



**Universidad
de Holguín**

FACULTAD
CIENCIAS SOCIALES

DPTO. DERECHO

LA TEORÍA DEL ACTIO LIBERA IN CAUSA EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA CUBANA EN LOS LLAMADOS DELITOS VIOLENTOS.

TESIS PRESENTADA EN OPCIÓN
AL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

Autora: Yarianna del Rosario Pupo García

Tutor: Esp. Larisbel Lugo Arteaga

Esp. Manuel Alberto Leyva Estupiñán

HOLGUÍN 2018



DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación realizado con muchísimo esfuerzo a mi familia que siempre me apoyo en mis estudios para que lograra terminar mi carrera de manera exitosa, a mis amigas con la que compartí todas mis alegrías y mis tristezas en estos 5 años y a mi tutora Larisbel a la que le debo agradecer por estar presente y ayudarme en todo lo necesario para desarrollar este trabajo que hoy expongo ante ustedes,

Gracias a todos



AGRADECIMIENTOS

Agradezco con el trabajo antes expuesto a mi tutora por su apoyo en todos los momentos difíciles en la elaboración del mismo, y por todo el cariño brindado hacia mí de su parte, también a todas aquellas personas que colaboraron de una manera u otra y aportaron su granito de arena para hacer posible este sueño tan bonito, a todos los presentes, al tribunal ante el que hoy expongo, muchísimas gracias.



RESUMEN

La investigación titulada *La teoría de la actio libera in causa en la doctrina y la jurisprudencia cubana en los llamados delitos violentos* realiza una breve introducción sobre el fenómeno de la *actio libera in causa* haciendo referencia a la culpabilidad de los sujetos como motor impulsor de esta investigación por lo que plantea que: la culpabilidad es una institución en la parte subjetiva del delito en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

Es por ello que la autora requiere llevar a cabo la investigación, razón suficiente para dar a conocer las principales características de esta teoría, las causas y consecuencias que lo generan así como la posible solución y tratamiento que se debe dar en cuanto a lo regulado, para todos aquellos que violen la ley.

En esta investigación la autora hará referencia a esta teoría haciendo mención a que se va a analizar desde su origen, las tendencias a nivel internacional, de cómo se aplica o se trata estos actos en la doctrina y en la práctica, valorando si se deben sancionar o no, y la trascendencia jurídica y social que tienen estos para el desarrollo de la acción penal en nuestro país.

Se realizó un extenso estudio sobre los Fundamentos históricos, teóricos y de Derecho comparado de la teoría de la *actio libera in causa*, así como el Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de esta teoría en nuestro país.

Por último se ve un análisis de la teoría de la *actio libera in causa* en cuanto a la valoración del nivel de conocimiento y aplicación de este fenómeno por los operadores del Derecho.

Para lo cual esta investigación se estructura de la siguiente manera, consta de: introducción, dos capítulos, con sus respectivos epígrafes, conclusiones y recomendaciones. Se consultó bibliografía variada que permitió la fundamentación teórica. Además, se adjuntan anexos que contribuyen a la comprensión de la investigación realizada. Se obtuvieron resultados que corroboraron el cumplimiento del objetivo; y además se llegó a conclusiones.

ABSTRACT

The research entitled The theory of the act liberates in cause in Cuban doctrine and jurisprudence in the so-called violent crimes makes a brief introduction about the phenomenon of *actio libera in causa* referring to the guilt of the subjects as driving force of this investigation reason why it raises that: the guilt is an institution in the subjective part of the crime in which an imputable and responsible person is, that being able to have been conducted in a way did not do it, for which the judge declares him worthy of a penalty. It is a relationship of ethical and psychological causality between a subject and his behavior.

That is why the author needs to carry out the research, reason enough to make known the main characteristics of this theory, the causes and consequences that generate it and the possible solution and treatment that should be given in terms of what is regulated, for all those who violate the law.

In this research the author will refer to this theory mentioning that it will analyze from its origin, international trends, how these acts are applied or treated in the doctrine and in practice, assessing whether they should be punished or not, and the legal and social transcendence that these have for the development of criminal action in our country.

An extensive study was made on the historical, theoretical and comparative law foundations of the theory of *actio libera in causa*, as well as the doctrinal and jurisprudential treatment of this theory in our country.

Finally, an analysis of the theory of *actio libera in causa* is seen in terms of the assessment of the level of knowledge and application of this phenomenon by legal operators.

For which this research is structured as follows, it consists of: introduction, two chapters, with their respective epigraphs, conclusions and recommendations. We consulted varied bibliography that allowed the theoretical foundation. In addition, annexes that contribute to the understanding of the research carried out are attached. Results were obtained that corroborated the fulfillment of the objective; and in addition, conclusions were reached.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I-FUNDAMENTOS HISTÓRICOS, TEÓRICOS Y DE DERECHO COMPARADO DE LA TEORÍA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA.	5
1.1 Antecedentes históricos de la <i>actio libera in causa</i>	5
1.2-Fundamentos teórico-doctrinales de la <i>actio libera in causa</i>	9
1.3 Recepción en el derecho penal comparado de la teoría de la <i>actio libera in causa</i>	23
CAPÍTULO II-TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN CUBA.	38
2.1-Regulación legal de la <i>actio libera in causa</i> en el Código Penal cubano. Valoraciones preliminares.	38
2.2Tratamiento de la jurisprudencia cubana a la teoría de la <i>actio libera in causa en cuanto a la</i> valoración del nivel de conocimiento y aplicación de este fenómeno por los operadores del Derecho.	51
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	58
ANEXOS	61

INTRODUCCIÓN

La doctrina jurídico penal ha definido el delito¹ como una acción típica, antijurídica y culpable o en su caso como acción típicamente antijurídica y culpable. La culpabilidad² fue acuñada, como el reproche que recae sobre el autor por haber hecho un mal uso de su libertad -libre albedrío-. El hombre al ser libre, debe ser responsable por los sucesos que vulneren las normas previstas en un sistema jurídico.

La autodeterminación de un hombre (libre y responsable), de someterse a un estado de inimputabilidad, a efectos de delinquir habría de incidir en la imputación criminal, si bien al momento de la realización de la conducta el sujeto estaba privado de discernimiento, la desvaloración antijurídica se retrotrae a un momento anterior: cuando el autor dirige una acción “libre en la causa”.

La presente investigación responde a la sublínea de la carrera en torno al perfeccionamiento del sistema de justicia penal cubano para lograr un eficaz enfrentamiento a la acción delictiva y la prevención de conductas que generan corrupción administrativa y la delincuencia económica y fue resultado del Proyecto de Investigación Institucional “Educación jurídica, prevención de las indisciplinas sociales, los delitos económicos y la corrupción administrativa en la Universidad de Holguín. Institucional” que culminó en el año 2017. Actualmente tributa al Proyecto, llamado “Consultorio Jurídico”.

La culpabilidad³ es una institución de la parte subjetiva del delito en que se encuentra una persona imputable y, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo,

¹Es toda acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley bajo la conminación de una sanción penal. (Art. 8.1 del CP)

²MUÑOZ CONDE, Francisco: “*Teoría General del Delito*”. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia 1999. Pag.107 La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber realizado una conducta típica y antijurídica se le llama imputabilidad o, más modernamente capacidad de culpabilidad.

³COUSO SALAS, Jaime: *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad, Historia, Teoría y Metodología*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006, pp. 45-58. Es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad.

por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

Uno de los fenómenos que ocurren con frecuencia en nuestra realidad social, es el conocido doctrinalmente como *actio libera in causa*, que es en esencia, la teoría que estudia los complejos actos en los que el sujeto transgresor de la norma se coloca en estado de inimputabilidad⁴ y luego comete un hecho delictivo.

Las acciones libres en causa son aquellas en que el sujeto provoca voluntariamente su incapacidad con el fin de cometer un hecho o de procurarse una excusa. La inimputabilidad debe retrotraerse al momento en que se tomó la decisión de quedar incapaz.

En esta investigación la autora hará referencia a estos actos en la doctrina y en la práctica, valorando si se deben sancionar o no, y la trascendencia jurídica y social que tienen estos para el desarrollo de la acción penal en nuestro país.

A partir de lo anterior hemos definido como nuestro **Problema Científico**:

¿Cuál es el tratamiento a la teoría de la *actio libera in causa* en la doctrina y la jurisprudencia cubana en los llamados delitos violentos?

La autora plantea la siguiente **Idea a defender**: La teoría de la *actio libera in causa* está ubicada dentro de las Causas de Inimputabilidad, en la Eximente de la Enfermedad mental siendo insuficiente la acogida en la praxis judicial de esta institución.

Siendo nuestro **Objetivo General**: Valorar el tratamiento que ofrece la doctrina y la jurisprudencia cubana a la teoría de la *actio libera in causa*.

El **Objeto de investigación** es la teoría de la *actio libera in causa* y como **Campo de investigación** se ha definido la recepción por la doctrina y la jurisprudencia cubana de la *actio libera in causa*.

Para ello nos hemos trazado los siguientes **Objetivos Específicos**:

- 1.- Determinar los antecedentes históricos y los fundamentos teóricos doctrinales de la teoría de la *actio libera in causa*.
- 2.- Valorar en el Derecho comparado la recepción de la teoría de la *actio libera in causa*

⁴PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto: “*Psicología Derecho Penal y Criminología*”, Ediciones ONBC, 2012, pág. 131.

3.- Analizar el tratamiento legal y jurisprudencial dado a la *actio libera in causa* en el Derecho Penal cubano

4.- Valorar el nivel de conocimiento de los operadores del Derecho sobre la *actio libera in causa* y su aplicabilidad en el proceso penal cubano.

Método de Análisis-síntesis: permite la descomposición del objeto de estudio en sus partes, analizando sus cualidades y características. En este caso la teoría de la *actio libera in causa* visto desde su integración considerándolo como un todo, a la vez que de manera dialéctica se integran sus partes para la conformación de un todo. Este método nos permitió valorar las complejas integraciones e interconexiones del todo y sus partes.

Inducción-deducción: propio de la dialéctica materialista nos permite a partir del estudio de casos y situaciones puntuales establecer niveles de regularidad y pautas válidas a casos semejantes. Fue útil en la sistematización del conocimiento, fundamentalmente de la dogmática extranjera que ya tiene una experiencia acumulada.

Método jurídico-doctrinal: Con él podemos consultar las fuentes bibliográficas necesarias que le darán el soporte a la investigación, con él se elabora el marco teórico de la investigación y se conoce que investigaciones se han realizado sobre el tema.

Método exegético-jurídico: permite el análisis técnico-jurídico de la normativa al respecto.

Método de análisis de contenido: Permite explicar el contenido explícito que se transmite, y caracterizar la información en general con relación a la temática investigada, y las diferentes fuentes consultadas: literatura general y jurídica especializada y publicaciones periódicas jurídicas, gacetas oficiales, sitios web, entre otros.

Método jurídico-comparado: nos permite valorar como la *actio libera in causa* ha sido tratada o regulada por otros ordenamientos jurídicos de otros países e inclusive de nuestro propio país, por lo que requiere establecer criterios de comparación.

Por la multidisciplinariedad que supone el estudio teórico de la culpabilidad como elemento del delito y con el propósito de indagar en torno a criterios científicos desde el ámbito Jurídico- Penal, se aplicó el método de captación de información primaria

basado en la entrevista no estandarizada⁵ a 6 profesionales del Derecho, ambos con más de veinte años en el ejercicio continuo de la profesión y con una obra científica especializada.

Lista de Especialistas:

1. Abigail Borjas Armas 22 años de experiencia en el Tribunal Provincial de Holguín.
2. Alberto Martínez Alvares 15 años de experiencia en el Tribunal Provincial de Holguín.
3. Alejandro Muñoz del Valle 12 años de experiencia en Fiscalía Provincial de Holguín
4. Reinaldo Castellano Pérez Jefe del Departamento Penal de la Fiscalía Provincial de Holguín.(25 años de experiencia)
5. Aldo González Mir Director del Bufete Colectivo No. 3.(28 años de experiencia)

- La ficha de contenido permitió resumir la información existente en diferentes Fuentes bibliográficas sobre el objeto de estudio.

- Se integró un grupo focal con jueces del Tribunal Provincial Popular de la Provincia de Holguín posibilitó constatar la percepción de los aplicadores del Derecho en sede judicial en torno a los resultados principales de la presente investigación.

⁵Vid Anexo No. 1

CAPÍTULO I-FUNDAMENTOS HISTÓRICOS, TEÓRICOS Y DE DERECHO COMPARADO DE LA TEORÍA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA.

En el presente capítulo se abordará lo relacionado a los fundamentos históricos, teóricos y de Derecho Comparado de la *actio libera in causa*. En él se hace referencia a todos aquellos antecedentes históricos de la teoría antes mencionada. Se expresan una serie de definiciones dadas por diferentes actores a los cuales se les cita en la investigación. Se realiza un exhaustivo análisis comparado en cuanto a la regulación legal de la *actio libera in causa* en países como España, Colombia, Bolivia, Argentina entre otros. Se explican también las diferentes teorías y modelos de la *actio libera in causa*, así como la embriaguez alcohólica y su repercusión para la persona a la hora de delinquir.

1.1 Antecedentes históricos de la *actio libera in causa*.

La autora para hablar de *actio libera in causa* en cuanto a sus antecedentes históricos considera oportuno analizar algunas legislaciones antiguas para hacer referencia a lo que estas planteaban en cuanto al tema a abordar en esta investigación antes mencionado.

La primera de estas legislaciones sería La Ley de las XII Tablas la que plantea que: la promulgación del código de las Leyes de las XII Tablas suele ser presentada como uno de los primeros logros del pueblo romano en su lucha por la igualdad de derechos entre los ciudadanos: *aequare leges omnibus*. El germen de este código es ordinariamente puesto en estrecha relación con los importantes cambios socio-políticos y económicos experimentados por Roma a finales del siglo vi a. C. y principios del v a. C., tras la caída de la monarquía etrusca dominante en Roma. En ese período la Urbe había conocido una importante expansión tanto territorial como económica, y consecuencia de ello fue la creación de nuevas magistraturas a raíz de las rivalidades entre patricios y plebeyos.

