



**Universitat
Pompeu Fabra**
Barcelona

Trabajo Final del Máster Avanzado en Ciencias Jurídicas:
Responsabilidad y déficit de imputación en relación con la
embriaguez

Profesor Guía : Jesús-María Silva Sánchez
Alumno : Nicolás Cruz Penjean
Fecha : 21 de junio de 2020

ÍNDICE

RESUMEN	3
I. INTRODUCCIÓN	3
II. RESPONSABILIZACIÓN POR MEDIO DE LA DENOMINADA ACTIO LIBERA IN CAUSA	5
A. EL MODELO DE LA TIPICIDAD	6
i. Extensión de la tipicidad	8
ii. Falta de presupuestos de la autoría mediata e impropia extensión del inicio de la tentativa	9
iii. Desistimiento del sujeto que actúa en estado de inimputabilidad	12
iv. Deficiente rendimiento de su capacidad explicativa de la punibilidad de los supuestos de ALIC	13
aa. Excurso. Modelo de la tipicidad y su relación con la teoría de la imputación objetiva	14
B. EL MODELO DE LA EXCEPCIÓN	15
i. Necesidad de consagración legal	17
ii. Vulneración del principio de culpabilidad	18
iii. Fuente de la responsabilidad que tiene el autor de evitar colocarse en un estado defectuoso	21
C. MODELO DE LA EXTENSIÓN	22
D. COMPETENCIA POR EL PROPIO COMPORTAMIENTO DELICTIVO	23
E. LA ACTIO PRAEDECENS COMO CONDUCTA PUNIBLE DE FAVORECIMIENTO	25
III. CLASIFICACIONES DE LA EMBRIAGUEZ Y DE SU RELACIÓN CON EL DELITO POSTERIOR	27
A. CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A LA INTENSIDAD DE LA INTOXICACIÓN	27
B. CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL ORIGEN DE LA INTOXICACIÓN	28
IV. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES DERIVADAS DE LOS DISTINTOS MODELOS	30
V. MODELOS DE ALIC Y SU APLICACIÓN EN LAS LEGISLACIONES DE ESPAÑA Y CHILE	33
A. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	33
B. LEGISLACIÓN CHILENA	36
VI. CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	46

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan críticamente los modelos teóricos que fundamentan la responsabilidad penal plena en los supuestos de la denominada *actio libera in causa*. Asimismo, se estudian las consecuencias jurídico-penales derivadas de los modelos y se toma posición respecto de aquellos que mayor compatibilidad presentan con la regulación legal expresa de los supuestos de *actio libera in causa* en las legislaciones española y chilena.

PALABRAS CLAVES: Embriaguez, Intoxicación, Inimputabilidad, Culpabilidad, Imputación.

I. INTRODUCCIÓN

ARISTÓTELES, PUFENDORF y HEGEL, entre otros filósofos, han coincidido en que los ebrios han de responsabilizarse de los actos que ejecutan en dicho estado.

El primero de los autores citados sostiene en su *Ética nicomáquea* que

(...) [los legisladores] Incluso castigan el mismo hecho de ignorar, si el delincuente parece responsable de la ignorancia; así, a los embriagados, se les impone doble castigo; pues el origen está en ellos mismos, ya que eran dueños de no embriagarse, y la embriaguez fue la causa de su ignorancia” (Aristóteles 1985, 191 y 192 (1113b)).

PUFENDORF, por su parte, en su *Elementorum Jurisprudentiae Universalis libri duo* (1931, 239) plantea que “*la recta razón dicta que un hombre debe cuidarse por sí mismo, de manera tal que la sociedad no sea arrojada al desorden*”. De tal *observatio* se derivaría la existencia de la siguiente ley general: “*cada uno, de cualquier forma, debería dejar de lado aquello que, o bien, debilita el uso de la razón, o acarrea daño y ruina al cuerpo*” (246). En este punto, PUFENDORF hace mención de la incumbencia de evitar la embriaguez ya que, a su juicio, la misma, además de dañar el cuerpo menoscaba el uso de la razón, concluyendo que “*no importa si un hombre actúa directamente en contra de*

su deber (actio libera in se), o si está emprendiendo voluntariamente aquello por lo cual no es apto para el desempeño de su deber (actio libera in sua causa)” (246). Esta última frase, tal como lo expone HRUSCHKA¹, es consecuencia del primer axioma formulado por PUFENDORF². Para mayor claridad, esta regla puede ser sintetizada por medio de otro pasaje de la obra de PUFENDORF, en donde señala que

no solamente se pueden imputar aquellos sucesos respecto a los cuales está en nuestro poder en el momento actual hacerlas o no hacerlas [*actio libera in se*], sino también aquéllos cuya producción estuvo en un momento anterior en nuestro poder, pero que se ha perdido por nuestra propia culpa; o aquellos que, en el estado actual, de hecho, son imposibles para un hombre, en la circunstancia, sin embargo, que su incapacidad para realizarlos ahora se debe a su propia culpa [*actio libera in sua causa*] (214).

Por último, HEGEL, en sus observaciones al §132 de su obra Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política, considera que eximir de responsabilidad al sujeto por el desequilibrio provocado por la ebriedad equivale a no tratarlo de acuerdo con el derecho y el honor que corresponden al hombre.

Por supuesto que los enunciados y reglas aplicables a la filosofía moral no son extrapolables sin más al derecho³. Así, a modo de ejemplo, en un Estado Democrático de Derecho es suficiente que cada uno organice su conducta y sus consecuencias conforme a las normas. En virtud del mandato de neutralidad del derecho, “*cuáles sean los motivos por los cuales la norma es seguida, ha de dejarse a la libertad de cada uno*” (Kindhäuser 2011, 221-222). En cambio, en el ámbito de la filosofía moral los motivos que fundamentan el seguimiento de la norma tienen una importancia vital en la imputación de la misma.

De todas maneras, no puede obviarse que “*muchas de las normas jurídicas coinciden en cuanto a su contenido con normas morales*” (Atienza 2012, 101), por lo que corresponde

¹ HRUSCHKA 2005, pp. 55 y sgtes.

² El primer axioma se formula del siguiente modo: Cualquier acción, que pueda guiarse por una norma moral y cuyo acontecer o no acontecer está al alcance de la persona, puede ser imputada a ella. Y, a la inversa, no puede imputarse a una persona aquello que ni considerado en sí mismo ni en su causa está a su alcance.

³ Con ello no pretendo tomar posición acerca de la relación en el Derecho y la moral, lo cual excedería por mucho el objeto del presente trabajo.

determinar si en el ámbito jurídico-penal es posible efectuar un juicio de imputación al sujeto por haber realizado una conducta no libre –ya sea a causa de error, inimputabilidad o por estado de necesidad–, en aquellos casos en que su conducta precedente fue la determinante de su pérdida de libertad sobreviniente.

Por de pronto, en el contexto de las interacciones sociales pareciera ser que la embriaguez no proporciona una causal de exculpación. Por ejemplo, no podremos excusarnos de haber faltado a una reunión de trabajo por haber estado bebiendo con amigos hasta la embriaguez.

En consecuencia, la primera cuestión que se tratará de dilucidar consiste en precisar si la imputación jurídico-penal puede sobrevivir en caso de que falte algún elemento del delito al tiempo de la comisión de los hechos y, más específicamente, al caso en que el sujeto adolezca de capacidad de culpabilidad.

Enseguida, enunciaremos las principales clasificaciones que la doctrina efectúa con respecto a la voluntariedad de la provocación de la situación defectuosa (en este caso embriaguez) y a su relación con el delito cometido en estado de incapacidad de culpabilidad, para, posteriormente, analizar las consecuencias jurídico-penales derivadas de los distintos modelos teóricos en estudio.

Finalmente, nos avocaremos a analizar el tratamiento legal de los supuestos de *actio libera in causa* (en adelante, indistintamente “ALIC”) tanto en la legislación española como chilena, indagando críticamente en las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales defendidas en cada uno de los referidos países, para, finalmente, intentar tomar posición respecto del modelo que mejor se ajusta a las mencionadas legislaciones.

II. RESPONSABILIZACIÓN POR MEDIO DE LA DENOMINADA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Quien al momento de ejecutar una conducta típica se encuentra privado totalmente de razón o en un estado de profundo trastorno de la conciencia, adolece de capacidad de quebrantamiento de la norma y, por lo tanto, no es libre a causa de su inimputabilidad. A

su vez, presupuesto de la culpabilidad jurídico-penal es la existencia de un sujeto responsable por sus actos, es decir, un imputable.

Si aceptáramos, sin excepciones, como válida la precedente afirmación, entonces tendríamos que resignarnos a responsabilizar jurídico-penalmente a aquél que al momento de la comisión del hecho se encuentra en un estado de inimputabilidad autoprovocada. Sin embargo, existen casos en los que, no obstante concurrir todos los presupuestos antes mencionados, nadie estaría dispuesto a dejar de acudir a la sanción penal. A modo de ejemplo: pocos abogarían por la impunidad de quien se embriaga con el fin de darse ánimo para cometer un delito de robo, aun cuando el autor sea incapaz de culpabilidad al momento de ejecutar el hecho.

Con el fin de salvaguardar tales vacíos de punibilidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han acudido a la denominada ALIC, la cual, en su sentido estricto⁴, se refiere a casos de la siguiente índole: *“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 este estado, produjo culpablemente su propia incapacidad de culpabilidad”* (Roxin 1988, 21).

En la actualidad existen diversos modelos que pretenden explicar la naturaleza jurídica de dicha institución y la fundamentación de su aplicación. Todos ellos afirman la responsabilidad penal por el resultado producido tras la *actio posterior* (esto es, el delito cometido en estado defectuoso), pero sobre la base de distintos fundamentos. A continuación, analizaremos los principales modelos expuestos.

a. EL MODELO DE LA TIPICIDAD

Los defensores del modelo de la tipicidad pretenden explicar la punibilidad de la ALIC dentro de los márgenes de la estructura tradicional del delito. Así, este modelo *“vincula el castigo del autor a su conducta causante de la exclusión de la culpabilidad, que se interpreta como una causación dolosa o imprudente del resultado”* (Roxin 1988, 22).

⁴ En su sentido amplio se vincula la *actio libera in causa* a la imputación extraordinaria. Véase HRUSCHKA 2005, pp. 37 y 57

Con el fin de salvaguardar el principio de coincidencia, los partidarios de este modelo ubican el inicio de la acción típica y, consiguientemente de la tentativa, en la autopuesta en estado de inimputabilidad, es decir, en la *actio praecedens* (Díaz Pita 2002, 31). En otros términos, ya la propia *libera causa* es definida como ejecución del injusto penal.

ROXIN, principal precursor de este modelo, utiliza la figura de la autoría mediata para explicar la naturaleza de la ALIC, argumentando que

el que se embriaga es, en cierto modo, un autor mediato, que utiliza su propia persona, en situación de incapacidad de culpabilidad, como mediador del hecho, no diferenciándose, en principio, del que se sirve de otra persona incapaz de culpabilidad para la ejecución del delito (1988, 22).

Más allá del difícilmente precisable “en principio”, lo cierto es que los autores que defienden este modelo consideran que la ALIC responde a un caso de autoría mediata, o bien, que existiría una cierta similitud entre ambas figuras, lo que justificaría que ambos supuestos se trataran de la misma manera.

Para este modelo, la ALIC (en su modalidad dolosa) supone un doble dolo, los que deben concurrir en el momento de la embriaguez: por un lado, el autor debe tener la intención de provocar su incapacidad de culpabilidad y, por el otro, debe actuar dolosamente respecto a la posterior realización del tipo que ejecutará en estado de inimputabilidad. Esta exigencia de un doble dolo es congruente con el planteamiento defendido por el modelo de la tipicidad, ya que al adelantarse la tentativa al momento en que el autor (mediato) provoca su inimputabilidad, es en ese instante, en donde deben verificarse la concurrencia de todos los elementos que integran el delito. De otro modo, “*faltaría el tipo subjetivo en el momento del hecho*” (Jakobs 1997, 613).

De esta manera, una consecuencia necesaria del modelo de la tipicidad consiste en adherirse a la así denominada solución individual del inicio de la tentativa en la autoría mediata, conforme a la cual la tentativa principia “*con el inicio de la incidencia directa o la determinación del autor mediato sobre el instrumento ejecutor*” (Náquira 2005, 127)

o al menos “*aquel en que el hombre de atrás, a consecuencia de su incidencia sobre el hombre de adelante, “suelta de las riendas” del suceso*” (Mañalich 2005, 393), lo que en el caso de la ALIC ocurriría al colocarse el autor en situación de inimputabilidad.

