipo de lesiones, etc. se estima que, por ser comportamientos adecuados socialmente, no deben considerarse típicos y mucho menos antijurídicos.

D.-Conductas realizadas sin dolo de afectar al bien jurídico

“Nos encontramos frente al caso de comportamientos destinados a salvar o proteger al bien jurídico; por ejemplo: no existe conducta típica cuando un médico encuentra a un sujeto que ha sido atropellado por un vehículo y, de inmediato le presta auxilio haciendo su máximo esfuerzo para salvarlo, sin embargo la persona muere en sus brazos.”⁶⁸

⁶⁷ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 201.

⁶⁸Ibídem, pág. 201.

1.1.3.-La Antijuridicidad

La Antijuridicidad significa contradicción con el Derecho, “es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho.”⁶⁹

Es nuestra opinión, “una conducta es antijurídica si ha defraudado una expectativa normativa de conducta esencial mediante una conducta típicamente relevante”⁷⁰.

1.1.3.1. Causas de Justificación

A.-Legítima Defensa

Se encuentra regulada en el artículo 20 núm. 3 esta “se presenta cuando el sujeto ejecuta una acción típica racionalmente necesaria para repeler o impedir una agresión ilegítima no provocada por él y dirigida contra su persona o un tercero. Lo que pretende la legítima defensa es lanzar un mensaje al agresor, con el fin de motivarlo para que no ataque pero, de hacerlo, va a obtener una respuesta que se encuentra amparada por el derecho (la respuesta puede incluso llegar a eliminar la vida del agresor). Como vemos este mensaje tiene un carácter preventivo-general, tratando de intimidar al agresor.

Desde el punto de vista psicológico la legítima defensa se observa sobre la base del instinto de conservación, no entendido solo como

⁶⁹ ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Editorial Nomos & Thesis, Lima, 2010, pág. 175.

⁷⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 571.

la defensa de la vida y la integridad física, sino también para proteger otros intereses jurídicos, tales como el patrimonio, el honor, etc.”⁷¹

Conviene resaltar que “la legítima defensa puede presentarse sobre la persona o sus derechos (legítima defensa propia). La persona o derechos de terceros (legítima defensa impropia). Nuestra legislación ya no admite la llamada legítima defensa presunta prevista en el "derogado código de 1924 (Ley 23404).”⁷²

Lo más importante que debemos tener en cuenta es que en la legítima defensa en el Derecho Penal Peruano esta se va a dar siempre que concurren los siguientes requisitos:

-Agresión ilegítima

“La agresión debe ser actual, inminente, real, dolosa o culposa- algunos autores solo aceptan la agresión dolosa- y basta con que se ponga en peligro el bien jurídico. En este sentido el profesor Berdugo nos dice que por agresión se entiende cualquier ataque a bienes jurídicos o derechos cuyo titular sea una persona... la agresión tiene que suponer un peligro serio e inminente de lesión de que se trate”⁷³.

Recapitulando no basta con una lejana percepción del peligro por parte de la víctima; el peligro debe ser real, serio y grave, en otras palabras la agresión a la víctima debe ser contraria al ordenamiento jurídico.

Una buena muestra de agresión ilegítima sería el caso de un sujeto que toma un arma y se dispone a disparar sobre otra persona sin

⁷¹Ibidem, pág. 274.

⁷² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 534.

⁷³ Ibidem, pág. 529.

que medie motivo alguno, al contrario sería que si la víctima “sospecha” que el sujeto se ha ido a su casa a buscar el arma con el cual piensa matarlo (aquí no hay un peligro actual, inminente, real...pues la mera “sospecha “no puede entenderse como matar).

-Falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende

El agredido no debe provocar la agresión, es decir el que se defiende no debe de haber irritado, excitado, inducido o enojado al agresor injustamente. “Se debe tener en cuenta la naturaleza de la provocación, por ejemplo: si una persona sabiendo que físicamente es superior a su enemigo lo provoca con el fin de que lo ataque para así poder lastimarlo con sus puños; pero, luego de la provocación, el individuo no reacciona defendiéndose con los puños, sino que saca un arma de fuego .

En nuestro concepto, se trata de una legítima defensa a pesar de que en un principio existió provocación, pues se ha producido una desproporcionalidad sustancial en la respuesta, de existir la provocación esta debe ser adecuada, no se aceptan las provocaciones insignificantes”⁷⁴.

En el mismo sentido el Doctor Villavicencio Terreros sostiene que “existe una tendencia doctrinal que promueve la eliminación de este requisito, entendiendo que la provocación suficiente equivaldría a la agresión ilegítima, con lo que el requisito sería redundante”⁷⁵.

⁷⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 279.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 545.

-Necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla

“El acto de defensa del que se defiende debe ajustarse al criterio de la necesidad de la defensa. En efecto, tal como lo dispone el artículo 20, inciso 3 literal b, constituye un requisito de la legítima defensa la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. Está claro que el término medio empleado no debe entenderse únicamente en el sentido de un instrumento, sino como la reacción necesaria de defensa, la cual puede hacerse con algún instrumento o directamente por el autor”⁷⁶.

Es necesario volver a decir la defensa debe ser necesaria y racional, **es necesaria** si era la única forma con la cual evitaría la lesión al bien jurídico; **es racional**, si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. Por ejemplo: Si alguien es atacado con golpes, no puede reaccionar con un revólver; pero si el agresor es un boxeador, sí puede hacerlo.

B.-Estado de necesidad justificante

“El Código penal no establece una definición precisa del Estado de Necesidad⁷⁷ Justificante, sólo se limita a dar una descripción de una situación peligrosa, en la que se permite al sujeto realizar una conducta destinada a conjurar dicho peligro, siempre y cuando, cumpla con los requisitos que impone la ley. Desde la doctrina se ha

⁷⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág546.

⁷⁷ El profesor Reinhart Maurach define el estado de necesidad como: "un estado de actual peligro para intereses legítimos que únicamente se puede conjurar por lesión de intereses legítimos de un extraño; tan sólo es relevante para el derecho penal aquella situación de peligro en la que la acción de salvamento emprendida cumple el tipo de un hecho punible.

definido el estado de necesidad justificante de una manera amplia, que podría abarcar otro tipo de situaciones como la legítima defensa o el actuar en el cumplimiento legítimo de un deber, así se señala: Estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona”⁷⁸. Como ejemplo: el que fuga de un sujeto que pretende matarlo y para salvar su vida tiene que dañar la propiedad de su vecino, actúa en estado de necesidad o también en un incendio en una sala de cine, todos atropellan para ganar las puertas.

El artículo 20 numerales 4 y 5 del Código Penal, nos distingue entre **estado de necesidad justificante y exculpante**, adoptándose la teoría de la diferenciación al señalar que:

Estado de necesidad justificante.- “Se sacrifica un interés de menor valor al salvado. Ejemplo: el sujeto atacado por un animal peligroso que, para salvar su vida, destroza un armario con el objeto de sustraer un arma de fuego. Se basa en el principio del interés preponderante: la acción se presenta sobre la base de la evaluación del valor y de los intereses como el medio adecuado para alcanzar un fin legítimo”⁷⁹.

En segundo lugar en el **estado de necesidad exculpante**. “Aquí el interés es del mismo valor que el salvado. Se trata de una causa de exculpación⁸⁰. Ejemplo: El náufrago que mata al otro pues una tabla

⁷⁸BRAMONT ARIAS TORRES, LUIS, Op. cit, pág., 283.

⁷⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pág. 551.

⁸⁰ Hecho o circunstancia que sirve para exonerar de culpa En REAL ACADÉMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Vigésima edición, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1984.

sólo resiste el peso de uno de ellos. No se le exige al autor una conducta acorde a las normas.”⁸¹

Los requisitos del estado de necesidad justificante se pueden deducir o desprender de lo establecido en el artículo 20 inciso 4 del Código Penal.

- **Situación de peligro.-** “el primer requisito para un estado de necesidad es la existencia de una situación de peligro para un bien jurídico. El peligro puede ser de distinta procedencia puede ser por causa natural o por el comportamiento incorrecto de otro”⁸². Esta situación de peligro debe ser actual o inminente y además real, como se expresó anteriormente en la legítima defensa.

Esta situación ha de ser actual e insuperable de otro modo, y además real, sino la creencia de que un sujeto está actuando correctamente llevaría a aplicar las reglas del error.

- **Emplear un medio adecuado para vencer el peligro.-** “La acción de defensa por la que se opte deber ser la única posibilidad para evitar el peligro, deber ser objetivamente necesaria y ser guiada, subjetivamente, por una voluntad salvadora. Es decir nos encontramos ante una acción de defensa necesaria, la que debe ser el medio menos lesivo de evitar el mal que amenaza”⁸³.

⁸¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, págs. 551-552.

⁸² GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, 596.

⁸³ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 288.

**C.-Obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo
(art. 20° núm. 8).-**

“Respecto al ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo consideramos que es una causa de justificación, dado que no nos encontramos frente a una imposición de la ley sino frente a situaciones que son permitidas por el ordenamiento jurídico, el carácter permisivo nos hace incluirlas en la esfera de las causas de justificación (el sujeto puede ejercer su derecho, oficio o cargo). En otros términos, el ordenamiento jurídico, reconoce que el ejercicio de ciertos derechos puede lesionar un bien jurídico penal”⁸⁴.

Así pues, “en el desarrollo normal de la vida, ciertas profesiones pueden conllevar la realización de conductas lesivas para los bienes jurídicos, por ejemplo: cuando un abogado se expresa duramente en el juicio contra el acusado, pudiendo constituirse un delito de injuria. Pero, debemos ubicarnos en un ejercicio legítimo, es decir, amparado por el ordenamiento jurídico. Lo mismo puede suceder en el caso de profesiones como periodistas y médicos”⁸⁵.

“Los casos de ejercicio de un oficio o cargo son especificaciones de la misma idea, por ejemplo:

- Los abogados pueden pedir el uso de la palabra en un proceso y descalificar a la otra parte en legítimo ejercicio de su oficio.
- El Juez en legítimo ejercicio de su cargo puede ordenar un desalojo”⁸⁶.

⁸⁴ Ibidem, pág. 289.

⁸⁵ Ibidem, pág. 290.

⁸⁶ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 290.

Hay que tener en cuenta que dos condiciones son necesarias para esta causa de justificación:

- Que exista un derecho: "obrar en ejercicio de un derecho" implica la previa existencia de una potestad o atribución de obrar establecido por el derecho objetivo vigente a fin de satisfacer un legítimo interés. No podría acogerse al ejercicio de un derecho, el propietario que incendia su casa con el pretexto de ejercitar la facultad de "disposición" que integra su derecho de dominio.
- Que el derecho se ejercite legítimamente, es decir este debe ejercitarse en las circunstancias y de la manera que la ley señala.

D.- Obediencia jerárquica.-su fundamento se encuentra en el artículo 20 inciso 9 del Código Penal establece que quedará exento de responsabilidad penal el que actúa por una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones. Es así que del propio contenido literal se dependen los siguientes requisitos:

- **Orden obligatoria**

“La orden debe tener un carácter obligatorio, es decir debe estar revestida de las formalidades legales. La orden tiene que reunir todos los requisitos que señala la ley o reglamentos desde un punto de vista formal, cuando tales presupuestos no se hayan cumplido, la orden no obliga al infractor”. Tal como manifiesta el profesor Jescheck: Debe partirse del principio de que el mandato del superior competente goza de la presunción de juridicidad. El mandato

vincula hasta donde llega esa presunción de conformidad con el Derecho, incluso aquel sea en realidad antijurídico”⁸⁷.

Recogiendo lo más importante de lo dicho anteriormente las órdenes de los superiores jerárquicos deberán resolverse con las reglas generales del principio de confianza y la teoría del error.

- **Autoridad competente.**-“La orden obligatoria solamente podrá ser obedecida debidamente si quien la expide es una autoridad competente para dar el tipo de orden que efectivamente se ha dado. Se trata de una competencia abstracta, pues ninguna autoridad tiene la competencia concreta para emitir una orden de carácter antijurídico. No será, por tanto, una orden emitida por autoridad competente el caso en el que el comisario le ordena al subordinado parar una construcción por carecer el constructor de la licencia de obra”⁸⁸.

Teniendo en cuenta todo eso podemos deducir que la obediencia reverencial no tiene relevancia en el ámbito penal a los efectos de excluir el delito, es el caso de la obediencia que se les debe a los padres por los hijos, al cónyuge por su consorte, al maestro por el alumno, etc.

En cambio debemos tener en cuenta estos dos casos en donde si se cumple el requisito de la obediencia por la autoridad competente,

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 292.

⁸⁸ *Ibidem*, pág.293

por ejemplo, cuando un juez manda detener a una persona, así también cuando un general ordena a un soldado que cumpla cierta orden.

- **En el ejercicio de sus funciones.**-la obediencia debida requiere que la orden emitida por la autoridad competente la haga en el marco de sus funciones, lo cual nos quiere decir no solo que la emita en su calidad de autoridad competente, sino también conforme los procedimientos legales establecidos.

Una buena muestra de eso sería el caso de: “Si un comisario de policía ordena a un agente efectuar una detención arbitraria, él sólo será el responsable del delito, porque ordenar una detención está dentro de su competencia, lo contrario sería el caso ordenara torturar a un detenido, el subordinado no debe obedecerle, porque cometer actos de crueldad no entra en las atribuciones de ninguno de ellos”⁸⁹.

1.1.4.-La Culpabilidad

Según el jurista Muñoz Conde señala: "Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico⁹⁰ pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a Derecho"⁹¹.

Así también Bramont-Arias manifiesta que “la esencia de la culpabilidad se centra en el reproche formulado al autor por su acción contraria a lo establecido por el ordenamiento jurídico; Es

⁸⁹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 293.

⁹⁰ Que es contra derecho. En REAL ACADÉMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Vigésima edición, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1984.

⁹¹Muñoz Conde citado por BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Op. cit., pág. 299.

decir, se sanciona al agente por haber realizado la conducta establecida en el injusto cuando podía comportarse conforme a derecho”⁹².

Por otra parte García Caveró y opinión que compartimos manifiesta que “en términos materiales, puede decirse que el autor del delito será culpable por su falta de fidelidad al derecho puesta de manifiesto por la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos”⁹³.

Resumiendo lo dicho anteriormente “la culpabilidad jurídica – penal presupone la capacidad individual de una persona (ciudadano) de cuestionar la identidad normativa esencial de la sociedad a través de la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos”⁹⁴.

1.1.4.1.-Ausencia de Culpabilidad

A.-La inimputabilidad

“El Código Penal en su art. 20° núm.1, señala una serie de casos en los que el individuo es inimputable:

Artículo 20° núm. 1.- El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia⁹⁵ o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para

⁹²Ibidem, pág. 299

⁹³ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 633.

⁹⁴ Ibidem pág. 633.

⁹⁵ Villavicencio sostiene que: Una grave alteración de la conciencia, suficiente para eliminar la responsabilidad 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 evocarlos.

determinarse según esa comprensión”⁹⁶.

A.1-Anomalía psíquica.- “Por anomalía psíquica se entiende los trastornos mentales serios originados por causas corporales-orgánicas de carácter patológico. Este estado psíquico defectuoso no se limita a los trastornos de la actividad intelectual, sino a todos los ámbitos psíquicos”⁹⁷.

En el mismo sentido aunque de un modo más amplio el profesor Berdugo sostiene que la anomalía psíquica “es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas cuyas causas patológicas impiden la adaptación lógica y activa de las normas del medio ambiente.

Entre las anomalías psíquicas podemos mencionar: **la oligofrenia profunda** (idiotez, imbecilidad, debilidad mental, la paranoia, la esquizofrenia, la demencia senil, la demencia arteriosclerótica) y todas aquellas que impliquen una alteración ostensible de la personalidad y ejerzan influencia sobre la conducta realizada, como son los estados psicopáticos y psiconeuróticos, debe impedir al individuo conocer o comprender la ilicitud de su comportamiento (facultades intelectuales) o determinar su actividad conforme a dicho conocimiento (facultades volitivas)”⁹⁸.

⁹⁶ GARCÍA CAVERO, PERCY, Op. cit., pág. 309.

⁹⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012 pág. 644, en el mismo sentido ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de Derecho Penal*, 2da ed. Ediar, Buenos Aires, 2007, pág. 90.

⁹⁸ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 310.

Podemos deducir entonces que la anomalía psíquica tiene deferentes manifestaciones:

- **Las psicopatías.**-“son propiamente las enfermedades mentales y se clasifican en endógenas y exógenas. Las primeras son originadas por el propio organismo del enfermo, tales como la esquizofrenia, la paranoia, la ciclotimia o demencia maniaco –depresiva. La segundas son aquellas que penetran al organismo desde afuera, cuyo origen puede ser traumático (por lesiones cerebrales), por intoxicación (debido al consumo de drogas o alcohol) o por infección como la parálisis progresiva, las dolencias conclusivas orgánico – cerebrales y los casos de desintegración de la personalidad con base orgánico – cerebral como la arteroesclerosis o la atrofia cerebral”⁹⁹.

Desde mi punto de vista es este trastorno mental la dolencia que afecta a los protagonistas de los más horrendos crímenes a lo largo de la historia de la humanidad como asesinos en serie, descuartizadores, etc., siendo en la práctica en nuestra sociedad peruana uno de los más grandes problemas, pues se presentan dificultades para que los tribunales reconozcan su condición de inimputable: máxime cuando, en apariencia, cometen el hecho a sangre fría y carecen de todo remordimiento.