Se llega a afirmar que la Ley de las XII Tablas, junto con la aprobación de una ley tendente a que pudiera recurrirse el nombramiento de cualquier magistratura (*nequis ullum magistratum sine provocatione crearet*), así como el reconocimiento legal de la inmunidad de los tribunos y la consideración de rango de ley para las votaciones de la asamblea popular, supusieron un verdadero programa constituyente que, a mediados del siglo v a. C., reformó profundamente la República romana, aunque no fue capaz de

rellenar el hondo abismo que seguirían abriendo las enormes diferencias existentes entre las distintas clases sociales de Roma.

Las tablas que hacen referencia a la parte penal serían la Tabla VIII y la Tabla IX respectivamente las que abordan temas como: la primera trata de las injurias, considerándolas primero en cuanto delitos privados (arts. 1-25, VIII) y luego como delitos públicos (arts. 26-27, VIII). Así, el art. 1, VIII trata de la difamación y de los encantamientos; 2-5, de las lesiones; 6-11, de los daños; 12-17, de los hurtos; 18, de la usura; 19-20, de la malversación; 21, del fraude; 22-23, de la prevaricación y del falso testimonio; 24-25, de los homicidios. Por lo que atañe a los delitos públicos, los arts. 26-27, VIII hablan de los derechos de reunión y de asociación.

Otra legislación a tener en cuenta fue el Código de Hammurabi⁶ del mismo podemos decir que Hammurabi fue el sexto rey de Babilonia durante el Primer imperio Babilónico, desde el año 1792 al año 1750 a. C. según la cronología media. Hammurabi⁷ es conocido por el conjunto de leyes llamadas Código de Hammurabi, uno de los primeros códigos de leyes escritas de la Historia. El Código de Hammurabi se encuentra expuesto en el museo del Louvre, en París.

Este Código contiene 282 leyes, entre las cuales aborda temas como el matrimonio, la contratación, la siembra, a partir de la ley 196 hace referencia a las lesiones y a las condenas por algunos delitos cometidos pero todo lo que se fundamenta en el mismo gira en torno al rey y a su familia y a la población sobre la cual este ejerce su reinado. En resumen el contenido del Código trata temas de manera general en materia civil, de contrato, de familia, de sucesiones entre otros pero deja de manera muy pobre el Derecho penal y por consiguiente el tema de investigación de la *actio libera in causa*.

Las Siete Partidas⁸ o Partidas son un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), para conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes y, hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

⁶ Disponible <http://www.feedbooks.com> (Consultado el 19 de marzo del 2018, 10:30 am)

⁷ *Ídem*

⁸ Disponible en www.pensamientopenal.com.ar (consultado el 19 de marzo del 2018 a las 10:30 am)

Las Partidas abarcan todo el saber jurídico de la época dentro de una visión unitaria, por ello se le ha considerado una suma de derecho. Trata, entre otras materias, de derecho constitucional, civil, mercantil, penal y procesal, tanto civil como penal. Están redactadas en castellano e inspiradas en una visión teológica del mundo. Posee un prólogo, que señala el objeto de la obra, y siete partes o libros llamados partidas, las cuales comienzan con una letra del nombre del rey sabio, componiendo un acróstico (A-L-F-O-N-S-O).

Cada partida se divide en títulos (182 en total), y éstos en leyes (2.802 en total). Sus disposiciones acostumbran ir acompañadas de citas a autores y obras, alegorías y ejemplos y, especialmente, de una exposición razonada de sus orígenes y fundamentos (etimológicos, religiosos, filosóficos e históricos), por lo que no son meramente prescriptivas. Las contradicciones existentes entre algunas disposiciones serían producto del esquema de trabajo utilizado en su elaboración, donde cada partida habría sido redactada por una persona distinta. Los glosadores más destacados son Alonso Díaz de Montalvo⁹ (Arévalo, c. 1405-Huete, 1499) y Gregorio López de Tovar¹⁰ (Guadalupe, 1496 - 1560).

⁹ Glosa de Díaz de Montalvo Montalvo con 86 años de edad entrega a la imprenta el comentario a las Siete Partidas, en el que sigue la técnica medieval de la glosa. Los Reyes Católicos aprobaron las adiciones y concordancias de Montalvo, que consistieron en intercalar al final de cada ley las auténticas concordancias de la ley con otros textos legales castellanos: Fuero Real, Leyes del estilo y Ordenanzas Reales. La primera edición de esta obra sale del taller sevillano de Meinardo Ungut y Estanislao Polono el 25 de octubre de 1491, financiada por el salmantino Juan de Porras y el genovés Guido de Cavezaris. El 24 de diciembre del mismo año sale otra edición en Sevilla impresa por Paulo de Colonia, Juan Pagnitzer, Magno Herbst y Tomás Glockner a partir de un segundo manuscrito de Montalvo. A la tercera edición responde el ejemplar de esta Biblioteca, impreso en Venecia por Lucantonio de Giunta y financiada por Guido de Cavezaris, el mismo que diez años antes había promovido la primera edición de Sevilla. La novedad de la edición veneciana está en la incorporación de una glosa fechada después de las conquista de Granada. Tipográficamente cabe resaltar la portada con destacado título en tinta roja y el escudo real. El texto está compuesto con letra gótica a dos columnas. Lleva iniciales grabadas y también espacios para iniciales. Ediciones posteriores son las de Venecia de 1528, Alcalá de Henares de 1542, Medina del Campo de 1542 y Lyon de 1550. A partir de 1555, año en el que Andrea de Portonari publica en Salamanca las Siete Partidas comentadas por Gregorio López, no vuelve a editarse la glosa de Montalvo. Disponible en: www.cervantesvirtual.com/obras/autor/diaz-de-montalvo-alfonso-1405-1499-5961 (Consultado el 12 de abril del 2018, 9.40 am)

¹⁰ Glosa de López de Tovar Los comentarios a las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio de López de Tovar es considerada como texto auténtico de la obra medieval del rey castellano. Es una edición que tuvo consideración oficial, por reconocerle este carácter la Real Cédula de 7 de septiembre de 1555. La edición salmantina de 1555 en su tarea unificadora desplaza definitivamente las de Alonso de Montalvo. Este monumento legislativo pudo considerarse como la principal base del ordenamiento jurídico español hasta la entrada en vigor del Código civil en 1889. Su nieto Gregorio de Tovar, con el nombre de Gregorio López de Tovar, publicó el conocido Repertorio de las leyes y glosas de las Partidas y concordancias de

Luego de haber analizado estas tres legislaciones antiguas de la Ley de las 12 tablas, El Código de Hammurabi y Las Siete Partidas pudimos observar que en ninguno de ellos ni en su contenido, estructura o articulado aparece algún antecedente referido a la *actio libera in causa*, por lo que llegamos a la conclusión que donde se presenta por primera vez esta teoría es en el Derecho Canónico al que haremos referencia a continuación.

La teoría de la *actio libera in causa* fue elaborada por prácticos italianos, tales como FARINACCIO¹¹. Influida por los conceptos del Derecho Canónico¹², el cual inicialmente exigía la voluntad como condición para conferir la responsabilidad por el acto, lo que planteaba que no existía delito sin el elemento volitivo de la acción, sosteniendo de este modo una concepción subjetiva del delito sin distinguir los componentes objetivo que en él tenían lugar. Luego, advirtieron que era necesario reducir la amplitud de la impunidad, cobrando vida de esta manera la teoría de la *actio libera in causa* por los prácticos italianos.

Para la conformación de la teoría utilizaron la clasificación derivada del Derecho canónico¹³ sobre los distintos tipos de embriaguez. Se distinguió así entre embriaguez

los derechos civil y canónico del Reino, índice general que a partir de 1576 facilitó la consulta de la edición y glosas que Gregorio López hizo de la obra alfonsina, que desde entonces se incorporó como cuarto tomo en todas las ediciones de las Partidas. El texto impreso en Salamanca se edita numerosas veces y en diversas imprentas, entre ellas Valladolid: Diego Fernández de Córdoba, 1587 y 1588; Madrid: Pedro Madrigal, 1598; Madrid: Juan Hasrey, 1611 y 1640; Valencia: Joseph Thomàs Lucas, 1757; Valencia: Herederos de Gerónimo Conejo, 1759; Valencia: Benito Monfort, 1767; Madrid: Benito Cano, 1789. Las ediciones del siglo XVIII presentan la obra revisada por el valenciano José Berní. La edición de la Real Academia de la Historia, 1807 (Imprenta Real), con un comentario nuevo se desliga de la edición salmantina, pero curiosamente sigue publicándose todavía la glosa proporcionada por Gregorio López en la tardía edición madrileña de la Compañía General de Impresores y Libreros del Reino del año 1843.

¹¹ Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos93/actio-libera-in-causa/actio-libera-in-causa.shtml>. Consultado el 19 de marzo del 2018 a las 10:00 am.

¹² Disponible en: <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/introduccion-y-parte-general/derecho-canonic> El derecho canónico es *universal*, porque afecta a todo el Pueblo de Dios; se caracteriza por la *unidad* de su ordenamiento basada en el designio de Cristo, los mismos medios de salvación y una misma autoridad suprema –el Papa y el Colegio Episcopal–, y la *variedad* –no uniformidad– que se manifiesta en el derecho particular de las distintas porciones del Pueblo de Dios. Posee una gran *flexibilidad* y capacidad de adaptación a las diversas circunstancias. Es el conjunto de relaciones de justicia que manifiestan la dimensión jurídica intrínseca a la naturaleza de la Iglesia, con los factores –normas, actos, sujetos, situaciones, etc.– que las constituyen, modifican o extinguen, en el que unos miembros de la comunidad eclesial tienen derechos y deberes respecto a otros. Consultado el 24 de Mayo del 2018 a las 9:50am.

¹³ RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Daniel: *La actio libera in causa*, Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos93/actio-libera-in-causa/actio-libera-in-causa> (consultado el 20 de marzo del 2018, 11:00 am)

voluntaria o involuntaria, la primera adquirida de manera consciente, por el contrario la segunda, hacía referencia a la que el individuo llegaría a ella sin conciencia previa de alcanzar tal estado, si esta era completa se excluía la imputabilidad, si era incompleta la pena es disminuida.

Para la embriaguez voluntaria fueron instituidas dos formas; la preordenada, en la cual el individuo bebía para utilizar tal estado como el medio para cometer un delito y conseguir la impunidad; y la simplemente voluntaria era en la cual el individuo conocía el resultado probable de su acto, pero sin la intención predeterminada de cometer el delito.

Aunque el Derecho Canónico sostenía principios que impedía la punición del delito en estado de incapacidad por no estar presentes los elementos cognoscitivos y volitivos en el momento del hecho, los prácticos italianos establecían que tal estado de incapacidad tenía su origen en un estado libre y voluntario, y por tal se podía certificar la responsabilidad, ya que se deduce de una etapa anterior donde el sujeto capaz y voluntariamente engendra el estado de incapacidad, durante el que cometió el delito.

1.2-Fundamentos teórico-doctrinales de la *actio libera in causa*

Los teóricos clásicos, plantearon diferentes posiciones doctrinales. FEUERBACH por ejemplo sostiene la necesidad de punir la *actio libera in causa* cuando la acción se realiza tanto en forma dolosa como culposa; VON LIZT dice que lo fundamental es el curso causal donde se encuentra presente la capacidad de imputabilidad; BELING¹⁴ considera que la *actio libera in causa* no tiene excepción alguna a los principios generales de la acción por la que el sujeto se coloca en estado de inimputabilidad lo que es causa de la posterior acción típica.

BINDING es partidario de tomar la capacidad de imputabilidad en el momento de la acción por lo que le resultaba indiferente el instante en que ocurría el resultado; Luden imputaba la acción realizada en estado de inimputabilidad, por lo que la culpabilidad fuera dolosa o culposa debía darse en el momento de la provocación, es decir estando en capacidad de culpabilidad; CARRARA consideraba que en caso de ebriedad voluntaria

¹⁴ BELING, Ernest: *Esquema del Derecho Penal. La doctrinal de delito tipo*. Trad. De Sebastián Soler. Librería el Foro, Buenos Aires, 2002

la responsabilidad del agente ha de ser culposa en tanto exista la respectiva figura, pero cuando es pre ordenada corresponde la punición de la acción a título de delito doloso.

CARRARA¹⁵, considera que “*Si la embriaguez fue provocada voluntariamente o por imprudencia reprochable podrán encontrarse en estos, los elementos de la culpa, pero no podrá surgir el dolo en la acción posterior que no esté acompañada de voluntad inteligente*” “*Si la embriaguez fue pre ordenada al delito, o, como se dice, estudiada, con razón podrá castigarse al culpable por lo que realizo en estado mental sano, cuando con lucida previsión y firme voluntad, se convirtió a sí mismo en futuro instrumento del delito a que tendía. La imputación suya se hace radicar en tal instante; lo que ocurre después es consecuencia de un acto doloso; no se imputa lo que hizo el ebrio, sino lo que hizo el hombre en sus cabales, al cual, como causa única, le es atribuible el delito*”

Creemos importante, llegado el momento, traer a debate la opinión de BELLATI¹⁶ quien opina que la doctrina de la *actio libera in causa* no es aplicable en la dogmática moderna. En su opinión el modelo de excepción no es aplicable debido a que, como ya se expuso con anterioridad, viola los principios de legalidad, culpabilidad y coincidencia. Con respecto a la conducta pre ordenada plantea que una persona en estado de embriaguez, mal puede cumplir con lo que planificó en el momento en que se encontraba sobrio: un individuo en ese estado no sabe lo que hace.

Puede considerarse el tema de la *actio libera in causa* como parte del derecho penal simbólico, donde se utiliza la norma penal para satisfacer pretensiones criminalizadoras, amén de la poca utilización o de la inexistencia de conflictos que ameriten una regulación penal.

La *intimidación* del delincuente. También logra prevenir la comisión de delitos de forma directa, manteniendo su incidencia sobre delincuentes reales por haber cometido previamente un delito. La vía de incidencia seleccionada es la producción de ciertas representaciones mentales en el delincuente, que se constituyen en factores relevantes

¹⁵CARRARA, Francesco :*Programa de Derecho Criminal. Parte General*, Volumen I, Editorial Temis S.A. Bogotá. 1988, pág. 234.