Si bien este modelo goza de reputación tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de tradición continental, no se encuentra exento de críticas, principalmente, en lo relativo a (i) la extensión del tipo penal a conductas que constituyen meros actos preparatorios; (ii) la utilización de una categoría de imputación (autoría mediata) cuya aplicación exige la intervención de varias personas en un mismo; (iii) el desistimiento del “hombre de adelante”, es decir, del sujeto que actúa en estado de inimputabilidad; y (iv) el deficitario rendimiento de su capacidad explicativa de la punibilidad de los supuestos de ALIC.

i. Extensión de la tipicidad

La principal crítica que se esgrime en contra del modelo de la tipicidad, es que supone una ampliación desmesurada de la descripción típica de un determinado delito. Así, en esta esfera de casos, el inicio de la tentativa de un delito, por ejemplo, de homicidio comenzaría en el momento en que el sujeto provoca su inimputabilidad, o lo que es lo mismo, al momento de colocarse en estado de embriaguez plena. Sin embargo, se argumenta que embriagarse en ningún caso puede considerarse como acción típica del referido delito (embriagarse no implica comenzar a matar), tanto desde el punto de vista gramatical como valorativo (Díaz Pita 2002, 48). Efectivamente, desde la óptica gramatical, la función descriptiva del tipo desaparecería si se iniciase la ejecución del delito por medio de la *actio praeedens*, mientras que, en el plano valorativo, tampoco serían comparables entre sí el embriagarse con el propósito de cometer el delito con su comisión misma. Es por este motivo, que HRUSCHKA, con cierta ironía, se refiere a este modelo con la denominación de doctrina de la anticipación (2005, 162).

ROXIN se defiende de estas críticas recurriendo, como ya hemos visto, a la estructura de la autoría mediata, argumentando que

la tentativa de utilizar un instrumento no culpable comienza con la incidencia sobre el instrumento y termina cuando sale del propio ámbito de dominio, en

la «actio libera in causa» la tentativa comienza al colocarse la propia persona en situación de incapacidad de culpabilidad (1988, 28).

Sin embargo, dicha afirmación sólo supone traspasar el problema del inicio de la acción ejecutiva a la estructura de imputación de la autoría mediata, tal como veremos a continuación.

ii. Falta de presupuestos de la autoría mediata e improcedente extensión del inicio de la tentativa

La autoría mediata constituye una forma de intervención delictiva en un hecho punible caracterizada por la existencia de un “hombre de atrás”, quien, cumpliendo todos los requisitos típicos, en forma libre y sobre la base de un error (de tipo o de prohibición), coacción, situación de superioridad o de poder, tiene supremacía, ya en el terreno de la voluntad o del conocimiento, sobre el “hombre de adelante”, el cual realiza de forma inmediata la acción típica prohibida (Náquira 2005, 126). Ella supone la existencia de tres personas, el autor mediato, el autor inmediato y la víctima. A su vez, en el autor inmediato u hombre de adelante debe concurrir un déficit de responsabilidad jurídico-penal, que permita desvirtuar el principio de responsabilidad e imputar normativamente dicho comportamiento al autor mediato.

Dos son los principales reproches que se esgrimen en contra de la similitud estructural que existiría entre la autoría mediata y los supuestos de ALIC.

En primer lugar, se le critica al modelo de la tipicidad que la hipótesis fundante de su doctrina (esto es, que el sujeto inimputable es su propio autor mediato), no puede ser acertada, toda vez que, lo que caracterizaría a la autoría mediata es que la última decisión sobre la realización del hecho recae siempre en manos del autor inmediato, aun cuando éste no tenga motivos normativos o fácticos para abstenerse de actuar, lo que no ocurriría en los supuestos de ALIC. En otros términos, las decisiones sobre el desarrollo del proceso continúan siendo del mismo sujeto que autoprovoca su inimputabilidad (Hruschka, Actio libera in causa y autoría mediata 2005, 164). Mientras que el autor mediato debe esperar a que otro cometa el hecho, soltando las riendas de la causalidad

antes de que el hombre de adelante haya dado principio de ejecución al hecho, el que se embriaga hasta quedar en estado de inimputabilidad, sigue decidiendo sobre la configuración del mundo exterior y, en consecuencia, en palabras de ROXIN, mantiene el dominio del hecho.

La razón que subyace a la crítica precedente se halla en la propia estructura de la autoría mediata, que exige dos sujetos actuantes. Para el modelo de la tipicidad, en los casos de ALIC ambos sujetos constituyen una misma persona, quien muta en “otro” al provocar su inimputabilidad. Dicho de otra manera, el hombre de atrás se convierte en el de adelante al momento en que suprime su capacidad de culpabilidad⁵.

JAKOBS, refiriéndose al §25 del StGB alemán⁶, sostiene que *“la expresión «otro» se debe entender en el sentido de un hombre no responsable; la identidad o no identidad de la massa carnis es irrelevante”* (1998, 228) y agrega que *“esta interpretación aclara también el contexto del actuar –uno– mismo en el §25 párr.1.º autor es quien desencadena un suceso en la naturaleza”*.

Esta solución no nos convence. Por una parte, pues supone una interpretación incompatible con el tenor literal de la ley, toda vez que la expresión “otro”, utilizada en el parágrafo 25 StBG, presume la existencia de una persona distinta de la que se habla⁷. Es más, de seguirse esa interpretación podría fundamentarse que el que se coloca en una situación de inimputabilidad con el objeto de suicidarse, tendría que responder por tentativa de homicidio⁸ para el evento en que el resultado no se produzca. Por la otra, no aporta nada a la tarea de imputar la realización típica a los intervinientes de un hecho, toda vez que, la mera contribución de una condición a la producción del resultado típico no constituye un criterio de imputación (Mañalich 2005, 389).

⁵ Sin embargo, un simple análisis de los códigos penales de tradición continental, permite observar que, en los casos de autoría mediata, el legislador siempre exige la presencia de un “otro”. Véase a modo de ejemplo los §25 del StGB alemán, el artículo 28 del Código Penal español y artículo el 15 del Código Penal chileno.

⁶ El §25 dispone: “Autoría. (1) Será castigado como autor, quien cometa el delito él mismo o mediante otro. (2) Si cometieran el delito varios conjuntamente, será castigado cada uno como autor (coautores)”, en Jakobs 1998, pp. 228

⁷ En este mismo sentido, DÍAZ PITA 2002, pp. 50

⁸ Tanto el artículo 138 del código penal español como el artículo 391 del código penal chileno utilizan la expresión “el que matare a otro”.

En segundo término, el tratamiento de la ALIC como un caso de autoría mediata supone necesariamente asumir la denominada “solución individual” para los efectos de determinar el inicio de la tentativa. Ello, presenta ciertas dificultades tanto intrasistemáticas como extrasistemáticas.

Desde una óptica interna, también en la autoría mediata se discute si el hombre de atrás realiza acción ejecutiva alguna. En este sentido, se argumenta en contra de tal posibilidad que esta modalidad de autoría se encuentra caracterizada por “*la intervención de un instrumento actuante o agente*” (Mañalich 2005, 393), por lo que es lo realizado por el hombre de adelante lo que resulta imputable al hombre de atrás como actuar propio y no su actuación como tal, la cual se mueve en el ámbito de los actos preparatorios, lo que personalmente compartimos. Es por esta razón que habría que inclinarse por la solución global para el comienzo de la tentativa en esta modalidad de autoría.

En cuanto a los reproches extrasistemáticos, estos se refieren al tratamiento legal del inicio de la tentativa y a la valoración entre autoría directa y mediata.

En relación al primero de ellos, la solución individual exige que el legislador se haya decantado por un modelo subjetivo de la tentativa, *so pena* de extender la punibilidad a actos meramente preparatorios, lo que atentaría contra los principios de tipicidad, legalidad y lesividad (Náquira 2005, 129). Sin embargo, lo cierto es que, salvo el caso de Alemania, en los países de tradición continental el legislador ha utilizado la fórmula del “principio de ejecución” del delito (por ejemplo, artículo 16 del Código Penal español, artículo 7 del Código Penal chileno, artículo 27 del Código Penal colombiano), ya sea, directamente por hechos exteriores (España) o por hechos directos (Chile), o, bien, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación (Colombia), lo que deja poco espacio para extender la punibilidad al acto por medio del cual el sujeto se autoprovoca su inimputabilidad.

Por su parte, desde un punto de vista valorativo, HERNÁNDEZ PLASENCIA sostiene, acertadamente a nuestro juicio, que

debiéramos admitir, como premisa, que la tentativa debe comenzar para el autor mediato de igual forma (...) que para el autor directo, y, esto, no sólo porque el

Código Penal no establece un criterio diferente, sino por razones de justicia material, pues ambos son autores e incurrir en la misma responsabilidad penal, con independencia de cómo llegue a calificarse la forma de autoría para la realización del hecho (1996, 105).

De igual manera, cabe hacer referencia a la postura de SÁNCHEZ-VERA (1998, 344), quien, no obstante considerar que en todos los casos de autoría mediata el hombre de adelante no intervendría como persona en sentido propio, sino como un instrumento o un mero pedazo de naturaleza, (al igual que la postura de JAKOBS para los casos de ALIC), arriba a la conclusión de que, precisamente por ello, existiría una identidad material entre autoría mediata e inmediata, razón por la cual no vislumbra motivo alguno por el cual la tentativa haya de comenzar antes en una que en la otra.

Como se ve, existen serias dificultades para extrapolar la estructura de la autoría mediata a los supuestos de ALIC, a fin de retrotraer el inicio de la tentativa a la *actio praecedens*.

iii. Desistimiento del sujeto que actúa en estado de inimputabilidad

Se ha entendido que, en los supuestos de autoría mediata, el desistimiento del instrumento no puede transmitirse al hombre de atrás, ya que, desde el momento en que éste último suelta las riendas del acontecer causal, su tentativa se encuentra acabada.

De esta manera, se argumenta en contra del modelo de la tipicidad que, al afirmarse la tentativa al momento en que se suprime la imputabilidad, entonces ya no sería posible el desistimiento voluntario del sujeto que actúa en un estado de incapacidad de culpabilidad o como mera naturaleza⁹.

ROXIN afirma que es posible fundamentar la transmisión del desistimiento voluntario del agente inimputable al autor mediato (el mismo sujeto antes de la autoprovocación de la inimputabilidad), toda vez que, el desistimiento solo requeriría la concurrencia de la voluntariedad, la cual existiría con independencia de que el “hombre de adelante” sea

⁹ Véase HRUSCHKA 2005, pp. 167 y 168 y ROXIN 1988, pp. 33 y 34

incapaz de culpabilidad. En este supuesto, a juicio del referido autor, faltaría responsabilidad jurídico-penal del autor mediato, por ausencia de necesidad de pena.

Por contrapartida, JAKOBS, asumiendo la crítica como una consecuencia del modelo de la tipicidad, afirma que la conducta del sujeto que autoprovoa su pérdida de capacidad de culpabilidad ha de ser valorada desde el punto de vista jurídico-penal como mera naturaleza, por lo que “*las interrupciones de un curso causal realizadas (...) siendo tan sólo naturaleza no suponen desistimiento*” (1998, 227-228). En otras palabras, niega la posibilidad de que el sujeto, que se halla en un profundo trastorno de la conciencia a causa de su embriaguez, pueda manifestar su voluntad, siendo la última manifestación de su voluntad el haberse abandonado al estado de naturaleza para cometer el delito, lo que, necesariamente supone, conclusión de la tentativa. En síntesis, a juicio de JAKOBS, en los casos de ALIC, el solo hecho de colocarse en situación de incapacidad de culpabilidad, constituye conclusión de la tentativa, no siendo admisible el desistimiento de una tentativa acabada.

iv. Deficitario rendimiento de su capacidad explicativa de la punibilidad de los supuestos de ALIC

El modelo de la tipicidad goza de gran aceptación dentro de la doctrina alemana. Una de las claves de su reputación se haya en la falta de una consagración legal de los supuestos de ALIC, por lo que el modelo de la excepción no sería aplicable de *lege lata*, por su contrariedad al §20 StGB, que consagra legalmente el principio de coincidencia.

Sin embargo, pareciera ser que la capacidad analítica de este modelo se agota en la propia legislación alemana¹⁰, no siendo extensible a los sistemas penales de otros países de tradición continental. Dos serían los principales obstáculos que impiden a este modelo imponerse.

Por una parte, la exigencia del “principio de ejecución” del delito para los efectos del inicio de la tentativa (supra. II.a.ii.).

¹⁰ Aun cuando existe jurisprudencia que niega la existencia de la ALIC en el sistema penal alemán. Véase particularmente, SBGH de 22 de agosto de 1996.