- **La Psicosis.**- “Las psicosis producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas y pueden ser endógenas, que provienen de factores constitucionales, entre ellas están las

⁹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 645.

esquizofrenias, la demencia maniaco-depresiva (ciclotimia), etc.; o exógenas, que pueden ser psicosis traumáticas (por lesiones cerebrales), psicosis por intoxicación (que incluye embriaguez por alcohol u otros), psicosis por infección (parálisis progresiva), epilepsia, arterioesclerosis cerebral y atrofia cerebral, etc.”¹⁰⁰

- **Las Neurosis.**-“constituyen anomalías de conducta adquiridas y, a menudo, susceptibles de tratamiento que se presentan como reacciones episódicas anormales. Estas anomalías se derivan directamente de una causa psíquica no somática que llevan a una reacción anormal ante algunas experiencias de la vida”¹⁰¹.

- **Oligofrenias.**- “Uno de los casos en que con mayor claridad se observa la incapacidad de motivación del autor de un delito, pues la falta de inteligencia del sujeto es una barrera infranqueable para que el mensaje normativo llegue a su mente con la nitidez y el sentido deseado.”¹⁰²

Concretamente “las oligofrenias son estados de debilidad intelectual congénita o adquirida en los primeros años de vida. Esta anomalía psíquica se clasifica, en función del grado de debilidad intelectual,

¹⁰⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, págs. 600- 601.

¹⁰¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 647.

¹⁰² ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos la estructura de la teoría del delito* (Tomo I). Traducido por: LUZON PEÑA, D. Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 208.

en tres cálcese la debilidad mental, la imbecilidad y la idiocia. La primera es el grado más ligero de oligofrenia, la cual permite la terminación de los estudios escolares, pero muy difícilmente el aprendizaje de una profesión. La segunda es el grado medio de afectación a la capacidad intelectual del enfermo que le impide el desarrollo de una vida independiente. Finalmente, la idiocia es el grado más severo de oligofrenia que no permite ni siquiera el aprendizaje del lenguaje.”¹⁰³

A.2.-La grave alteración de la conciencia

“Dentro de la causa de inimputabilidad de la grave alteración de la conciencia, se agrupan los casos en los que el autor actúa sin una correspondencia subjetiva respecto de lo que sucede en la realidad. No se trata de una situación de inconsciencia, sino de una reducción sustancial del grado de conciencia para mantener un contacto adecuado con la realidad. Se trata de supuestos que no tienen un origen patológico, sino que se presentan respecto de personas psicológicamente normales. Cabría mencionar:

Por ejemplo, los trastornos producidos por el consumo de alcohol drogas, los debidos al agotamiento de fatiga el pánico, las acciones bajo hipnosis, los estados posthipnóticos, así como determinadas formas de estado pasional. Es importante destacar la exigencia legal de que estas alteraciones de la conciencia sean graves, lo que

¹⁰³ GARCÍA CAVERO, PERCY, Op.cit, pág. 647.

significa que debe ser de intensidad que se suprima la estructura psíquica del afectado”¹⁰⁴.

A.3-Las alteraciones de la percepción

“Cuando el sujeto tiene alterada gravemente su concepto de la realidad y no se encuentra, precisamente por esa causa, en condiciones de autorregular su comportamiento de acuerdo con el mensaje normativo tiene un carácter mixto, pues atiende a causas biológicas - alteraciones de la percepción- y a efectos psicológicos - grave alteración del concepto de la realidad”. Por ejemplo, los sordomudos, los ciego - sordos o los ciego-mudos.”¹⁰⁵

Cabe hacer una mención especial sobre el caso de la embriaguez, “esta puede tener diversos grados y, dependiendo de ello, se la puede ubicar dentro de las diferentes causas de inimputabilidad, puede ser:

- **Letárgica:** constituye el grado máximo y da lugar a un estado de inconsciencia o sueño que excluye la presencia de un comportamiento humano voluntario. La persona puede ser utilizada como si fuera un objeto inanimado. Es decir, no hay acción para el derecho penal.

¹⁰⁴ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, pág. 647, de igual manera BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. “El estado de embriaguez como causa de la grave alteración de la conciencia y su aplicación jurisprudencial”. En: Carlos Franco Montoya Castillo (Director y coordinador). *Las causales eximentes de responsabilidad penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pág. 17, donde manifiesta que la grave alteración no tiene origen patológico, sino que se presentan generalmente respecto de personas psicológicamente normales.

¹⁰⁵ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 312, comparte la misma opinión VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis, Bogotá, 2002, pág. 413.

- **Plena:** Se perturba totalmente la conciencia, es decir la persona no se da cuenta de lo que hace. Se da pues un trastorno mental transitorio capaz de eximir de responsabilidad. Pero, no toda embriaguez plena puede eximir, sino la que no se haya buscado con el propósito de delinquir ni se haya producido en circunstancias tales que se hubiera podido prever que daría lugar a cometer el delito.
- **Semiplena:** Supone una perturbación parcial, es decir, la persona mantiene cierto control, el cual le disminuye la imputabilidad (atenúa la responsabilidad).
- **Simple excitación:** El sujeto todavía mantiene el control de sus actos. Es irrelevante a los efectos penales”¹⁰⁶.

B.- Error de prohibición

“En el error sobre la prohibición o sobre la significación antijurídica, el autor cree que actúa conforme a derecho, cuando en realidad no es así.

El error de prohibición puede ser de dos clases: vencible.-cuando actuando con mayor diligencia se pudo salir del error e invencible cuando es imposible escapar a éste. Un error vencible referido a la Antijuricidad o a la responsabilidad por el hecho tiene efecto atenuante de la culpabilidad y con ello facultativamente de la pena; sin embargo, la Antijuricidad subsiste. La forma en que se mide, en el error vencible, si el sujeto pudo salir de su error es netamente objetiva: se debe tener en cuenta la situación concreta del sujeto, examinar si cualquier persona que se encontrase en la misma

¹⁰⁶ *Ibidem*, págs. 312-313.

situación podría haber realizado -antes de actuar típicamente- una serie de comprobaciones que habrían esclarecido el carácter contrario al Derecho del hecho”¹⁰⁷.

- **El error de prohibición surge en diferentes supuestos**

“Surge cuando el sujeto obra en la creencia errada de que su acción no está prohibida por el ordenamiento jurídico. Esto es muy normal en el caso de los extranjeros que viajan y tienen en su conciencia las normas de su país de origen, donde ciertas conductas son permitidas por su ordenamiento jurídico, pero no por el país en el cual se encuentran. Un típico caso es el delito de aborto, pues existen países que no lo sancionan, pero la mayoría sí”.¹⁰⁸

B.1.-Error sobre el permiso.- El “error sobre el permiso “surge cuando el actuar del sujeto activo está dirigido en la creencia de que la ley permite realizar cierto tipo de acciones. Por ejemplo, en el caso de la eutanasia, el sujeto activo puede creer que con el simple asentimiento del sujeto pasivo para que le quite la vida, le basta para poder realizar una conducta homicida. Otro caso, se da cuando el propietario de un inmueble que ha alquilado no recibe del inquilino la renta y, por tanto, el propietario, cree tener el derecho de desalojarlo en forma arbitraria”¹⁰⁹.

¹⁰⁷Ibidem, págs. 321-322, en el mismo sentido HASSEMER, Wilfred. *Persona, mundo y responsabilidad*. Traducción de MUÑOZ CONDE, F., Y DIAZ PITA, M. Editorial Temis, Bogotá, 1999, pág. 156.

¹⁰⁸Ibidem, pág. 323.

¹⁰⁹Ibidem, págs. 323-324.

B.2-Error sobre el tipo permisivo.- “Surge cuando el sujeto admite falsamente una justificación que no está dada, en este caso nos encontramos sobre alguno de los presupuestos típicos de una causa de justificación o causa exculpante reconocida. Por ejemplo, un vendedor que está cerrando su tienda luego de un arduo día de trabajo, observa a lo lejos la sombra de varias personas que traen palos en sus manos, al creerse atacado desenfunda su revólver y les dispara matándolos; cuando en realidad eran sus amigos que pensaban invitarlo a jugar un partido de béisbol y por eso cargaban esos bats; se da pues, un error sobre la legítima defensa, concretamente sobre el aspecto objetivo de la agresión ilegítima, la cual nunca existió”¹¹⁰.

B.3-Error de prohibición culturalmente condicionado.- “El error de comprensión culturalmente condicionado, a tenor del art 15, será un error invencible de prohibición que eliminara la culpabilidad de la conducta, por mucho que la coincidencia disidente por sí mismo no es una causa de ex culpabilidad, cuando el sujeto por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión; y en caso de que esa posibilidad se halle solamente disminuida la pena será atenuada”¹¹¹.

¹¹⁰ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008 pág. 324.

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 326.

C. Situaciones de inexigibilidad

C.1-Estado de necesidad exculpante

“El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta excepción si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular situación jurídica”¹¹².

Conviene subrayar que los requisitos para el estado de necesidad excúlpate son los siguientes:

- “Peligro actual que amenace la vida, la integridad corporal y la libertad.
- No evitable de otro modo.: “Por ejemplo, un conductor provoca por su negligencia una situación en la que tiene que decidir si lesiona a una sola persona o a cinco y se decide por lo primero, su acción última no va a quedar justificada, como es lógico, porque la imputación del hecho se derivará hacia ese momento previo en que incumplió el deber de cuidado que ha tenido como consecuencia final la lesión de una persona.”¹¹³
- El círculo de personas privilegiadas.

¹¹²Ibidem, págs. 328-329, comparte la misma opinión GUSTAVO CORNEJO, Ángel. *Derecho Penal. Parte General*. Pacífico Editores, Lima, 2015, pág. 239.

¹¹³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos la estructura de la teoría del delito* (Tomo I). Traducido por: LUZON PEÑA, D. Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág.201.

- Deberes especiales de tolerancia: por ejemplo “los propios abogados. En el ejercicio de su profesión. No tienen más remedio en muchos casos que ofender a los acusados, testigos e incluso compañeros. Cumpliendo con su cometido de defender los intereses de su cliente. Ello les permite extralimitarse en sus opiniones como no podría hacerlo otra persona cualquiera. Pero tiene que tratarse, en cualquier caso de un ejercicio legítimo, esto es amparado por el ordenamiento jurídico”¹¹⁴.

En conclusión la práctica de determinadas profesiones puede conllevar en algún caso la realización de conductas lesivas para bienes jurídicos penalmente aplicadas. Piénsese en la labor periodística que en muchos casos supone un ataque al honor de personajes públicos. Si no pudiera invocarse una causa de justificación en tales casos. La profesión misma dejaría de ejercer una sana tarea de criticar a políticos. Como ha dicho el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias. El periodista que ejerce legítimamente el derecho a la libre información no puede ser castigado si, en algún caso ofende al protagonista de la noticia

C.2-Miedo insuperable

Está regulado en el art. 20º núm.7 y surge cuando, “el sujeto obra compelido por miedo¹¹⁵ insuperable de un mal igual o mayor. En este caso la capacidad de actuación del agente gira en torno al miedo que le genera una determinada situación, es decir, si bien el sujeto

¹¹⁴Ibidem, pág.202.

¹¹⁵ Gómez Benítez sostiene que el miedo es un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas.es decir le deja a la persona la opción o posibilidad de actuación.

sabe que el acto que realiza es sancionable, lo ejecuta porque quiere evitar un determinado mal”¹¹⁶.

Es necesario añadir que el miedo debe ser insuperable, es decir no dejar otra posibilidad normal al sujeto en el momento de actuar, y además la, debe tratarse de un mal igual o mayor.

C.3-El grave peligro para la vida o salud de la gestante.- “Un supuesto de inexigibilidad regulado en la Parte Especial del Código Penal se encuentra en el capítulo que regula los delitos de aborto. Concretamente, en el artículo 119 del CP se contempla la figura del aborto terapéutico según el cual no es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente”¹¹⁷.

C.4- La estrecha vinculación en los delitos de encubrimiento

“En la Parte Especial del Código Penal se contemplan otros supuestos de inexigibilidad que se sustentan en una estrecha vinculación con ciertas personas. Por ejemplo, en los delitos de encubrimiento, el artículo 406 del CP considera exentos de responsabilidad penal a los que tienen relaciones tan estrechas con la persona favorecida como para excusar su conducta. Así, por ejemplo, no se le puede exigir a la madre que no oculte a su hijo prófugo de la justicia, por lo que la realización de esta conducta

¹¹⁶ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Eddili, Lima, 2008, pág. 332-333.

¹¹⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2012, Pág. 665.

antijurídica por parte de la madre, no. traerá consigo un castigo para ella como autora del delito de encubrimiento personal”¹¹⁸.

En conclusión hasta aquí la cuestión parece simple, pues sabemos que si un individuo comete un hecho por más reprochable que este 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 aprobado por la norma, actuó bajo algún presupuesto que elimina el delito, se tiene que dicho estado fue buscado y provocado por el mismo agente ya sea en forma voluntaria o imprudente o previniendo o debiendo prever que en tal estado podía realizar un acto típico, no tomó medidas necesarias para impedirlo”¹¹⁹.

De modo que a fin de dar solución a casos como estos la doctrina ha recurrido a la denominada teoría de la Alic, ya que “existe punto de consenso sobre la criminalización de estas conductas, puesto que políticamente son necesitadas y merecedoras de sanción penal a fin de poder garantizar la vigencia del sistema”¹²⁰.

No obstante a lo anterior, el objeto de debate versa a que un sector de la doctrina sostiene si es que debe responder penalmente o no, aquel individuo que comete un hecho delictivo en estado de embriaguez total que ocasione una grave alteración de la coincidencia, porque si bien puedo haber preordenado dicho estado, sin embargo en el momento ya del hecho, este carecía de sus

¹¹⁸ *Ibidem*, pág. 665.

¹¹⁹ REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU ,13 de Noviembre del 2016, pág.2.

¹²⁰ *Ibidem*, pág. 2.

facultades para comprender la antijuricidad del acto..., por otro lado la doctrina mayoritaria en el Perú sostiene que efectivamente debe ser sancionado aquel sujeto que preordenada su estado de embriaguez para cometer un delito, pero se cuestionan ¿cuál es la acción que deber desvalorada por el juzgador? Y a la vez como **¿Cómo superar los criterios encontrados en los principios jurídicos penales, específicamente el de la culpabilidad?**

Pues algunos autores consideran que de regularse esta figura en el código penal, chocaría contra del principio de coincidencia regulado en el art VII del título preliminar del Código Penal Peruano...donde es necesario como presupuesto para imputar una conducta delictiva que el sujeto sea responsable esto es: tenga capacidad para comprender la licitud de su hecho y la capacidad de comportarse de acuerdo a dicha norma.

Constituyendo todo ello verdaderamente un dilema, es por ello que frente a este vacío legal y a fin de fundamentar la punición de estos supuestos, la doctrina ha planteado modelos de imputación: como la Tipicidad, Excepción y Autoría mediata.

CAPÍTULO II.-LA DOCTRINA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA: FUNDAMENTOS DE SU PUNICIÓN

2.1.-Concepto de la Actio libera in causa

“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 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 (...)”¹²¹.

Otros autores como Villa Stein la denominan “trastorno mental preordenado en atención a que el agente de modo premeditado se coloca en la situación de inimputabilidad para delinquir”¹²².

“Por ejemplo, si un sujeto provoca a otro para que a su vez este lo agrede y en tal situación poder lesionarlo e invocar posteriormente legítima defensa, el problema no radica en establecer que el provocador ha creado la legítima defensa para actuar amparado bajo una causa de justificación, sino que en realidad dicha causa nunca se configuró, del mismo modo, aquel que conociendo que lo que sustrae es el reloj de su vecino y no el suyo, argumenta error de tipo, no es que ya 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”¹²³ .

¹²¹ REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU ,13 de Noviembre del 2016, pág. 4, de igual manera HERRERA PEREZ, Alberto. “Las acciones libres en su causa”. En: *Revista de Ciencias Penales*, s/d, Universidad De Castilla la Mancha, 4 Noviembre del 2016, pág. 3.

¹²² VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*, 3ra ed., Grijley, Lima, 2008, pág. 419.

¹²³ *Ibidem*, pág. 5

En otras palabras “la Alic puede definirse como el conjunto de situaciones en las que un sujeto lesiona (o intenta lesionar) un bien jurídico en un estado o situación que impide la imputación de responsabilidad penal (en sentido amplio), pero habiendo provocado el mismo, dolosa o imprudentemente, ese estado defectuoso”¹²⁴.

Paralelamente Roxín sostiene que “En el momento de la comisión del delito su autor es incapaz de culpabilidad, pero en un momento anterior, cuando aún no se encontraba en ese estado, produjo culpablemente su propia incapacidad. Según que haya actuado dolosa o imprudentemente”.

Haciendo un paréntesis recordemos que “los orígenes de la Actio libera in causa (Alic) se remonta a la edad media, y se circunscribía únicamente a los casos de embriaguez voluntaria, sin embargo fueron los italianos los primeros en abordar el problema correctamente en un afán por justificar la punibilidad del delito del ebrio, distinguieron para su punibilidad, los casos de personas que se habían embriagado para delinquir, de aquellos que sin esa intención”¹²⁵.

Es así que anteriormente “la figura de la Alic se refería primero solo a los casos de inimputabilidad producidos por la ingestión de bebidas alcohólicas, sin embargo posteriormente se extendió a los hechos en los cuales la incapacidad del autor provenía de otras

¹²⁴ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág. 21.

¹²⁵ REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU ,13 de Noviembre del 2016, págs. 4 – 5, comparte la misma opinión VILAVILA TICONA, Luis. “La actio libera in causa como fundamento de punibilidad”. s/d, Universidad Nacional del Altiplano, 31 octubre del 2013, pág. 1.

causas distintas del uso del alcohol, como la utilización de tóxicos, el sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, etc.¹²⁶

En definitiva la Alic “presenta dos momentos diferenciales: primero la actio praecedens, o acción de provocación, con la que el sujeto provoca un estado o una situación defectuosa para la imputación de la responsabilidad penal; y segundo la actio posterior o acción defectuosa, con la que, inmerso en ese estado o situación lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido”¹²⁷.