¹⁶BELLATI, Carlos Alberto: *Inimputabilidad provocada por el Agente. La Doctrina de la Actio Libera in Causa*, Buenos Aires, 2000, pág.23

en futuros procesos motivacionales, de forma que pueden tener efectos refrenantes de decisiones de realizar delitos de la misma naturaleza o de delitos en general. El efecto se causa tanto con la imposición como con la ejecución de la pena. En el primer caso a través de la estigmatización social que supone haber sido condenado, en el segundo caso por el componente aflictivo de cualquier pena. El citado efecto sigue constituyendo un mal para el delincuente, con caracteres de amenaza por actos concluyentes.

Dentro de las valoraciones que se han realizado están aquellos que consideran atinado hablar de culpabilidad¹⁷, como uno de los rasgos del delito vinculados a la acción libre en causa.

También entiende que lo que el individuo inimputable desea no es dolo, sino un simple elemento del ánimo, debido a que no es capaz de discernir la realidad que le rodea. Además, considera que en el tipo de injusto se hace una mera extensión de la culpabilidad a una acción que resulta anterior a la acción típica.

En nuestra opinión no compartimos el criterio de BELLATI, quien no realiza un examen suficientemente profundo sobre los modelos en cuestión. En primer lugar, el modelo de excepción, si se acepta la tesis de la autoría mediata, no viola los citados principios, pues se considera responsable penalmente al individuo transgresor de la norma por ser autor mediato del delito cometido, encontrándose este en estado de imputabilidad, y no por ser autor directo, ya que en ese momento si es inimputable.

Con relación a si un individuo puede saber o no lo que hace bajo los efectos del alcohol u otra sustancia que le limite temporalmente su capacidad psíquica, consideramos que es posible aplicar lo que en su momento aplicaron los prácticos italianos, esto es, hacer una distinción entre incapacidad completa (el sujeto no tiene ningún conocimiento de lo que hace) e incompleta (el sujeto tiene su capacidad disminuida, pero no limitada completamente), donde los delitos cometidos bajo la primera se considerarían imprudentes, lo que no ocurriría en el caso de la segunda limitación de la capacidad, estableciéndose para la determinación de la capacidad los límites legales.

¹⁷ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: La culpabilidad en la teoría general del hecho punible, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Central de Venezuela, 1971,pág. 24

Por supuesto, reconocemos que esto traería gran dificultad en la práctica, debido a lo difícil que sería probar esto en una investigación, pero sin embargo no es totalmente impráctico, además, sería erróneo a nuestro entender, considerar que todo aquel que actúa bajo los efectos de determinada sustancia psicotrópica no sabe lo que hace, al punto de considerarse un elemento del ánimo, a lo que en realidad es una conducta dolosa.

Por último nos gustaría aclarar que en el modelo de tipo de injusto no se hace una simple extensión de la culpabilidad, sino que se establece un vínculo causal entre una conducta y otra, lo que hace en realidad aplicable este sistema, a pesar de los errores mencionados, los cuales no representan en realidad un gran problema en la práctica.

*Actio libera in causa*¹⁸ o *actio libera in su causa* es una locución latina empleada en el derecho penal que puede traducirse como *acto libre en su causa*. Mejor traducción como “acto libre por su propia causa”, lo cual supone el análisis ex ante del injusto. Es utilizada dentro de la teoría del delito al momento del análisis de culpabilidad. La imputabilidad exige el análisis del hecho en el momento en que este se produjo y no en sus causas anteriores. Sin embargo con la *actio libera in causa* es punible la conducta criminal inimputable (por ejemplo el homicidio en estado de ebriedad) por una conducta anterior que fue determinada libremente por el agente (por ejemplo el beber alcohol a sabiendas de su conducta homicida en la ebriedad), de allí que se denomine a la *actio libera in causa* imputabilidad extraordinaria o excepcional.

Según la *actio libera in causa* se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de éste es llevado al momento en que se

¹⁸ En estos supuestos el autor, siendo capaz de motivarse, se pone voluntariamente en un estado que excluye la capacidad de motivación y en esta última situación realiza la acción típica y antijurídica. En tales casos es posible retrotraer el juicio sobre la capacidad de motivación al momento en que libremente el autor pone la causa del estado posterior. Ejemplo: la enfermera que ingiere un somnífero que le impide despertarse al ser requerida de urgencia por un paciente que luego muere a causa de no habersele prestado la ayuda necesaria. Vid BACIGALUPO, Enrique: *Manual de Derecho Penal*, Tercera reimpresión, EDITORIAL TEMIS S. A.

Santa Fe de Bogotá – Colombia 1996, pág. 161

causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo.

También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Dentro de una estructura causalista del delito, en ese momento se puede hallar la intención de colocarse en inculpabilidad para realizar así una conducta típica (pre-ordenación) o bien la voluntad de alcanzar la inculpabilidad aún a costa de la realización, en ella de la conducta típica. En ambos casos la teoría de la *actio libera in causa* postula la solución de la responsabilidad dolosa, por dolo directo en el primero y eventual en el segundo.

Siguiendo adelante con el razonamiento, se habla de una "*actio libera in causa*" culposa, en el caso en que en la realización de la conducta previa de colocarse en la inculpabilidad, el sujeto haya previsto y rechazado - o haya podido prever-la posibilidad de realización de la conducta típica. Conforme a esta teoría –que en apariencia es altamente razonable- se trata de una forma o modalidad de comisión de un delito con similitudes con la autoría mediata: aquí el propio sujeto se estaría usando como instrumento para la comisión del hecho.

A manera de ejemplo podemos mencionar que: una persona bebe dos litros de tequila y bajo los efectos del alcohol mata a otra. La *actio libera in causa* reconoce que el sujeto no era consciente al momento del injusto (acción típica y antijurídica), pero marca que ese estado fue creado por el propio agente y analiza su culpabilidad en el momento anterior al estado de inconsciencia. Aquí el resultado sería homicidio culposo. En cambio, si una persona se introduce a sí misma en un estado de ebriedad con la intención de asesinar a otro sujeto estando en ese estado de inconsciencia y lo logra, el delito imputado será homicidio doloso.

BELING expresaba que la esencia de la acción mediata aclarala comprensión de la *actio libera in causa*: "Aquí el propio cuerpo es el que desempeña el papel de instrumento. La primera acción (o sea, el procurarse tal estado) sería por ello típica (matar, etc.) y dándose las demás condiciones de punibilidad, particularmente el dolo o la

imprudencia, es punible". Ante la claridad aparentemente meridiana de esta teoría, resulta aceptada por un enorme sector doctrinario, sin que parezcan surgir inconvenientes, cualquiera sea la estructura del delito que se sostenga y, por ende, sea que el dolo se ubique en la tipicidad o en la culpabilidad. Lo cierto es que los sostenedores de ambas estructuras siguieron postulando la teoría.

Los detractores de la *actio libera in causa* señalan que no se puede construir un delito (acción típica, antijurídica y culpable) sumando la tipicidad y antijuricidad de una acción no culpable, y la culpabilidad de una acción atípica.

ZAFFARONI¹⁹ considera que con ella surge un serio problema de tipicidad, cualquiera sea la teoría del delito que se maneje, porque, según la misma, "no es necesario que libre (es decir, en estado de imputabilidad) sea cumplida la acción ejecutiva del delito: basta (principio de la a.l.i.c.) que imputable (libre) y culpable haya sido la acción que fue causa de la acción ejecutiva". Esto demuestra suficientemente que la teoría de las a.l.i.c. no sólo extiende la culpabilidad a una conducta anterior a la conducta típica, sino que extiende la tipicidad mínima a la conducta de procurarse la inculpabilidad.

En cuanto a los Modelos:

Injusto típico o tipicidad

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

El modelo en cuestión, es a nuestro entender, visto como una relación de causalidad que une la acción precedente con el resultado. En la cual el sujeto ejecuta voluntaria y conscientemente una cadena causal que une la acción precedente (ponerse en estado

¹⁹ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Editorial Ediar, Buenos Aires 1981, pág. 437

de inimputabilidad) con el resultado delictuoso, peligroso, típico y antijurídico que se concreta en tal estado de incapacidad. La acción precedente es originalmente antijurídica, peligrosa y culpable debido a su nexo causal con la acción delictiva defectuosa, donde la primera se considera la causa y la segunda su efecto. La culpabilidad del sujeto ya es vista por el hecho de deber prever el resultado.

Para la mejor aplicación de este modelo, según Herminio R. Padilla²⁰, será necesaria la utilización de un criterio objetivo-subjetivo sobre la tentativa, para evitar considerar actos ejecutivos, a las acciones que no representan ningún peligro o lesión al bien jurídico.

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

Sin embargo, en contra de lo que entienden sus observaciones sobre la *actio libera in causa*, no es suficiente para fundamentar este modelo exigir la tentativa en la acción precedente desde una óptica objetivo-subjetiva. Por ejemplo, un individuo que decide ponerse en estado de inimputabilidad para adquirir valor y darle muerte a otro, pero nunca llega a salir de su casa, a nuestro entender, no pone en peligro el bien jurídico que se protege, por lo que no se puede considerar en este caso la existencia de tentativa de asesinato, apareciendo así la contradicción a la que hacía referencia el

²⁰PADILLA ALBA, Herminio Ramón: *La actio libera in causa*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 03-04 , España 2001, (Cconsultado el 10 de mayo del 2017, 11.30am)

peruano Demetrio CRESPO²¹ en su trabajo: si la acción precedente es considerada un acto preparatorio, y por lo tanto impune, excepto en los casos de los delitos autónomos, es imposible sostener un nexo de causalidad con la acción defectuosa, por cuanto la acción precedente carece de culpabilidad.

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

Modelo de excepción

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

De esta forma, este modelo pretende superar las críticas al modelo del tipo, en la medida que su propuesta parte del hecho de no considerar que la acción precedente ponga en peligro de manera inmediata el bien jurídico, debido a que esta acción es neutra, y por lo tanto, no sitúan el comienzo de la tentativa en la acción precedente, sino en la acción defectuosa, evitándose además los problemas de la relación de causalidad.

La acción precedente no reúne las características para configurar un riesgo relevante para la afectación al bien jurídico, por lo tanto, esta acción es meramente un acto preparatorio, que son impunes, salvo que el legislador lo considere, como son los casos de los ya aludidos delitos autónomos. De esta manera, si bien la acción precedente no reúne los elementos objetivos y subjetivos constitutivos del tipo de injusto de la tentativa, estos si serán cumplidos por la acción realizada en estado defectuoso.

²¹ Crespo, EDUARDO DEMETRIO: *LAS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL*, REVISTA Nº 3 Abr.-Jun.2003, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE TOLEDO UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, PÁG. 25

Las principales críticas que se erigen contra este modelo de solución de los supuestos *de actio libera in causa* señalan como fundamento que, de adoptar estos lineamientos, supondría una vulneración a los principios de legalidad, de culpabilidad y de coincidencia, que constituyen principios rectores del Derecho Penal a escala global. Recordemos que este modelo se basa en la imputación extraordinaria de una acción en la que el sujeto transgresor de la norma se encuentra en un estado de enajenación mental²², y por lo tanto inimputable, careciendo así su actuar de culpabilidad, y no coincidiendo esta con el injusto.

Para respaldar este modelo se usa frecuentemente la teoría de la autoría mediata²³, la cual plantea que no existe diferencia entre quien se pone en estado de inimputabilidad para cometer delito y se hace a sí mismo instrumento para la ejecución de los actos, y quien usa a un inimputable como herramienta para la consumación de un hecho delictivo.

La teoría de autoría mediata, según algunos teóricos, resulta insuficiente para explicar la capacidad de culpabilidad por el hecho de no ser posible que en una misma persona concorra autor mediato e inmediato al unísono, ya que la *de actio libera in causa* no permite la existencia dual de sujetos.

Dentro del concepto de autoría mediata es necesario que exista además, un sujeto que controle o dirija la conducta o comportamiento del inimputable orientado al fin ilícito que persigue, sin embargo en la *de actio libera in causa* el sujeto luego de colocarse en estado de inimputabilidad pierde el control y dominio sobre el desarrollo de los acontecimientos. Conjuntamente, al considerar la no existencia de la imprudencia en la autoría mediata, se está descartada la posibilidad de utilizar esta tesis en los casos de *de actio libera in causa* imprudente.

Frente a este criterio, sin embargo, encontramos a aquellos que discrepan con lo antes mencionado, como es el caso de profesores de la Universidad de MÚNICH, BERND

²² Es una eximente de responsabilidad penal por tanto es una de las causas de inimputabilidad: Son aquellas circunstancias que eliminan la capacidad del individuo para ser sujeto de delito, o sea, eliminar su capacidad jurídica penal de obrar, que excluyen la capacidad del sujeto para prever la ilicitud de sus acciones y para conducir su conducta de acuerdo con su conocimiento.

²³ Los que ejecutan el hecho por medio de otro que no es autor o es inimputable o no responde penalmente del delito por haber actuado bajo violencia o coacción o en virtud de error al que fue inducido (El autor mediato Código Penal art. 18.2 d).

SCHÜNEMANN, Alemania, quienes defienden la tesis de la autoría mediata como fundamentación de la punibilidad de la *de actio libera in causa*. Es planteado por ellos, que es rebatible el hecho de que no se pueda manifestar la imprudencia en la autoría mediata, siendo así viable la tesis del autor mediato como fundamentación de la punibilidad de la *de actio libera in causa*. Es decir, no se manifiesta imprudencia con respecto a la intención, obviamente dolosa de manipular y utilizar a un individuo inimputable para cometer un delito, pero sí con respecto a los resultados esperados: en el caso de que el sujeto inimputable sobrepase los límites de conducta planificados y esperados por el autor mediato.

Supongamos que el sujeto A, autor mediato, utiliza a B, sujeto inimputable, para que entre en casa de C por la fuerza y robe todo aquello que pueda representar ganancias. A, habiendo planificado todo, y manteniendo comunicación con B mientras entra a la casa de C, no se percató de que B portaba consigo un arma blanca. B, al encontrarse accidentalmente con C, quien aparentemente no se encontraba en la casa, decide utilizar su arma propinándole lesiones graves, lo que sobrepasa los límites de la conducta prevista por A. Es entendido que en este caso se manifiesta una conducta imprudente con respecto al resultado causado.