Por la otra, la propia literalidad utilizada por los códigos penales¹¹ al tratar el trastorno mental transitorio como causal de exculpación, a menos que aquel haya sido provocado por el sujeto; lo que sugiere que el hecho de autoprovocarse la inimputabilidad no constituye tentativa del delito que se pretende cometer, puesto que, de ser ello así, no sería siquiera necesario que la ley contemplara dicha excepción al efecto exculpatorio de la inimputabilidad jurídico-penal, ya que el delito se habría iniciado a ejecutar en un momento en que el sujeto era plenamente imputable.

aa. Excurso. Modelo de la tipicidad y su relación con la teoría de la imputación objetiva

En los delitos de tipo resultativo, tres son las exigencias generales que deben concurrir para atribuir la realización del tipo objetivo al agente. En primer lugar, se requiere que el autor haya condicionado causalmente el resultado a través de su comportamiento. Asimismo, es necesario que el autor haya creado un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado. Por último, el resultado se debe producir como realización de aquel riesgo (Frisch 2012, 15). Estas exigencias son recogidas por la denominada teoría de la imputación objetiva.

En los supuestos de ALIC relativos a delitos resultativos, igualmente deben concurrir tales condiciones a fin de vincular el resultado con el comportamiento del autor. Si entre la conducta del agente y el resultado no existe, a lo menos, una relación de causalidad y de realización del riesgo desaprobado, entonces, sencillamente el autor no habrá realizado el tipo penal.

A nuestro entender, el modelo de la anticipación es el que mayor tensión puede llegar a presentar desde la perspectiva de la imputación objetiva. Ello ocurre porque, según este modelo, la tentativa comenzaría en el momento en que el sujeto se autoprovoca su incapacidad de culpabilidad, es decir, ya en la *actio praecedens* se daría inicio a la ejecución del delito. Pues bien, desde el análisis de la teoría de la imputación objetiva, no bastaría con que el sujeto se autointoxique preordenadamente a la comisión del delito, para apreciar el inicio de la tentativa; sino que, además, sería necesario que ya en la *actio*

¹¹ V. gr. España, artículo 20; Chile, artículo 10; Colombia, artículo 33; Argentina, artículo 34.

praecedens, se pueda apreciar la creación del riesgo que el tipo penal respectivo jurídicamente desaprueba. En este sentido, HERNÁNDEZ señala que

sólo parece posible hablar de la creación de un riesgo prohibido en casos muy especiales, que combinen tanto un grado significativo de regularidad del tipo de comportamientos a que conducen episodios de autointoxicación plena de características similares, sea en general, sea en particular respecto del agente, así como un contexto situacional que reduzca o mantenga relativamente estables las múltiples variables que pueden incidir en el desarrollo del comportamiento de un inimputable (2007, 114-115).

En este mismo sentido, CRUZ BLANCA sostiene que la afirmación de la imputación objetiva en la *actio praecedens* se satisface cuando, desde la perspectiva de un observador objetivo –ex ante–

el autor pierde el control del riesgo en el que él mismo se ha convertido con su actuar precedente poniendo en marcha un curso causal que, con un alto grado de probabilidad, podrá desembocar en la posterior lesión del bien jurídico (2014, 61).

La principal consecuencia que deriva de ello es que permite explicar de mejor manera el motivo por el cual la *actio praecedens* ya supone el inicio de la tentativa, a costa, eso sí, de limitar en extremo la aplicación práctica de este modelo para fundar la responsabilidad jurídico-penal en supuestos de ALIC.

b. EL MODELO DE LA EXCEPCIÓN

La *actio* que se realiza en estado de inimputabilidad es libre y, por lo tanto, imputable a su autor, en la medida en que la *actio praecedens* o la *libera causa* haya sido realizada en ejercicio de la libertad.

Nótese que, a diferencia del modelo de la tipicidad, el juicio de imputación recae sobre la conducta cometida en estado de incapacidad de culpabilidad.

HRUSCHKA, principal exponente de este modelo, abandona definitivamente el esquema tradicional que distingue entre tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, para dar paso a una estructura delictiva que es resultado, por un lado, de la diferencia entre las reglas de comportamiento y las reglas de imputación; y, por el otro, de la existencia de dos niveles de imputación, un primer nivel (*imputatio facti*) que corresponde a la imputación de una conducta (y su resultado, en los tipos resultativos) al tipo penal respectivo y un segundo nivel (*imputatio iuris*), en el que recae el juicio sobre el merecimiento del hecho o, dicho en otros términos, sobre la culpabilidad. Entre ambos niveles, cabe efectuar el análisis de la antijuricidad del hecho, conforme resulte de la aplicación de las reglas de comportamiento en su función de baremo de medición (Hruschka, Reglas de comportamiento y reglas de imputación 2005, 27 y sgtes.).

En este contexto, el referido autor entiende que la ALIC no se encontraría limitada a los casos en que el sujeto provoca su propia inimputabilidad con el propósito de cometer un delito en ese estado, sino que abarcaría a todas aquellas acciones u omisiones que pueden ser imputadas extraordinariamente. De esta manera, ha de distinguirse dos tipos de imputación, una imputación ordinaria y otra extraordinaria. Por regla general, la imputación será ordinaria y sólo será extraordinaria

cuando en el momento decisivo la persona en cuestión no está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción en cuestión, pero puede reprochársele precisamente que se encuentre en esta situación de imposibilidad o de incapacidad (Hruschka, La imputación ordinaria y extraordinaria 2005, 57).

La imputación extraordinaria puede tener lugar en ambos niveles de imputación. Así, procederá realizar este tipo de juicio en el nivel de la *imputatio facti* en los casos de error de tipo vencible. Por su parte, es posible que subsista una imputación, como extraordinaria, en el segundo nivel en los casos de error de prohibición vencible; cuando el sujeto ha causado el peligro que crea la situación de necesidad exculpante; y, en los casos de ALIC en su sentido estricto.

Así las cosas, pareciera ser que la *actio libera in causa* constituye la otra cara de la moneda denominada imputación, ya que, mientras la *actio libera in se*, se imputa ordinariamente, la *actio libera in causa* es atribuible al sujeto de manera extraordinaria.

En el ejemplo del sujeto que se embriaga con el fin de darse ánimo para cometer un delito, si bien al momento de la comisión del ilícito el sujeto no es libre, precisamente es posible reprocharle que se haya colocado en dicha situación, por lo que, una vez verificada la imputación en el primer nivel, podrá imputársele extraordinariamente en el segundo nivel, relativo al merecimiento del hecho.

Ciertamente, este modelo tampoco se encuentra exento de críticas, las cuales versan, principalmente, sobre: (i) la necesidad de consagración legal de la excepción por la cual al inimputable se le hace responsable del acto cometido precisamente estando bajo dicho defecto de imputación; (ii) el quebrantamiento que supone esta excepción al principio de culpabilidad; y (iii) cual sería la fuente o fundamento de la exigencia de mantenerse en un estado de imputabilidad con el propósito de evitar la comisión del delito.

i. Necesidad de consagración legal

Se le acusa al modelo de la excepción de infringir la ley escrita, específicamente el párrafo 20 StGB, norma que consagra el principio de coincidencia. Por supuesto, este reproche solo resulta admisible en la legislación alemana, sin embargo, no deja de ser cierta la crítica de que este modelo sólo sería aplicable en aquellas legislaciones en las cuales se contemple formalmente la excepción a la exención de culpabilidad para aquel que excluye culpablemente su imputabilidad.

HRUSCHKA sostuvo, en su tiempo, que esta excepción al principio de culpabilidad se encontraba fundamentada en el derecho consuetudinario. Por su parte, BUSTOS considera que la excepción vendría justificada en el abuso del derecho, toda vez que no se darían los fundamentos materiales de la exención de responsabilidad del inimputable, ya que el sujeto deliberadamente ha buscado el estado de defecto (Bustos 1994, 535).

Por nuestra parte, estimamos que resulta inaceptable buscar el fundamento de la ALIC en el derecho consuetudinario. Desde el momento en que la aplicación de esta institución supone privar de sus efectos a la eximente de responsabilidad por inimputabilidad, no es posible acudir a fuentes ajenas a la ley para alcanzar dicho propósito, ya que, de lo contrario, supondría afirmar que la “excepción” al principio de coincidencia se hallaría

justificada, a su vez, en una “excepción” al principio de legalidad. Sin embargo, una vez –y solo una vez– que la “excepción” se encuentra consagrada legalmente, podría acudir a la institución del abuso del derecho para justificarla materialmente. Tal vez sea por esta razón que HRUSCHKA pasó a sostener este modelo únicamente *de lege ferenda* en Alemania (Silva Sánchez 2019, 10).

ii. Vulneración del principio de culpabilidad

Para el finalismo, mientras en el nivel del tipo subjetivo el dolo o la imprudencia constituyen, junto a lo demás elementos del injusto, el objeto valorado, en el nivel de culpabilidad se trata de su valoración. Por su parte, solo es culpable aquél que puede motivarse por la norma, es decir, quien conoce la licitud/ilicitud de su comportamiento y es capaz de autodeterminarse conforme a ella. Si al momento del hecho delictivo el sujeto es inimputable, ello no implica que su conducta no pueda ser atribuida a alguna de las formas de evitabilidad (dolo o culpa) pero ya no podrán ser valoradas en la culpabilidad. De esta manera, se argumenta que el mayor defecto que presenta el modelo de la excepción es que atenta en contra del principio de culpabilidad, *“pues el dolo o la imprudencia que puede existir en el momento de la preparación no son la culpabilidad por el hecho que la Ley exige”* (Roxin 1988, 24). En otros términos, al momento de la ejecución del delito, existiría un dolo sin culpabilidad.

Dos posibles posturas se pueden adoptar frente a tal reproche. Se puede reconocer que el modelo de la excepción constituye una infracción del principio de culpabilidad, la cual se justificaría en la intolerabilidad del defecto o en el abuso del derecho que significaría renunciar a la imputación en tales casos. En este grupo encontramos a DÍAZ-PITA y BUSTOS. O bien, se puede argumentar a favor de la compatibilidad del modelo con el principio de la culpabilidad, lo cual exigiría que *“la imputación extraordinaria se mueva sólo en el ámbito de la conducta del agente, sin trascender ésta”* (Sánchez-Ostiz 2014, 148).

A nuestro juicio, solo es posible salvaguardar la compatibilidad, acudiendo (además de la exigencia anterior), al concepto de *“Obliegenheit”* (cuya traducción al español más

aceptada es “incumbencia”¹² (Infra II.b.iii.), la cual operaría restableciendo la imputación, esta vez extraordinaria, atendida la intolerabilidad del defecto (Sánchez-Ostiz 2015, 8).

Si se considera que las incumbencias forman parte de las reglas de conducta, entonces su cometido residirá en influir y en conformar la vida (Hruschka, Reglas de comportamiento y reglas de imputación 2005, 28), por lo que sus destinatarios deben conocer cuando han de regir su comportamiento conforme a ellas. A nuestro entender, la única forma de lograr esto último, es que el agente, al momento de provocar su estado de defecto, deba prever o haber previsto que, en dicho estado, podrá realizar el tipo delictivo. De esta forma, en el momento en que el autor se representa la posibilidad de comisión del delito en estado de inimputabilidad, a él mismo le incumbiría evitar la generación del estado defectuoso.

En este sentido, HRUSCHKA sostiene que

la responsabilidad puede fundamentarse en que la persona ha provocado dicha situación, actuando de forma contraria a lo que le incumbía, o bien no ha impedido que surja la situación en la que ha omitido actuar, de forma contraria a lo que le incumbía (Actio libera in causa y autoría mediata 2005, 160).

En síntesis, es la posibilidad virtual que tenía el autor para evitar la producción de su estado defectuoso y, con ello, la comisión del delito previsto, lo que se valora normativamente en el juicio de merecimiento.

Mismo juicio de culpabilidad se realiza cuando el autor se encuentra en un error de prohibición vencible o en un estado de necesidad provocado por el propio necesitado. En efecto, en los casos de error de prohibición vencible, si bien en el momento de comisión del delito el sujeto no tiene ningún motivo para motivarse a favor de la norma, por lo que la infracción de la misma no supone ninguna infidelidad a dicha prohibición o mandato, se le hace responsable, precisamente, en virtud de la infracción de una incumbencia, consistente en la no evitación de su defecto cognitivo. Lo que se expresa en la idea de que para la culpabilidad solo bastaría una conciencia potencial o virtual de la antijuridicidad

¹² SILVA SÁNCHEZ 2010, señala que no se acaba de encontrar “una traducción del término en español que resulte mínimamente transparente”, pp. 2

del hecho “no es más que la aceptación de que aquí se ha establecido una forma de imputación extraordinaria como criterio general de responsabilidad” (Mañalich 2005, 402). Mientras que en el caso en que alguien se coloca en una situación de necesidad exculpante, se le hace responsable, aun cuando (adversarialmente) en el momento del hecho es incapaz de actuar según su comprensión del injusto, fundándose su responsabilidad “porque el mismo ha causado el peligro”, conforme al parágrafo 35 StGB.