Por lo que siguiendo este esquema, vamos a explicar los principales modelos que propone la doctrina, donde aportan sus argumentos y razones tanto para defender su postura como para tratar de rebatir el modelo contrario.

2.2.-Modelos que fundamentan la punición de la Actio libera in causa

Tradicionalmente se han agrupado tres sectores doctrinales para intentar dar una solución a los casos de actio libera in causa: el modelo del tipo o de imputación ordinaria, el modelo de la excepción o de imputación extraordinaria y el modelo de la autoría mediata, que vamos desarrollarlos a continuación:

¹²⁶ *Ibidem*, pág. 4.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 21.

2.2.1-Modelo de la Tipicidad

“El modelo de la tipicidad, sus defensores Roxín y Jakobs, indican que la imputación recae sobre la *actio praecedens* o acción de provocación de un estado defectuoso, es decir, aquella acción realizada en estado de imputabilidad o con capacidad de acción, ya que esta, es la acción que pone de manera inmediata e inminente en peligro el bien jurídico penal”¹²⁸.

“En este sentido, señalar que el objeto de imputación recae en la acción precedente, y no en la acción realizada en estado de defectuoso, presupone el respeto a los principios implicados dentro de la *Alic*: el principio de coincidencia y el principio de culpabilidad. De allí que se señale que este modelo se basa en un sistema de imputación ordinaria, en la medida que el objeto de imputación es la acción de provocación del estado defectuoso, y esta acción es libre y además representa la manifestación de la personalidad del autor”¹²⁹.

Pongamos un caso.-“A quiere matar a B hacia las 8 de la noche, hora que regresa a casa B. Para vencer su inhibición, A decide emborracharse. A empieza a beber a las 12 de la mañana, a las cuatro de la tarde está ya bebido y es inimputable. La tentativa comenzará a las 12, porque representa, según el plan del autor, el inicio de ejecución. Además, concurre en este momento el dolo de matar necesario.

¹²⁸ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La *actio libera in causa*. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. *En: Ita Ius Esto*. s/d, 27 de Noviembre del 2015, págs. 129-130.

¹²⁹Ibidem, pág. 130.

Lo mismo sucede en los siguientes dos casos:

- A, a pesar de que sabe que en estado de embriaguez es propenso a la violencia, se emborracha. En estado de embriaguez viola a B.
- A y B planean un atraco en un banco. Mientras concretan los detalles van bebiendo alcohol, a causa de lo cual devienen inimputables. En esta situación llevan a cabo el atraco”¹³⁰.

“Así pues, según este modelo, la acción precedente no es únicamente portadora de los elementos de la culpabilidad, es decir, no representa exclusivamente una culpabilidad anticipada. La acción precedente es, por lo menos, una acción de tentativa”¹³¹.

Dicho de otra manera para el modelo de tipicidad el objeto de imputación al que se remitirá la responsabilidad penal es a la acción precedente, es decir aquella acción realizada en estado de capacidad para la provocación del estado defectuoso, como por ejemplo sería el caso de provocar una agresión a un sujeto por parte de otro, para que posteriormente, este último señale que actuó bajo una legítima defensa.

De esta manera “se considera que a efectos de delimitar de forma normativa el comienzo de la tentativa, los defensores del modelo del

¹³⁰ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág. 169.

¹³¹ *Ibidem*, pág. 169.

tipo afirman que es la acción precedente la que origina el inicio del hecho.”¹³².

A mi entender la acción de provocación del estado defectuoso es el último momento en el que puede todavía imputarse responsabilidad por el resultado, “puesto que en el momento posterior, en la ejecución del tipo en estado de inimputabilidad, falta un injusto culpable. Por ello, para el modelo de la tipicidad, esta acción defectuosa, toda la fase de la actio posterius, no interesará desde el punto de vista de la imputación del comportamiento, sino solo como parte del curso causal como imputación del resultado.”¹³³

Pongámonos un caso “quien, por ejemplo, se emborracha hasta el punto de llegar a una situación de exclusión de la culpabilidad para, desinhibido por la embriaguez, darle una paliza a su compañero, será castigado, si las cosas suceden como las planeó, como autor de un delito de lesiones dolosas, por el hecho de embriagarse, pero no por la paliza, pues al castigo por la paliza se opondría la incapacidad de culpabilidad del autor en el momento de la ejecución. Pero como el embriagarse representa ya una causación dolosa de un resultado, ésta sería el fundamento del castigo por el delito de lesiones, del mismo modo el hecho de ponerse en estado de embriaguez plena con la finalidad de matar a otra persona, constituiría una tentativa de homicidio”¹³⁴.

¹³² ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, págs. 34-35.

¹³³ *Ibidem*, pág.34.

¹³⁴*ibidem*, pág.34.

Otro punto importante en el modelo de tipicidad es que defienden que la Alic se puede aplicar a todos los elementos de la teoría del delito: esto es provocación de la inimputabilidad, provocación de ausencia de acción, provocación de legítima defensa, entre otros.

Por ejemplo: Alic-legítima defensa.-un sujeto A provoca intencionalmente una situación para que otro sujeto B venga a agredirlo, de manera que puede justificar la legítima defensa cuando se defiende de esta agresión, interés inicial del sujeto A.

En conclusión “para el modelo de la tipicidad el fundamento de la imputación radicaré en la acción de provocación, debido que en el acto posterior, ya estando en situación defectuoso, estamos frente a un comportamiento humano típico, antijurídico pero no culpable.”¹³⁵.

Consideraciones Críticas

“Frente al modelo de la tipicidad se ha opuesto tradicionalmente el llamado modelo de la excepción. Para esta concepción, el fundamento de la imputación no radica en la acción precedente, sino directamente en la ejecución fáctica del resultado lesivo¹³⁶”.

1.- En efecto los opositores a este modelo consideran que el modelo de la tipicidad **“contradice el propio concepto de Actio libera in causa tal como fue originariamente creado.-** Imputación y punición va referida estado de inimputabilidad y no a una acción anterior”¹³⁷.

¹³⁵ibidem, págs.34-35.

¹³⁶ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág.37.

¹³⁷Ibidem, pág. 38.

2.- **“No cabe afirmar, una relación causal entre la acción precedente y el resultado.**-Hruschka, admite que la actio praecedens pueda ser causal para el resultado, pero no es suficiente para estar ante una acción típica: para ello la actio praecedens debe haber superado la barrera de los actos preparatorios”¹³⁸.

Conviene resaltar que en la “Actio praecedens no existe inmediatez con la acción propiamente típica (carece de relevancia), por ejemplo sentarse y beber no puede entenderse como matar, el beber en exceso, no es, desde la perspectiva del delito de homicidio, típicamente relevante u objetivamente imputable»; es, en definitiva, una acción típicamente neutra, falta la dominabilidad objetiva del curso causal y su resultado, el beber en exceso, no es, desde la perspectiva del delito de homicidio, típicamente relevante u objetivamente imputable»; es, en suma, una acción típicamente neutra”¹³⁹.

“Quien sostenga la posición contraria, tiene que verse obligado a admitir que quien se embriaga con intención de salir de su casa y matar a su vecino pero al final, por causa de la misma embriaguez, se queda dormido y no llega a salir, comete una acción típica y punible de tentativa de homicidio. Para los críticos al modelo de la tipicidad, en este supuesto «carece de sentido sostener que ha emprendido la ejecución del tipo y que debe responder por tentativa de delito¹⁴⁰”.

¹³⁸ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág. 39.

¹³⁹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág.38.

¹⁴⁰Ibidem, pág. 39.

Además con ese adelantamiento de la punición se impide la posibilidad de desistimiento, puesto que, de una parte, una vez en estado de inimputabilidad el sujeto no podrá desistir voluntariamente; de otra, si se define la tentativa como acabada, todo desistimiento meramente pasivo habría de ser irrelevante¹⁴¹”.

3.-Por ultimo ésta teoría, no concuerda con nuestro ordenamiento, 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”¹⁴².

2.2.2.-Modelo de la Excepción

“El modelo de la excepción, el creador de este modelo es Hruschka, y al igual que sus defensores como: Gómez Benites, Rodríguez Montañez, Díaz Pita entre otros sostienen que la imputación se da en la acción realizada en estado defectuoso, porque esta acción es la que pone en peligro de manera inmediata e inminente el bien jurídico tutelado por la norma penal, 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 otro lado no sitúan el comienzo de la tentativa en la acción de provocación, sino en la acción defectuosa”¹⁴³.

¹⁴¹ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, Op. cit., pág.40.

¹⁴² REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de la actio libera in causa y su aplicación en el Derecho Penal Peruano”. En: *Portal Derecho penal de la Université de Fribourg* .s/d, 26 de Mayo del 2008, Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_91.pdf, pág. 17.

¹⁴³ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La actio libera in causa. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 27 de

Con esto quiere decir que “parte de una excepción real al principio de coincidencia que exigencia la simultaneidad entre injusto típica y culpabilidad, de allí que se afirme que este modelo llevo a cabo un sistema de imputación extraordinaria¹⁴⁴”.

“Quien más detallada y originalmente ha desarrollado una justificación teórica para el modelo de la excepción -y de quien puede afirmarse que es su creador- ha sido Hruschka¹⁴⁵”, “que considera que las acciones libres en la causa deben castigarse a pesar de que aplicando las reglas generales de imputación no sería posible. En consecuencia, para su punición proponen seguir una vía excepcional de imputación”¹⁴⁶.

Por ejemplo “si A acaba con la vida de su padre comete delito de parricidio, pero si al momento de realizar el hecho se encontraba en un estado de inimputabilidad no podrá ser castigado directamente, puesto que el Código Penal exigiría que la culpabilidad esté presente en el momento de la realización del hecho y establece la inimputabilidad como un supuesto de exención de pena. Según la propuesta de Hruschka, el castigo en este caso es posible a través de una imputación extraordinaria, que reconduce la imputación no

Noviembre del 2015, pág. 132, en el mismo sentido MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. “Responsabilidad penal del drogodependiente”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N° 16, Universidad de Granada, Granada, 2014.

¹⁴⁴Ibidem, pág. 132.

¹⁴⁵ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág.42

¹⁴⁶ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág. 129.

al acto de matar sino de la acción de provocación de dicho estado, en cuanto con esa acción se lesiona una obligación, la cual sería: está prohibido ponerse a sí mismo en un estado de embriaguez plena cuando existe el peligro –contemplado desde una perspectiva *ex ante*- de que el embriagado realizará en dicho estado un acto típico y antijurídico”¹⁴⁷.

Del mismo modo si “T desea matar a su enemigo A. Para sobreponerse al miedo que siente se emborracha y dispara contra A en estado de borrachera plena. Según los modelos de la excepción, A sería responsable de asesinato por la acción de matar cometida en estado de borrachera (inimputabilidad)”¹⁴⁸.

Por otra parte, este modelo considera que la figura de la Alic solo debe aplicarse en casos de ausencia de acción y de culpabilidad en casos de grave alteración de la conciencia producidos por: consumo de alcohol, droga, etc.

En suma en este modelo “la tentativa comenzará, siguiendo los criterios generales, con el inicio inmediato de la ejecución del tipo, y la responsabilidad por el resultado acontecido se remitirá a esa acción realizada en situación de inimputabilidad¹⁴⁹” ya que no

¹⁴⁷ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág. 87.

¹⁴⁸JOSHI JUBERT, UJALA, Op. cit., pág. 130.

¹⁴⁹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág.44.

existen problemas para su determinación como si lo existe en el modelo del tipo.

Consideraciones críticas

“Las críticas que se emiten por la doctrina contra esta concepción se centran en especial en la vulneración de dos principios básicos del Derecho penal: el principio de legalidad y el principio de culpabilidad¹⁵⁰”

1.-Principio de Legalidad.-opera contra el reo en el sentido que no existe un sustento legal para hacer una restricción, que por más que sean justificadas las razones, constituye un procedimiento contrario a un Estado de derecho.

Así mismo Roxín sostiene que “la reducción teológica, es posible cuando se trata de una restricción del tenor literal legal (es decir, de una interpretación restrictiva), pero no cuando se trata de una ampliación de la pena”¹⁵¹.

Hay que tener en cuenta que “el mismo **Hruschka** manifestó ya en 1968, prácticamente en el origen de esta postura doctrinal, que con esa excepción a la aplicación de eximente «no puede dudarse que el principio formal del Estado de Derecho viene a sufrir cierto menoscabo. Y ello ha debido parecerle tan claro a este autor, que en la actualidad ha rechazado su propia concepción sobre la reducción teleológica, por considerarla contraria al principio de legalidad,

¹⁵⁰ Ibídem, pág.47.

¹⁵¹ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág.48.

proponiendo como única alternativa para la viabilidad del modelo que defiende la tipificación expresa de esa excepción por parte del legislador. En otras palabras, el modelo de la excepción queda, según la actual concepción de Hruschka, -antes su máximo exponente, como una mera propuesta de lege ferenda”¹⁵².

2.-Principio de Culpabilidad.- “Para poder castigar la conducta, acción debe ser al mismo tiempo, antijurídica y culpable, una culpabilidad que nunca ha pasado la prueba de fuego, decisión jurídico – penalmente relevante, ejecución no culpable (no pueden dar juntas un hecho culpable)”.

En otras palabras “**no pueden situar el hecho típico y antijurídico en el instante en que tiene lugar la lesión del bien jurídico.-** porque no hay un comportamiento humano, además atendería únicamente a la acción realizada en fase defectuosa, no siendo preciso doble dolo o triple”

En consecuencia “solo sería mínimamente plausible para los supuestos de Alic intencional (embriaguez voluntaria), pero no para el resto de supuestos posibles de Alic”.

¹⁵² ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, Op. cit., pág.48.

2.2.3.-Modelo de la Autoría Mediata

Un sector de la doctrina, entiende que “la Alic es un sub caso de la autoría mediata. Para ellos, deben aplicarse a la Alic los mismos principios que rigen en la autoría mediata. Pues, del mismo modo como en este último supuesto el autor utiliza a otro para cometer el delito, en la Alic se utiliza así mismo. En ambos casos el delito se ejecuta a través de un instrumento.”¹⁵³

En concreto sostienen que “el que se embriaga, es en cierto modo autor mediato que utiliza su propia persona en situación de incapacidad de culpabilidad, como mediador del hecho, no diferenciándose del que utiliza de otra persona incapaz de culpabilidad para ejecución del delito¹⁵⁴”.

Consideraciones Críticas

Personalmente considero que la Alic no es un caso de autoría mediata, y me baso en los siguientes fundamentos:

Recordemos que “la autoría mediata se da cuando el autor, en la realización de la acción típica, se sirve de otra persona, que utiliza como instrumento”¹⁵⁵, es decir el autor no realiza directamente el

¹⁵³ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág.106, del mismo modo Jakobs también concluye que la Alic es un caso de autoría mediata en: VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*, 3ra ed., Grijley, Lima, 2008, pág. 420.

¹⁵⁴ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona. 2004, pág.30

¹⁵⁵ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal*, 2da ed, Eddili, Lima, 2002, pág. 305.

delito, sino que se sirve de otra persona, generalmente no responsable, que es quien lo ejecuta.

Como vemos en la autoría mediata presupone la existencia de dos personas, el que ejecuta (actúa como instrumento) y la otra persona que es la que se sirve de dicho instrumento, no obstante en la Alic solo aparece una sola persona, por lo que decir que la Alic es un sub caso de autoría medita, atentaría contra el principio lógico de identidad.

De otra parte el Actio libera in causa no está sometida a los mismos límites que la autoría mediata, así mientras que la autoría mediata hay delitos en los que es prácticamente imposible la aplicación de esta figura, en particular en los casos de violación, mientras que en la Alic no hay obstáculos para admitir su presencia en los delitos de propia mano.

CAPÍTULO III.- La Actio Libera in Causa en la legislación comparada

La discusión sobre la *Actio libera in causa* es uno de los temas que clásicamente han sido abordados en la legislación comparada, principalmente en países como España y Alemania “donde ha existido un importante desarrollo dogmático penal y jurisprudencial para determinar su estructura para la solución de aquellos casos donde el autor provoca, dolosa o culposamente, un estado de inimputabilidad o de ausencia de acción con la finalidad de verse exento de pena de forma posterior”¹⁵⁶.

Sin embargo el problema más importante y que ha suscitado el intenso debate en los ordenamientos internacionales, es ver su posible inclusión dentro del Derecho positivo, así tenemos:

3.1.-La Actio libera in causa en el código italiano

En la legislación italiana la opinión mayoritaria se muestra a favor del modelo de la anticipación o del injusto típico. “En efecto, se considera que la acción típica antijurídica y culpable concurre en el momento en que el sujeto se embriaga o en general elimina su capacidad de imputabilidad, pues es en ese instante cuando coloca de forma voluntaria la causa que se realizara en el resultado posterior”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág. 73.

¹⁵⁷ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág. 259.

Como muestra de eso el art. 85 del código penal italiano describe a la inimputabilidad como aquel sujeto cuya incapacidad de entender y de querer, le hace imposible castigarlo. No obstante, según el art. 87 no se aplicará el art. 85 cuando el sujeto se haya colocado en situación de inimputabilidad para cometer el delito o procurarse una exculpación¹⁵⁸.

Como podemos interpretar en dicho ordenamiento sostienen que si la embriaguez se ha provocado para cometer un delito o para procurarse una exculpación o reducción de la pena, se impondrá la pena sin tener aquella en cuenta, esto vale también para los hechos cometidos bajo la influencia de sustancias estupefacientes y para la embriaguez habitual.

3.2.-La Actio libera in causa en el Código Penal Español

“En España si existe formalmente una regulación de la *Actio libera in causa*, pues un sector doctrinal admite el planteamiento del modelo de la excepción. A diferencia de la legislación alemana donde no existe una regulación de la *Actio libera in causa*, en el ordenamiento español al existir una descripción de esta figura en el Código Penal se afirma que se permite realizar una excepción al principio de coincidencia”¹⁵⁹.