Llevando lo antes planteado a la teoría de la *de actio libera in causa* se colige la posibilidad de que se manifieste la autoría mediata en los casos *de actio libera in causa* imprudentes. Por otro lado, y ante la exigencia de que existan dos intervinientes es posible debido a la existencia de dos personalidades diferentes: una antes de estar en estado de inimputabilidad, y no estar afectadas sus capacidades físicas y psicológicas; y la otra, después de ponerse en dicho estado.

En cuanto a la exigencia del control que debe manifestar el autor mediato sobre el sujeto inimputable durante la comisión del delito, es necesario aclarar que este “control” no es absoluto y se basa en la previsibilidad, no siendo esta un instrumento completamente efectivo como se demuestra en el supuesto anterior, y es la misma previsibilidad que se manifiesta en el individuo que decide ponerse en estado de inimputabilidad para cometer un delito, con respecto a la conducta que asumirá una vez puesto en tal estado.

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

La actio libera in causa vista desde la embriaguez como causa fundamental:

Partiendo desde el punto de vista de la grave alteración de la conciencia –prescrita en el primer inciso del artículo 20° del Código Penal²⁴- la embriaguez constituye una causa de inimputabilidad, ya que el sujeto autor de un delito, en el momento de haber cometido el hecho delictivo sufre una suerte de trastorno mental transitorio, que origina una plena anormalidad en el conocimiento de la situación o en las condiciones de autocontrol del sujeto.

En la legislación y en la jurisprudencia nacional, se establece la embriaguez como atenuante o simplemente eximente de responsabilidad penal, Así se tiene el caso siguiente: *“que en el caso de autos, se ha tenido en cuenta la confesión sincera de la procesada (...), quien ha aceptado su responsabilidad como autora del delito imputado, en todo el proceso; no obstante el colegiado no ha considerado su estado de embriaguez, causal que la exime de responsabilidad penal, conforme a lo previsto en el artículo 20 inciso primero del Código Penal (...)”*²⁵.

Es ese sentido los tratadistas nacionales y extranjeros y algunas legislaciones en materia de Derecho Penal han establecido que la embriaguez es causa de inimputabilidad en circunstancias que, el sujeto no pueda discriminar la naturaleza lícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos²⁶; y además se toma en cuenta que la imputabilidad se determina en el momento en que el agente actúa²⁷, o sea al momento

²⁴ Código Penal Peruano Comentado Primera Edición Septiembre 2004 1500 D.LEG N° 822 @ Gaceta Jurídica S.A.017-98-ED ISBN: 9972-9731-2-3 Registro De Proyecto Editorial 11501220400776

²⁵ Sala Penal Transitoria. R.N. N° 623-2004. Cusco. Revista peruana de doctrina y jurisprudencia penales N° 6 (2005), Lima. Pág. 533.

²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (2003). Lecciones de Derecho Penal. México DF; Oxford University Press México. Pág. 232.

²⁷ HURTADO POZO, J., PRADO SALDARRIAGA, V. (2011). Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo I (4ta. edición). Lima; Editorial Idemsa. Pág. 606.

de la infracción criminal, una aplicación en contrario implicaría una especie de responsabilidad objetiva por el resultado²⁸.

En algunas legislaciones se establece que; la embriaguez para ser eximente de responsabilidad penal tiene que ser plena, fortuita y deje inconsciente al sujeto; en algunas como meramente culposa; atenuante; accidental e involuntaria; y en algunas otras legislaciones se considera que no es eximente de responsabilidad penal, pues se estima que puede ser agravante cuando es habitual o preordenada al delito.

Tal es así que en el Derecho anglosajón “la embriaguez ocasionada por el propio sujeto sólo se admite como causa de exclusión de la pena cuando, como consecuencia de la ebriedad, falta el dolo específico exigido por el tipo”.

La embriaguez como fundamento de punibilidad

La comisión de un delito empieza en el *iter criminis*²⁹ que tiene como primera etapa la ideación, un proceso interno en que el sujeto elabora el plan del delito y propone los planes que serán meta de su acción, eligiendo a partir del fin los medios para alcanzarlo; la segunda etapa es la preparación, proceso por el cual se procura los medios elegidos; desde este punto de vista de la preparación se puede afirmar que el sujeto para la comisión de un hecho delictivo se anima, consumiendo alcohol o drogas, para ejecutar y consumir el delito en estado de inimputabilidad.

Entonces en el *iter criminis*, quien de forma libre y voluntaria, en una situación de inimputabilidad para perpetrar el hecho punible, está ya iniciando su ejecución, por lo tanto, no existe una desvinculación, entre el momento de la acción y el momento de la imputabilidad.

Es así que la doctrina ha creado el término *Actio libera in causa*³⁰, entendida como la acción libre en la causa, con el propósito de establecer cuándo los delitos cometidos en

²⁸ PEÑA CABRERA FREYRE A. R. (2011). Derecho Penal, Parte General, Tomo I (3ra. Edición). Lima; Editorial Idemsa. Pág. 813.

²⁹ *Iter criminis*. *Iter criminis* es una locución latina, que significa «camino del delito», utilizada en Derecho penal para referirse al proceso de desarrollo del delito, es decir, las etapas que posee, desde el momento en que se idea la comisión de un delito hasta que se consuma. Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Iter_criminis (consultado el 24 de enero del 2018 a las 11.45 am)

³⁰ A propósito; En el año 1892, el Tribunal Supremo del Reich adoptó una solución de compromiso, plasmada en el reconocimiento de la denominada *Actio libera in causa*, con ocasión de un caso acaecido en Königsberg, ciudad natal de Immanuel KANT: Un cochero embriagado sin sentido había atropellado y

estado de embriaguez deben considerarse punibles o eximentes de responsabilidad penal.

Algunos casos en que el sujeto es inimputable en el momento de la realización del resultado típico, suscitan la cuestión de si el que actúa no puede ser castigado sin embargo cuando en un momento anterior en que todavía era imputable, estableció dolosa o imprudentemente una causa del resultado. Dándose las condiciones de punibilidad; particularmente el dolo o la imprudencia son punibles.

Conceptuando el término *Actio libera in causa*, se tiene: “los supuestos en los que el autor libremente ha causado su propio estado de inimputabilidad y luego, sin capacidad de culpabilidad, comete el delito³¹”. “El autor se sitúa en estado de incapacidad de culpa, para cometer en él un delito a pesar de que pudo prever la comisión del mismo³²”; “se presentan cuando se produce un resultado contrario al Derecho, por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad³³”.

a) Teoría de la *Actio libera in causa* como autoría mediata.

En primer término; alguien se coloca a sí mismo en un estado de inimputabilidad, y ejecuta en tal estado la acción o la omisión que acarrea el resultado. El propio cuerpo del agente es el que desempeña el papel de "instrumento"³⁴.

Ha de entenderse ejecutado el delito justo en el momento en que se adquiere el trastorno mental pre ordenado para su comisión. La primera acción (el procurarse tal estado) sería por ello típica (matar, violar, causar lesión, etc.).

En segundo término; se puede afirmar que en esta teoría de la autoría mediata podría subsumirse la conducta adoptada por el autor mediato; el inducir a otra persona consumir bebidas alcohólicas, para que en un estado de inimputabilidad, cometa un delito.

herido a un peón caminero. La imputación se apoyó desde un principio en el modelo del tipo –que se tratará en el capítulo de los modelos de punibilidad- y en correspondencia con la autoría mediata.

³¹BACIGALUPO Z., Enrique: *Derecho Penal, Parte General* (2da. Edición). Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1999, pág. 456.

³²WELZEL, Hans: *Derecho Penal, Parte General*, Roque De palma Editor, Buenos Aires 1956, pág 167.

³³JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Principios de Derecho Penal, La ley y el delito*, Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana Buenos Aires 1997. Pág. 336.

³⁴BELING, Op. Cit. pág. 105

Por ejemplo: Comisión de delito doloso; A tiene una rencilla con B al igual que C, entonces A le hace consumir alcohol a C para que así, ebrio, en estado de inimputabilidad le propine una paliza a B. Comisión de delito culposo; A y B consumen alcohol, sabiendo que en estado de embriaguez son violentos y pierden el control, es así que ambos o uno de ellos le propina una paliza a C.

b) Teoría de la *Actio libera in causa doloso*.

Esta situación es la más clásica en el ámbito de la *Actio libera in causa*, de ahí surge el punto de discusión, teniendo en cuenta que el sujeto para cometer un delito, él mismo crea o conlleva su personalidad a un estado de inimputabilidad.

El agente provoca su propia incapacidad con la intención de cometer la conducta punible, concebida y decidida por él³⁵; conocida también como la ebriedad pre ordenada, destinada a delinquir, es la que se provoca para cometer un determinado delito³⁶.

Así, se considera imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero sí lo era en el momento en que ideó cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó en la acción típica.

El ejemplo clásico es cuando el sujeto, con el propósito de matar, causar lesión, violar, etc., se embriaga o consume drogas para darse ánimo y así cometer el delito.

c) Teoría de la *Actio libera in causa imprudente*.

Aquí, el agente se pone en estado de inimputabilidad³⁷ pudiendo y debiendo prever que, llegado el momento, no podrá usar la prudencia y previsión exigibles en la vida ordinaria y sabiendo que posiblemente tendrá que afrontar un deber para cuyo cumplimiento necesita de todas sus facultades. Ejemplo; el agente persiste en conducir un automóvil a pesar de su estado de ebriedad y atropella a una persona.

³⁵HURTADO POZO Op. Cit. pág. 606.

³⁶PEÑA CABRERA, *Op. Cit.* pág. 817

³⁷ En cuanto a la posibilidad de dirigir las acciones, la exigencia toma en cuenta las situaciones en que el autor, pese a comprender lo antijurídico de su actuar, o no pudo actuar de otro modo por carecer de capacidad personal para hacerlo (casos de inimputabilidad), o el derecho no lo obliga a actuar de otro modo porque ello importaría forzarlo a adoptar una conducta excepcional para el normal actuar del hombre en su inserción social (no exigibilidad -jurídica- de otra conducta. *Vid CREUS, Carlos: Derecho Penal Parte General. Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1992, pág.243*

Se tiene otra concepción, naciente de la doctrina, de esta teoría en la cual se establece que la infracción del deber de cuidado es debido a la persistencia del agente de consumir bebidas alcohólicas, sabiendo que en estado de ebriedad es violento, pierde el control de su personalidad y conforme a ello puede prever la comisión de un delito.

A este respecto se tiene el ejemplo de quien, enfurecido con su mujer, se emborracha y, pese a anteriores experiencias en ese sentido, no repara en que le dará una paliza en estado de inimputabilidad, crea al emborracharse un riesgo no permitido para la integridad corporal de su mujer.

1.3 Recepción en el Derecho Penal comparado de la teoría de la *actio libera in causa*.

En el Derecho Penal son tres las causas de exclusión de la responsabilidad penal que pueden reconducirse al ámbito de la inimputabilidad. En el Derecho español, están citadas en el artículo 20 del Código Penal, que establece que: cualquier anomalía o alteración psíquica (Art. 20.1) o un estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (Art. 20.2); y la alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (Art. 20.3).³⁸ La minoría de edad (artículo 19) también es una causa de inimputabilidad.

El primer punto de desencuentro del Derecho Penal Español con respecto a nuestro país radica en lo más elemental, el concepto de la *actio libera in causa*. Con la expresión *actio libera in causa (a.l.i.c)* la doctrina penal pretende resolver aquellas situaciones en las que un sujeto ha realizado un hecho antijurídico en estado de ausencia de libertad –o de anormalidad motivacional, si es ésta la tesis que se sostiene³⁹ estado que con anterioridad el mismo ha provocado⁴⁰. El origen de tal

³⁸ Artículo 20.3 Las disposiciones de los dos apartados precedentes no se aplicarán si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias sicotrópicas, ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción.

³⁹ GIMBERNAT ORDEIG, E.: *El sistema del Derecho penal en la actualidad*, en Anuario de Ciencia Jurídica, 1, 1971, reproducido en su libro Estudios de Derecho penal, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 172 y ss.

expresión es atribuido a MÜLLER (1789), quien distinguía entre acciones libres, acciones que aluden a la libertad pero en las que el delincuente, en el momento de la comisión del delito, actúa sin libertad (*actio ad libertatem relata, quamvis actu non libera*), y acciones que ni son libres ni aluden a la libertad (*nec actu libera nec ad libertatem relata*).

¿Cuál es su ámbito de aplicación? Existe acuerdo generalizado en que la *actio libera in causa* es aplicable a los casos de incapacidad de culpabilidad, o sea, a aquellos en los que el sujeto es incapaz de culpabilidad en el momento de la comisión de la infracción penal pero en un momento anterior, cuando todavía no se encontraba en dicho estado, produjo dolosa o imprudentemente su propia incapacidad de culpabilidad⁴¹. Así lo reconoce además el Código penal español para el trastorno mental transitorio (art. 20, 1.º) y el estado de intoxicación plena (art. 20, 2.º): éstos no eximirán de pena cuando hubiesen sido provocados por el sujeto con el propósito de cometer el delito o cuando aquél hubiera previsto o debido prever su comisión.

Igualmente nadie discute que deba aplicarse esta doctrina a los casos de incapacidad de acción⁴². Puesto que aquí nuestro Código guarda silencio, la aplicación de la *actio libera in causa* a estos supuestos debería ser fundamentada, a mi juicio, en la doctrina jurisprudencial.

Ésta, a su vez, podría utilizar como fundamento los números primero y segundo del art. 20, pues una interpretación extensiva de los mismos permitiría la inclusión de los casos de ausencia de acción: si cuando hay acción y el sujeto es incapaz de culpabilidad tiene sentido aplicar la estructura de la *actio libera in causa*, a fortiori debe ser aplicada cuando ni siquiera existe acción. De *lege ferenda*, sin embargo, sería conveniente la inclusión en el Código penal de un precepto que, al igual que ha sucedido con la comisión por omisión (*vid.* el art. 11), regule esta situación.