ROXIN plantea que no es admisible la asimilación de los precedentes casos con los de ALIC, en su sentido estricto. Si bien, reconoce que en tales supuestos se fundamenta la exclusión de la causal de exculpación en base a una culpabilidad anterior, es el propio tenor literal de parágrafos 17 y 35 StGB los que no se oponen a recurrir en dichos casos a una culpabilidad anterior. De esta manera, a su juicio, mientras que en los casos de error de prohibición vencible existiría una combinación de dolo de hecho e imprudencia de derecho, en los de estado de necesidad provocados por el autor, la culpabilidad anterior no fundamentaría la culpabilidad, sino sólo la exigibilidad (Roxin 1988, 25); por lo que no serían analogables al §20 StGB¹³.

Por su parte, HRUSCHKA sostiene que tanto el caso en que el autor, por razones de salud, es incapaz de comprender lo injusto del hecho, como el que se encuentra en un error de prohibición vencible, constituyen casos de “*ignorantia iuris*”, toda vez que, en ambos supuestos, el autor no percibe actualmente el injusto de su hecho. Con respecto a la situación del que se coloca en un estado de necesidad exculpante es más enfático aún, ya que, a su juicio, los autores que defienden el paralelismo de la autoría mediata con los casos de ALIC, no son consecuentes con sus postulados, cuando niegan la existencia de

¹³ STRATENWERTH 2005, efectuando una interpretación laxa del concepto “comisión” a la que alude el parágrafo 20 del StGB, considera que las soluciones a las que arriban los modelos referidos precedentemente, son menos contradictorias entre sí de lo que podría estimarse. En efecto, el referido autor sostiene que “*la ley evidentemente sólo quería dejar en claro que, para la imputabilidad, lo que importa no es el momento del enjuiciamiento, sino el del hecho*”, pp. 246, es por ello que la expresión “comisión” debe incluir la conducta culpable precedente. Así, sería posible justificar el modelo de la excepción, no en base al derecho consuetudinario, sino que en base a una interpretación conforme a sentido de la norma mencionada supra.

igual paralelismo en las constelaciones de casos de estado de necesidad autoprovocada (Hruschka, *Actio libera in causa y autoría mediata* 2005, 166).

Sea como fuere, pareciera ser que detrás de esta crítica es posible identificar a la imputabilidad como presupuesto indispensable de la culpabilidad, de manera tal que, sin ella, ya no es posible fundamentar ningún juicio de culpabilidad, por encontrarse perdida la personalidad jurídico-penal.

- iii. Fuente de la responsabilidad que tiene el autor de evitar colocarse en un estado defectuoso

El modelo de la excepción hace responsable al sujeto del delito cometido bajo un defecto de imputación, precisamente por haber incurrido voluntariamente en dicho estado defectuoso. Pero, ¿existe realmente un deber u obligación de no embriagarse hasta el punto de que se produzca un trastorno de la conciencia?

Una respuesta pura y simplemente afirmativa a esta interrogante, conllevaría inexorablemente a una ampliación de las restricciones a la libertad de los ciudadanos. Pero si el sujeto tiene como propósito cometer un delito o prevé que en el estado defectuoso puede cometerlo, entonces una respuesta afirmativa a la pregunta precedentemente formulada, ya no implicaría una restricción a las libertades de los ciudadanos, sino solo la activación de una competencia o incumbencia personal, con el objeto de evitar que el sujeto se sitúe voluntariamente en estado de inimputabilidad, o en términos de JAKOBS, que reine la naturaleza.

Sin embargo, aún nada se ha dicho acerca de la fuente primigenia de dicha regla de conducta. Y esto también rige para el caso del sujeto que se encuentra en un error de prohibición vencible durante la comisión del delito. En este sentido, HRUSCHKA indaga en la idea de *incumbencia* (no deber u obligación) de evitar situaciones de estado defectuoso.

Como es necesario que las normas de conducta sean efectivamente cumplidas, *“toda norma de conducta presupone como condición necesaria, aunque no suficiente, la posibilidad de que se vea cumplida por el destinatario”* (Sánchez-Ostiz 2014, 150). Así,

al destinatario de la norma le incumbe mantenerse en situación de que la norma pueda motivarlo a su cumplimiento. Por su parte, GONZÁLEZ-RIVERO profundiza en el concepto de *competencia*, pero no como fundamento de la imputación extraordinaria sino como regla general de la imputación de la persona jurídico-penal. De esta manera, toda persona jurídico-penal es competente por el propio comportamiento delictivo a no ser que se le defina como inimputable, lo que ocurrirá en caso de *“infortunio o porque tal hecho sea competencia de un tercero”* (2003, 298) (infra. II.d.).

Ciertamente, el concepto de incumbencia es fuertemente debatido en el ámbito del Derecho penal. Así, se ha llegado a afirmar que el mismo se utilizaría como un “comodín conceptual”, lo que regiría especialmente *“para la opinión cada vez más extendida, según la cual en el terreno de la denominada imputación extraordinaria la imposición de una pena se sustenta en la infracción de una Obliegenheit”* (Montiel 2014, 22).

c. MODELO DE LA EXTENSIÓN

A partir de la expresión *“bei Begehung der Tat”*¹⁴ contenida en el parágrafo 20 del StGB, este modelo pretende extender el principio de coincidencia a los hechos ocurridos en la *actio praecedens*, es decir, con anterioridad a la realización de los elementos del tipo penal (Streng 2012, 272). En este sentido, la autoprovocación del estado defectuoso seguiría constituyendo un acto preparatorio, pero a partir del momento en que se comienza la tentativa del delito, adquiriría significado y relevancia para los efectos de afirmar la culpabilidad. En otras palabras, la expresión “comisión del hecho” abarcaría *“aquellos comportamientos previos en la medida en que éstos sean necesarios para una valoración del hecho antijurídico desde el punto de vista de la culpabilidad”* (Díaz Pita 2002, 39).

Como se ve, un modelo de estas características exige una precomprensión funcional de la culpabilidad, tendiente al afianzamiento de la norma, lo que impide la realización de cualquier juicio de valor del acto típico y antijurídico en relación a su autor.

¹⁴ “En el momento de la comisión del hecho”.

El principal argumento que se esboza en su contra es que tal “*interpretación confunde el contenido del reproche de culpabilidad con la razón por la que ese reproche se eleva*” (Díaz Pita 2002, 61), e implica una ampliación desmesurada del ámbito de lo punible. Por lo demás, conllevaría un vaciamiento del principio de la coincidencia, el cual ya no tendría un límite concreto y determinado.

d. COMPETENCIA POR EL PROPIO COMPORTAMIENTO DELICTIVO

GONZÁLEZ-RIVERO aboga por un concepto estrictamente normativo de la imputabilidad. Para ello, sostiene que la persona jurídico-penal debe ser aprehendida dentro del sistema jurídico-penal en un nivel conceptual y no sobre premisas extrajurídicas. El referido nivel conceptual viene dado por la función del derecho penal y las condiciones necesarias para garantizar el respeto y mantenimiento de las bases que hacen posible la configuración de la sociedad, es decir, aquellas condiciones que aseguran el cumplimiento de las normas de conducta, como, asimismo, aquellos presupuestos de los que depende la posibilidad de que las normas motiven a sus destinatarios. De esta manera, la imputabilidad debe ser definida no solo en base a las características especiales en la configuración psicológica del destinatario de la norma, sino que también debe tenerse en consideración “*la necesidad del mantenimiento de las posibilidades de sociabilidad, que son a su vez requisito esencial y constitutivo de la persona*” (2003, 298).

Así, según la noción defendida por la referida autora, la imputación jurídico-penal debe realizarse de acuerdo al principio de competencia, por lo que, el autor será competente por la comisión de su propio hecho delictivo, a menos que lo ocurrido puede definirse como un infortunio o porque, de las consecuencias de tal hecho, sea competente un tercero. En definitiva, es el propio autor quien debe otorgarse a sí mismo los motivos suficientes para obrar de acuerdo a la norma, es decir, es el propio destinatario de la norma quien debe velar por que la norma de conducta lo motive en el momento oportuno.

La principal consecuencia de este planteamiento es que no exige que el sujeto haya previsto o debido prever la comisión del delito antes de provocar su propio trastorno de la conciencia para imputar extraordinariamente el hecho punible cometido, pues el autor sigue siendo competente para responder de las consecuencias de sus actos, a menos que

aporte un motivo razonable por el cual ha causado su propio estado de defecto (González-Rivero 2003, 302). La autora da como ejemplo de motivo razonable el caso en el cual se prescriben al autor, dentro de un programa de desintoxicación, ciertas drogas; encontrándose en estado de intoxicación plena por la ingesta de las drogas, el agente realiza un determinado hecho delictivo, que anteriormente a la ingesta había previsto o debido prever. En este caso, el autor puede alegar la existencia de un motivo razonable por el que se ha puesto en estado defectuoso.

Salvo constelaciones de casos de rara ocurrencia, en los supuestos de embriaguez permanecería la competencia del autor por los hechos ejecutados en dicho estado de defecto. Ello se explicaría por la necesidad de preservar la vigencia de las normas sociales y, consecuentemente, por la responsabilidad del autor de otorgarse los motivos para obrar conforme a las normas, procurando evitar colocarse en situaciones de defecto.

Esta propuesta, como ya ha quedado de manifiesto, implica una comprensión distinta del concepto de imputabilidad, la que, a nuestro juicio, podría ser definida como la capacidad del autor de quebrantar la norma por medio de un comportamiento que le compete a él mismo. Como es fácil de apreciar, la exigencia de que el autor comprenda la licitud/ilicitud de su conducta y actúe conforme a dicha comprensión, desempeñan un papel secundario en esta concepción de la imputabilidad.

Estimamos que el principio de culpabilidad podría verse seriamente vulnerado si se acepta este planteamiento, toda vez que, los ciudadanos se verían expuestos a responder criminalmente de conductas ejecutadas bajo un profundo trastorno de la consciencia, que no previeron o pudieron prever antes de provocar su propio estado de defecto. En tales casos, la imputación extraordinaria por el delito específicamente cometido solo podría fundamentarse en base a una incumbencia o competencia general de evitar colocarse en situaciones defectuosas, lo que no permite explicar las diferencias de penalidad asignadas a cada delito. A lo sumo, podría justificar la existencia de un tipo penal análogo al §323a StGB¹⁵.

¹⁵ Delito de embriaguez: "Quien doloso o culposamente se coloque en situación de embriaguez, mediante la ingestión de bebidas alcohólicas u otros medios capaces de provocar embriaguez, y en este estado cometa un hecho antijurídico, por el cual no pueda ser castigado, por ser incapaz de culpabilidad como consecuencia de la embriaguez o por no ser posible descartar esto último".

e. LA ACTIO PRAEDEDENS COMO CONDUCTA PUNIBLE DE FAVORECIMIENTO

SILVA SÁNCHEZ considera que la ejecución de la *actio praecedens*, es decir, que la autoprovocación del estado de defecto constituye una conducta preparatoria de autofavorecimiento, la cual supone la infracción de una norma de conducta de participación, “en cuya virtud al sujeto de la *actio praecedens* se le puede considerar partícipe en el hecho de la *actio posterior*” (2020, 6).

Conforme a este modelo, la *actio praecedens* no constituye el inicio de la ejecución del hecho delictivo (modelo de la tipicidad), así como tampoco importa la infracción de un simple deber o incumbencia, sino que consiste en el inicio de la tentativa del injusto del partícipe, lo que, a su vez, implica la infracción de la norma de conducta que prohíbe la cooperación al hecho delictivo. En virtud del principio de accesoriedad, la infracción de la norma de conducta de participación en la fase previa es condicionalmente típica, quedando sujeta la tipicidad a que el autor dé inicio a su propia tentativa. Así, es posible afirmar que “el inicio de la tentativa [del partícipe] es individual, mientras su “resultado” es colectivo, coincidiendo éste último con el “comienzo” de la tentativa punible del hecho común en manos del autor” (Vachelli 2016, 17).

En nuestra opinión, esta solución podría enmarcarse dentro del modelo de la tipicidad, en la medida en que sitúa el objeto de la imputación en la *actio praecedens*, si bien difiere de aquel en dos aspectos fundamentales. Por una parte, permite la imputación de la *actio praecedens* sin tener que acudir a un concepto extensivo de la tentativa; y, por el otro, se fundamenta la punibilidad de aquella en virtud de la tipicidad de la conducta de participación y no la del autor, como tradicionalmente se ha entendido. Con ello, se evita infringir el principio de legalidad penal. Además, al ubicarse dentro de los márgenes tradicionales de la estructura del delito, permite apreciar la concurrencia simultánea de los elementos que configuran la participación, evitando, de esta manera, la infracción del principio de culpabilidad.