“Así, en su artículo 20 del código penal están exentos de responsabilidad criminal:

1. ° El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la

¹⁵⁸Ibidem, pág.259.

¹⁵⁹ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág. 87.

ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. **El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.**

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, **siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión**¹⁶⁰.

Como vemos dicha legislación regula expresamente los casos de *Actio libera in causa* al señalar en su artículo 20, que “no se aplica la eximente de responsabilidad penal cuando la situación de trastorno mental transitorio “haya sido buscada de propósito para delinquir”. A favor de esta posición se encuentran autores como Gómez Benítez, Rodríguez Montañez, Alonso Álamo, Díaz Pita, Silva Sánchez, entre otros. Estos autores coinciden en que el citado artículo permite establecer una excepción en los casos de *Actio libera in causa* dolosa en la que el estado defectuoso ha sido buscado por el autor con la intención de delinquir¹⁶¹.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ BERNAL, Irene. “Responsabilidad criminal desde la problemática de la figura “Alic”: Actio libera in causa”. En: *Derecho y Cambio Social*, Año 11, N° 38, 2014, pág. 5.(el resaltado es mío)

¹⁶¹ *Ibidem*, pág. 87.

3.3.-La Alic en la legislación Alemana

En la legislación alemana como se ha manifestado anteriormente no existe una regulación de la *Actio libera in causa*, por lo que se ha ideado un modelo para fundamentar la punibilidad de la Alic aplicando las reglas de la autoría mediata, considerando que “así como el autor mediato realiza el hecho a través de un instrumento, igualmente en la Alic el agente que se pone a sí mismo en incapacidad para cometer un delito se convierte en instrumento de sí mismo. Y así como debe castigarse al tercero, autor mediato, por el hecho realizado por el instrumento, así también debe castigarse al individuo que, poniéndose voluntariamente en estado de incapacidad, se utiliza a sí mismo como instrumento. Modernamente algunos autores aplican a la Alic las reglas de la autoría mediata, mientras que otros consideran simplemente una aplicación analógica de tales reglas”¹⁶², pues la doctrina alemana cuestiona la inclusión de la figura de la Alic dentro de su ordenamiento jurídico.

En otras palabras en Alemania no existe un dispositivo específico que regule la figura de la *Actio libera in causa*, por lo que se incluye a la Alic dentro de la figura de la autoría mediata.

Según mi punto de vista y como ya lo he manifestado en el capítulo anterior, este intento de fundamentación de la punibilidad de la Alic equiparándolo con la autoría mediata es, en nuestro criterio, equivocado, pues es sabido que en la autoría mediata hay dos personas: el autor mediato y el instrumento, pero en el caso de la Alic solamente hay una persona. Haciendo de esta manera

¹⁶² HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. “El Régimen de la autointoxicación plena en el Derecho Penal Chileno: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*. N° 9, s/d, Universidad de Chile, 2007, pág. 8.

imposible la aplicación de las disposiciones de la autoría mediata a la Alic. Igualmente, la autoría mediata requiere el dominio del autor mediato sobre el instrumento.

3.4. Actio libera in causa en la legislación chilena

La doctrina de la legislación chilena hace un gran aporte al modelo de la excepción pues manifiesta que “las razones que justificarían la excepción se encuentran en la circunstancia de haber sido el propio sujeto quien se ha puesto voluntariamente en el estado defectuoso, sea que lo haya hecho con el deliberado propósito de delinquir, sea que, al menos, haya sido previsible esa consecuencia. Como se ve, si bien no se reprime la actio praecedens, ella aporta el fundamento para la represión excepcional de la conducta defectuosa”¹⁶³.

Dicha legislación llega a la conclusión de que este modelo es el que mejor responde tanto al origen histórico como al sentido literal de la fórmula que sintetiza la doctrina de la actio libera in causa. “En efecto, se castiga excepcionalmente por la conducta en estado defectuoso, no libre, en razón de que en su origen sí lo fue, con lo cual, si bien no se trata de una actio libera in se, como ocurre en la generalidad de los casos, es de todas maneras una actio libera - libera in sua causa- y en esa medida equiparada valorativamente a la anterior. Para decirlo en los tan categóricos como convincentes términos de Hruschka: la actio libera in causa lisa y llanamente es el modelo de la excepción.”¹⁶⁴

¹⁶³Ibidem, pág.12

¹⁶⁴Ibidem, págs.12-13.

3.5.- ¿La Actio libera in causa se encuentra regulada en el Perú?

“En el Perú son pocos los trabajos que han abordado de forma específica esta figura. La mayor parte de la doctrina ha preferido tocar este tema en forma general en los Manuales de Parte General de Derecho penal, adoptando en su mayoría cualquiera de las dos posturas tradicionales (modelo del tipo o modelo de la excepción). Villavicencio Terreros, por ejemplo, ha seguido la posición del Schunemman al sostener que los casos de Actio libera in causa deben resolverse bajo la doctrina del tipo y, de forma específica, a través de la autoría mediata. Señala al igual que el autor alemán que en la Actio libera in causa el autor se instrumentaliza a sí mismo y se pone en un estado de inimputabilidad para cometer un hecho delictivo (autoría mediata)”¹⁶⁵.

Es así como podemos ver que en lo que se refiere al ordenamiento peruano, específicamente dentro de la actual teoría del delito, se emerge la Actio Libera in causa como uno de los temas más controversiales que ha intentado sostener una solución a fin de “fundamentar la punición de estos supuestos para evitar la impunidad de aquellos sujetos que provocan un estado de defectuoso de responsabilidad a fin de cometer luego un ilícito penal y verse amparado por las eximentes que plantean los distintos sistemas donde se exige capacidad de culpabilidad o de acción al momento de la infracción penal. Sin embargo, al día de hoy no es

¹⁶⁵ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal*. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág. 81, en el mismo sentido CAÑETE PRETT, Cesar. “La actio libera in causa en el Paraguay a la luz de la dogmática penal Alemana: Una decisión entre la política criminal y el principio de legalidad”. En: *Revista De La Facultad De Derecho*. N°40, s/d, Universidad de la República de Uruguay, Asunción: Ubaldo, 2016, pág. 1, manifiesta que la Actio in el Código Penal paraguayo no se encuentra regulado.

pacífica la solución que finalmente termine por sellar de manera definitiva este problema que abarca todos los aspectos de la teoría del delito”¹⁶⁶.

Conviene subrayar que, si existe hasta cierto punto consenso sobre la criminalización de estas conductas, puesto que político criminalmente son necesitadas y merecedoras de sanción penal a fin de poder garantizar la vigencia del sistema. “En este sentido, es que la particularidad de la figura de la *Actio libera in causa*, viene dada por que supone un verdadero conflicto de la dogmática y porque pone en tela de juicio a las construcciones actuales que han venido siendo desarrollada específicamente”:

El principio de culpabilidad que se “se encuentra reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal peruano, el cual exige, para la imposición de una pena, la responsabilidad penal del autor. El principio de culpabilidad forma parte de los denominados “principios del Derecho Penal democrático”, que constituyen un conjunto de garantías jurídico-penales propiamente diseñadas para proteger al imputado frente a los abusos propios de un poder político abusivo o de un Derecho penal del autor.¹⁶⁷”

En otras palabras “el principio de culpabilidad establece que la pena no se puede imponer al autor de un injusto culpable por el solo hecho de aparecer un resultado lesivo, sino únicamente en tanto

¹⁶⁶ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La actio libera in causa. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 27 de Noviembre del 2015, pág. 1.

¹⁶⁷ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa*. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág. 99.

puede atribuírsele al sujeto un hecho como suyo, es pues necesario como presupuesto esencial que el sujeto a quien se le pretende imputar una conducta delictiva sea un sujeto responsable, esto es, que tenga capacidad para comprender la ilicitud de su hecho (capacidad de comprensión) y la capacidad para comportarse de acuerdo a dicha comprensión para no cometer delitos.”¹⁶⁸.

Y en segundo lugar, otro principio que se constituye como barrera de la figura de la Alic es el **principio de coincidencia** “el cual exige se expresa en la exigencia de que para castigar una acción con una pena determinada ésta tiene que ser al mismo tiempo antijurídico y culpable. Esto significa que al sujeto que contraviene la norma penal debe contar con capacidad, al momento de los hechos, de culpabilidad.”¹⁶⁹

En definitiva 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.”, sin embargo esto aún no ha convencido a los legisladores peruanos para dar el gran paso de adoptarlo en nuestro sistema.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pág. 99

¹⁶⁹ *Ibidem*, pág.100

CAPÍTULO IV.-LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: TOMA DE POSTURA

4.1.-Exposición y crítica al sistema penal peruano: Un desafío para la dogmática peruana la aplicación de la ALIC

En la actual configuración del Derecho Penal peruano, como hemos venido diciendo “la doctrina mayoritaria ha asumido una posición favorable para aceptar el castigo en los supuestos en los que una persona se provoca una situación de inimputabilidad, en forma dolosa o imprudente, para realizar la comisión de un hecho penalmente relevante. Razones de política criminal y de prevención general impedirá que el ordenamiento jurídico rechace la negación de un sistema de imputación de responsabilidad penal para aquellos sujetos que intentan manipular las causas de exclusión de la imputabilidad que se encuentran reguladas en el art. 20°.1 del Código Penal”.

“La discusión, en consecuencia, no se centra respecto a si es necesario que el Derecho Penal castigue los supuestos en los que el agente ha cometido un delito en un estado de inimputabilidad, pero que previamente ha provocado esta situación para ser amparado en una cláusula de exculpación de la culpabilidad, sino en **determinar el fundamento del castigo en los casos de Actio libera in causa**”¹⁷⁰, y a partir de ello determinar si es aplicable a todos los elementos de la teoría del delito, por lo que el legislador peruano al no tener claro el fundamento o las bases para su punición de la Alic

¹⁷⁰ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. *La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal*. Pontificia universidad católica del Perú, 2017, pág.111.

y posterior regulación es que existe un vacío legal que sencillamente no podemos avalar.

4.2.- ¿La resignación como alternativa?

Como hemos visto ninguno de los modelos tradicionales planteados ha convencido al legislador para dar el gran paso de adoptarlo en nuestro sistema, a pesar de la necesidad de no dejar impunes tales casos, sin embargo personalmente considero que optar por la resignación como única alternativa sería una clara muestra de injusticia al no sancionar a aquel sujeto que de una u otra manera pudo prever el resultado lesivo.

Y aquello sería un tanto incongruente, pues dejaría que el sujeto que se induce a un estado de falta de motivación de la norma se vea exento de reproche penal, por lo que estaríamos nosotros avalando a aquellos sujetos violentos, impulsivos, incapaces de controlar sus pasiones, a una situación de privilegio frente a los mesurados, tranquilos y benévolos, resultando así injusto no sancionar dichas conductas.

Teniendo en cuenta todo eso considero que quien juega a favor de la búsqueda de la real culpabilidad del hombre, está apostando a la dignidad del ser humano. Está diciendo de una forma u otra que el Derecho tiene un límite; la dignidad humana¹⁷¹.

Por ello en mi opinión soy de la postura que “la figura de la ALIC debe de recurrir a un sistema de imputación extraordinario (modelo de la excepción) a fin de justificar los supuestos en los que el sujeto

¹⁷¹ Cfr. DONNA, Alberto. *Responsabilidad penal y alcoholismo en la jurisprudencia argentina: Violación del principio de culpabilidad y nuevas perspectivas*. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 87.

no es competente para defraudar la norma, la imputación no debe de recaer en el estado defectuoso, sino que debe de verse por el sentido de haberse colocado en naturaleza, como señala Jakobs, unido a la posibilidad del mismo, de poder haber evitado aquello”¹⁷².

“Solo así de esta manera, pensamos que existe justificación material para no dejar impune a aquel sujeto que se coloca en estado de incapacidad para cometer un hecho punible, pues un verdadero Derecho Penal moderno no toma simplemente como punto de partida los movimientos corporales o la usencia de los mismos, sino que mira el significado del comportamiento”¹⁷³.

4.3.-Razones para optar por el modelo de la excepción: Imputación extraordinaria

Recordemos lo dicho por García Caverro cuando sostuvo que: “La libertad y responsabilidad no pueden entenderse de forma ilimitada, es necesario introducir un criterio social que pueda ordenar el sentido de los comportamientos que se desarrollan en sociedad. Estos criterios sociales son los roles. En una sociedad que se caracteriza por innumerables contactos sociales de carácter anónimo es necesario introducir criterios que nos permiten determinar la posición que ocupa cada ciudadano en la vida social”¹⁷⁴.

“Los roles jurídicamente relevantes pueden ser La de dos tipos: el rol general del ciudadano y los roles institucionales. El rol general del

¹⁷² ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La actio libera in causa. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 27 de Noviembre del 2015, pág. 138.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Ibidem, pág. 112.

ciudadano imponer el deber jurídico negativo de toda persona que alcanza el estatus de ciudadano de organizar su esfera de organización sin dañar a otros”¹⁷⁵.

“De otro lado, tenemos los roles especiales que obligan positivamente al titular de una posición institucional a mantener una situación socialmente deseable. Si el titular de un rol especial no cumple con la prestación positiva específica que nace por su vinculación institucional, cabrá entonces una imputación por responsabilidad penal por el hecho que afecta la vigencia de la institución social que corresponda”¹⁷⁶.

En este sentido, “cuando la norma penal prohíbe matar, lesionar o violar etc., se abarca el castigo a cualquier persona que organiza su esfera de organización de forma que afecta a terceras personas. El rol general del ciudadano atribuye una competencia de no lesionar a otro, de forma que la norma que prohíbe matar o lesionar abarca el castigo de cualquier conducta del sujeto que defraude la expectativa normativa que exige que el ciudadano reconozca el derecho a la vida y la integridad personas del resto de individuos que conforme parten de la sociedad. En este sentido, la determinación de la relevancia penal del comportamiento no pasa por la sola causación de un resultado lesivo, sino determinar normativamente la infracción de un rol atribuido jurídicamente a la persona del autor”¹⁷⁷.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pág. 112.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 113.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pág. 113.

Un buen ejemplo de eso tenemos el siguiente: un guarda tren que tiene que cumplir el cambio de las agujas o vías del tren a las 22 horas, sin embargo, conociendo el viaje de su enemigo a las 8 horas se toma un somnífero potente que impedirá que realice su trabajo.

Como vemos si partimos de este fundamento funcionalista se podrá imputar un resultado a un sujeto a pesar de no encontrarse en ese momento con capacidad (al estar en un estado de inconsciencia por haber ingerido un somnífero) quebrantado el rol que la sociedad le impuso que es el cambio de las agujas , es así como vemos “un moderno Derecho Penal no toma como punto de partida los movimientos corporales del individuo, sino que centra su atención en la infracción de los roles que se atribuyen al actuar y la expresión de sentido comunicativo en su comportamiento prohibido”¹⁷⁸.

Y partiendo de dicho fundamento el modelo que mejor encajaría a mi juicio en la estructura de la Actio libera in causa es el **modelo de la excepción** por las siguientes razones:

- “El modelo de la excepción recurre a un sistema de imputación extraordinaria consistente en imputar al sujeto la acción realizada en estado de incapacidad de acción, o de inimputabilidad. Esta imputación extraordinaria es posible porque en el lugar del elemento que falta –en el supuesto mencionado la capacidad de culpabilidad o de acción- se coloca un subrogado como puede ser la obligación de mantenerse en un determinado estado físico o psíquico”¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Ibidem, pág. 114.

¹⁷⁹ Ibidem, pág. 86.

- Hruschka sustenta su modelo de excepción en que “el sistema penal de normas no sólo contiene deberes de no actuar (prohibiciones) y de actuar (mandatos), sino también obligaciones, de las cuales se infieren esos deberes. Las obligaciones tienen un carácter general, imponen o prohíben la realización de ciertas acciones, permiten la ulterior imputación por la infracción del deber consistente en la realización o evitación de la conducta debida. La lesión de una obligación, si bien no se castiga como tal, establece una condición para tomar en cuenta la punibilidad por la infracción de un deber. La lesión de una obligación siempre opera como un subrogado de ese requisito ausente”¹⁸⁰.

- En un caso concreto, “si A acaba con la vida de su padre comete delito de parricidio, pero si al momento de realizar el hecho se encontraba en un estado de inimputabilidad no podrá ser castigado directamente, puesto que el Código Penal exigiría que la culpabilidad esté presente en el momento de la realización del hecho y establece la inimputabilidad como un supuesto de exención de pena. Según la propuesta de Hruschka, el castigo en este caso es posible a través de una imputación extraordinaria, que reconduce la imputación no al acto de matar sino de la acción de provocación de dicho estado, en cuanto con esa acción se lesiona una obligación, la cual sería: está prohibido ponerse a sí mismo en un estado de embriaguez plena cuando existe el peligro –contemplado desde una perspectiva *ex ante*- de que el embriagado realizará en dicho estado un acto típico y antijurídico”¹⁸¹.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pág. 87.

¹⁸¹ *Ibidem*, pág. 87.

- El reproche se dirige al autor porque se le puede atribuir socialmente a la conducta precedente la generación del riesgo prohibido al que se reconduce el resultado lesivo, debido a que el autor ha expresado su falta de fidelidad del Derecho a través a través de la libre infracción del rol general del ciudadano que le impone un deber negativo de evitar organizar su esfera de organización de forma que afectan a otras personas: principio de autorresponsabilidad.

- En cuanto al inicio de la tentativa, “la doctrina que avala esta teoría afirma que no existen problemas para su determinación pues –a diferencia del modelo del tipo- el inicio de la tentativa se fija en el inicio del hecho típico y antijurídico, por lo que no existen problemas sobre el adelantamiento de la punición de actos –como en el modelo del tipo- que podrían ser considerados atípicos”¹⁸².