⁴⁰JOSHI JUBERT, U.: La doctrina de la «Actio libera in causa» en Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), Bosch, Barcelona, 1992, p. 28

⁴¹ROXIN, C.: *Bemerkungen zur actio libera in causa*, en Festschrift für Karl Lackner, 1987, trad. de F. MUÑOZ CONDE bajo el título «Observaciones sobre la “actio libera in causa”», en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1988, pág. 21

⁴² Así se manifestaba ya BINDING, K.: Normen und ihre Übertretung, T. II: Schuld. Vorsatz. Irrtum. V. II: Zurechnungsfähigkeit, 2.ª Auf., Leipzig, 1914, pp. 621 y ss.

Así, será la Ley escrita y no los Tribunales la que indique que el art. 10 («Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley») no será aplicable si la omisión⁴³ o el comportamiento activo pero penalmente irrelevante⁴⁴ fue buscado de propósito por el sujeto o éste previó o debió haber previsto su realización.

En cuanto a la posible aplicación de la *a.l.i.c* a supuestos en los que falta el tipo, la antijuricidad o –por concurrir una causa de inexigibilidad– o la culpabilidad, defendida en nuestro Derecho por algunos autores⁴⁵ entiendo que, pese a presentar una estructura paralela, pueden ser resueltos sin acudir a dicha teoría⁴⁶.

Después de un estudio realizado la autora pudo observar que en España también se ponen de manifiesto los modelos, injusto típico o tipicidad del cual consiste en aplicar las reglas generales de la imputación –por eso se le llama también sistema de imputación ordinario⁴⁷ esto es, el sujeto responderá por haber realizado una acción típica, antijurídica y culpable, siendo la acción precedente (*actio praecedens*) la que reúne tales requisitos.

También se ve el modelo de la excepción en el cual comparado con nuestro país el mayor problema que presenta es que no respeta el principio de culpabilidad, pues si la acción penalmente relevante es la de la realización del hecho antijurídico en la situación defectuosa –de incapacidad de culpabilidad en nuestro caso–, estamos haciendo

⁴³Piénsese en el tan citado ejemplo del guardabarrera que se embriaga plenamente hasta perder el conocimiento, provocando con su omisión el choque de dos trenes.

⁴⁴El también citado ejemplo, procedente de los canonistas, de la madre que, sabiendo que tiene un sueño agitado, duerme con su hijo de pocos meses de edad provocándole por asfixia la muerte.

⁴⁵MIR PUIG, S.: Derecho Penal. Parte General, 4.ª ed. corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal de 1995, Barcelona, 1996, pp. 470 (estado de necesidad) y 617 (miedo insuperable); le sigue su discípula –aunque luego sólo trata en su monografía los casos de ausencia de acción e incapacidad de culpabilidad– JOSHI JUBERT, U.: La doctrina de la «Actio libera in causa» en Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), cit., pp. 91 y 92; en el Derecho penal alemán cf., v. gr. y por todos, MAURACH, R.: «Fragen der actio libera in causa», en Juristische Schulung, 1961, pág. 376.

⁴⁶Vid. ALONSO ÁLAMO, M.: *La acción libera in causa*, en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1989, pp. 74 y ss.

⁴⁷Esta terminología la emplea JOSHI JUBERT en el siguiente sentido: «imputación ordinaria concurre cuando se atribuye un resultado a un autor determinado dándose todos los elementos del delito en un momento determinado; imputación extraordinaria tiene lugar cuando se imputa el resultado a un autor, faltando un elemento del delito, pero éste es substituido por un subrogado» [vid. JOSHI JUBERT, U.: La doctrina de la «Actio libera in causa» en Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), cit., pág. 125

responsable a un sujeto que, aunque efectivamente haya cometido un hecho antijurídico, no es al mismo tiempo culpable del mismo.

Los defensores del mismo han acudido a distintas tesis por citar sólo algunas⁴⁸ se ha dicho que la imputación de la acción cometida en estado defectuoso es posible porque los casos de incapacidad de culpabilidad presentan una estructura muy similar a los supuestos de autoría mediata: así, indica JESCHECK⁴⁹ que desde la perspectiva del injusto material no hay diferencias entre quien se hace inimputable a sí mismo para cometer un delito y quien se sirve de un inimputable para dicho fin.

Un ejemplo al que hace referencia la legislación española es la intoxicación producida por el alcohol o por otras drogas que provoca en el sujeto el estado de inimputabilidad.

Recogido en el artículo 20.2 del Código Penal de España⁵⁰: Por su intensidad o grado, la embriaguez puede ser letárgica, plena, semiplena o productora de simple excitación. La embriaguez letárgica constituye el grado máximo y da lugar a un estado de inconsciencia o sueño que excluye la propia presencia de un comportamiento humano voluntario. La embriaguez plena produce una perturbación total de la conciencia que excluye la imputabilidad, mientras que la semiplena supone una perturbación parcial que disminuye la imputabilidad. Por último, la simple excitación se considera irrelevante a efectos penales.

Por su origen, se habla de embriaguez pre-ordenada al delito, embriaguez voluntaria simple, culposa y fortuita. La embriaguez pre-ordenada a delinquir es la que se provoca para cometer un delito determinado –por ejemplo, para infundirse el valor necesario para realizarlo-. Las demás clases de embriaguez mencionadas se definen con relación al carácter voluntario, imprudente o fortuito de la embriaguez –no del delito-. Así, la embriaguez voluntario supone sólo que la embriaguez se ha buscado voluntariamente, y la embriaguez culposa es la que se produce imprudentemente, a diferencia de lo que sucede con la embriaguez fortuita, la cual no es atribuible a imprudencia alguna –así

⁴⁸Vid., en profundidad, JOSHI JUBERT, U.: La doctrina de la «Actio libera in causa» en Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), cit., pp. 130 y ss.

⁴⁹ Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 3.^a Auf., Berlin, 1978, trad. de S. MIR PUIG y F. MUÑOZ CONDE bajo el título Tratado de Derecho penal. Parte General, V. I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 612.

⁵⁰ Ley Orgánica, Código Penal Español de 1995

puede suceder en el caso de embriaguez patológica, en que por efecto de una anomalía en el sujeto una pequeña dosis de alcohol produce la embriaguez.

Para que el alcohol u otras drogas eximan, deberá producir una plena exclusión de la imputabilidad: sólo la embriaguez o intoxicación plena podrá eximir, no así la semiplena, que sólo podrá atenuar, a través de la eximente incompleta del Art. 21.1º, cuando sea muy intensa, y por la vía de la atenuante ordinaria del Art. 21.2º, cuando no lo sea tanto. No toda embriaguez o intoxicación plena eximirá, sino sólo la que no se haya buscado de propósito para delinquir ni se haya producido en circunstancias tales en que hubiera que prever que daría lugar a cometer el hecho.

Código Penal Francés⁵¹

En este Código solo se habla en el capítulo dos⁵² en el artículo 122 ,en cuanto a las causas de exención o atenuación de la responsabilidad teniendo en cuenta que será eximido cuando tiene un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya alterado su discernimiento o dificultado el control de sus actos. Deja una figura atenuada a la responsabilidad que se aborda en el segundo párrafo de este artículo .Para concluir la autora hace referencia a que en ningún momento se hace referencia lo que se conoce como *actio libera in causa*.

Código Penal Italiano⁵³:

⁵¹ Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752> (consultado el 14 de marzo del 2018 a las 10:45am)

⁵² CAPITULO II-De las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad Artículos 122-1 a 122-8. Artículo 122-1 No será penalmente responsable quien, en el momento de la comisión de los hechos, padezca un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya anulado su discernimiento o el control de sus actos. Quien esté aquejado, en el momento de los hechos, de un trastorno psíquico o neuropsíquico que haya alterado su discernimiento o dificultado el control de sus actos seguirá siendo punible; sin embargo, el órgano jurisdiccional tendrá en cuenta esta circunstancia cuando determine la pena y fije el régimen de la misma.

⁵³ CAPÍTULO II De las causas que eximen de la responsabilidad criminal Artículos 19 y 20. ARTÍCULO 19: Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor. ARTÍCULO 20- Están exentos de responsabilidad criminal: 1-El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2-El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos

En este Código⁵⁴ se regula la eximente que en nuestro país se encuentra regulado en el Código Penal artículo 20 en él se hace referencia a la *actio libera in causa* en su artículo 20 apartado 2 Capítulo II De las causas que eximen de la responsabilidad criminal a diferencia de nuestro país que lo regula en el artículo 20 apartado 3 Capítulo III

Código Penal Alemán⁵⁵

En este Código tampoco se hace referencia a la *actio libera in causa* solo se menciona en su artículo 20 y 21⁵⁶ que será eximida la persona que a la hora de cometer el hecho tenga perturbaciones psíquicas por lo cual es considerado incapaz ya que no puede comprender lo injusto del hecho habla de la capacidad de culpabilidad reducida.

Código Penal de Argentina⁵⁷:

Establece en su Artículo 34.- No son punibles:

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

Aunque esta legislación no realiza mención expresa a la teoría de la *actio libera in causade* la lectura de su articulado se infiere la misma al consignar la frase: no imputables a él, sin embargo, no ofrece ninguna otra solución a este pronunciamiento, aunque debe inferirse entonces que el sujeto responde penalmente del delito cometido

análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Disponible en <https://www.legislacion.vlex.es/vid/ley-organica-codigo-penal> (consultado el 14 de marzo del 2018 a las 10:45am)

⁵⁴Ha sido modificado en varias ocasiones siendo la última el 23 de diciembre del 2010.

⁵⁵Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf consultado el 13 de marzo del 2018 a las 10:00am.

⁵⁶ Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas. Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión. Capacidad de culpabilidad reducida Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al 49 inciso 1.

⁵⁷ Ley 11.179 de 1984

cuando no haya podido en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones por cuestiones imputables a él.

Código Penal de Bolivia⁵⁸

Art. 17°.- (INIMPUTABILIDAD). Está exento de pena el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión.

Art. 18°.- (SEMI-IMPUTABILIDAD). Cuando las circunstancias de las causales señaladas en el artículo anterior no excluyan totalmente la capacidad de comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión, sino que la disminuyan notablemente, el juez atenuará la pena conforme al artículo 39 o decretará la medida de seguridad más conveniente.

Art. 19°. - («*ACTIO LIBERA IN CAUSA*»).El que voluntariamente provoque su incapacidad para cometer un delito, será sancionado con la pena prevista para el delito doloso; si debía haber previsto la realización del tipo penal, será sancionado con la pena del delito culposo.

Código Penal de Chile⁵⁹

Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

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

Código Penal de Colombia⁶⁰

ART. 31.- Concepto. Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica o trastorno mental.

ART. 32.- Trastorno mental pre-ordenado. Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación.

⁵⁸ Código Penal boliviano del 2018

⁵⁹ 12 de noviembre de 1874 modificado en varias ocasiones siendo la última el 12 de febrero del 2013 Ley 20653

⁶⁰ Entró en vigor mediante el DL100 del 23 de enero de 1980.

ART. 33.- Medidas aplicables. A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad establecidas en este código.

Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar.

Código Penal de Costa Rica⁶¹

ARTÍCULO 42.- Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

ARTÍCULO 43.- Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

ARTÍCULO 44.- Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa.

Código Penal de El Salvador⁶²

Art. 27.- No es responsable penalmente:

4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

- a) enajenación mental;
- b) grave perturbación de la conciencia; y,
- c) desarrollo psíquico retardado o incompleto.

⁶¹Ley No 4573 del 4 de mayo de 1970

⁶²Decreto Legislativo No 270 del 13 de febrero de 1973 Publicado en el Diario Oficial No 63 tomo 238 fecha 30 de marzo de 1973.

En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión; y,

5) Quien actúa u omite en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó.

Art. 29.- Son circunstancias que atenúan la responsabilidad penal:

INFERIORIDAD PSIQUICA POR INTOXICACION

1) Estar el culpable en estado de intoxicación alcohólica o de otra índole que, sin ser preordenada al hecho, no llegue a tener plenitud de efectos sobre el sujeto;

La legislación antecedente recoge de forma clara cuando las conductas que se analizan constituyen eximentes de la responsabilidad penal y cuando aunque no la eximen la atenúan, pero algo muy curioso es de significar que ya sea en una u otra redacción no puede ser preordenada al hecho, es decir, no puede haber sido provocada, buscada por el sujeto con anterioridad al hecho para lograr su comisión.

Código Penal de Guatemala⁶³

ARTICULO 22. No incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente.

ARTICULO 23. No es imputable:

2o. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

CÓDIGO PENAL DE HONDURAS⁶⁴

ARTICULO 22. Las causas eximentes de responsabilidad penal son de tres clases, a saber:

1) Causas de inimputabilidad.

2) Causas de justificación.

⁶³Entró en vigor por el D No 17 de 1973

⁶⁴Entró en vigor por el D No 144 de 1983

3) Causas de inculpabilidad.

ARTICULO 23. No es imputable:

2) Quien en el momento de la acción u omisión padezca de psicosis, de retardo mental severo o de psicosis transitoria y carezca, por ello, de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido provocado por el agente dolosa o culposamente.

Art. 64.- Cuando al momento de cometer la acción el inculpaado estuviese en estado de demencia, o cuando se hubiese visto violentado a ello por una fuerza a la cual no hubiese podido resistir, no hay crimen ni delito.

Código Penal de Nicaragua⁶⁵

Artículo 28.- Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que por enfermedad mental o una grave alteración de la conciencia no posee, en el momento de obrar, la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esta apreciación;

Artículo. 29.- Son circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal:

1º Las expresadas en el artículo anterior cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

5º La de ejecutarse el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito.

La redacción de la ley hace referencia a la enfermedad mental y a la alteración grave de la conciencia que impidan apreciar el carácter delictuoso del acto o determinarse según esta apreciación, por lo que no cabe duda de que estamos hablando de casos de inimputabilidad, en los cuales sí existe un comportamiento (acto, dice el texto).

Un hecho es cualquier acontecimiento que sucede en el mundo exterior y sólo la concurrencia de la voluntad humana convierte el hecho en una conducta. De esta manera, la voluntariedad y conciencia a las que se refiere el Código deben entenderse como requisitos exigidos por la ley para que el hecho se repunte como conducta, en tanto que la intención, preterintención o culpa son formas de infracción relativas a la

⁶⁵Ley No 641 del 13 de noviembre del 2007

disposición anímica del autor. En consecuencia, cuando el hecho no sea voluntario y consciente no habrá conducta ni delito, al tenor del mismo artículo 20. De lo anterior se colige que estados como intoxicación alcohólica severa, eximen de responsabilidad.