Sin embargo, estimamos que se le pueden realizar las siguientes críticas a este modelo.

En primer lugar, al autor del delito se le imputa únicamente el injusto propio de su participación en el autofavorecimiento de la situación de defecto. De esta manera, su injusto queda reducido a la autocooperación prestada, aun cuando la intoxicación hubiese sido buscada deliberadamente para la posterior comisión del delito en estado de incapacidad de culpabilidad. Como contraargumento, podría decirse que la cooperación necesaria es equiparada, para los efectos de la pena, a la autoría. Si bien es cierto que en algunas legislaciones se le atribuye la pena propia del autor al cooperador necesario (v. gr. España, artículo 28; Uruguay, artículo 61; Argentina, artículo 45; Perú, artículo 25), resulta discutible que quien se autoprovoque el estado de inimputabilidad pueda ser calificado bajo dicho rótulo. En efecto, habrá que atenerse a las características particulares de cada caso para realizar dicha calificación, atendiendo a si suprimiendo la autoprovocación del estado defectuoso se habría ejecutado o no la *actio posterior*.

En segundo término, este modelo podría enfrentar serias dificultades, al igual que el modelo de la tipicidad, en aquellas legislaciones en las que se define al partícipe por la vía de favorecimiento en el hecho de “otro”. Así lo reconoce el propio SILVA SÁNCHEZ. Esta dificultad se presenta, a modo ejemplar, tanto en Alemania¹⁶ como en Chile (Infra IV. b.).

Por último, si se considera que el desistimiento excluye la tipicidad o la culpabilidad de la conducta, entonces siguiendo este modelo resultaría difícil fundamentar la exención de pena en caso de desistimiento del sujeto que actúa en estado de inimputabilidad. En efecto, dado que lo que se le imputa al sujeto es la ejecución de la *actio praecedens* en cuanto conducta punible de autofavorecimiento, el desvalor de la misma se consuma con el comienzo de la tentativa punible del autor, por lo que el ulterior desistimiento de la *actio posterior* no podría desplazar esa tipicidad o culpabilidad que ya existía previamente. Ahora bien, actualmente existe cierta tendencia a considerar que el desistimiento constituye una circunstancia personal que tiene efecto marginador de la pena (Garrido 2003, 279), por lo que su ubicación sistemática se encontraría dentro de la teoría de la punibilidad (Luzón Peña 2012, 584). De esta manera, si entendemos que el desistimiento se ubica en el ámbito de la punibilidad, entonces no habría mayores

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ 2020, entiende que podría sostenerse la aplicación de este modelo en la legislación alemana “si se entiende que el agente de la *actio posterior* es (normativamente) distinto que el de la *actio praecedens*” pp. 12 y sgtes. A nuestro parecer, ello implicaría una interpretación extensiva de la ley penal que perjudicaría al reo.

inconvenientes en que el desistimiento del sujeto que ha iniciado la tentativa de la *actio posterior*, se extienda a los actos ejecutados en fase preparatoria. Todo ello, sin perjuicio de la discusión relativa a la capacidad de desistimiento del sujeto que se encuentra bajo un trastorno mental transitorio.

Por lo demás, habría que indagar si en estos supuestos sería posible acudir a las normas que regulan el desistimiento y, en su caso, resolver que exigencias serían aplicables a dicho desistimiento (artículo 16 N°2 o 3 del Código Penal español)¹⁷⁻¹⁸, lo cual excede los límites de este trabajo. Eso sí, cabe reconocer que el problema del desistimiento de la tentativa –si es que puede ser considerado como tal– se encuentra circunscrito a casos de muy poca ocurrencia (a diferencia de lo que ocurre en el modelo de la tipicidad), ya que, al no extenderse la tentativa del autor a actos meramente preparatorios, el desistimiento solo puede verificarse una vez que se ha dado principio de ejecución al delito.

De todas maneras, consideramos que ninguna de las referidas objeciones es decisiva, por lo que habrá que esperar la acogida que finalmente tenga este modelo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

III. CLASIFICACIONES DE LA EMBRIAGUEZ Y DE SU RELACIÓN CON EL DELITO POSTERIOR

Cierta parte de la doctrina se ocupa de esta problemática sobre la base de ciertas distinciones relativas tanto a la intensidad como al origen de la embriaguez. En relación con la intensidad de la embriaguez, tal como veremos, no hay diferencias entre cada uno de los modelos analizados en el capítulo anterior, lo que ciertamente no ocurre cuando nos referimos al origen de la intoxicación.

a. CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A LA INTENSIDAD DE LA INTOXICACIÓN

¹⁷ En caso de que se acogiera la procedencia del efecto eximente del desistimiento de la *actio posterior* respecto de la *actio praecedens*, estimamos que, atendido a que, fácticamente existe un solo sujeto, habría de aplicarse los requisitos exigidos en el N°2 del artículo 16 del Código Penal español.

¹⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO 2008, señala en relación con el grado de desarrollo del delito del autor que "(...) mientras el mismo no esté consumado, cabe desistimiento voluntario del partícipe, que le eximirá de responsabilidad penal cuando reuniera determinados requisitos (...) [que] se recogen en el artículo 16.3 CP", pp. 43

Por su intensidad o grado, la embriaguez puede clasificarse en letárgica, plena, semiplena o generadora de simple excitación. En el supuesto de embriaguez letárgica, la doctrina mayoritaria (probablemente unánime) considera que debe ser encuadrado en los casos de ausencia de acción, ya que, al encontrarse el sujeto en un estado de inconsciencia, falta la existencia de un comportamiento humano voluntario. La embriaguez plena, por su parte, produce un trastorno o perturbación profundo de la conciencia, mientras que la embriaguez semiplena produce sólo una perturbación parcial de la conciencia. Finalmente, la simple excitación no implica una alteración de la conciencia, sino que, a lo más, conlleva un estado de desinhibición. El único supuesto de embriaguez que interesa a la ALIC, en su sentido estricto, es el de embriaguez plena, toda vez que, en principio, excluye la imputabilidad.

b. CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL ORIGEN DE LA INTOXICACIÓN

Por su parte, con relación al origen de la intoxicación o embriaguez plena, es posible distinguir entre:

- i. Intoxicación preordenada o premeditada: persona imputable que ingiere alcohol con la finalidad de perpetrar un hecho delictivo.
- ii. Intoxicación intencional o voluntaria: persona imputable que lo único que busca, en forma voluntaria, es caer en un estado de embriaguez, aunque no pretende perpetrar en esa condición delito alguno; no obstante lo cual, ejecuta un hecho delictivo. A su vez, el sujeto que se intoxica intencionalmente puede, al momento de provocar su estado de defecto: (i) haber previsto o debido prever que en dicho estado podría cometer el delito que, finalmente, terminó ejecutando (intoxicación voluntaria prevista o previsible); o (ii) no haber previsto ni debido prever la comisión de la conducta punible que se comete en estado de inimputabilidad (intoxicación intencional imprevisible).

Nótese que para el modelo de la tipicidad el elemento subjetivo del tipo debe concurrir al tiempo de la autoprovocación de la situación de defecto. En este sentido, HERNÁNDEZ es sumamente explícito al afirmar que *“la forma en que en definitiva se produzca éste [el*

delito] –«dolosa» o «imprudentemente» sólo merece consideración a título de posible desviación del curso causal” (2007, 114). En cambio, para el resto de los modelos, en los casos de intoxicación voluntaria o imprudente es posible analizar todavía si el delito cometido en estado de incapacidad de culpabilidad es ejecutado con dolo o imprudencia. Es por ello que SILVA SÁNCHEZ se refiere incluso a la existencia de un “triple dolo”.

- iii. Intoxicación imprudente: persona imputable que de manera imprudente ingiere alcohol y, atendidas las circunstancias, puede prever que dicho consumo le puede llevar a un estado de embriaguez o intoxicación tal que perderá su imputabilidad y, que, en dicha condición, puede llegar a ejecutar un hecho delictivo. En este caso, también es posible distinguir si el delito posterior es cometido con dolo o culpa.
- iv. Intoxicación fortuita: persona imputable que de manera accidental y por desconocimiento de sus características personales o de las propiedades intoxicantes de lo que ingiere, no podía prever que caería en un estado transitorio de inimputabilidad, y, bajo dicha condición, realiza un hecho delictivo (Náquira 1998, 371).

En el siguiente cuadro es posible apreciar cuales tipos de intoxicación o embriaguez, dependiendo de su origen, son posibles de imputar según los modelos expuestos precedentemente¹⁹.

	MODELO DE LA TIPICIDAD	MODELO DE LA EXCEPCIÓN	MODELO DE LA COMPETENCIA	MODELO DEL AUTOFAVORECIMIENTO
PREORDENADA	Imputabilidad	Imputación extraordinaria	Imputabilidad	Imputación a título de partícipe doloso (cooperación necesaria)
INTENCIONAL PREVISTA	Imputabilidad, siempre que el autor actúe como mínimo con dolo eventual	Imputación extraordinaria	Imputabilidad, salvo motivo razonable	Imputación a título de partícipe doloso, siempre que el agente realice la conducta de cooperación con, a lo menos, dolo

¹⁹ Por motivos de espacio, hemos dejado fuera del análisis al modelo de la extensión.

				eventual respecto a la posterior realización del tipo
INTENCIONAL PREVISIBLE	Imputabilidad. Aplicación de las reglas normales de imputación en el tipo objetivo (delito imprudente)	Imputación extraordinaria	Imputabilidad, salvo motivo razonable	Imputación a título de participación imprudente. (<i>numerus clausus</i> de incriminación de la imprudencia)
IMPRUDENTE PREVISIBLE O PREVISIBLE	Imputabilidad, delito imprudente ²⁰	Imputación extraordinaria (atenuación) (Sánchez-Ostiz, La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación 2014, 157)	Imputabilidad, salvo motivo razonable	Imputación a título de participación imprudente. (<i>numerus clausus</i> de incriminación de la imprudencia)
FORTUITA	Inimputabilidad	Inimputabilidad	Inimputabilidad	Inimputabilidad

Como es posible apreciar, los casos de intoxicación preordenada y fortuita son resueltos de la misma manera por los distintos modelos expuestos, aun cuando el fundamento de su punición sea distinto. Los casos más discutidos son aquellos en que el sujeto se intoxica voluntaria o imprudentemente y en tal estado ejecuta un hecho delictivo, a cuyo estudio dedicaremos el próximo capítulo.

IV. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES DERIVADAS DE LOS DISTINTOS MODELOS

²⁰ ROXIN 1988, sostiene que se excluye la pena del delito en aquellos casos en que el “autor en el momento de la aparición de la incapacidad de culpabilidad ciertamente tenía el propósito de cometer el delito, pero la situación de incapacidad se produce de un modo no doloso”, pp. 34. Por su parte, MIR PUIG 2015, sostiene que cuando la intoxicación es imprudente “la exclusión de la exención no ha de dejar en pie la pena del delito doloso que acabe por cometerse, sino sólo la responsabilidad por el delito imprudente que en su caso la ley castigue expresamente, pp. 606

Las soluciones que los diferentes modelos teóricos expuestos ofrecen respecto de los supuestos de intoxicación intencional e imprudente, varían considerablemente entre sí.

En primer lugar, para el **modelo de la tipicidad** la distinción entre el origen de la intoxicación aporta un dato fundamental, para los efectos de la imputación a la faz subjetiva del tipo. Dado que la *actio praecedens* supone el inicio de la tentativa del autor, sólo podrá imputarse la comisión de un delito doloso en la medida en que, en el momento de la aparición de la incapacidad de culpabilidad, concorra un “doble dolo”, es decir, el origen de la intoxicación sea preordenada o intencional y, además, el autor actúe como mínimo con dolo eventual respecto de la posterior realización del tipo. En los demás supuestos, sólo responderá a título de imprudencia. En otras palabras, para este modelo no tiene ninguna relevancia la dimensión subjetiva del agente en el seno de la *actio posterior* (Silva Sánchez 2016, 3).

Respecto de la posibilidad de apreciar una atenuante de responsabilidad, en principio, no habría fundamento para ello, toda vez que, al momento de darse inicio a la ejecución de la conducta punible, concurren todos los elementos del delito. Desde esta óptica, la aplicación de una denominada “eximente incompleta” no estaría justificada por este modelo, sin perjuicio de que de *lege lata* si sea posible su aplicación.

Para el **modelo de la excepción** el elemento subjetivo del tipo debe encontrarse en la *actio posterior*, mientras que la autoprovocación del estado de defecto, esto es, la *actio praecedens*, infringiría una *Obliegenheit* o incumbencia, que permitiría la imputación extraordinaria. Para parte de la doctrina, ello implicaría que no se pudiera distinguir entre la provocación dolosa y la culposa (Silva Sánchez 2016, 3), pues en ambos casos se activaría la incumbencia.