- Por lo tanto en los casos de la Alic al momento de llevar a cabo la valoración o responsabilidad penal del sujeto que se puso en un estado de inimputabilidad, no debemos de partir de lo físico o psíquico, lo decisivo es el sentido, “significado del comportamiento y señalar si el ciudadano promedio pudo evitar la acusación de un resultado que contradice al sistema social”¹⁸³ a través del su rol en la sociedad.

¹⁸² *Ibidem*, pág. 87.

¹⁸³ *Ibidem*, pág. 139, comparte la misma opinión AGUILAR CABRERA, Denis. “Problemática en la configuración del tipo penal culposo”. En: *Derecho y Cambio Social*. Año 12, N° 42, Universidad de la Rioja, 1 de Noviembre del 2015, pág. 14.

- Asimismo al igual que Zaffaroni consideramos que si bien “el sujeto que se coloca en estado de inculpabilidad, no se sabe finalmente lo que hará en tal estado, al no existir 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 (el no cumplió con su rol, de que sabiendo que debe cambiar las agujas en un momento determinado, ingiere droga para verse libre de culpa).

Es así que afirmamos que al aplicar u optar por el modelo de la excepción, el objeto idóneo de la Actio libera in causa lo puede constituir la ausencia de acción o inimputabilidad, incluso haciendo una interpretación gramatical diríamos que el problema radica estrictamente a nivel de ausencia de culpabilidad producida por la grave alteración de la conciencia: embriaguez, drogadicción, recordemos que los casos de actio libera in causa **no existe libertad**, mientras que en el resto de casos si está presente la libertad. Así por ejemplo: A caza un leopardo pensando que ello le estaba permitido (error invencible).

Puede suceder también que en aquel momento pueda A informarse, pero no lo haga (error vencible)”¹⁸⁴.

¹⁸⁴Ibidem, págs. 87-88.

De esta manera, con todos estos argumentos pensamos que existe justificación material para poder castigar a aquel sujeto que crea un riesgo no tolerado y crea una situación de peligro que produce un resultado prohibido por la norma. Es claro, las normas penales no permiten su defraudación, de no permitir el castigo de estas conductas, el sistema vendría en incongruente, al permitir que un sujeto que se induce a un estado de falta de motivación de la norma se vea exento de reproche penal.

De lo contrario sería 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.

Es que ¿Acaso al momento de buscar ponerse en un estado de inimputabilidad con el conocimiento que en dicho estado va a lesionar un bien jurídico no constituye un riesgo prohibido, más aún cuando el sujeto sabe con motivo de vivencias anteriores que en ciertos estados es propenso a ser agresivo?

De esta manera mediante el modelo de la excepción, se va a llevar a cabo el castigo del sujeto, que según las reglas ordinarias no es capaz de culpabilidad, pero se le va a imputar la inducción a ese estado, ya que al provocar el estado de ausencia de responsabilidad ya está creando un riesgo no permitido por la norma penal. No existe obstáculo alguno para sostener que la norma que prohíbe matar abarca ya conductas dirigidas a defraudar esa expectativa normativa aun cuando la realización de la conducta se realice a través del plan del autor de ponerse en estado de inimputabilidad-ausencia de acción para luego no ser motivable por el mensaje de la norma.

En consecuencia “le corresponde a los operadores de justicia no dejar impune a quien se coloca en ese estado de incapacidad para cometer un hecho punible, y como hemos dicho antes, la única forma correcta de enfocar el problema de la Alic es regulándola legislativamente, y todo ello se lograra fundamentando bien la figura de la Alic”¹⁸⁵ pues el hombre al ser libre, debe ser responsable por los sucesos que vulneren las normas previstas en un sistema jurídico.

4.4.- Actio libera dolosa y culposa

Antes de analizar los casos prácticos donde se manifiesta la estructura de la Actio libera, resulta necesario saber “las distintas modalidades de imputación subjetiva que se pueden presentar. Se trata de determinar los casos en que procede castigar al autor de una Alic a título de delito doloso y en los que lo correcto es el castigo por imprudencia”¹⁸⁶.

Para saber todo aquello, resulta indispensable partir del momento anterior al hecho ilícito en el cual el sujeto se coloca en estado de inimputabilidad, pues es ahí donde se determina las posibles formas en que se puede presentar la Alic, ya que 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

¹⁸⁵ CASTILLO GONZÁLES, Francisco. “Principio de culpabilidad y actio libera in causa: En Defensa de su regulación legislativa”. En: *Anuario de Derecho Penal*. s/d, Université de Fribourg, 2009, pág.113.

¹⁸⁶ JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992, pág. 383.

la posibilidad de causación del resultado, nos encontramos frente a la **Actio libera in causa dolosa o culposa** respectivamente.

Del mismo modo Jorge Pérez López afirma que: “(..), “habrá **dolo directo** cuando cada vez que el autor se ponga en estado de incapacidad para realizar el delito, por ejemplo: cuando el agente ingiere alcohol colocándose en estado de inimputabilidad para darse ánimo y así poder matar a otra persona; habrá **dolo eventual** cuando el autor se represente el resultado como probable y no tome ninguna precaución para evitarlo, por ejemplo: cuando el agente se represente como probable que en estado de inimputabilidad vencerá por la fuerza la resistencia de una mujer con la que quiere yacer y continúa bebiendo sin tomar ninguna precaución para evitar la violación; y por último, estaremos en el caso del llamado **Actio libera in causa culposo**, cuando el autor haya debido o podido cuando el autor haya debido o podido prever que en el estado de inimputabilidad cometería el delito o cuando sabía que tenía que afrontar un deber para cuyo cumplimiento necesitaba de todas sus facultades, las que no mantiene, por ejemplo: cuando el autor persiste en conducir su auto a pesar de sentir cansancio y atropella a un tercero”.

Y para ilustrar lo que exponemos específicamente en los supuestos negativos de los elementos de la teoría del delito veamos los siguientes ejemplos: La Alic se presentará como dolosa (en caso de **ausencia de imputabilidad**) cuando 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, 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 caso de (**ausencia de acción**) cuando el 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 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**)”.¹⁸⁷

No obstante debemos tener en cuenta que en cuanto a la **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, 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 conflicto¹⁸⁸.

¹⁸⁷ PEREZ LOPEZ, Jorge. *Las 15 eximentes de responsabilidad Penal: Exhaustivo Análisis doctrinario y Jurisprudencial*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, págs. 40-41.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pág. 11

LIBRO III: MARCO EMPÍRICO

CAPÍTULO I.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y NACIONAL

1.1.-Casos prácticos de la Actio libera in causa en la legislación comparada

En esta parte del capítulo analizaremos específicamente las sentencias del Tribunal Supremo español, pues es en esta legislación la que de forma más clara y precisa no duda en aplicar la teoría de la Actio libera in causa si lo estima necesario para condenar, por ejemplo en su art. 20.1 del su Código Penal, párrafo segundo en el que dispone que: “El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión; al mismo tiempo, el artículo 20.1 exime de pena al sujeto que se halle en estado de intoxicación plena en el momento de cometer la infracción ***siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión***”¹⁸⁹.

Como muestra de ello tenemos los siguientes casos prácticos:

A) Caso N° 1: Recurso de casación N° 1996 - 6414

Recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la Acusación Particular por doña Frida y por el procesado Simón, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, que le condenó por un delito de parricidio frustrado y una falta de lesiones.

¹⁸⁹CRUZ BLANCA, María. “La actio libera in causa en el derecho penal español y su aplicación jurisprudencial” En: *Vlex* .N°14, Universidad de Jaén, Mayo del 2014, págs. 47-94. (el resaltado en mención es mío).

Hechos:

“El 24 de diciembre de 1993 Frida que se encontraba en aquella fecha residiendo en Palamós en compañía de su esposo, Simón, mayor de edad y sin antecedentes penales, y de la hija pequeña del matrimonio, llamó por teléfono al domicilio de sus padres sito en Bermeo, donde residía también su hijo Federico, demandando del mismo que fuera a buscarla a Palamós porque deseaba trasladarse a Bermeo y no se atrevía a marcharse por su cuenta a causa del temor que le inspiraba su marido, hombre de personalidad impulsiva, explosiva con reacciones desproporcionadas y del que ya había sido objeto de agresiones físicas en varias ocasiones a lo largo de los 28 años de matrimonio.

Federico convencido de la seriedad de ese temor y pese al trastorno que le suponía dirigirse hasta la localidad catalana decidió ir a buscarla junto a su hermana María. Una vez en el domicilio familiar de Palamós y al transmitir a Simón el deseo de la esposa de trasladarse a Bermeo, se entabló una fuerte discusión entre el acusado, su esposa e hijos, en la que no hubo agresiones físicas pero que determinó la toma de decisión por parte de Frida de trasladarse definitivamente a Bermeo, incluso de separarse, como así lo comunicó a los hijos en el transcurso del viaje a la localidad Bermeana aunque nada dijo a su esposo.

Contrariado Simón por la decisión de su esposa de pasar las navidades en Bermeo, pensó en un primer momento hablar con su esposa - según él para arreglar las cosa.

Así el 27 de Diciembre Simón por la tarde, sobre las 19.00 o 20.00 horas, efectuó una llamada telefónica al domicilio de los padres de su esposa, en el que hasta hacía cuatro años había residido el matrimonio con los hijos y donde estaba su mujer, manifestando a la misma que al día siguiente ambos habían de acudir al Juzgado de Gernika para solucionar un asunto. En realidad no existía ningún asunto y se trataba de un ardid para que su esposa accediera a hablar a solas con él, pero Frida no creyó las palabras del acusado colgando el teléfono. Simón, no obstante, esa misma noche tomó un tren con destino a Bilbao a donde llegó sobre las 07,00 h. del día 28. Al apearse, entró en un establecimiento situado en frente de la estación ferroviaria de Atxuri y allí ingirió un café y dos o tres copas de cognac para después tomar otro tren que le condujo a Gernika, localidad a la que llegó sobre las 09,00 h. Allí volvió a ingerir alguna copa más de cognac así como algún "carajillo" y efectuó una nueva llamada telefónica a su esposa. El acusado, realizó varios intentos para contactar telefónicamente con su esposa y viendo que todos ellos eran infructuosos puesto que la misma había desconectado el aparato aconsejada por su hijo Federico, llamó entonces a su cuñada, luego a la Hermandad de Pescadores y finalmente a un comercio situado enfrente del domicilio de sus suegros a fin de que le transmitieran el recado de que cogiera el teléfono. Sobre las 11,30 horas el acusado volvió a llamar a su esposa que esta vez sí atendió la llamada, puesto que había vuelto a conectar el aparato, y repitiendo aquél que habían de tratar de un asunto legal, llegando incluso a manifestarle que con él estaba un abogado lo que no era cierto- Frida se negó a sus requerimientos, añadiendo además que no quería saber nada de él, colgando a continuación el teléfono.

El acusado contrariado por la respuesta de su esposa decidió comprar un cuchillo, adquiriendo en un comercio, cuya identidad es

desconocida, uno de monte de 14 cm. de longitud de hoja, y provisto del mismo se dirigió a la estación de ferrocarril para tomar el tren a Berneo. Ya en la villa Bermeana se encaminó directamente al n° NUM002 de la Calle DIRECCION001 a donde llegó sobre las 12,00 horas y tras serle franqueada la entrada al inmueble por algún vecino que respondió a su llamada al portero automático, ya que no llamó al domicilio de los suegros, subió al piso de éstos ubicado en el NUM002. Y como quiera que llamara a la puerta golpeando varias veces la misma -el timbre no funcionaba- y no le abrieran, sin dejar de golpearla, se identificó diciendo quien era. La esposa, alarmada pensando que podía derribar la puerta, finalmente abrió momento en que el acusado, sin mediar palabra, se abalanzó sobre ella rodeándole la cabeza con su brazo a la vez que levantaba el brazo derecho con el cuchillo. Frida forcejeó para que su marido no entrara en la vivienda y mientras forcejeaba con él, alertada por el ruido, apareció su hija María que se encontraba en su habitación: la joven, intentó arrebatarse el cuchillo a su padre sin conseguirlo, recibiendo varios cortes en las manos.

El acusado asestó a su mujer fuertes golpes con el cuchillo que le clavó repetidas veces, sin que Frida llegara a ver el arma, en el tórax, abdomen y cuello, produciéndose la agresión tanto en el interior de la vivienda, a su entrada, como en el descansillo de las escaleras. La esposa trataba de zafarse del arma doblándose sobre sí misma e interponiendo sus brazos y manos, a la vez que solicitaba la ayuda de los vecinos contiguos con gritos y golpes a su puerta. En un momento determinado, María ayudada por su abuela que también se encontraba en el domicilio y había pedido auxilio desde un balcón de la casa a una persona que pasaba por la calle, consiguieron tirando ambas de Frida introducirla en la vivienda, cerrando a

continuación la puerta tras la cual quedó al otro lado, en las escaleras, el acusado que permaneció durante unos breves instantes propinando puntapiés a la misma para después arrojar el cuchillo al suelo y marcharse, no sin antes amenazar con volver.

Simón una vez abandonó el lugar de los hechos se dirigió a las dependencias de Policía Municipal, si bien en un primer momento acudió al ayuntamiento, sito en la misma calle, pensando que era allí donde se encontraban las referidas dependencias, comunicando al Sargento que una persona en la DIRECCION001 precisaba asistencia médica urgente como consecuencia de una agresión, informando seguidamente que él había sido el autor de tal agresión con un cuchillo de monte, instante en que quedó detenido”¹⁹⁰.

Como consecuencia de la agresión inferida por su esposo Frida sufrió las siguientes lesiones:

“herida penetrante en hemitórax derecho, la cual atraviesa el diafragma lesionando el hígado (herida hepática) y desencadena secundariamente un hemotórax; herida penetrante en abdomen a la altura del hepigastrio que lesiona también el hígado por su cara anterior; herida penetrante en fosa iliaca izquierda que perfora el intestino delgado, así como la región músculo-aponeurótica en área inguinal; múltiples heridas en la mano izquierda, tórax en su mitad izquierda y mano derecha; herida inciso-contusa en región cervical (cuello) en lado izquierdo.

¹⁹⁰ Sala Segunda del Tribunal Supremo. R.N. N°6414-1996-Madrid, 16 de noviembre de 1996, magistrado ponente: Bacigalupo Zapater, Enrique, considerando 1.

Asimismo y como consecuencia de estos hechos, desarrolló una reacción vivencial incluíble en el denominado síndrome de Estrés postraumático junto a un cuadro de depresión reactiva o depresión mayor en episodio único grave sin síntomas psíquicos”¹⁹¹.

Decisión:

Condenaron al acusado Simón como autor criminalmente responsable de:

- “Un Delito de Parricidio, en grado de frustración y con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad agravante de Abuso de Superioridad y atenuante de Arrepentimiento Espontáneo, a la pena de DOCE AÑOS Y UN DÍA DE RECLUSIÓN MENOR, inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena, con la prohibición expresa en los próximos DIEZ AÑOS de que vuelva a donde su esposa tuviere en ese tiempo su residencia y al abono de las costas procesales causadas.”¹⁹²

Recurso del acusado Simón:

- “La Defensa entiende que se han cometido dos infracciones de Ley. En primer lugar del art. 420, 421, 1º CP., fundando el punto de vista que sostiene, en que el acusado "no tenía intención de matar a su mujer", ya que "su actuación no estaba guiada por un dolo directo de matar, aunque si de causarle lesiones".
- Asimismo, afirma la Defensa, se debió aplicar el art. 9, 1ª CP., puesto que el acusado obró bajo la influencia del alcohol

¹⁹¹ Ibidem, considerando 1.

¹⁹² Ibidem, considerando 2

ingerido, lo que fue comprobado en comisaría a través de las pruebas y el registro del grado de impregnación alcohólica en sangre que tenía inmediatamente después de la comisión del hecho”¹⁹³.

- Por último se alega la inaplicación del art. 9,8ª CP., basándose para ello en el grado de afecto emocional que le produjo la decisión de su mujer de separarse después de tantos años de matrimonio.

Decisión de la Sala

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la Acusación Particular, Frida y por el procesado Simón, contra sentencia dictada el día 26 de Septiembre de 1995 por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

Fundamento:

- “En lo concerniente al estado de alcoholización del recurrente el recurso no puede prosperar, toda vez que éste era conocedor de su agresividad y la ingestión de las bebidas fue voluntaria. Por lo tanto, la aplicación de las reglas de la **actio libera in causa** determina que si el autor conocía su agresividad y el efecto potenciador que el alcohol puede producir sobre ella, al menos obró con dolo eventual, toda vez que era consciente del peligro que creaba con su conducta”¹⁹⁴.

¹⁹³ *Ibidem*, considerando B

¹⁹⁴ *Ibidem*, considerando b.

- “Tampoco es posible tomar en consideración la propuesta de la Defensa de apreciar la concurrencia del arrebató (art. 9,8ª CP.). En efecto, es claro que el arrebató no puede ser una circunstancia atenuante cuando la reacción de la víctima es consecuencia de la conducta anterior del autor. En este caso el Tribunal a quo ha comprobado que el deseo de la víctima de terminar la vida en común con el acusado es consecuencia de las agresiones físicas sufridas por ésta a lo largo de 28 años de matrimonio. Es indudable que en tales circunstancias no cabe pensar en una disminución del reproche que cabe al autor, pues tal atenuación sólo será atendible cuando se base en un "justo dolor" y no simplemente en el dolor que la actitud de su mujer, de separarse para evitar los malos tratos, pudo haberle producido al acusado, toda vez que la separación constituye una reacción defensiva de la víctima frente a la conducta del cónyuge”¹⁹⁵.