Código Penal de Panamá⁶⁶

ARTICULO 23. Para que un procesado sea declarado culpable por un hecho previsto como punible en la ley es necesario que sea imputable.

Salvo prueba en contrario, se presume la imputabilidad del procesado.

ARTICULO 24. No es imputable quien en el momento de ejecutar el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por causa de trastorno mental.

ARTICULO 25. Actúa con imputabilidad disminuida quien en el momento de la acción u omisión, posea incompletamente la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho en razón de grave perturbación de la conciencia.

ARTICULO 28. No podrá ser declarado inimputable quien con el fin de cometer un hecho punible y de procurarse una excluyente, se coloque en un estado de inimputabilidad total o parcial para cometerlo en cuyo caso la sanción deberá agravarse de acuerdo con las reglas de este Código.

ARTICULO 29. Si el estado de perturbación mental del imputado en el momento del hecho punible proviene de embriaguez, se seguirán las reglas siguientes:

1. Quien en el momento de perpetrar el hecho punible se encuentre en estado de embriaguez por caso fortuito, será declarado inimputable si aquélla es total;
2. Si el agente se embriagara con el designio de cometer un hecho punible o procurarse una excusa, la sanción deberá agravarse, según las reglas de este Código; y
3. Los intoxicados por drogas o estupefacientes de cualquier índole que cometan un hecho punible, serán declarados imputables o inimputables conforme las reglas dadas para el embriagado.

Este Código redacta de forma detallada el procedimiento a seguir en el caso de la presencia de intoxicación ya fuera por el consumo de alcohol o de otro tipo de

⁶⁶Ley 14 del 2007 modificada en varias ocasiones siendo la última la Ley 14 del 2010.

sustancias, desde la inimputabilidad hasta la imputabilidad, incluyendo dentro de esta última la teoría de la *actio libera in causa*.

Código Penal de Uruguay⁶⁷

CAPITULO II De las causas de inimputabilidad

ARTICULO 30. (Locura)

No es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida, o por intoxicación, se hallare en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o sólo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su verdadera apreciación. Esta disposición es aplicable al que se hallare en el estado de espíritu en ella previsto, por influjo del sueño natural o del hipnótico.

ARTICULO 31. (Embriaguez)

No es imputable el que ejecuta un acto en estado de embriaguez, siempre que ésta fuere completa y estuviere determinada por fuerza mayor o caso fortuito.

ARTICULO 32. (Ebriedad habitual)

El ebrio habitual, y el alcoholista, serán internados en un Asilo.

Se considera ebrio habitual el que se embriaga periódicamente y en ese estado comete delito o provoca escándalo, tornándose peligroso.

Se reputa alcoholista al que por la costumbre de ingerir alcohol, sin llegar a la embriaguez, hubiere cometido el hecho en el estado previsto en el artículo 30 del Código.

Código Penal de Venezuela⁶⁸

Art. 62. No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos.

Sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el Tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento

⁶⁷Ley 9.155

⁶⁸Gaceta Oficial No 5494.Extraordinaria,20 de octubre del 2000

adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo.

Art. 63. Cuando el estado mental indicado en el artículo anterior sea tal que atenúe en alto grado la responsabilidad, sin excluirla totalmente, la pena establecida para el delito o falta se rebajará conforme a las siguientes reglas:

1.a En lugar de la de presidio, se aplicará la de prisión, disminuida entre dos tercios y la mitad.

2.a En lugar de la de prisión, se aplicará la de arresto, con la disminución indicada.

3.a Las otras penas divisibles se aplicarán rebajadas por mitad.

Art. 64. Si el estado de perturbación mental del encausado en el momento del delito proviniera de embriaguez, se seguirán las reglas siguientes:

1.a Si se probare que, con el fin de facilitarse la perpetración del delito, o preparar una excusa, el acusado había hecho uso del licor, se aumentará la pena que debiera aplicársele de un quinto a un tercio, con tal que la totalidad no exceda del máximo fijado por la ley a este género de pena. Si la pena que debiere imponérsele fuere la de presidio, se mantendrá ésta.

2.a Si resultare probado que el procesado sabía y era notorio entre sus relaciones que la embriaguez le hacía provocador y pendenciero, se le aplicarán sin atenuación las penas que para el delito cometido establece este Código.

3.a Si no probada ninguna de las dos circunstancias de los dos números anteriores, resultare demostrada la perturbación mental por causa de la embriaguez, las penas se reducirán a los dos tercios, sustituyéndose la prisión al presidio.

4.a Si la embriaguez fuere habitual, la pena corporal que deba sufrirse podrá mandarse cumplir en un establecimiento especial de corrección.

5.a Si la embriaguez fuere enteramente casual o excepcional, que no tenga precedente, las penas en que haya incurrido el encausado se reducirán de la mitad a un cuarto, en su duración, sustituyéndose la pena de presidio con la de prisión.

Código Penal de España⁶⁹.

Artículo 20: está exento de responsabilidad criminal el que:

⁶⁹Ley Orgánica 10/95 de 23 de Noviembre de 1995

- Cualquier anomalía o alteración psíquica que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión
- Trastorno mental transitorio no buscado con el propósito del delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.
- La intoxicación plena por alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que se produzcan efectos análogos, siempre que no se haya con el propósito de delinquir.
- Síndrome de abstinencia que impida comprender la ilicitud de un hecho o actuar conforme a su comprensión
- Sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o infancia que alteren gravemente la conciencia de la realidad
- El que obre impulsado por un miedo insuperable.

Surge claramente del texto de la ley que el legislador español ha mantenido un esquema legal en el cual conforme al cual la imputabilidad debe ser juzgada en el momento del hecho, esto es el de la realización de la acción.

Sin embargo el párrafo 2do. del mismo precepto dice el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

Queda claramente establecido que en la previsión legal se ha dado cabida a la teoría de *la actio libera in causa*.

El Código Penal de 1995, contiene una previsión específica en los números primero y segundo del art. 20 para los casos de *actio libera in causa dolosa* y *actio libera in causa culposa*, quedando así salvaguardado el principio de legalidad. El principio de culpabilidad, por su parte, quedaría también amparado en la medida en que el modelo de la excepción representa, valga la redundancia, una excepción al mismo fundamentada en la propia ley. Podemos advertir que tanto en la doctrina nacional como extranjera la *actio libera in causa* es mayoritariamente aceptada aunque con diferentes fundamentos

Está claro entonces que por cuestiones de política criminal lo que se pretende es evitar la impunidad de aquel sujeto que dolosa o imprudentemente provoca su propio estado de inimputabilidad.

CAPÍTULO II-TRATAMIENTO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN CUBA.

En este capítulo se analiza la *actio libera in causa* en la legislación y la doctrina cubana, y al hacerlo se patentiza el carácter simbólico de esta institución jurídico-penal asociada a las exigencias de la responsabilidad penal. De igual manera valoramos una entrevista realizada a operadores del derecho en Holguín, con lo cual se pretende conocer el nivel de conocimiento y las opiniones de los mismos sobre la institución objeto de estudio.

2.1-Regulación legal de la *actio libera in causa* en el Código Penal cubano. Valoraciones preliminares.

La teoría de la *actio libera in causa* tuvo como antecedentes históricos primeramente el Código Penal de 1870⁷⁰ del 17 de junio el cual consta de dos libros, divididos en capítulos y estos a su vez en artículos, que abordan temas generales de la rebelión, sedición, los atentados contra la autoridad y sus agentes, resistencia y desobediencia, de los desacatos, de los desórdenes públicos, entre otros temas regulados en sus respectivos artículos. No obstante no hace referencia, ni plasma de forma explícita en su articulado de una u otra forma la *actio libera in causa* que es el tema a abordar en esta investigación.

El Código de Defensa Social⁷¹ de 1936 y que entró en vigor en 1938 sustituyó al Código Penal Español y precedió a su vez al Código Penal Cubano de 1979 modificado en 1987 y vigente hasta la actualidad (2018). En el mismo se hace posible distinguir la evolución del pensamiento humano, de la criminología. En este Código se hace referencia en su artículo 35⁷² a las exigencias de responsabilidad penal y establece como imputados a los enajenados mentales y a los que al momento de cometer el delito

⁷⁰ Disponible en www.fdu.edu.cu/bibliografía/legislación-histórica/código-español-1870/código-penal-de-1870 (consultado el 18 de abril del 2018 a las 9:45am)

⁷¹ Código de Defensa Social, Decreto Ley No. 802 de 4 de abril de 1936. Gaceta oficial Ext. No. 108 de 11 de abril de 1936. Publicación oficial del Ministerio de Justicia, 1973.

⁷² Artículo 35: Se tratan las exigencias y establece como inimputables a los enajenados mentales y a los que estaban en estado de embriaguez al cometer el delito si no se habían colocado voluntariamente bajo ese estado. No constituye el ejemplo clásico de individualización de la pena en el sentido que las características personales de este autor lo harían inimputable, por tanto no se le impondría sanción; pero puede valorarse cómo el legislador tiene en cuenta las características personales del sujeto para juzgarlo.

se encontraban en estado de embriaguez si no se habían colocado voluntariamente en ese estado.

La *actio libera in causa* o acción libre en la cusa como también se conoce se manifestó por primera vez en Cuba a través de la Ley 21 de 1979, la que regulaba en su capítulo III las Eximentes de responsabilidad penal comenzando en su artículo 20 con la enfermedad mental haciendo referencia en su apartado 3 a la *actio libera in causa*, siendo modificada esta Ley en 1987 y vigente hasta la actualidad (2018) la cual en este preciso artículo no obtuvo cambios.

La *actio libera in causa* en nuestro Código Penal⁷³ cubano se encuentra regulada en el Título 5, Capítulo 3 en lo referido a las eximentes de la responsabilidad penal en este caso en el art 20.1.3 que plantea: que las disposiciones de los apartados anteriores de este artículo que se refieren a la eximente de la Enfermedad Mental, no se aplicará si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias sicotrópicas ,ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción. Se encuentra regulado también en el art 53-L como una circunstancia agravante.

Para continuar hablando de *actio libera in causa* en Cuba se debe hacer referencia al criterio planteado por el profesor Danilo Rivero García⁷⁴, que hacemos nuestro, el que aborda de manera explícita y afirmativamente la teoría antes mencionada. Se realiza un análisis de la eximente de ausencia de capacidad de culpabilidad o inimputabilidad, cuyo título en la ley cubana es “La Enfermedad Mental”: El presupuesto psiquiátrico y el efecto psicológico.

El mencionado Especialista expone consecuencias jurídico penales por intoxicación alcohólica la cual es considerada en nuestra ley por su grado y por las circunstancias en las que se evidencie como un trastorno mental transitorio.

Se acentúa que en la *actio libera in causa*, el sujeto, siendo capaz de motivarse por la norma penal, se coloca (dolosa o imprudentemente)⁷⁵ en un estado que excluye la

⁷³Ley No. 62. Código Penal. 29 de diciembre del 1987. En vigor desde el 30 de abril de 1988.

⁷⁴BOLETÍN ONBC / NO. 9 / MAYO-AGOSTO 2002 / CIABO

⁷⁵RIVERO GARCÍA, Danilo: Tesina presentada para optar por la condición de Especialista en Derecho Penal. Dicho trabajo le mereció no solo tal condición, sino también una justipreciada valoración del Lic. Jorge Bodes Torres, quien considera que: “[...] el texto refleja un tratamiento acertado del tema [...] valorado con

capacidad de culpabilidad, y en dicho estado realiza la acción típica y antijurídica. Entonces se retrotrae el juicio sobre la capacidad de motivación al momento en que el autor, libremente, pone la causa del estado posterior. *Actio libera in causa*, es una acción cuya causa decisiva es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad, produciéndose la acción típica y antijurídica cuando el mismo se encuentra en un estado de ausencia de capacidad de culpabilidad o inimputabilidad. El sujeto se utiliza como su propio instrumento. Existe una amplia discusión académica sobre cómo fundamentar tal institución, donde resultan dominantes disposiciones: el “modelo de la excepción” y el “modelo del tipo”.

En nuestro modelo legal existe una peritación psiquiátrica para comprobar el estado de enfermedad mental ya sea por intoxicación o embriaguez alcohólica u otra circunstancial que determina la ausencia de capacidad de culpabilidad en la persona. Análisis de algunas repercusiones Jurídico Penales y Criminológicas de la embriaguez o intoxicación por la ingestión de alcoholada por AGUILAR AVILÉS⁷⁶

Por su grado, la intoxicación alcohólica (embriaguez) puede ser:

Letárgica: es la de mayor intensidad, produce una suspensión del uso de los sentidos y de las facultades del ánimo. Aquí no hay comportamiento humano regido por la voluntad, por tanto, no hay acción.

Plena: produce una perturbación total de la conciencia. No hay capacidad de culpabilidad o imputabilidad⁷⁷,

Semiplena: ocasiona una perturbación parcial. Disminuye la capacidad de culpabilidad.

Simple excitación: como su propia clasificación lo indica, no posee mayor relevancia.

No tiene significación alguna para la justicia penal.

profundidad y sin esquematismos, que se extiende a la realidad nacional, tanto en su forma de aplicación, y con un bagaje bibliográfico excelentemente seleccionado, que arriba a conclusiones que constituyen un punto de vista respetuoso y que debe –a su vez– ser respetado”.

⁷⁶AGUILAR AVILÉS, Dáger: *Análisis de algunas repercusiones jurídico penales y criminológicas de la embriaguez o intoxicación por la ingestión de alcohol*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, Disponible en www.eumed.net/rev/cccss/07/daa3.htm , marzo 2010(consultado el 24 de febrero del 2018 a las 11:35 am)

⁷⁷BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: *Nuevos y viejos problemas de la imputabilidad*. Disponible en www.pensamientopenal.com.ar (Consultado el 24 de febrero del 2018, 12.45 pm)

Por su origen, la intoxicación alcohólica se clasifica en:

Pre ordenada al delito: es aquella en que el sujeto, voluntariamente (con toda intención), se intoxica con bebidas alcohólicas o embriaga para cometer determinado delito. Ejemplo: El sujeto se embriaga para dar muerte al amante de su esposa, lo que no es capaz de hacer sobrio.