A nuestro juicio, las incumbencias admiten distintas intensidades. Así, quien prevé que en el estado de defecto podrá cometer un delito, tiene más y mejores motivos para impedir la comisión del mismo que aquél que debió prever que en dicho estado podría cometer el delito. Esta distinción entre previsión y previsibilidad de la activación de la incumbencia, podría servir como justificación de una atenuación de la pena del delito que se cometa en la *actio posterior*.

Por lo demás, esta solución no se opone en nada a este modelo, el cual establece “*que en los casos de actio libera in causa procede imponer una sanción, pero no necesariamente la misma sanción que si no se hubiera producido la situación de trastorno mental*” (Silva Sánchez 2016, 4).

Llevando al extremo un concepto funcional tanto del Derecho penal como de la culpabilidad, el **modelo de la competencia** afirma que la imputabilidad debe referirse a la capacidad de quebrantamiento de la norma. De esta manera, el sujeto será definido como inimputable, únicamente en los casos en los siguientes casos: (i) cuando lo ocurrido deba entenderse como un infortunio o casualidad (casos de intoxicación fortuita y de intoxicación intencional e imprudente en los cuales el autor aporte un motivo razonable); y (ii) cuando el hecho sea competencia de un tercero. Dado que “*a la persona jurídico-penal se le imputa, per se, la capacidad del conocimiento de la norma y su motivación de acuerdo a dicha norma*” (González-Rivero 2003), para este modelo, resulta totalmente irrelevante la distinción entre intoxicación intencional e imprudente. Por su parte, solo cabría alegar una atenuación de responsabilidad si el motivo esgrimido por el autor no fuera *ex ante* razonable (conforme al criterio de un hombre medio), pero hubiese sido determinante para él (exigibilidad disminuida).

Finalmente, para el **modelo del autofavorecimiento** resulta más importante la distinción entre la previsibilidad de la intoxicación voluntaria que aquella relativa al origen de la misma. Dado que la *actio praecedens* infringe una norma de participación, para apreciar una *actio libera in causa* dolosa será necesario que, ya en el acto de auto-intoxicación el agente actúe con un triple dolo, lo que sólo podrá constatarse en los supuestos de intoxicación preordenada y de intoxicación voluntaria prevista. En los demás casos, la infracción de la norma de participación, sólo dará lugar a una imputación a título de participación imprudente en la *actio posterior*, en la medida que el delito que se cometa en estado de defecto admita la comisión imprudente, lo que ha de conducir frecuentemente a la impunidad.

V. MODELOS DE ALIC Y SU APLICACIÓN EN LAS LEGISLACIONES DE ESPAÑA Y CHILE

a. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El numeral segundo del artículo 20 del Código Penal español (“CP”) exime de responsabilidad por inimputabilidad al agente que al momento en que comete el delito se encuentre en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que la intoxicación no haya sido buscada con el propósito de cometer el delito o no se hubiese previsto o debido prever su comisión.

La referida norma legal mejoró sustancialmente la antigua fórmula contenida en el Código Penal de 1973. En efecto, en ésta última, sólo se excluía el efecto eximente del trastorno mental transitorio, cuando aquel había sido “buscado de propósito para delinquir”²¹, es decir, solo en aquellos supuestos de intoxicación preordenada, toda vez que, según la doctrina²² y jurisprudencia mayoritaria²³, la expresión “propósito” hacía referencia a la exigencia de dolo directo de primer grado.

Pareciera ser que la doctrina mayoritaria se inclina por el modelo de la tipicidad para fundamentar la legitimación material de la cláusula excluyente del efecto eximente de responsabilidad del trastorno mental transitorio en los supuestos de ALIC. En este sentido, MUÑOZ CONDE y GARCÍA sostienen que

en el caso de que el sujeto se hubiera colocado en estado de trastorno mental transitorio o de intoxicación a propósito, para delinquir, el hecho cometido debe imputarse a título de dolo, ya que el propio sujeto se utiliza como instrumento de comisión del delito en verdadera *autoría mediata de sí mismo* (2007, 375).

Ya hemos visto que el modelo de la tipicidad equipara el comienzo de la tentativa en los supuestos de ALIC con los casos de autoría mediata. Ello supone necesariamente adherir

²¹ Artículo 8: Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir”.

²² Véase SILVA SÁNCHEZ 1988, pp.170 y BUSTOS 1994, pp. 535

²³ Véase STS 469/2013, de 7 de febrero, N° de recurso 364/2012

a la solución individual de determinación del inicio de la tentativa en esta modalidad de autoría.

Es por ello que sorprende que, a la hora de referirse al comienzo de la tentativa en los supuestos de ALIC, estos autores afirmen que ésta se inicia cuando el sujeto “*comienza a ejecutar el delito (no cuando se embriaga, sino cuando ya embriagado dispara contra alguien)*” (2007, 425). Sin embargo, cuando el agente comienza a ejecutar el delito ya se encuentra en estado de incapacidad de culpabilidad, por lo que ya no sería posible afirmar el principio de coincidencia.

Por su parte, BACIGALUPO afirma que la *actio libera in causa* realizada dolosamente “*es de estructura similar a la autoría mediata: el autor se utiliza a sí mismo en estado de inimputabilidad para la comisión de un delito*” (1996, 162).

CRUZ BLANCA opina que el modelo de la tipicidad es el que menos tensiona los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, “*siempre que en el caso concreto se pueda afirmar la peligrosidad ex ante de la conducta [imputación objetiva] así como el dolo, o en su caso imprudencia, en la fase de provocación*” (2014, 93). A su vez, aboga por la impunidad de los supuestos de ALIC dolosa sin resultado, aun cuando ya en la *actio praecedens* el sujeto ha provocado un grado de peligro relevante sobre el bien jurídico protegido por el tipo penal que se ejecuta en la *actio posterior* (supra. II.a.aa.).

Si lo que la referida autora pretende es sostener la impunidad de los casos de ALIC dolosa sin resultado, podría encontrar un mejor fundamento para ello acudiendo al modelo del autofavorecimiento, el cual sostiene que el acto de favorecimiento de la propia ejecución futura en estado de defecto no es *per se* típica, por lo que sólo será punible en la medida que se inicie la tentativa del delito que se comente en estado de incapacidad de culpabilidad, pues es el comienzo de ésta la que consume el desvalor del acto de autofavorecimiento (Silva Sánchez 2020, 8).

Misma tendencia favorable al modelo de la tipicidad es posible apreciar en la jurisprudencia. Así, el Tribunal Supremo ha fallado recientemente que

desde la perspectiva del llamado modelo de la acción típica, la actio libera in causa presupone que el autor haya causado su propio estado de incapacidad, pues precisamente en ello se basa la posibilidad de **considerar la acción previa**, que elimina la capacidad, **como adecuada al tipo de delito consumado en estado de inimputabilidad**²⁴ (El destacado nos pertenece).

Y en otra sentencia, ha sido más categórico aún, señalando que

en la actualidad, se conocen dos explicaciones diferentes de la figura de la actio libera in causa. Por un lado el llamado «modelo de la excepción», que considera que esta figura se justifica como una excepción, fundamentada por el derecho consuetudinario, del principio de la inculpabilidad de la acción de un enajenado y que requieren la coexistencia temporal de la realización de la acción y la (in) capacidad de culpabilidad (o imputabilidad subjetiva). Por otro, el «modelo de la acción típica», que considera como acción típica la causa libera, es decir, la acción que causa la desaparición de la capacidad de culpabilidad. El primero de estos modelos se apoya en una excepción del principio de legalidad que no es posible admitir en esta materia (...). Por lo tanto, (...) **el modelo de la acción típica mantiene en la actualidad su preferencia**²⁵ (El destacado nos pertenece).

Cabe, asimismo, destacar ciertas posiciones a favor del modelo de la excepción. En este sentido, DÍAZ PITA expone que los supuestos de ALIC como forma de imputación extraordinaria han recibido un definitivo espaldarazo con la actual redacción del artículo 20 del CP, concluyendo que los mismos constituyen “*una excepción real al principio de culpabilidad*” (2002, 184). A su juicio, el sujeto que comete un delito en situación calificable como ALIC presenta los déficits previstos en las cláusulas de exclusión de la culpabilidad “*pero no las consecuencias jurídicas que se exigen para poder eximirlo de pena*” (191). A su vez, BUSTOS señala que la ALIC constituye una excepción real al principio de culpabilidad fundamentada en el abuso del derecho (1994, 535).

Por nuestra parte, consideramos que el modelo del autofavorecimiento es el que mejor se ajusta a las exigencias y limitaciones que impone el análisis de los elementos de la

²⁴ Tribunal Supremo, auto de fecha 21 de marzo de 2019, ATS 4189/2019, N° de recurso 10566/2018

²⁵ Tribunal Supremo, sentencia de fecha 31 de mayo de 2016, STS 2602/2016, N° de recurso 2021/2015

tipicidad y culpabilidad, a la luz de las normas legales que regulan la estructura del delito en España. En efecto, en el ámbito del tipo penal, este modelo no necesita acudir a una ampliación forzada del comienzo de la tentativa para afirmar el respeto del principio de coincidencia, bastándole para afirmar la punibilidad de la conducta de autofavorecimiento, el comienzo de la tentativa del delito que se comente en la *actio posterior*, conforme a las reglas generales. Por su parte, en el ámbito de la culpabilidad, la aplicación de dicho modelo se ajusta a los principios rectores que rigen la teoría de la culpabilidad, haciendo responsable al agente por ni más ni menos que su único injusto en el que es posible apreciar coincidentemente todos los elementos del delito, consistente en el favorecimiento a sí mismo de la generación del estado de defecto, comportamiento que es (condicionalmente) típico, antijurídico y culpable.

En tal supuesto, si la conducta de autofavorecimiento es calificable como condición necesaria de la *actio posterior*, entonces se considerará al sujeto como autor (artículo 28 letra b) del CP), para los efectos de la pena, en caso contrario su comportamiento habrá que encuadrarlo dentro de la hipótesis de complicidad (artículo 29).

b. LEGISLACIÓN CHILENA

El artículo 10 del Código Penal chileno (en adelante, “CPch”) contiene las denominadas eximentes de responsabilidad, ya sea porque la conducta no es antijurídica –contexto justificante–o bien, porque no manifiesta infidelidad al derecho –contexto exculpante–. Al igual que en el caso de la legislación española, tanto la antijuricidad como la culpabilidad se encuentran incorporadas en la estructura del delito de manera negativa, es decir, su exclusión viene dada por la existencia de las eximentes de responsabilidad. En el caso de la antijuricidad, ello es así debido a que “*el tipo es la tipificación del injusto penal*” (Roxin 1997, 293), por lo que la antijuridicidad de la conducta descrita en el tipo es inherente a aquel (a menos que opere alguna causal de justificación); en tanto que, en el caso de la culpabilidad, ello viene dado por la propia configuración del entramado social, el cual se erige sobre la base de que los ciudadanos son libres para actuar conforme a derecho, o, dicho de otro modo, son fieles al derecho. Esto es relevante, porque al no dotar de un contenido concreto a las exigencias de antijuricidad y culpabilidad, y sólo incorporándolas a la estructura del delito por medio de causales de justificación o de

exculpación, según sea el caso, el legislador penal ha dejado en mano de la doctrina y jurisprudencia la determinación de los límites ambos presupuestos de la configuración del delito.

Dicho lo anterior, ahora analizaremos la eximente de responsabilidad relativa a la inimputabilidad a causa de un trastorno mental. El art. 10 N°1 del CPch dispone que:

Están exento de responsabilidad criminal: El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lucido, y el que, por **cualquier causa independiente de su voluntad**, se halla privado totalmente de razón (El destacado nos pertenece).

ETCHEBERRY es de la opinión que esta fórmula se agregó para excluir de este beneficio al ebrio, ya que éste, aunque pudiera estar privado de razón, no lo está por causas “independientes de su voluntad”. A su juicio, solo aquellos casos de embriaguez plena ya sea fortuita o forzada podrán beneficiarse de la eximente. En cambio, si el sujeto previó que, de realizar determinada acción, se pondría en una situación dada, en la cual podría realizar algún acto delictivo y a pesar de ello *“realiza la acción, sea porque desee que se produzca precisamente la situación delictiva, sea porque ello lo deje indiferente, obra culpablemente, con dolo o culpa según los casos”* (1997, 288). Sin embargo, nada nos dice acerca del modelo que mejor se ajustaría a la legislación nacional.