Análisis crítico: comentario

En consecuencia luego de leer la sentencia nos damos cuenta que el tribunal español aplica las reglas de la Actio libera in causa en el sentido de que no se aplicó el artículo 20.1 que exime de pena al sujeto que se halle en estado de intoxicación plena en el momento de cometer la infracción: *como es en este caso el sujeto se encontraba bajo la influencia del alcohol*, al considerar que el imputado ha buscado caer en estado inimputabilidad, lo cual en mi opinión es correcto, toda vez que como también lo manifestó el tribunal en mención el autor conocía su agresividad y el efecto potenciador que el alcohol puede producir sobre él en ese momento, pues los

¹⁹⁵ Ibidem, considerando c.

maltratos físicos y psicológicos que recibía su esposa se dieron por un periodo de 28 años por lo que era consciente del peligro que creaba con su conducta.

B) Caso N°2: Recurso de casación N°2421-1993

Por infracción de ley, interpuesto por el procesado Jesús Ángel, y el ministerio fiscal contra sentencia dictada por la audiencia provincial de Sevilla que le condenó por delito de asesinato.

- Hechos:

“Siendo aproximadamente las 22 horas del lunes 17 de Agosto de 1987, Jesús Ángel regresó a su domicilio después de haber pasado la jornada trabajando en el taller de chapistería que regentaba- junto con su socio Hugo, habiendo sufrido a lo largo de la tarde un fuerte dolor de cabeza que le hizo dejar su trabajo antes de lo que habitualmente lo hacía, ya en su domicilio después de dejar los instrumentos propios de su profesión, permaneció junto a su mujer y alguno de sus hijos cenando y viendo la televisión. Acostándose posteriormente tanto estos como aquéllos, Jesús Ángel permaneció en el salón sito en la planta baja de la vivienda, mostrándose cada vez más nervioso no solo por el dolor de cabeza que aún no había cesado sino también y sobre todo por las molestias que producía un aparato transmisor de la casa contigua, que emitía música a gran volumen, lo que ya en otras ocasiones había pasado con la negativa influencia de su descanso y en el de su familia, situación que aquella noche se hizo especialmente incómoda dada la otitis que padecía su hijo Carlos Daniel de 12 años de edad”¹⁹⁶.

“Y siendo aproximadamente las 24 horas de esa misma noche de los dormitorios bajó Mercedes, esposa de Jesús Ángel comunicándole a

¹⁹⁶ Sala Segunda del Tribunal Supremo.R.N.N°2421-1993-Madrid, del 14 de abril de 1993, magistrado ponente: Bacigalupo Zapater, Enrique, considerando 1.

éste que tanto ella como el hijo de ambos Carlos Daniel no podían dormir por el volumen de la música que se producía en la casa de al lado.

Ante ello Jesús Ángel se ofreció a ir a decirle al vecino que bajara el volumen del aparato transmisor pero Mercedes le contestó que iría ella dado que a él lo encontraba muy nervioso. Con esa intención salió Mercedes de la casa y se dirigió a la contigua, ubicada en la misma calle donde era el domicilio de Gabriel y de su familia. A la vez que Mercedes salía de la casa su marido pensó en subir hasta la primera planta donde se hallan los dormitorios, con intención de acostarse, pero al pasar por la puerta de entrada de la vivienda, que Mercedes había dejado abierta al salir momentos antes, cambió de opinión y pensando que era su deber acompañar a su esposa decidió salir y acercarse hasta la casa de Gabriel y cuando ya había determinado propósito cogió del televisor una de las herramientas que allí había dejado al regresar del trabajo, en concreto una especie de destornillador de 21 centímetros de largo, correspondiendo la mitad al mango y la otra mitad a la punta de los que utilizan comúnmente para decapar la pintura extendida en alguna superficie. Con él en alguna de las manos se dirigió al domicilio de Gabriel, donde ya se hallaba su esposa la que había pedido a Gabriel que bajara el volumen del aparato de música, habiéndole éste contestado que lo haría inmediatamente por lo que al hallarse en el jardín que la casa tiene en su fachada se dirigió al interior de la vivienda siendo en este instante cuando Jesús Ángel que ya había llegado allí después de saltar la pequeña verja que divide el jardín de su casa de la de sus vecinos- verja de aproximadamente 90 centímetros de altura- sin mediar palabra cometió con el citado destornillador a Gabriel clavándoselo en diversas partes del cuerpo, ante este ataque Gabriel intentó defenderse y cayeron ambos al

suelo, Jesús Ángel sobre Gabriel donde siguió clavándole el instrumento a la vez que con intención de quitárselo de encima Gabriel lo empujaba”¹⁹⁷.

“Al conseguir su propósito trató de huir, siendo perseguido por Jesús Ángel, en ese momento ya se habían congregado en el lugar varios vecinos de la misma calle y uno de ellos llamado Benjamín, agarró a Jesús Ángel por la espalda mientras perseguía a Gabriel pero le soltó, pues al girar la cabeza y verle la mirada fría, distante y ausente que tenía le dio miedo, Jesús Ángel consiguió alcanzar a Gabriel al que siguió agrediendo con el instrumento citado hasta que dejó de moverse.

En ese momento y ante los requerimientos de las personas que allí había Jesús Ángel después de coger las llaves de su vehículo y conduciéndolo él mismo trasladó a Gabriel en unión de Manuel y de su yerno José Augusto hasta la Casa de Socorro de Utrera donde Gabriel ingresó ya cadáver ante la magnitud de las lesiones sufridas. Una vez en la casa de Socorro Manuel y José Augusto trasladaron al interior de la casa de socorro el cuerpo de Gabriel, mientras Jesús Ángel permanecía en el vehículo con intención de aparcarlo pero en vez de hacerlo así se marchó del lugar permaneciendo durante toda la noche en lugar no acreditado y siendo las 10 horas del día siguiente después de haber hablado con Hugo quien le comunicó la muerte de Gabriel se entregó a las fuerzas de seguridad.

Las lesiones que Jesús Ángel produjo a Gabriel, y que determinaron su muerte fueron las Siguietes:

- Una herida punzante ovoidea horizontal debajo del omoplato izquierdo.

¹⁹⁷ Ibidem, considerando 1.

- Una herida central en la espalda, con la misma dirección y altura.
- Una herida punzante horizontal medial de 15 centímetros a la altura de los hombros.
- Varias semejantes en igual altura y en la región del omoplato derecho de 2 centímetros cada una de profundidad afectando a la superficie cutánea.

- Una herida en la región cefálica de tipo punzante y a la altura de la mejilla derecha con cola de entrada de arriba hacia abajo de 3 centímetros de profundidad.

- Una herida inciso contusa de 15 centímetros de larga en región parietal derecha que interesa el grosor del cuero cabelludo dejando una marca lineal en periostio craneal que va de atrás hacia adelante.

- Una herida punzante en región subclavicular media de 8 centímetros de profundidad y trayectoria oblicua descendente que no interesa órganos vitales.

- Una herida punzante en cola de entrada de 11 centímetros que penetra de forma oblicua descendente hasta interesar corazón y pericardio, localizándose el punto de entrada, 5 centímetros debajo de la mama izquierda y que fractura la quinta costilla izquierda.

- Entre otros¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Ibidem, considerando 1.

Decisión del Tribunal:

“Condenaron a Jesús ángel como autor criminalmente responsable del delito de homicidio ya descrito, concurriendo la eximente incompleta de trastorno mental transitorio a la pena de tres años y seis meses de prisión menor con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena, a que indemnice a los hijos de Gabriel en veinte millones y al pago de las costas causadas en este procedimiento.

Se decreta el internamiento por un tiempo máximo de TRES AÑOS Y SEIS MESES de Jesús Ángel en un establecimiento, que se determinará, destinado a enfermos de la patología psíquica que padece, este internamiento se llevará a cabo si así se acuerda en ejecución de sentencia a la vista del diagnóstico de la enfermedad que padezca el acusado y su posible tratamiento mediante dicho internamiento. En su caso se cumplirá antes de la pena privativa de libertad impuesta y se computará el tiempo de su duración como de cumplimiento de la misma, pudiéndose reducir su duración o sustituirlo por un tratamiento ambulatorio a tenor de los resultados que produzca”¹⁹⁹.

Interposición del recurso de casación

- Fundamento

La Defensa del procesado Jesús Ángel se fundamenta en la infracción, por no aplicación, del art. 8,1º LECr. Sostiene la defensa en apoyo de su tesis que el trastorno mental transitorio no requiere "un fondo patológico" y que "en el presente caso el trastorno mental parece dimanar de una enfermedad mental

¹⁹⁹ Ibidem, considerando 2.

aletargada" o de "un estado pasional que da lugar a una reacción en cortocircuito".

Segunda Sentencia

“Condenar a Jesús Ángel como autor responsable de un delito de homicidio imprudente (arts. 407 y 565 CP.), concurriendo la eximente incompleta de trastorno mental transitorio a la pena de SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR. 2º) Ordenar el internamiento del mismo por el tiempo de duración de la pena. En fase ejecutiva la Audiencia establecerá si la peligrosidad del condenado requiere una prolongación del internamiento pudiendo extenderla por encima del plazo fijado de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 211 del Código Civil”²⁰⁰.

Fundamentos

- “La Audiencia estableció que "el acusado carecía de dominio y de la posibilidad de dominio de la acción durante el periodo de la agresión" y que "no cayó en este estado de forma voluntaria y preordenada a la comisión del delito". Sin embargo, la Audiencia entendió que en los momentos previos, cuando sólo había sufrido una "disminución paulatina y sensible de sus facultades", el procesado "tuvo conciencia de que interiormente achacaba todos sus males a su vecino Gabriel (...) representándose el resultado que podría producirse (...) no obstante lo cual el acusado cogió el destornillador y marchó esgrimiendo el instrumento hasta la vivienda de Gabriel”. Por lo tanto, el Tribunal a quo entendió aplicables los principios de la

²⁰⁰ Ibidem, considerando 2.

Actio libera in causa y consideró responsable al recurrente, aunque aplicando el art. 9,1ª en relación al 8, 1ª CP”²⁰¹.

- “La comprobación de que el autor no ha causado su propio estado de incapacidad no debe conducir a la absolución por exclusión de la culpabilidad como lo propone la defensa. En el presente caso estamos en verdad, en presencia de un supuesto de inimputabilidad sobrevenida (sin la intervención del autor)”²⁰².

Análisis Crítico: comentario

- Al analizar la sentencia podemos entender que la Audiencia estableció que el acusado carecía de dominio y de la posibilidad de dominio de la acción durante el periodo de la agresión" y que "no cayó en este estado de forma voluntaria y preordenada a la comisión del delito".
- Sin embargo, la Audiencia entendió que en los momentos previos cuando sólo había sufrido una "disminución paulatina y sensible de sus facultades", el procesado "**tuvo conciencia de que interiormente achacaba todos sus males a su vecino Gabriel representándose el resultado que podría producirse (...) no obstante lo cual el acusado cogió el destornillador y marchó esgrimiendo el instrumento hasta la vivienda de Gabriel**, por lo tanto, el Tribunal a quo entendió aplicables los principios de la Actio libera in causa y consideró responsable al recurrente, aunque aplicando el art. 9,1ª en relación al 8, 1ª CP.

²⁰¹ Ibidem, considerando a.

²⁰² Ibidem, considerando c.

- Conviene subrayar que la legislación española regula expresamente la Actio libera in causa, teniendo como fundamento al modelo de tipicidad), que considerada como acción típica la **causa libera**, es decir, la acción que **causa** la desaparición de la capacidad de culpabilidad.

- Esta forma de entender la Actio libera in causa ha sido también reflejada en los textos legales que han regulado expresamente esta materia el que decide matar a otro y ya durante la preparación sufre un ataque epiléptico que excluye la culpabilidad, si comete el hecho en este estado no habrá obrado dolosamente pues en tal caso no se puede apreciar una realización responsable de su plan".

- Las anteriores consideraciones excluyen en el caso que ahora se juzga la aplicación de la pena correspondiente al delito doloso. Pero, sin embargo, no impiden sancionar al procesado como autor de un homicidio imprudente, dado que éste pudo llegar a conocer en el momento en el que tomó el destornillador, con el que luego cometió el hecho en estado de imputabilidad, que su acción generaba un riesgo jurídicamente desaprobado, en tanto su estado podía evolucionar en forma incontrolable para él.

Caso práctico N°3: Recurso de Casación N°2602-2016

Interpuesto por la representación procesal de Julián, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo de fecha 25 de mayo de 2015 en causa seguida contra Julián, por sendos delitos contra la seguridad vial, lesiones y daños.

Hechos

“Sobre las 21.00 horas del día 23 de febrero de 2011, el acusado Julián, sin antecedentes penales, conducía el vehículo de su propiedad, - en el que también viajaban como ocupantes, el también acusado Sebastián, sin antecedentes penales, en el asiento del copiloto, y Casiano en el asiento trasero-, por la carretera LU-231, sin capacidad para hacerlo, su conductor, por hallarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas ingeridas anteriormente, razón por la cual se salió de la vía por su parte derecha, impactando contra el cierre de una finca, propiedad del señor Isidro, causando daños en dicho cierre.

Al escuchar el ruido producido por el accidente, Rómulo (que se encontraba en un alpendre unido a su domicilio) salió, y al observar el vehículo accidentado, se acercó al mismo, para auxiliar al conductor y demás ocupantes que pudiesen viajar en aquel; al llegar, observó a una persona saliendo del asiento trasero del vehículo (que resultó ser Casiano), que le dijo -al Sr. Rómulo - que la persona que viajaba en el asiento delantero derecho (del copiloto) estaba muerto, por lo que -tras ayudar a salir del vehículo al conductor (Sr. Julián)”²⁰³, “se dispuso a ayudar a aquella persona

²⁰³Sala Segunda del Tribunal Supremo. Recurso de Casación 2602-2016, 31 de mayo del 2016, magistrado ponente: Marchena Gómez, Manuel, considerando 1.

que viajaba en el asiento del copiloto, observando cómo se encontraba totalmente encogida con la cabeza hacia abajo, por lo que intentó reanimarlo, hablándole y respondiéndole dicha persona, y diciéndole que lo ayudase a salir del coche, cosa que hizo el Sr. Rómulo, apreciando éste, que ambos (el conductor y el copiloto) se encontraban afectados por la ingesta de bebidas alcohólicas y/u otras sustancias.

A continuación, observó cómo discutían y se enzarzaban el conductor y la persona que viajaba en el asiento trasero, y que éste, se fue a refugiar a casa de sus padres, yendo detrás el conductor, Sr. Julián, por lo que, ante tal situación, el Sr. Rómulo, se dirigió también al domicilio de sus padres, encontrando, en la cocina de la vivienda, a las dos personas anteriormente citadas, intentando el Sr. Julián agredir al Sr. Casiano, tirándole diversos objetos rompiendo el cristal vitrocerámico, de la cocina, un microondas, una radio pequeña y una cafetera, valorado, todo ello, según pericial obrante, en 408,86 euros; en ese momento, intentó separarlos, conminando al conductor del vehículo (Sr. Julián) a abandonar la vivienda, y cuando estaban, ya, fuera de aquella, apareció por su espalda (del Sr. Rómulo) la persona que había quedado al lado del vehículo –que viajaba en el asiento del copiloto y que resultó ser Sebastián-, quien le propinó un fuerte golpe en la parte posterior de la cabeza con un objeto que no quedó identificado, propinándole, a continuación, el Sr. Julián, un fuerte puñetazo a la altura del ojo izquierdo, dándole –cuando ya estaba en el suelo, ambos (el Sr. Julián y el Sr. Sebastián)-, patadas en la cabeza, pecho y cara, con las botas que llevaban, llegando, el Sr. Sebastián, a ponerle el tacón de su bota, en la oreja derecha, hasta que, al observar lo que sucedía, el padre del Sr. Rómulo, cogió una pala, y se dirigió a los citados agresores,

para que cesaran en su actitud, consiguiéndolo, marchándose, los mismos, hacia el vehículo”²⁰⁴.

“Como consecuencia de tal agresión, el Sr. Rómulo sufrió las siguientes lesiones:

- traumatismo craneoencefálico, herida inciso-contusa en región supraciliar izquierda, herida contusa en labio inferior, hipermovilidad de tres dientes en la arcada superior derecha (incisivo lateral), canino y segundo premolar), dolor en región paraesternal derecha, episodios de hipoglicemias, en su curación, doscientos cincuenta y tres días, de los que tres, fueron de hospitalización, quince, de incapacidad para sus ocupaciones habituales, y los restantes doscientos treinta y cinco, no impeditivos, quedándole, como secuelas, la pérdida de tres dientes de la arcada superior derecha”²⁰⁵.

Decisión

“Condenaron al señor Julián, como autor de un delito contra la seguridad vial, a pena de diez meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con arresto sustitutorio en caso de impago, de un día por cada dos cuotas, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por el tiempo de un año y seis meses; por el delito de daños, a la pena de diez meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con arresto sustitutorio en caso de impago, de un día por cada dos cuotas; y por el delito de lesiones agravadas, a **la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con**

²⁰⁴ Ibidem, considerando 1.

²⁰⁵ Ibidem, considerando 1.

inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo, condenaron también al señor Sebastián, como autor de un delito de lesiones agravadas, a la **pena de cuatro años y seis meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena**²⁰⁶.

Interponen recurso de casación por los siguientes motivos:

“Por la representación legal del condenado se interpone recurso de casación. Se formaliza un único motivo, con fundamento la indebida inaplicación del art. 20.2 del CP , en el que se declara exentos de responsabilidad al que "... al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

“Entiende la defensa que, en relación con los delitos de lesiones y daños por los que se ha formulado condena "... resulta evidente que el Sr. Julián habría actuado bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otras sustancias que producían una plena intoxicación y alteraba las facultades del acusado". No sólo existe la prueba objetiva -se argumenta- derivada del análisis de alcohol, sino que los agentes pudieron constatar el comportamiento errático, tambaleante,

²⁰⁶ Ibidem, considerando 2.

exaltado del acusado. Hasta el punto de que el denunciante llegó a manifestar que el conductor se encontraba "... muy borracho o drogado". La doctrina de las **Actio liberae in causa**, que es invocada por la Audiencia para justificar la inaplicación de la atenuante en los delitos de lesiones y daños, no puede servir -insiste la defensa"²⁰⁷.