Voluntaria simple: consiste en que la intoxicación alcohólica (no el delito), se ha ocasionado con toda intención. Ejemplo: El sujeto ingiere bebidas alcohólicas con el propósito único o exclusivo de embriagarse, para así olvidar una grave situación personal por la que atraviesa, no de delinquir.

Imprudente: es aquella ocasionada de manera culposa. Ejemplo: El individuo que en el curso de una agradable reunión de amigos por razón de haber obtenido un premio académico, bebe sin comedimiento hasta que resulta embriagado.

Fortuita: cuando no es atribuible a imprudencia alguna. Ejemplo: El supuesto de la llamada embriaguez patológica, en que por efecto de una anomalía en el sujeto, una pequeña cantidad de alcohol le produce la embriaguez.

En el orden doctrinal, resulta dominante la opinión, que en el caso de la intoxicación o embriaguez letárgica y la plena, si son fortuitas, han de eximir; la primera por ausencia de acción, y la segunda por ausencia de capacidad de culpabilidad⁷⁸.

En el caso de embriaguez voluntaria simple o por imprudencia, no significa, que si se delinque en tal estado, el sujeto haya querido el delito, o que éste necesariamente sea previsible. Hay que analizar este asunto a través de la doctrina de la “*actio libera in causa*”, la cual tiene apoyo legal en nuestro país en el apartado 3ro, del artículo 20, del Código Penal.

Para el doctor PÉREZ GONZÁLEZ⁷⁹ la embriaguez se clasifica en:

Embriaguez Simple (o Embriaguez SAI): se trata del cuadro habitual de la intoxicación alcohólica.

⁷⁸MEZGER, Edmundo: *La culpabilidad en el Moderno Derecho Penal*, Publicación de la Facultad de Derecho Universidad de Valladolid. Disponible en www.fd.uo.edu.cu (Consultado el 12 de noviembre del 2017, 11.40 am)

⁷⁹PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto: *Psiquiatría Forense*, Premio anual de la salud 2012, del Ministerio de Salud Pública de Cuba, Editorial TEMIS, Colombia, pág 63.

Su trascendencia médico legal resulta del grado de afectación que determine, el que puede ser una banal estimulación y euforia o llegar al coma y la muerte. Calificaría en las fórmulas de inimputabilidad o semi-imputabilidad en la medida en que trascienda en sus manifestaciones a los niveles de Trastorno Orgánico Agudo⁸⁰ de nivel psicótico o no psicótico según lo descrito para esos cuadros, pero siempre atendiendo a los preceptos penales clásicos de no-voluntariedad ni previsibilidad en las consecuencias del consumo.

Embriaguez Patológica⁸¹: es un Trastorno Orgánico Agudo de Nivel Psicótico que aparece en sujetos con una sensibilidad especial, manifiesta de por vida, como una agitación y confusión, eventualmente con agresividad no selectiva, cuando consumen pequeñas cantidades de alcohol. Debe distinguirse que la Embriaguez Patológica no es un cuadro de agitación que se presenta en un sujeto en ebriedad extrema; tampoco es un caso ocasional de “mala bebida” en quien otras veces ha consumido sin mayores consecuencias, sino que ocurre siempre que el sujeto bebe, por lo que al repetirse, él está en condiciones de conocer esta reacción y evitar su ocurrencia mediante la abstinencia. Por ello pudiera quedar excluido del beneficio de la inimputabilidad si delinque durante uno de estos cuadros luego de tener identificado su origen.

Adicción al Alcohol o Dependencia Alcohólica: se refiere a un nivel de consumo que se caracteriza por un estado psíquico y físico con compulsión a beber alcohol, de forma incontinente (una vez iniciada la ingestión no puede detenerla) y experimentando signos de abstinencia en caso de no hacerlo. Cuando el sujeto llega a este nivel de consumo generalmente presenta ya severos desajustes en sus relaciones y deterioro en su status social producto del mismo, así como degradación en su personalidad, lo que favorece sus conductas violentas, delictivas o no, por debilitación de sus frenos morales, baja en su autoestima y similares aspectos.

⁸⁰Síndrome orgánico cerebral. Un trastorno neurocognitivo es un término general que describe la disminución de la función mental debido a una enfermedad, distinta a una enfermedad psiquiátrica. A menudo se utiliza (aunque incorrectamente) como sinónimo de demencia. www.medlineplus.gov/spanish/ency/article/001401.htm(Consultado 19 de marzo del 2018,3.40pm)

⁸¹El cuadro de **embriaguez patológica** puede durar unos minutos, 1 día o más, muchas veces hay que acudir a contenciones mecánicas o tranquilizantes. La Embriaguez como causa de inimputabilidad, es sustancial, no sólo para el experimentado jurista o al catedrático de la materia de **Derecho Penal**.

Cuando el sujeto tiene altos niveles de consumo de alcohol, a los que va arribando al incrementarse progresivamente su tolerancia a la sustancia, pero aún no presenta fenómenos de incontinencia y abstinencia, se le clasifica como en Abuso de Alcohol sin Dependencia.

Síndrome de Abstinencia: es un conjunto de síntomas de intensidad variable, tanto físico como psíquico. Es característico que mejore rápidamente hasta desaparecer al volver a consumir la sustancia de la que se depende, se trate de alcohol o de cualquier otra sustancia. El Síndrome de Abstinencia, de hecho, ya implica el diagnóstico de adicción y, por tanto, en su interpretación médico legal, de una eventual calificación del sujeto en estado peligroso si comete acciones delictivas en ese estado. Pero en lo específico los trastornos que lo constituyen pueden ser ligeros o moderados, del tipo de sensaciones de angustia o depresión,

En las formas severas el abstinentes llega a la desorganización psicótica, como ocurre en el Delirium Tremens de los alcohólicos, en el que la toma del nivel de conciencia se acompaña de alucinaciones e ilusiones visuales y de otro tipo, generalmente en forma de animales y con alto contenido terrorífico, que van a determinar la conducta e ideación del paciente, su interpretación médico legal es la de los Trastornos Orgánicos Agudos de Nivel Psicótico⁸², ya descrita.

El consumo habitual de alcohol según el propio profesor Ernesto Pérez González⁸³ puede provocar trastornos psicóticos que por su intensidad tienen relevancia desde el punto de vista médico legal porque se trata de trastornos demenciales que siguen un curso similar a los Trastornos Orgánicos Crónicos de Nivel Psicótico y cuya

⁸²El Trastorno Psicótico ("Bouffée delirante o "descompensación psicótica" o "psicosis reactiva") es un síndrome psicótico agudo y transitorio que persiste de un día a un mes, con posterior recuperación completa del nivel de funcionamiento psíquico pre mórbido. Ausencia de una causa orgánica, tal como de conmoción cerebral, delirium o demencia. A menudo Trastorno psicótico agudo en el cual las alucinaciones, las ideas delirantes y las alteraciones de la percepción son evidentes pero marcadamente variables y cambiantes de un día para otro e incluso de una hora a otra Disponible en www.psicoactiva.com/cie10/cie10_14.htm(Consultado el 19 de marzo del 2018 a las 10:15 am)

⁸³ídem 34

interpretación legal es la misma de estos. Igualmente es imposible que el sujeto pueda colocarse voluntariamente en ellos o prever su ocurrencia.

En cuanto a su aparición ya no es posible solicitar al sujeto cálculo de voluntariedad que se oponga a su inimputabilidad para el delito cometido durante ese estado. No obstante ello no excluye, sino en todo caso demuestra la concurrencia, de la adicción subyacente tributaria de eventual aseguramiento post-delictivo, es decir, podrá estar exento de responsabilidad para el delito cometido durante el Delirium o la abstinencia severa, pero irremediablemente habrá que considerarlo entonces en estado peligroso.

Son psicosis que complican la adicción al alcohol y se le sobreañaden; sus síntomas tienen cierto componente de tipo psico-reactivo, no son sólo defectuales. Las variantes más frecuentes son:

Celotipia Alcohólica: Cuadro de ideas delirantes de celo que aparece en alcohólicos, de muy mal pronóstico. Con facilidad puede pasar a la agresión de su pareja y a la de sus presuntos amantes. En la Paranoia Alcohólica encontraremos similares ideas delirantes, pero no de celos sino de contenido persecutorio, etc.

Alucinosis Alcohólica: cuadro alucinatorio, generalmente de tipo auditivo en forma de voces ofensivas, en el que a diferencia del Delirium Tremens no hay toma del nivel de vigilia. En algunos momentos el paciente puede tener la desesperante conciencia de que las voces que percibe son imaginarias, pero en ocasiones llega a falsas ideas o juicios valorativos determinantes de su conducta en relación a las mismas.

Amnesia y Demencia en Adictos: Estas amnesias de los adictos se conocen como Psicosis o Síndrome de Korsakov.

Se trata de cuadros con deterioro especialmente selectivo de la memoria, determinante de que el paciente elabore falsos recuerdos a los que da el valor de rememoraciones reales, llamadas confabulaciones y reminiscencias. A diferencia del mentiroso estos sujetos están convencidos de la exactitud y veracidad de esos recuerdos. No necesariamente el trastorno se acompaña de un grave deterioro de los hábitos y otros

aspectos formales de la personalidad, pero sí de mal funcionamiento de cualquier otra función que, como la orientación o el aprendizaje, dependa de la memoria.

En las Demencias de los adictos ocurre, con causa en el deterioro orgánico cerebral producto de la acción directa de una sustancia, de su efecto indirecto (por vía disnutricional, por ejemplo) o de ambas, que se instaura un cuadro orgánico-crónico de ese tipo.

Estos cuadros son especificidades de Trastornos Orgánicos Crónicos⁸⁴ de nivel psicótico derivados del consumo mantenido de alcohol u otras sustancias, por lo que su interpretación médico legal será la ya descrita al tratar antes ese tipo de trastornos.

La ubicación del Alcoholismo Crónico o de otras adicciones en las interpretaciones penales de la enfermedad mental, depende de que derive en otros disturbios agudos o crónicos que sean ajenos a su voluntad o previsibilidad:

En el orden doctrinal, resulta dominante la opinión, que en el caso de la intoxicación o embriaguez letárgica y la plena, si son fortuitas, han de eximir; la primera por ausencia de acción, y la segunda por ausencia de capacidad de culpabilidad.

En el caso de embriaguez voluntaria simple o por imprudencia, no significa, que si se delinque en tal estado, el sujeto haya querido el delito, o que éste necesariamente sea previsible. Hay que analizar este asunto a través de la doctrina de la “*actio libera in causa*”, la cual tiene apoyo legal en nuestro país en el artículo 20 apartado 3, del Código Penal.

La doctrina de las acciones libera in causa surge sobre la problemática que se plantea desde el punto de vista teórico en los casos de embriaguez o sueño.

Ocurre cuando el sujeto realiza una conducta típica y antijurídica carente de capacidad y por ello inimputable⁸⁵ con la particularidad de que esta falta de capacidad o

⁸⁴Síndrome orgánico cerebral. Un trastorno neurocognitivo es un término general que describe la disminución de la función mental debido a una enfermedad, distinta a una enfermedad psiquiátrica. A menudo se utiliza (aunque incorrectamente) como sinónimo de demencia. Disponible en www.medlineplus.gov/spanish/ency/article/001401.htm (Consultado el 19 de abril del 2018, 10.40 am)

inimputabilidad ha sido provocada por el propio sujeto de ex profeso con anterioridad a cometer el hecho delictivo. Se provoca la inimputabilidad. Hay que retrotraerse al momento en que el agente se coloca voluntariamente en estado de inimputabilidad o de incapacidad de culpabilidad para cometer el hecho, respondería entonces por la capacidad de culpabilidad o imputabilidad que presentaba en ese momento y por el grado de previsibilidad que podría tener con respecto al hecho.

Ejemplos de *actio libera in causa dolosa*

El guardagujas (empleado de los ferrocarriles que tiene a su cargo el manejo de los rieles movibles por donde transita el tren), que dolosamente y con el propósito de que el tren se descarrile, se embriaga hasta perder el sentido (al objeto de cortarse a sí mismo la retirada de un posible y eficaz arrepentimiento) provocando así un accidente por no cambiar las agujas como era su obligación (delito doloso –directo- cometido por omisión).

El sujeto que sabiendo cómo reacciona su naturaleza al estímulo de una bebida alcohólica, se embriaga (hacer activo) precisamente para matar durante la borrachera a un hombre, para cuyo acto le falta, como él sabe, el valor en estado normal; o se emborracha para realizar injurias o agresiones sexuales (delitos dolosos –directo-cometidos por acción.)

El que se represente como probable que en estado de inimputabilidad vencerá por la fuerza la resistencia de la mujer con la que quiere yacer y continua bebiendo sin tomar precaución alguna para evitar la violación; o el caso del marido que al beber contará con la posibilidad de que, tras producirse la inimputabilidad, pasaría a realizar actos violentos contra su mujer (en estos casos el autor obra con dolo eventual).

Ejemplos de *actio libera in causa culposa*.

⁸⁵RIVERO GARCÍA, Danilo: *La capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Su ausencia en el momento de la comisión del hecho delictivo*. Boletín ONBC

El guardagujas que se embriaga y a causa de ello omite verificar el cambio a que lo obliga su puesto, ocasionando así un choque de trenes, o se duerme; o la enfermera que estando en funciones ingiere un somnífero que le impide despertarse al ser requerida de urgencia por un paciente, quien muere luego a causa de no habersele prestado la ayuda necesaria (delitos culposos por omisión).

La madre que a sabiendas de que tiene un sueño agitado (violento, intranquilo) y durante él da vueltas en la cama, coloca, no obstante (conducta activa) junto a sí el niño y lo ahoga mientras duerme; o el marido que enfurecido con su mujer, se emborracha y pese a anteriores experiencias en ese sentido, no repara en que le dará una paliza en estado de inimputabilidad; o quien se embriaga en el lugar donde también está su enemigo, a sabiendas que en ese estado se vuelve pendenciero, agresivo y acostumbra a emplear violencia contra sus enemigos, como resultó (delitos culposos por acción).