Por su parte, NOVOA considera que la finalidad de la expresión utilizada por la ley es la de atribuir al precepto el alcance de que solamente se exige al que por ebriedad completa quedó privado totalmente de razón, siempre que él ignorara los efectos embriagantes de la bebida en el momento de ingerirla, con lo cual se aplicaría la exención a la ebriedad fortuita pero no a aquella imprudente. Lo anterior, conlleva a la solución de que aquél que se intoxicó imprudentemente deba ser tenido como imputable, ya que no lo beneficia la exención de responsabilidad, y que de las *“conductas que en tal estado realice haya de responder de ordinario a título de dolo, por ser esta especie de culpabilidad la que la ley normalmente presume”* (1960, 474). En otras palabras, este autor abogaría por la aplicación mecánica de las figuras dolosas a la actuación en estado defectuoso. Desde ya, descartamos esta solución, ya que implica una presunción de derecho de la

responsabilidad criminal, lo cual se encuentra vedado por la propia Constitución chilena²⁶.

CURY señala que tanto en el caso de intoxicación intencional como en el de intoxicación culposa,

los delitos que el individuo cometa bajo la influencia de su estado sólo deberían serle imputados a título de culpa, pues si bien son el resultado de una *imprudente falta de moderación*, se los ha ejecutado en situación de inimputabilidad efectiva (Cury 2005, 426).

Sin embargo, de *lege lata* considera que al sujeto se lo castigará como autor doloso del hecho delictivo que ejecute, porque la causa de la privación de la razón no es independiente de su voluntad. A nuestro juicio, CURY confunde la intención que el sujeto tenía de colocarse en un estado de defecto con la faz subjetiva del tipo posterior²⁷, pero ello puede deberse a su posición a favor del modelo de la tipicidad. Sin embargo, aún desde la perspectiva del referido modelo, no es sostenible afirmar que, siempre que el agente se intoxica intencionalmente, deba responder a título de culpa, ya que es perfectamente posible que el autor actúe “*con dolo eventual tanto respecto a la posterior realización del tipo como a la producción del estado de incapacidad*” (Roxin 1988, 34). Por ejemplo, el agente se embriaga contando con la posibilidad –y conformándose con ella– de que en ese estado procederá a golpear a su mujer.

En lo que alcanzamos a ver, HERNÁNDEZ es quien ha desarrollado este tema en mayor profundidad, analizando el rendimiento de los modelos de la tipicidad y de la excepción a la luz del principio de culpabilidad, consagrado implícitamente en la Constitución. A su juicio, el modelo de la excepción es una solución inadmisibles en ordenamientos respetuosos del principio de culpabilidad. A su vez, considera que la única manera de fundar legítimamente una responsabilidad penal en la provocación del estado defectuoso “*pasa por asegurar que la actio praecedens efectivamente reúna en sí misma todos los*

²⁶ El artículo 19, N°3, dispone que “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad criminal”.

²⁷ MIR PUIG 2015, expone claramente la diferenciación que cabe efectuar, señalando “*que el sujeto se haya embriagado voluntariamente o por imprudencia no significa que, si delinque en tal estado, haya querido el hecho ni que éste fuera previsible, pues puede quererse o preverse la embriaguez sin quererse ni ser previsible que vaya a producir la lesión de un bien jurídico*”, pp. 607.

requisitos que legitiman la imposición de una sanción penal” (Hernández 2007, 111), lo que, a su juicio, es posible a partir del modelo de la tipicidad. Por supuesto, su trabajo parte sobre la base de que los supuestos de ALIC presentan la misma estructura que los casos de autoría mediata, en los que la tentativa del “hombre de atrás” comenzaría en el momento en que éste pierde el control sobre el instrumento. Rigen aquí, las mismas consideraciones expuestas supra.

Como se ve, salvo escasos trabajos, en Chile ni siquiera se ha dado un debate en profundidad respecto del modelo de ALIC a seguir, precisamente, por la amplitud de la norma que establece la excepción al efecto eximente del trastorno mental transitorio. Lamentablemente, ello ha sumido a buena parte de la doctrina en el equívoco consistente en pensar que el delito cometido bajo el efecto de una intoxicación voluntaria ha sido cometido dolosamente, sin que se distinga con claridad entre el origen de la embriaguez y la faz subjetiva del ilícito cometido en estado de incapacidad de culpabilidad.

En nuestra opinión, la exigencia legal de que la tentativa supone el principio de ejecución del delito por hechos directos, cierra las puertas al modelo de la tipicidad, por las razones ya esgrimidas en su oportunidad (supra. II.a.ii.). De todas formas, reconocemos que este modelo goza de cierta reputación dentro de la doctrina nacional²⁸.

De igual manera, encontramos dificultades en la aplicación del modelo de la cooperación o autofavorecimiento. En efecto, creemos que este modelo es impracticable en la legislación chilena, toda vez que el artículo 16 del CPch define la cooperación de manera residual²⁹, esto es, en relación con aquellas conductas que no pueden ser encuadradas dentro del concepto de autoría. Lo cierto es que, siguiendo este modelo, en los casos de ALIC, el sujeto realiza dos conductas distintas: la *actio praecedens*, la cual infringe una norma de conducta de participación y la *actio posterior*, la cual constituye la infracción de la norma de conducta del autor, aun cuando el agente la haya ejecutado encontrándose en un estado defectuoso³⁰. Es decir, el sujeto es partícipe y autor del mismo hecho delictivo. De esta manera, conforme al artículo 15 del CPch, el agente sería considerado

²⁸ Por todos véase HERNÁNDEZ 2007.

²⁹ Artículo 16: Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

³⁰ HRUSCHKA 2005, sostiene que “en los casos de exclusión de la imputación ordinaria de segundo nivel, la persona todavía puede denominarse en ese estadio «autora»” pp. 160

autor de un delito cometido sin culpabilidad, lo que excluiría la posibilidad de considerarlo partícipe. En otros términos, pareciera ser que la legislación chilena no permite atribuir al mismo agente la infracción de normas de conducta de participación y de autoría respecto de un mismo hecho delictivo, aun cuando las diferentes conductas ejecutadas si puedan conceptualmente ser distinguidas, a menos que se acuda a la separación normativa del sujeto que interviene en la *actio praecedens* de aquél que interviene en la *actio posterior*.

Por su parte, creemos que el modelo de la excepción es el que mejor se acomoda a la cláusula que inhibe de sus efectos a la eximente de responsabilidad a causa de un trastorno mental transitorio, del mismo modo en que opera dicha figura en la imputación al agente que se encuentra en un error de prohibición vencible. Veamos.

La ley penal chilena no contiene ninguna referencia al tratamiento que debe dispensársele al autor que ejecuta un hecho punible encontrándose incapacitado de cuestionar la validez de la norma a causa de un déficit de conocimiento. Solo refiere que el delito consiste en una acción u omisión voluntaria. Sobre la base de la expresión “voluntaria” a la que alude el artículo 1° del CPch, la jurisprudencia ha encontrado sustento al tratamiento del error de prohibición³¹. Así, se distingue entre error de prohibición invencible y vencible. Mientras el primero de ellos, hace decaer el juicio de culpabilidad, el error de prohibición vencible o superable permite efectuar un reproche penal por un hecho doloso³², manteniendo el juicio de culpabilidad a pesar de la falta de conocimiento. Ahora bien, el desconocimiento vencible del carácter antijurídico de la conducta “*no es una forma de saber menos, sino de no saber, esto es, de error*” (Sánchez-Ostiz, La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación 2014, 131) y si hay error, se torna imposible efectuar el juicio de culpabilidad sobre dicha conducta, al menos sobre la base del conocimiento de la antijuridicidad. Si se imputa a pesar del error, debe tratarse de una fuente diversa de imputación. Es por ello que resulta atingente preguntarnos sobre el fundamento que permite atribuir culpabilidad a aquél que actúa bajo un error de

³¹ Corte Suprema, sentencia de 23 de marzo de 1999, Rol N°2133-1998. Esta sentencia, redactada por el ministro Enrique Cury, sentó jurisprudencia respecto del tratamiento del error de prohibición. En ella se señala que: “la conciencia de la ilicitud es un componente indispensable de la voluntariedad exigida en el artículo 1° del Código Penal como requisito del delito y, en consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2° de dicho precepto, ella sólo puede presumirse legalmente, pues admite expresamente prueba en contrario; de suerte que, a este respecto, no tiene cabida lo prescrito en el artículo 8° del Código Civil”.

³² Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 26 de mayo de 2018, Rol N°26-2019.

prohibición vencible. En otras palabras, ¿en base a qué título de imputación es posible afirmar la “voluntariedad” de su conducta?

En este sentido, la Corte Suprema ha razonado que “(...) *para afirmar la culpabilidad basta con que exista la posibilidad de conocer lo injusto, de manera que **quien carece de conciencia de la ilicitud sólo porque ha desaprovechado dicha posibilidad, no puede beneficiarse de la excusante***” (El destacado es nuestro)³³.

Este argumento se asemeja bastante al siguiente pasaje de la obra de PUFENDORF:

“Una ignorancia inevitable es inevitable considerada en sí misma pero no en su causa, o es inevitable considerada en sí misma y, al tiempo, en su causa. El primero es el caso en el que alguien, en la ejecución de la acción, no está en condiciones de sacudir y disipar la ignorancia de la que resulta la acción; sin embargo, **sí tiene la culpa de encontrarse en un estado de ignorancia**” (El destacado es nuestro) (1931, 256).

Es decir, se recurre a la estructura de la *actio libera in causa* para fundar la culpabilidad del autor que actúa bajo un error de prohibición vencible. Lo que equivale a decir que ya se imputa extraordinariamente en sede de error de prohibición, precisamente, porque el agente es responsable de su ignorancia.

Una vez determinado el modelo que, a nuestro juicio, permite explicar el método de imputación contenido en el artículo 10 N°1 del CPch, corresponde avocarse a la delimitación de la referida imputación extraordinaria, de modo tal que sea compatible con el principio de culpabilidad implícitamente consagrado constitucionalmente. Para tal objeto, es necesario que el título que fundamenta la imputación se encuentre perfectamente circunscrito y que no suponga una ampliación fáctica del tipo penal.

Dado que la ingesta de bebidas alcohólicas no se encuentra penalmente prohibido, la concurrencia de un estado defectuoso a causa de esta sola circunstancia no constituye por sí misma una incumbencia de evitar el posterior resultado lesivo, por lo que es necesario

³³ Corte Suprema, sentencia de 23 de marzo de 1999, Rol N°2133-1998.

analizar si en la *actio praecedens* el sujeto previó o debió prever la comisión de un delito en el estado defectuoso al cual se estaba abandonando. Sin embargo, reconocemos que la expresión “por cualquier causa independiente de su voluntad” utilizada por el legislador penal, no es afortunada para estos efectos, ya que permite, *a priori*, hacer extensiva la imputación adversarial a los casos de intoxicación preordenada, voluntaria e, inclusive, imprudente; con independencia de la previsibilidad de la comisión de un delito en estado de inimputabilidad.

De todas maneras, estimamos que, sobre la base de una interpretación armónica de las normas penales, es posible limitar la eficacia excluyente de la eximente de responsabilidad a aquellos supuestos de intoxicación preordenada e intoxicación voluntaria e imprudente, siempre que en estos dos últimos supuestos, la comisión del delito se halla previsto o podido prever al tiempo en que se provoca la situación de defecto.

En este mismo sentido, GARRIDO afirma que la correcta interpretación de la referida disposición “*obliga a concluir que para ser imputable el sujeto debe tener conciencia de que con lo que realiza va a perder la razón, lo cual lo llevará a delinquir*” (2003, 224) concluyendo, en consecuencia, que la finalidad de la norma es excluir de la eximente de responsabilidad únicamente respecto de quién se provoca el estado defectuoso en conocimiento de que puede delinquir. Así, a juicio de este autor, “*el que bebe alcohol o se droga voluntariamente, pero sin tener conciencia de que perderá totalmente sus facultades intelectivas y la aptitud para adecuar su conducta a aquéllas, es inimputable, a menos que medie culpa de su parte*” (2003, 224), caso en el cual su exigibilidad se encontraría disminuida³⁴.

Ahora bien, *de lege ferenda*, abogamos por una modificación de la referida norma, adhiriéndonos a la propuesta de modificación contenida en el Anteproyecto de Código Penal de 2013³⁵, la cual en su artículo 19, establece que:

³⁴ GARRIDO acude al modelo de la tipicidad para explicar los casos de ALIC, por lo que, siendo coherente con su postura, en los casos de intoxicación imprudente, debió señalar que el agente solo debiera responder del cuasidelito (delito imprudente) respectivo si es que previó o debió haber previsto su comisión al tiempo de la intoxicación y no sólo la aplicación de una atenuante de responsabilidad.

³⁵ Estimamos que el Anteproyecto de Código Penal de 2018, incurre en la misma amplitud que la norma vigente, es decir, permitiría, *a priori*, la imputación de los supuestos de intoxicación voluntaria imprevista y de intoxicación

Inimputabilidad por padecimiento de anomalías o alteraciones. Actúa sin culpabilidad el que, a causa de cualquier anomalía o alteración, permanente o transitoria, al tiempo de incurrir en la acción u omisión que se le imputa haya sido incapaz de comprender la ilicitud de su conducta o de controlarla a fin de adecuarse a las exigencias del derecho.