Fallo:

“Se deja sin efecto la pena de prisión de 4 años y 6 meses impuesta por el tribunal de instancia a Julián por el delito de lesiones agravadas y se condena a éste, como autor del mismo delito, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez, a la pena de 4 años y 4 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se mantiene el resto de los pronunciamientos penales y civiles de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente”²⁰⁸.

Fundamentos:

- “El alcoholismo por sí mismo o la alcoholización del autor no operan automáticamente como eximente o, en su caso, como atenuante. Consecuentemente, si no se comprueba que el autor haya padecido alteraciones que reduzcan fuertemente su capacidad de culpabilidad y le impidan seriamente comportarse de acuerdo con su comprensión de la ilicitud, no procederá la aplicación del art. 21.1° CP en relación al 20.2° del mismo, en el vigente Código Penal no aparece la embriaguez como

²⁰⁷ Ibidem, considerando 2.

²⁰⁸ Ibidem, considerando 2.

circunstancia atenuante simple. La actual regulación contempla como eximente la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, junto a la producida por drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, exigiendo además como requisitos que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción penal y que no se hubiese previsto o debido prever su comisión.

- Tales previsiones, relativas a la llamada **Actio libera in causa**, excluyen la aplicación de la eximente en aquellos casos en los que el autor se ha colocado voluntariamente en una situación de ausencia de capacidad de culpabilidad mediante la ingesta de determinadas sustancias, con la finalidad de cometer el hecho en el estado resultante, siendo suficiente para ello el dolo eventual, o incluso culposamente si es posible sancionar como imprudentes los hechos comprendidos en el concreto tipo delictivo".

- La Prueba de alcoholemia que consta, y que arroja un resultado de 1,16 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la primera prueba, y de 1,5 miligramos en la segunda) el Sr. Rómulo , ya ante los agentes, así como por éstos en el propio atestado instruido-, que tal acusado, se encontraba bajo los efectos del alcohol y otras sustancias estupefacientes (el mismo manifestaba, ante el Juzgado, que, además de alcohol, había ingerido, cocaína, heroína y marihuana), ha de tenerse en cuenta que el propio Sr. Julián manifestaba ante el Juzgado Instructor, que (a propósito de que debía no recordar lo sucedido) tenía una

enfermedad que le impedía recordar, y añadía que " si bebe o toma sustancias estupefacientes, si bebe en exceso no recuerda, que además le entran ataques de ira incontrolables" (aportando incluso informe médico en donde consta un mal control de los impulsos y alteración de la conducta); de ello se deriva que, **tal acusado era sabedor de los desagradables y peligrosos efectos que le producía la ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes, y, sin embargo, llevó a cabo la ingesta desmedida y que dio lugar a que se encontrase en el estado** en el que llevó a cabo los hechos que aquí son objeto de enjuiciamiento, haciendo ello que no proceda, para el citado acusado, la aplicación de la atenuante de embriaguez, al ser buscado tal estado y situación, de propósito, deviniendo, en consecuencia, de aplicación el principio denominado de "**Actio libera in causa**", provocando el acusado, su estado con anterioridad, a sabiendas de sus consecuencias en su comportamiento.²⁰⁹"

Análisis Crítico: comentario

En este caso debemos tener especial atención, pues más adelante se hará una comparación con el caso N° 4 que se desarrolló en el ordenamiento peruano.

Así tenemos:

- Si bien es cierto -y así lo ponía de manifiesto (además de la prueba de alcoholemia que consta, y que arroja un resultado de 1,16 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la primera prueba, y de 1,5 miligramos en la segunda) el Sr.

²⁰⁹ Ibidem, considerando 3.

Rómulo , ya ante los agentes, así como por éstos en el propio atestado instruido-, que tal acusado, se encontraba bajo los efectos del alcohol y otras sustancias estupefacientes (el mismo manifestaba, ante el Juzgado, que, además de alcohol, había ingerido, cocaína, heroína y marihuana).

- Ha de tenerse en cuenta que el propio Sr. Julián manifestaba ante el Juzgado Instructor, que **(a propósito de que debía no recordar lo sucedido)** tenía una enfermedad que le impedía recordar, y añadía que "si bebe o toma sustancias estupefacientes, si bebe en exceso no recuerda, que además le entran ataques de ira incontrolables" (aportando incluso informe médico en donde consta un mal control de los impulsos y alteración de la conducta); de ello se deriva que, tal acusado era sabedor de los desagradables y peligrosos efectos que le producía la ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes, y, sin embargo, llevó a cabo la ingesta desmedida y que dio lugar a que se encontrase en el estado en el que llevó a cabo los hechos que aquí son objeto de enjuiciamiento, haciendo ello que no proceda, para el citado acusado, la aplicación de la atenuante de embriaguez, al ser buscado tal estado y situación, de propósito, deviniendo, en consecuencia, de aplicación el principio denominado de "Actio libera in causa", provocando el acusado, su estado con anterioridad, a sabiendas de sus consecuencias en su comportamiento ".

Caso práctico peruano N° 4 en comparación con el caso N°3 de la legislación española: vacío en nuestra ley

Recurso de nulidad N°.R.N. N°1377-2014 – Lima contra la sentencia de nueve de enero del 2014, emitida por la tercera sala penal para procesos en reo en cárcel, de la corte superior de Justicia de Lima, que condeno a don Víctor Alberto Cotaquispe Valerio como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Edson Joel Ñañez Pérez y se le impuso a 12 años de pena privativa.

Hechos

“El veinte de octubre del 2014, cuando el agraviado se encontraba en una tienda en el distrito de San Juan de Lurigancho, a dos calles de su domicilio; fue interceptado por el encausado quien lo sujeto por el cuello bajo la modalidad de “cogoteo”, y con un trozo o pico de botella lo amenazo y lo saco de la tienda, conjuntamente con la persona conocida con el apodo de “pollo”. Entre ambos lo condujeron a su vivienda (de Cotaquispe Valerio), ubicada a dos puertas de la tienda; allí lo despojaron de su celular marca Nokia y amenazaron para que no denuncie el hecho; después lo expulsaron a la calle; por tal motivo, el agraviado opto por dirigirse a su domicilio y posteriormente denunció el robo en la dependencia policial”²¹⁰.

El encausado cuestiono la sentencia y alego que: no se consideró que al momento del evento delictivo el recurrente se encontraba en estado de ebriedad absoluta; con grave alteración de la conciencia. Lo que no le permitió conocer el carácter antijurídico de su acto; por lo tanto debió eximirse de la responsabilidad penal.

²¹⁰ Sala penal transitoria de la corte suprema. R.N. N° 1377-2014-Lima, 9 de Julio del 2015, magistrado ponente: Salas Arenas, considerando 3.

Decisión de la Sala:

Declarar Haber nulidad en la sentencia de 9 de enero del 2014 que condeno a Víctor Alberto Cotaquispe como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en perjuicio de Edson Joel Ñáñez Pérez.

Interposición del Recurso: Fundamento

El encausado Cotaquispe Yalerio cuestionó la sentencia y alegó que: No se consideró que al momento del evento delictivo el recurrente se encontraba en estado de ebriedad absoluta; con grave alteración de la conciencia, lo que no le permitió conocer el carácter antijurídico de su acto; por lo tanto, debió eximirse de responsabilidad penal. Además, se le recortó el derecho de defensa, ya que durante su manifestación policial no fue asistido por su abogado defensor; en consecuencia, su declaración preliminar carece de valor probatorio.

Decisión de la Sala Penal:

Declarar HABER NULIDAD en la sentencia de nueve de enero de dos mil catorce (folio doscientos sesenta y cuatro), emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a don Víctor Alberto Cotaquispe como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de don Edson Joel Ñáñez Pérez (y no Edzon como erróneamente aparece en la sentencia), y se le impuso doce años de pena privativa de libertad y ORDENAR la inmediata libertad del procesado don Víctor Alberto Cotaquispe Valerio

Fundamento de la Sala penal:

- “El resultado obtenido lleva a estimar que en el momento de la perpetración del ilícito el nivel de alcohol que presentaba el encausado era aproximadamente de 2,7 4 g/1 de alcohol por

litro de sangre (de acuerdo con la Tabla de Alcholemia está considerado como el cuarto periodo: 2,5 a 3,5 g/1, grave alteración de la conciencia.; es decir, se encontraba sumamente embriagado, lo que le produjo alteración de la conciencia, que fue n la gravedad que establece el citado numeral primero, del artículo veinte, del Código Sustantivo. Lo que excluye la imputabilidad no es que el procesado estuvo ebrio en el momento del hecho, sino que la cantidad de alcohol ingerido fue de tal volumen que la intoxicación lo condujo a un estado de grave alteración de la conciencia”²¹¹.

- “Ello lleva a estimar que no se podía dar cuenta de sus actos, por ello, redujo a una persona a dos puertas de su propia casa y de allí la condujo a su domicilio para asaltarlo, es decir, se expuso a la identificación y a la ubicación; circunstancias que no son propias de la habitualidad en la ejecución de los delitos, en que el agente procura no ser ubicado después de perpetrado el ilícito para no ser aprehendido y/o responsabilizado”²¹².

“Al estar gravemente alterada la capacidad psíquica del recurrente (ausentes las funciones superiores), carece de valor

²¹¹ Sala penal transitoria de la Corte Suprema. R.N. N° 1377-2014-Lima, 9 de julio del 2015, magistrado ponente: Salas Arenas, considerando 3.9, del mismo modo BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. “El estado de embriaguez como causa de la grave alteración de la conciencia y su aplicación jurisprudencial”. En: Carlos Franco Montoya Castillo (Director y coordinador). *Las causales eximentes de responsabilidad penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pág. 17, manifiesta que a través de la ley N°27753 o ley que modifica los homicidios de delito culposo, lesiones culposas y conducción en estado de ebriedad introdujo una tabla de alcholemia en el Perú que podría producir un grado de embriaguez letárgica, plena, semiplena o una simple excitación.

²¹² Ibidem, considerando 3.10.

probatorio el reconocimiento que efectuó a escala preliminar; ello se fuerza con lo afirmado por el efectivo policial Mariños Izquierdo, quien testifico que en el momento de la intervención el imputado se encontraba con visibles síntomas de ebriedad. Por lo tanto, no era factible recibirle una manifestación válida, hallándose el declarante sumamente intoxicado por la ingesta de alcohol”²¹³

Análisis Crítico: comentario

Para finalizar como hemos venido diciendo la legislación española regula de manera expresa la figura de la Actio libera in causa al incluirla en su artículo 20.1 de su Código Penal, teniendo como fundamento al modelo de tipicidad, no obstante esto no sucede en el ordenamiento peruano, pues no existe jurisprudencia ni regulación donde hayan aplicado de manera precisa la Alic, por el contrario en nuestro país ha sido solo la doctrina quien ha preferido tocar este tema en forma general en los Manuales de Parte General de Derecho Penal, ocasionando que en algunos casos se deje impune como a mi juicio sucede en este último caso.

- Si bien es cierto el acusado Cotaquispe Yalerio en el momento de cometer el hecho delictivo se encontraba en estado de ebriedad y que según nuestro Código Penal en su artículo 20 exime de responsabilidad penal, por inimputabilidad, “*el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictivo de su acto o para determinarse según esta comprensión*”; sin embargo somos de la idea que un verdadero operador de justicia no aplica la ley de memoria, no toma simplemente como punto

²¹³ Ibidem, considerando 3.11.

de partida los movimientos corporales o la usencia de los mismos, sino que mira el significado del comportamiento”²¹⁴. Aspectos que esta Sala Penal transitoria de la Corte Suprema no tomo en cuenta como si lo hizo el Tribunal español en el caso N°3 en particular:

- Al momento que lo trasladaron a la comisaría a Víctor Alberto Cotaquispe, este aceptó su responsabilidad, pues admitió haber sujetado al agraviado por la espalda, que lo amenazó con un pico de botella y lo hizo ingresar a su vivienda, apoyado por el conocido como "Pollo" donde le arrebataron su celular, entonces si aplicamos la art 20 de nuestro código que exime de responsabilidad penal, por inimputabilidad, *“el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictivo de su acto o para determinarse según esta comprensión”*, veremos en este apartado que en el último reglón manifiesta que siempre que **afecten gravemente su concepto de la realidad no posea la facultad de comprender el carácter delictivo de su acto o para determinarse según esta comprensión** y si lo aplicamos al caso en concreto, el sujeto si tenía comprensión de los hechos, si podía comprender la realidad, pues recordaba todo lo sucedido admitiendo haber sujetado al agraviado por la espalda, que lo amenazó con un pico de botella e incluso lo condujo a su vivienda, por lo tanto tenía noción de su comportamiento antijurídico, sabía como llegar a su casa y una persona inconsciente de sus actos no puede recordar.
- Por lo que la Sala cometió una injusticia al absolverlo, permitiendo la impunidad del sujeto al verse amparado por las

²¹⁴ Ibidem.

eximentes que plantea nuestro ordenamiento, donde se exige capacidad de culpabilidad al momento del hecho (principio de coincidencia).

- Si nos remitimos al caso N°3 el tribunal español si tomo en cuenta este criterio, por lo que reiteramos que somos de la postura que para que no sucedan estos casos de impunidad, nuestra legislación debe de recurrir a un sistema de imputación extraordinario a fin de justificar los supuestos en los que el sujeto no es competente para defraudar la norma, la imputación no debe de recaer en el estado defectuoso, sino que debe de verse por el sentido de haberse colocado en naturaleza, como señala Jakobs, unido a la posibilidad del mismo, de poder haber evitado aquello”²¹⁵.

²¹⁵ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La actio libera in causa. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 27 de Noviembre del 2015, pág. 138. Comparte la misma opinión LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pág. 344, manifiesta para que no ocurran casos como este es necesario establecer una **fundamentación sólida** para un juicio sobre la inimputabilidad.

CAPÍTULO II.- ENCUESTAS APLICADAS A JUECES Y FISCALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

2.1.-ANÁLISIS DE ENCUESTA

Las encuestas aplicadas en el marco del presente trabajo de investigación, nos permitirán conocer la forma como los operadores jurídicos, llámense jueces y fiscales, entienden la realidad estudiada, es decir la opinión jurídica que les merece la posible regulación de la Actio libera in causa en el Perú

Ahora bien a efectos de recoger la opinión de los aludidos operadores del Derecho, elaboramos y plantemos una interrogante, pues el texto del mismo recoge en su totalidad, los pormenores del problema que pretendemos desentrañar.

Así léase:

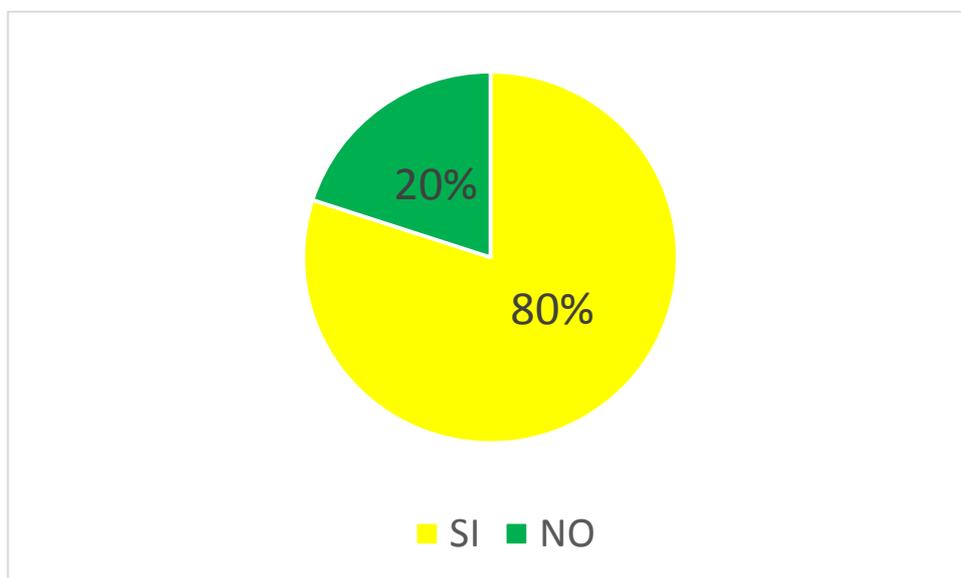
- **¿Cree usted que debería ser regulada la Actio libera in causa en el Derecho Penal peruano?**

Planteada la interrogante y absuelta la misma, obtuvimos los siguientes resultados: los mismos que para un mejor estudio hemos tabulado gráficamente, conforme se aprecia líneas más adelante.

Respuestas:

SI	NO	TOTAL
16	4	20

Gráfico N° 1



Análisis:

De las 20 personas 16 de ellas que representan el 80% entre fiscales y jueces consideran que **sí** debería regularse, porque si bien es cierto la doctrina mayoritaria ha asumido una posición favorable para aceptar el castigo de dichas conductas en los que la persona se provoca una situación de inimputabilidad, en forma dolosa e imprudente, sin embargo el legislador peruano ha guardado silencio en lo que se refiere a los parámetros y contornos donde debe aplicarse la Alic, pues no se encuentra jurisprudencia a nivel nacional que permita conducirnos en un determinado sentido u otro existiendo de este modo un vacío legal ocasionando que los sujetos que se inducen en un estado de falta de motivación de la norma se vean amparados por las eximentes y atenuantes que plantea nuestro ordenamiento.