La culpabilidad no queda excluida si el responsable pudo evitar su incapacidad y prever el hecho cometido u omitido bajo esa circunstancia” (El destacado es nuestro).

VI. CONCLUSIONES

La investigación realizada en torno a los diferentes modelos que pretenden explicar el fundamento y la estructura de la atribución de responsabilidad penal al sujeto por el resultado producido tras la *actio posterior*, a pesar de que en aquel momento se encontraba en estado de defecto, nos permite arribar a dos tipos de conclusiones. La primera de ellas, –enmarcada dentro de una concepción positiva de la doctrina del Derecho–, se encuentra referida al tratamiento legal de los supuestos de ALIC.

Tanto en España como en Chile, el legislador penal incorporó una cláusula que permite excluir la aplicación de la eximente de responsabilidad por inimputabilidad cuando concurren determinadas circunstancias. Por supuesto que en ambos casos el legislador no se decantó expresamente por un modelo para explicar el fundamento y estructura de la imputación, a pesar de la situación de defecto. Ha sido la doctrina –en mayor medida– y la jurisprudencia, quienes se han abocado a la labor de encuadrar la cláusula excluyente de la eximente de responsabilidad, dentro de alguno de los modelos a que nos hemos referido en este trabajo.

imprudente imprevista. Eso sí, cabe destacar que dicha propuesta contempla una rebaja obligatoria de la pena por inimputabilidad de responsabilidad del sujeto, salvo en el caso de provocación deliberada.

“Art. 17. Ausencia de responsabilidad por perturbación psíquica. No es penalmente responsable la persona que al momento del hecho padece una perturbación psíquica, aun transitoria, que la incapacita para motivarse a evitarlo.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable cuando la persona afectada por la perturbación fuere responsable de haber quedado incapacitada para motivarse a evitar el hecho, en cuyo caso se le reconocerá una atenuante muy calificada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60, 61 o 62, a menos que hubiere provocado deliberadamente su incapacidad”.

En este sentido, hemos tomado posición respecto de los modelos que se ajustan a las legislaciones de los países precedentemente singularizados. Así, consideramos que el modelo del autofavorecimiento tiene una gran capacidad de rendimiento a la luz de la legislación positiva existente en España. Por su parte, estimamos que el art. 10 N°1 del CPch establece lisa y llanamente un mecanismo de imputación extraordinaria de responsabilidad cuando el sujeto, en el momento de la comisión del delito, se encuentra privado totalmente de razón por causas dependientes a su voluntad.

De todas maneras, somos conscientes de que, tal como advierte LUZÓN PEÑA refiriéndose al artículo 20 del CP, la regulación legal expresa es compatible con los diferentes modelos teóricos expuestos (2012, 542), por lo que, no descartamos que el estudio en profundidad de ciertas instituciones jurídicas o las reconfiguraciones de otras, puedan dar como resultado que sean otros modelos los que permitan explicar de mejor manera la relación existente entre las normas que regulan las ALIC con los principios fundamentales del Derecho penal.

La segunda conclusión arribada en este trabajo, puede sintetizarse en la idea de que actualmente no existe ningún modelo que permita solucionar dogmáticamente los diversos problemas derivados de las ALIC, no obstante, la prolífica literatura existente sobre la materia. Ello puede deberse a que, en la medida en que uno se sumerge en el estudio de la *actio libera in causa*, van apareciendo ciertas discusiones y problemáticas que trascienden a dicha institución y que suponen una toma de posición sobre cuestiones que se encuentran en la base misma del Derecho penal.

De entrada, pareciera ser que, previo al análisis de los distintos modelos, habría que adentrarse en el estudio de las teorías de las normas, puesto que *“a los dos modelos principales de la actio libera in causa subyace una concepción diversa de la aplicación de la teoría de las normas al supuesto de hecho”* (Silva Sánchez, 4). Ello implica tomar posición sobre aspectos primordiales para el Derecho penal. A modo de ejemplo, ya el concepto de delito será distinto *“según la definición provenga de la teoría de las normas o de la doctrina de la imputación”* (Varela 2016, 70).

Otro aspecto que requiere mayor atención es el relativo a las conductas de autofavorecimiento y su relación con la norma. Así, en lo referente a tales conductas de preparación, se han planteado las siguientes soluciones: (i) infringirían una norma de conducta de participación; (ii) solo infringirían una *Obliegenheit*; (iii) no infringirían ni una norma de conducta ni una *Obliegenheit*; o (iv) constituirían el inicio de la tentativa del autor. Las consecuencias de seguir una alternativa u otra, será decisiva a la hora de decantarse por un modelo u otro.

De igual manera y muy relacionado con los puntos anteriores, habría que investigar en profundidad la naturaleza y el fundamento de las denominadas “incumbencias” y su ubicación –si es que tiene alguno– dentro del campo de las teorías de las normas. Es decir, cuando se activarían las mismas y que consecuencias se derivarían para el agente, en caso de que se produjera el resultado, a pesar de la existencia de dicha “carga” de evitarlo.

Por último, consideramos relevante, para los efectos de esta discusión, el concepto de culpabilidad que se maneje y el nivel de vinculación que se les atribuya a los ciudadanos en relación con la norma jurídica. Así, a nuestro juicio, aquellas concepciones que ofrezcan una fuerte vinculación interna entre la norma y su destinatario para fundamentar la culpabilidad material, podrán explicar de mejor manera la existencia de ciertas incumbencias que tengan por objeto garantizar la operatividad de las normas penales, ya que los ciudadanos en su rol de interviniente potencial en el establecimiento de la norma, tienen intereses de impedir los intentos de frustrar su eficacia. Las concepciones de culpabilidad de KINDHAÜSER y GÜNTHER³⁶ podrían servir para tales fines³⁷.

En definitiva, consideramos que la propia amplitud de problemáticas y tomas de posiciones que conlleva un estudio en profundidad de la *actio libera in causa*, mantienen totalmente abierta la discusión sobre esta institución jurídica.

³⁶ Véase DÍAZ PITA 2002, pp. 86 y sgtes.

³⁷ En este sentido, SÁNCHEZ-OSTIZ 2014, señala que “en la medida en que el sistema normativo pretenda regir como tal, debe impedir también los intentos de frustrar su eficacia mediante la provocación de los defectos de imputación”, pp. 148

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. *Ética nicomáquea. Ética eudemia*. Traducido por P. Bone. Madrid: Gredos, 1985.
- Atienza, M. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Bacigalupo, E. *Manual de Derecho penal*. Bogotá: Temis, 1996.
- Bustos, J. *Manual de derecho penal. Parte general*. Barcelona: PPU, 1994.
- Cruz Blanca, M. J. «La actio libera in causa en el derecho penal español y su aplicación jurisprudencial.» *Cuadernos de Política Criminal*, n° 112 (2014): 47-94.
- Cury, E. *Derecho penal*. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2005.
- Díaz Pita, M. *Actio libera in causa, Culpabilidad y Estado de Derecho*. Valencia: tirant lo blanch, 2002.
- Díaz y García, M. «Autoría y participación.» *Revista de Estudios de la Justicia* 10 (2008): 13-61.
- Etcheberry, A. *Derecho penal. Tomo I. Parte general*. Santiago: Jurídica de Chile, 1997.
- Frisch, W. «Desarrollo, lineamientos y preguntas abiertas sobre la teoría de la imputación objetiva del resultado.» En *Estudios sobre imputación objetiva*, de W. Frisch, traducido por C. Hopp, 9-35. Santiago: Abeledo Perrot, 2012.
- Garrido, M. *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Santiago: Jurídica de Chile, 2003.
- Gaviria, J. «La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal Colombiano.» *Revista Colombiana de Psiquiatría* XXXIV (2005): 26-48.
- González-Rivero, P. «Imputación jurídico-penal en situaciones de defecto.» En *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, editado por E. Montealegre, 293-305. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Hegel, G. *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*. Traducido por J.L. Vermal. Buenos Aires: Sudamericana, 1975.
- Hernández Plasencia, J. *La autoría mediata en Derecho Penal*. Granada: Comares, 1996.
- Hernández, H. «El régimen de la intoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad.» *Revista Penal* 20 (2007): 101-120.

- Hruschka, J. «Actio libera in causa y autoría mediata.» En *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, de J. Hruschka, editado por P. Sánchez-Ostiz, traducido por U. & Bolea, C. Joshi, 157-168. Navarra: Aranzadi, 2005.
- Hruschka, J. «La imputación ordinaria y extraordinaria.» En *Imputación y Derecho penal*, de J. Hruschka, editado por P. Sánchez-Ostiz, traducido por N. Pastor, 55-88. Navarra: Aranzadi, 2005.
- Hruschka, J. «Reglas de comportamiento y reglas de imputación.» En *Imputación y Derecho Penal*, de J. Hruschka, editado por P. Sánchez-Ostiz, traducido por F. Baldó, 27-39. Navarra: Aranzadi, 2005.
- Jakobs, G. *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducido por J. y Serrano, J. L. Cuello. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Jakobs, G. «La denominada actio libera in causa (Trad. González-Rivero, P.)» *Revista del Poder Judicial*, 1998: 209-230.
- Kindhäuser, U. «Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático de Derecho.» En *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho*, de U. & Mañalich, J. P. Kindhäuser, traducido por J.P. Mañalich, 211-232. Buenos Aires: B de f, 2011.
- Labatut, G. *Derecho penal. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1990.
- Luzón Peña, D. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Valencia: tirant lo blanch, 2012.
- Mañalich, J. P. «La estructura de la autoría mediata.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV* (2005): 385-414.
- Maurach, R. & Zipf, H. *Derecho penal parte general 1*. Traducido por J. & Aimone, E. Bofill. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.
- Mir Puig, S. *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Reppertor, 2015.
- Montiel, J.P. «¿Existen las Obliegenheit en el Derecho penal?» *InDret* 4/2014 (2014): 1-29.
- Muñoz Conde, F. & García A. *Derecho penal. Parte general*. Valencia: tirant lo blanch, 2007.
- Náquira, J. «Autoría mediata y tentativa.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI* (2005): 125-132.
- . *Teoría del delito I*. Santiago: McGraw-Hill, 1998.
- Novoa, E. *Curso de derecho penal chileno*. Santiago: Jurídica de Chile, 1960.

- Oviedo, M. «Evolución del concepto de la inimputabilidad en Colombia.» *Vía Iuris*, nº 6 (2009): 54-70.
- Pufendorf, S. *Elementorum Jurisprudentiae Universalis libri duo*”. Traducido por W. Abbott. Londres: Oxford, 1931.
- Roxin, C. *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. Traducido por D., Díaz y García, M. & de Vicente, J. Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997.
- Roxin, C. «Observaciones sobre la actio libera in causa.» *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41 (1988): 21-37.
- Sánchez-Ostiz, P. «¿Incumbencias en Derecho Penal?.- Depende.» *InDret*, nº 1/2015 (2015): 1-27.
- . *La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación*. Barcelona: Atelier, 2014.
- Sánchez-Vera, J. «Sobre la figura de la autoría mediata y su tan sólo fenomenológica «trascendencia».» *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 51 (1998): 319-363.
- Silva Sánchez, J. M. «A vueltas con la actio libera in causa.» *InDret*, nº 4 (2016): 1-4.
- Silva Sánchez, J. M. «Honeste vivere.» *InDret*, nº 3/2010 (2010): 1-3.
- Silva Sánchez, J. M. «La embriaguez atenuante o eximente en el delito del art. 340 bis a) 1º (A la vez, algunas observaciones sobre la doctrina de la «actio libera in causa».)» *Derecho de la circulación*, 1988: 168-175.
- Silva Sánchez, J. M. «Los tres ámbitos de la dogmática jurídico-penal.» *InDret*, nº 4/2019 (2019): 1-32.
- Silva Sánchez, J. M. «Un nuevo modelo para la actio libera in causa: La actio praecedens como conducta punible de favorecimiento.» Texto inédito, 2020.
- Stratenwerth, G. *Derecho penal. Parte general. El hecho punible*. Navarra: Thomson, civitas, 2005.
- Streng, F. «El principio de legalidad en el ámbito de la decisión sobre la capacidad de culpabilidad.» En *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿Decadencia o evolución?*, editado por J. P. Montiel, 267-278. Madrid-Barcelona-Buenos Aires y Sao Paulo: Marcial Pons, 2012.
- Vachelli, E. «Una aplicación para la figura de la omissio libera in causa en la teoría de la participación delictiva.» *República y Derecho I* (2016): 1-18.

Varela, L. *Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva.*
Bosch Editor, 2016.