Del mismo modo manifiestan que ya hubo un anteproyecto del Código Penal que data del año de 1985 que había regulado la figura de la Alic de la siguiente manera en el **artículo 25**: Eximentes de responsabilidad, está exento de responsabilidad penal. 1.- El que al momento de cometer el hecho, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso.....**Si el sujeto provoca la pérdida de cualquiera de estas facultades con el propósito de cometer el hecho o hubiese previsto o debido proveer su comisión, es reprimido con la pena prevista para la infracción, pudiendo el juez agravar la pena siguiendo la regla de la gravante en el artículo 56**, sin embargo debido a la controversia en torno a que contradicen los principios del ordenamiento no pudo concretarse.

Por otro lado de las 20 personas encuestadas 4 de ellas que representa el 20 % entre jueces y fiscales manifiestan que **No** debería regularse, porque al igual que en los casos de comisión por omisión, para la imputación de responsabilidad penal por la comisión activa de un delito no es necesario acudir a una cláusula alguna de equivalencia para afirmar la tipicidad de la conducta, ello en la medida en que la conducta típica se encuentra regulada o descrita en un tipo penal de la parte especial.

Asimismo manifiestan que la doctrina mayoritaria en el Perú acepta que dichas conductas sean merecedoras de sanción penal, por lo que no sería necesario redactar un texto legal para su posterior regulación.

- **Conclusión de los resultados obtenidos**

Presentados los resultados gráficos y estadísticos, elaborados como complementos de nuestro trabajo de campo. Corresponde ahora, realizar el análisis respectivo.

En suma, es de verse bien que existe controversia respecto en torno a la regulación o no de la figura de la Alic, porque si bien es cierto la determinación de dicha figura en la configuración de un delito dependerá de los operadores de justicia específicamente jueces y fiscales que tendrán que determinar, si en efecto dada las condiciones mentales o de salud expuestas por los peritos, el sujeto ha perdido el concepto de realidad, no siendo capaz de comprender el carácter antijurídico de su hecho o la capacidad de determinarse conforme a esa comprensión, pero que el mismo se ha inducido, sin embargo lo que resulta cierto y que no podemos negar es que existe un vacío legal en nuestra legislación, pues no se encuentra jurisprudencia a nivel nacional que permita conducirnos en un determinado sentido u otro ocasionando que los sujeto que se inducen en un estado de falta de motivación de la norma y posterior lesión del bien se vean amparados por las eximentes que plantea nuestro ordenamiento.

Conclusiones

1.-La Alic presenta dos momentos diferentes: primero la *actio praecedens*, o acción de provocación, con la que el sujeto provoca un estado o una situación defectuosa para la imputación de la responsabilidad penal; y segundo la *actio posterior* o acción defectuosa, con la que, inmerso en ese estado o situación lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido.

2.-Somos de la postura que la figura de la ALIC debe de recurrir a un sistema de imputación extraordinario (modelo de la excepción) a fin de justificar los supuestos en los que el sujeto no es competente para defraudar la norma, la imputación no debe de recaer en el estado defectuoso, sino que debe de verse por el sentido de haberse colocado en naturaleza, como señala Jakobs, unido a la posibilidad del mismo, de poder haber evitado aquello.

3.- La actual configuración del derecho penal peruano, la doctrina mayoritaria ha asumido una posición favorable para aceptar el castigo en los supuestos en los que una persona se provoca una situación de inimputabilidad en forma dolosa o imprudente, para realizar la comisión de un hecho penalmente relevante.

4.-A diferencia de lo sucedido en el artículo 20 del Código Penal español, en el artículo 20 del Código Penal peruano parece no estar actualizado con la realidad de los uno de los países que tiene mayor influencia tanto en el campo dogmático como académico, ello en la medida que no se regula una excepción para no aplicar la exención de responsabilidad penal cuando el sujeto dolosa o culposamente se motiva a un estado de inimputabilidad.

Recomendaciones

1.-Se debe considerar que es fundamental y vital que el Derecho se acomode a las necesidades de la sociedad, pues a medida que esta va evolucionando, es indispensable que nuestro Derecho se adapte a las nuevas circunstancias, en tanto y en cuanto este se encuentra al servicio del hombre, para mantener su convivencia con sus congéneres. Por lo tanto resulta aconsejable que se tome en cuenta que el Derecho Penal peruano debe regular la figura de la actio libera in causa.

2.- Exhortar a los operadores de justicia que frente al silencio y vacío de la ley es indispensable optar por una teoría, pues de lo contrario los sujetos pueden verse amparados por las eximentes que plantea nuestro sistema, ocasionando la impunidad sobre aquellos que pudieron perfectamente prevenir la producción de un resultado lesivo.

3.-Proponemos que la forma correcta de enfocar el problema de la Alic es regulándola legislativamente, lo cual el tenor del texto debe ser de la siguiente manera: artículo 20°.1- Está exento de responsabilidad penal.1.-El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción que afecten gravemente su concepto de realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esa comprensión, **dicha eximente no se aplica si el agente provoca la pérdida de cualquiera de esas facultades con el propósito de cometer el hecho o hubiese previsto o debido prever su comisión, siendo reprimido con la misma pena prevista para la infracción .**

4.-Sin lugar a dudas el perito contribuye comprobando con criterios científicos el estado biológico de la persona, sin embargo la determinación de la responsabilidad le corresponde a los operadores de justicia, haciendo un análisis profundo en cada caso concreto de forma racional y coherente.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS, CAPÍTULOS DE LIBROS

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *Actio libera in causa dolosa e imprudente: La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier, Barcelona, 2004.
- ALMANZA ALTAMIRANO, Frank. *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Editorial Nomos & Thesis, Lima, 2010.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2012.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Presentación y anotaciones de Percy García Cavero. Ara Editores, Lima, 2004.
- BENDEZÚ BARNUEVO, Rocci. “El estado de embriaguez como causa de la grave alteración de la conciencia y su aplicación jurisprudencial”. En: Carlos Franco Montoya Castillo (Director y coordinador). *Las causales eximentes de responsabilidad penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014.
- BERDUGO GOMÉZ DE LA TORRE, Ignacio, ARROYO ZAPATERO, Luis., FERRE OLIVE, Juan., y OTROS. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Praxis, Barcelona, 1996.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal*, 2da ed, Eddili, Lima, 2002.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed, Eddili, Lima, 2008.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “*La actio libera in causa: ¿Una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho?*” En: Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (coordinadores). *Homenaje al Dr. Marino Santos Barbero. In memoriam. Vol. I, Universidad de Castilla- La Mancha, Salamanca, 2001*.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *La tentativa en la autoría mediata y en la actio libera in causa: Una contribución al estudio del fundamento de punición y comienzo de la tentativa*. Comares, Granada, 2003.

- DONNA, Alberto. *Responsabilidad penal y alcoholismo en la jurisprudencia argentina: Violación del principio de culpabilidad y nuevas perspectivas*. Astrea, Buenos Aires, 1995.
- DONNA, Alberto. *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva*. Astrea, Buenos Aires, 1995.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal: Introducción y parte general*. Actualizado por: Ledesma, G. Albeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998.
- GÜNTHER, Jakobs. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*, 2da ed. Traducción de CUELLO CONTRERAS, J. y SERRANO GONZALES, J. Marcial Pons, Madrid, 1997.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2008.
- GUSTAVO CORNEJO, Ángel. *Derecho Penal. Parte General*. Pacífico Editores, Lima, 2015.
- HASSEMER, Wilfred. *Persona, mundo y responsabilidad*. Traducción de MUÑOZ CONDE, F., Y DIAZ PITA, M. Editorial Temis, Bogotá, 1999.
- HURTADO POZO, José. *El sistema de control penal: Derecho Penal General y Especial, Política Criminal y sanciones penales*. Idemsa, Lima, 2016.
- JOSHI JUBERT, Ujala. *La doctrina de la actio de la actio libera in causa en el derecho penal (ausencia de acción inimputabilidad provocada por el sujeto)*. José María Editor, Barcelona, 1992.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General*. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- LUJÁN TÚPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita., MARTÍN LORENZO, María. *Derecho Penal: Introducción teoría jurídica del delito*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012.
- MELGAREJO BARRETO, Pepe. *Curso de Derecho Penal*, 2da ed. Killa Editorial-Jurista Editores, Lima, 2014.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. Reppertor, Barcelona, 2008.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, 4ta ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

- PADILLA ALBA, Herminio. *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. Ediciones El Partal, Granada, 2001.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Instituto Pacífico, Lima, 2014.
- ROJAS VARGAS, Fidel. *Derecho Penal: Estudios fundamentales de la parte general y especial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General: Fundamentos la estructura de la teoría del delito* (Tomo I). Traducido por: LUZON PEÑA, D. Editorial Civitas, España ,1997.
- TIEDEMANN , Klaus., ESER , Albín ., CORNACCHIA , Luigi., Y OTROS., ABANTO VÁSQUEZ , Manuel ., CARO JOHN, José., y MAYHUA QUISPE , Luis (Coordinadores). *Imputación y sistema penal*. Ara, Lima, 2012.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Temis, Bogotá, 2002.
- VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte General*, 3ra ed., Grijley, Lima, 2008.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2016.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Traducción de: FONTÁN BALESTRA, C. Roque De Palma Editor, Buenos Aires, 1956.
- ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de Derecho Penal*, 2da ed. Ediar, Buenos Aires, 2007.

REVISTAS FÍSICAS Y ELECTRÓNICAS

- AGUILAR CABRERA, Denis. “Problemática en la configuración del tipo penal culposo”. En: *Derecho y Cambio Social*. Año 12, N° 42, Universidad de la Rioja, 1 de Noviembre del 2015, Disponible en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista042/PROBLEMATICA_EN_LA_CONFIGURACION_DEL_TIPO_PENAL_CULPOSO.pdf
- ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. “La actio libera in causa. ¿Es plausible de aplicación en el ordenamiento jurídico peruano?”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 27 de Noviembre del 2015, Disponible

en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_9-La-actio-libera-in-causa.pdf

- BORZI CIRILLI, Federico. “Delitos cometidos en estado de ebriedad o intoxicación por estupefacientes”. En: *Penalismo Crítico*. s/d, 2 de Junio del 2014 Disponible en : <http://penalismocritico.blogspot.pe/2014/06/delitos-cometidos-en-estado-de-ebriedad.html>
- CAÑETE PRETT, Cesar. “La actio libera in causa en el Paraguay a la luz de la dogmática penal Alemana: Una decisión entre la política criminal y el principio de legalidad”. En: *Revista De La Facultad De Derecho*. N°40, s/d, Universidad de la República de Uruguay, Asunción: Ubaldo, 2016.
- CASTILLO GONZÁLES, Francisco. “Principio de culpabilidad y actio libera in causa: En Defensa de su regulación legislativa”. En: *Anuario de Derecho Penal*. s/d, Université de Fribourg, 2009.
- CUERVO CRIALES, Beatriz. “Actio libera in causa”. En: *Vínculos*. N° 2, Vol. 10, Julio de 2013, disponible <http://revistavinculos.udistrital.edu.co/files/2013/09/Actio-liberae-in-causa.pdf>
- FIGARI, Rubén. “La ebriedad como factor determinante de la comisión de hechos delictivos” .En: *Derecho Penal*, s/d, 17 de Junio del 2010.
- HERNANDEZ BASUALTO, Héctor. “El Régimen de la autointoxicación plena en el Derecho Penal Chileno: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*. N° 9, s/d, Universidad de Chile, 2007, Disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/intoxicacionde-rechopenal.pdf>
- HERRERA PEREZ, Alberto. “Las acciones libres en su causa”. En: *Revista de Ciencias Penales*, s/d, Universidad De Castilla la Mancha, 4 Noviembre del 2016, Disponible en:

http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/4_las-acciones-libres.pdf

- HIRSCH, Joachim. “Acerca de la actio libera in Causa”. En: *Revista penal*. N°7, Universidad De Castilla la Mancha, Salamanca 2001. Disponible en : <file:///C:/Users/Isabel/Downloads/99-384-1-PB.pdf>
- HRUSCHKA, Joachim. “La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf sobre la historia y el significado de la diferencia entre actio libera in se y actio libera in sua causa”. En: *Derecho Penal Y Criminología*. N° 12, T. 2, 2003. Disponible en : <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2003-12-5070/Documento.pdf>
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. “Responsabilidad penal del drogodependiente”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N° 16, Universidad de Granada, Granada, 2014. Disponible: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-03.pdf>
- PADILLA ALBA, Herminio. “Algunas observaciones sobre la aplicación de La actio libera in Causa en el Derecho Penal Español”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N° 3, Universidad de Granada, Granada, 2001. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-04.html
- PINEDO SANDOVAL, Carlos. “Ámbitos objetivo y subjetivo de la teoría de la imputación propuesta por el funcionalismo jurídico-penal Alemán para sustentar la punición en los casos de actio libera in causa: Un desafío para la dogmática afrontado por los sistemas penales normativista y teleológico. Exposición y crítica desde la perspectiva del sistema penal peruano”. En: *Ita Ius Esto*. s/d, 12 de Diciembre del 2012, Disponible en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/2_6-Pinedo-Sandoval-alumno.pdf
- REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de La Actio Libera in Causa. Estado de embriaguez”. En: *Diario Judicial*. s/d, Universidad en línea AIU ,13 de Noviembre del 2016,

Disponible en: <http://legis.pe/la-doctrina-la-actio-libera-in-causa-aplicacion-derecho-penal-peruano/>

- REYNALDI ROMÁN, Roberto. “La doctrina de la actio libera in causa y su aplicación en el Derecho Penal Peruano”. En: *Portal Derecho penal de la Université de Fribourg* .s/d, 26 de Mayo del 2008, Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_91.pdf
- ROXIN, Claus. “Observaciones sobre la actio libera in causa”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. 41, fasc. 1, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- SÁNCHEZ BERNAL, Irene. “Responsabilidad criminal desde la problemática de la figura “Alic”: Actio libera in causa”. En: *Derecho y Cambio Social*, Año 11, N° 38, 20014, Disponible en: http://www.derechoycambiosocial.com/revista038/RESPONSABILIDAD_CRIMINAL_DESDE_LA_PROBLEM%C3%81TICA_DE_LA_FIGURA_ALIC.pdf
- SOLANO, Pablo. “Imputabilidad: Actio libera in causa”. En: *Punto Jurídico*. s/d, 10 de Marzo del 2017, Disponible en: <http://www.puntojuridico.com/imputibilidad-actio-libera-in-causa/>
- VACHELLI, Ezequiel. “Una aplicación para la figura de la omissio libera in causa en la teoría de la participación delictiva”. En: *Revista RyD República y Derecho*. Vol. 1, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 2016, Disponible en: <http://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/61/8>
- VÁSQUEZ PORTOMEÑE, Fernando. “La circunstancia atenuante de embriaguez: Una visión de sus elementos y requisitos en algunos sistemas penales iberoamericanos”. En: *Política Criminal*. N° 12, Vol. 23, Universidad de Talca, Talca, 2017. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A11.pdf

- VILAVILA TICONA, Luis. “La actio libera in causa como fundamento de punibilidad”. s/d, Universidad Nacional del Altiplano, 31 octubre del 2013. Disponible en: <http://www.unap.edu.pe/web4/la-actio-libera-causa-como-fundamento-de-punibilidad>

Tesis:

- ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. La culpabilidad jurídico penal y la actio libera in causa. Tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal. Pontificia universidad católica del Perú, 2017
- ÁLVAREZ HIDALGO, Pedro. *Actio libera in causa*. Tesis doctoral. Universidad De Jaén. España, 2015.
- ARCE AGGEO, Miguel. *La ignorancia deliberada del Derecho Penal: ¿Dolo o culpa?* .Tesina. Universidad de Belgrano, Belgrano, 2012.
- AYALA MONGES, Pablo., GUARDADO MENJÍVAR, Delmy., Y ORELLANA MAYORGA, Yara. *La incidencia de la drogodependencia a la cocaína, marihuana y alcohol en los delitos de homicidio regulados en la legislación penal salvadoreña*. Tesis para obtener el grado de Licenciado. Universidad del salvador. San Salvador, 2006.
- FONSECA MORALES, Gema. *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica: Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial*. Tesis Doctoral. Universidad De Granada. Granada, 2007.
- FUENTES CASTRO, Marcia. *Regulación de la autointoxicación y la actio libera in causa*. Tesis de Maestría. Universidad de Chile, Santiago, 2003.
- GARAY BARRETO, María. *El principio de actio libera in Causa como elemento de imputabilidad en los delitos de tránsito por*

embriaguez. Tesis para obtener título de abogado. Universidad internacional del Ecuador, 2014.

- MUNAGORRI LAGUIA, Ignacio. *Sobre la presencia de la «Actio libera in causa» en el Art. 8 .1 del Código Penal*. Tesina. Universidad País Vasco .España, 2001.
- ORDOÑEZ BENAVIDES, Diego. *EL principio de actio libera in causa como elemento de imputabilidad en los delitos de tránsito por embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en la forma como está concebido en la legislación ecuatoriana vulnera el principio de presunción de inocencia*. Tesis para obtener título de abogado. Universidad Nacional de Loja. Ecuador, 2015.
- REY HUIDOBRO, Luis. y MARTINEZ FALERO, M (colaborador). *Apreciación de las causas de inimputabilidad y reincidencia en los procedimientos seguidos ante la audiencia provincial de Navarra (1.988-1.990)*. s/d. Disponible en: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjf_7aX-4TWAhWKwiYKHVLQBX0QFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.navarra.es%2Fappsext%2FDescargarFichero%2Fdefault.aspx%3FcodigoAcceso%3DPdfRevistaJuridica%26fichero%3DRJ_11_II_2.pdf&usg=AFQjCNGYjmX4F_ThS7ZokvANe2W7FJpxHQ
- SALAZAR ICAZA, Juan. *La acción libre del ser humano como pilar fundamental de la teoría general del delito*. Tesis de Maestría. Universidad del Azuay. Cuenca, 2011.