PRÁCTICA DE LA DILIGENCIA DE PRUEBA ANTES DEL JUICIO
Tareas del perito psiquiatra en la determinación de la inimputabilidad
La prueba pericial psiquiátrica de determinación de la inimputabilidad en Cuba se lleva a cabo por peritos designados oficialmente con ese carácter y titulares con capacidad académica reconocida. Pertenecen al sistema de Salud Pública (artículos 201 y 202, LPP). Sobre las tareas del perito psiquiatra en la indicada prueba existen diversos criterios:

1. Que la cuestión de la determinación de la inimputabilidad se resuelve sólo por los psiquiatras o especialistas, devolviendo el asunto a los mismos cuando categóricamente ello no se expresa, homologando el Tribunal luego esa afirmación en la sentencia.
2. Otro criterio sostiene, que en un sistema mixto bio-psicológico. La determinación de la primera parte de la fórmula o el primer peldaño, (determinación de la enajenación, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado) corresponde a los peritos psiquiatras exclusivamente. Siendo entonces tarea privativa del Tribunal la determinación del segundo peldaño o parte psicológica de la fórmula.

Este criterio es el acogido en la sentencia de fecha 12 de junio de 1990 del Tribunal Supremo español que expresa: El grado de vinculación de los Tribunales a la opinión de los peritos es, en lo referente al primer aspecto (la comprobación de los estados biológicos), diverso de la que se admite respecto de la capacidad de comprender y de comportarse de acuerdo con ella. Sólo en la primera cuestión el juicio del Tribunal debe apoyarse en conocimientos científicos. En el restante, por el contrario, el Tribunal de los hechos debe razonar ajustándose a los principios de la experiencia. Más aún, un número importante de opiniones sostienen que en este segundo aspecto “no será siquiera admisible una participación de los peritos en la decisión” o (de una manera menos radical) que los jueces no se deben adherir sin más a la opinión de los peritos sobre la capacidad de comprensión y de comportarse de acuerdo con ella del procesado, dado que la decisión al respecto no se puede fundamentar exclusivamente en consideraciones científicas⁸⁶.

3. Un tercer criterio plantea; que como siempre lo decisivo para la determinación de la inimputabilidad sigue siendo la convicción del Tribunal que el experto no puede suplantar. Pero que en los dos peldaños debe haber una cooperación de éste, aunque la última palabra sobre la inimputabilidad corresponde al Tribunal. Es decir, una colaboración armónica entre el experto y el jurista donde cada uno tiene su misión.

PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO.POSIBILIDADES REALES DE CONTROL DEL INGRESO DE DICHA PRUEBA COMO BASE DE LA SENTENCIA

En el juicio oral la prueba pericial siquiátrica se practica con la asistencia de los peritos, los que informarán sobre su objeto y contestarán en igual forma que la señalada para los testigos a las preguntas y repreguntas que las partes y los miembros del Tribunal les dirijan.

La propia Ley también expone que no es necesaria la asistencia de los peritos al acto de la vista oral, “cuando el peritaje practicado en las actuaciones resulte suficiente e indubitado a juicio al Tribunal” (artículo 332 LPP).A mi modo de ver esta lamentable excepción propia de una modificación legislativa da preponderancia a las actuaciones

⁸⁶Así lo regulan la mayor parte de los códigos modernos de nuestra región. *Nota de la Autora*

anteriores al juicio en desmedro de éste. Es cierto que no siempre es necesaria la presencia del perito psiquiatra en el acto de juicio oral (de tal demostración se ha encargado la experiencia), pero la renuncia a su asistencia debe dejarse al acuerdo de la acusación y la defensa con la aprobación del Tribunal. Entonces se dará lectura al dictamen pericial ingresando válidamente al debate (esta fórmula es empleada, casi sin excepción, por todos los códigos procesales modernos de la región)⁸⁷.

En el proceso, son mínimas o nulas las reales posibilidades de control por las partes de la práctica de la prueba pericial siquiátrica y de su ingreso al debate. Por un lado, la formación especializada de los juristas en materia de psiquiatría, deja mucho que desear; es muy pobre o ninguna. El jurista no posee los conocimientos necesarios en materia siquiátrica, que le permita hacerse cargo del control del contenido de la pericia en la medida deseable y debida. Esto explica la delegación práctica de sus funciones, convirtiendo el criterio del perito en una verdad incontrovertible y aceptada a ojos cerrados por ignorancia, no sujeta a la crítica científica y, por lo tanto, a control (los expertos se quejan de su inútil comparecencia al juicio, sólo para rectificar su dictamen, o para responder preguntas que denotan un desconocimiento total de la materia o ignorancia).

Por otro lado, y no menos importante, si el perito acude al juicio, que es el mejor de los casos, a la ausencia de conocimientos sobre esta materia de los juristas participantes, se añade que los exámenes periciales se practicaron previamente a espaldas de la acusación y de la defensa, pues no son citados a presenciar la práctica de los mismos (aunque de serlo poco valdría por la ausencia de preparación en este aspecto). La situación anteriormente expuesta, nos lleva a concluir, que realmente, la práctica y el ingreso de dicha prueba al debate, resulta hoy día incontrolable. De hecho rige un sistema de “tiranía del perito”.

Distinta se presentaría la situación, si los contendientes, debidamente informados de la

⁸⁷No hay reales posibilidades de contradecir la prueba

fecha y lugar donde se practicarán los exámenes periciales, pudieran arrimar especialistas en la materia que resguarden sus intereses, los que presenciarán las operaciones periciales, harán y dejarán constancia de sus observaciones sobre la misma.

También en el juicio, estos especialistas podrán acompañar a la parte con quien colaboran, asesorándola e interrogando a los peritos, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten. Esta es una manera real de control sobre la mencionada prueba, tanto antes del juicio como durante este. Valdría la pena estudiar este supuesto en los países donde rige, para en su caso, incorporarlo al modelo cubano (obsérvese, que no se trata de la cuestionable figura del “perito de parte” o “perito contralor”, nos referimos a un “consultor técnico”, es decir, un representante técnico de un interés). Siguiendo el sistema de libre apreciación de la prueba (artículo 357, LPP), la ley procesal en su artículo 336 expresa: “El resultado de la prueba pericial que da sujeto a la apreciación que en definitiva haga el Tribunal de acuerdo con el criterio racional”. El Tribunal es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el resultado de la prueba pericial psiquiátrica, pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y la experiencia común. La descalificación de la pericia por el Tribunal, podrá basarse en la inobservancia en el dictamen, de los principios psicológicos, reglas de la experiencia, o en la flagrante contradicción de éste con otras pruebas, o en otro dictamen pericial, pero nunca en el conocimiento científico (de carácter privado) que pueda tener o que se arrogue el Tribunal.

La autora considera que resulta necesario que al momento de la detención del sujeto infractor de la norma, si ésta ocurre de manera inmediata a la perpetración del delito o infraganti, se realice examen o peritaje psiquiátrico para demostrar científicamente si la intoxicación por ingestión de bebidas alcohólicas o embriaguez en ese sujeto produjo la anulación de su facultad para comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta, considerando que de no hacerlo en ese momento sería imposible lograrlo con cualquier otro examen posterior. Por lo abordado anteriormente la autora considera que para comprobar que una persona se encuentra en estado de enfermedad mental en cualquiera de sus variantes es necesario realizar el peritaje psiquiátrico en las distintas

fases del juicio para un mejor desarrollo del mismo y para dar un tratamiento adecuado de acuerdo al caso en cuestión.

Como ha podido observarse en la regulación de la *actio libera in causa* en Cuba, se entremezclan elementos propios de la inimputabilidad y de la culpabilidad. Somos del criterio de que debe ser regulado atendiendo a una sola de estas instituciones, que en nuestra opinión debe ser la culpabilidad. Por lo tanto en futuras modificaciones al código penal habría que determinar qué es lo más importante si el estado de inimputabilidad en que se coloca el agente, o la posibilidad de prever que también regula la norma. La previsibilidad está asociado a la culpabilidad, mientras que la capacidad está asociada a la inimputabilidad.

La imputabilidad o capacidad de pena es un presupuesto de la culpabilidad.

2.2- Tratamiento de la jurisprudencia cubana a la teoría de la *actio libera in causa* en cuanto a la valoración del nivel de conocimiento y aplicación de este fenómeno por los operadores del Derecho.

Para comenzar hablando de la jurisprudencia cubana se realizó una exhaustiva búsqueda a través de la cual obtuvimos una sentencia dictada por el Tribunal Supremo Popular ante la Sala de lo Penal, en Sentencia No 4796⁸⁸ en la ciudad de la Habana el 8 de noviembre del 2005 en la que se aborda y hace referencia al caso de la *actio libera in causa* en un delito violento como es el caso del Asesinato.

El caso trata de un sujeto que se embriaga de manera consiente sabiendo que al hacerlo su estado de ánimo y su personalidad se tornaban agresivos y un día que andaba acompañado por un primo y salieron a beber regresó a su casa embriagado y comenzó a discutir con su esposa sin motivo alguno, e inmediatamente comenzó a propinarle golpes, interviniendo su hija pequeña, el primo y varios vecinos para que este dejara de hacerlo y aun así no escuchaba razones, concluyendo todo con la muerte de su esposa.

⁸⁸ Vid Anexo No 2.

En la Sentencia se pone en duda de que el sujeto estuviese en estado de embriaguez plena, ya que la existencia de su capacidad volitiva para saber lo que hacía y para qué lo hacía lo denuncia la secuencia de su comportamiento durante los actos que realizó.

El criterio judicial respalda de que no es causa para integrar la eximente de responsabilidad penal del artículo veinte del Código Penal en que se empeña el quejoso, ni siquiera de manera incompleta, porque el mismo tenía suficiente experiencia de los efectos dañinos que le producía el alcohol, sabía que lo convertían en un hombre agresivo y sin embargo se colocaba conscientemente en ese estado como lo hizo el día fatídico en que privó de la vida a su mujer; por eso la sala no cometió la infracción denunciada al calificar la circunstancia de acción libre en su causa.

En este caso no se acepta la circunstancia atenuante del artículo 52 Ch ya que consta de las actuaciones que personalmente entregó al Policía y allí hizo manifestaciones que demuestran que recordaba y sabía bien lo que había hecho. Si bien el sujeto no quería ese resultado previó la posibilidad de que se produjera y asumió el riesgo.

Por todo lo mencionado anteriormente se sancionó al acusado como Autor del delito de Asesinato, previsto en el artículo 264.1 del Código Penal imponiéndole dieciocho años de Privación de Libertad que cumplirá en el establecimiento penitenciario que determine el Ministerio del Interior, con la Sanción Accesorias de Privación de Derechos, a que se contrae el artículo 37.1.2 del propio cuerpo legal, la que comprende la pérdida del derecho al sufragio activo y pasivo, así como del derecho a ocupar cargos de dirección en los órganos correspondientes a la actividad político administrativa del estado, en unidades económicas estatales y en organizaciones de masas y sociales, por igual término que la sanción principal.

Resumiendo esta sentencia la autora considera que en los casos de que el sujeto se coloque voluntariamente en ese estado para cometer el delito o haya podido prever las consecuencias de su acción antes de colocarse en ese estado responde por el delito cometido ya sea de manera dolosa o culposa (*actio libera en causa*) conforme a la voluntad o previsión que pudo tener antes de colocarse en este estado. Por lo que nuestra ley sustantiva regula lo mencionado anteriormente como un trastorno mental transitorio.

Según las investigaciones y las entrevistas realizadas a los operadores del Derecho en sus distintas funciones ya sean (abogados, fiscales, jueces o profesores de la universidad) para ser más específicos a 3 abogados, 4 jueces, 2 fiscales y 2 profesores para un total de 11 entrevistas.

En cuanto al conocimiento que tenían sobre la *actio libera in causa*, en cuestiones como si sabían a qué se le denominaba en la teoría y la praxis judicial a la *actio libera in causa*, cuál es el término más apropiado para analizarla en la práctica judicial cubana, otra interrogante fue que según su experiencia cuál sería el tratamiento más acertado de esta teoría cuando está presente la embriaguez alcohólica en cualquier delito violento y por último pero no menos importante si consideraban que se debía mantener o no en un futuro Código Penal el artículo 20.3 o debía ser modificado .

A estas interrogantes respondieron de manera variada dentro de sus distintas funciones como operadores del Derecho, en la primera reflejaron que la *actio libera in causa* está relacionada con considerar a un sujeto responsable penalmente de un delito que cometió en estado de enajenación mental provocado voluntariamente para este fin un ejemplo es al ingerir bebidas alcohólicas, drogas o psicotrópicos. Otros entrevistados refieren que es conocida en la teoría pero no en la práctica. En la segunda cuestión a responder todos plantean que el término más apropiado para analizarla es como se ha dicho hasta ahora “actio libera in causa”

En cuanto al tratamiento que se le debe dar en los casos de embriaguez en delitos violentos plantean que se debe mantener el mismo tratamiento del Código Penal en el artículo 20.3, se plantea también que el sujeto debe responder penalmente como ha sido hasta el presente teniendo en cuenta las circunstancias en que el suceso ocurra y la previsibilidad del mismo debe tenerse en cuenta para la adecuación de la sanción. Otra solución o tratamiento sería determinar si al momento del hecho el sujeto tenía la capacidad para comprender sus actos, y se resolvería mediante peritaje médico-legal psiquiátrico.

La interrogante más polémica fue la de si se debe mantener o no el 20.3 en un futuro Código Penal, en este caso algunos operadores plantean que si se debe mantener como hasta ahora, pero otros hacen referencia a que este apartado del Código es inaplicable no tiene uso en la práctica, se hace referencia a que el sujeto se colocó

voluntariamente en estado de inimputabilidad por lo tanto como se colocó voluntariamente ya deja de formar parte de una eximente este apartado puede estar contenido en el apartado 20.1 ,y que en el caso de los alcohólicos ni siquiera en la categoría de alcohólico crónico se exime de responsabilidad penal .

A manera de resumen se obtuvo como resultado lo siguiente: primeramente que solo tienen un conocimiento básico sobre el tema de la *actio libera in causa*, ellos evidencian que se encuentra regulado en nuestro Código Penal vigente Ley No.62 de 1987, en su artículo 20.3 como una causa de inimputabilidad, hicieron referencia a que en la mayoría de los casos se evidencia porque la persona se coloca en estado de embriaguez, a través de la ingestión de bebidas alcohólicas. Pero al mismo tiempo refieren que no conocen casos en los que se le haya apreciado esta eximente y que tampoco se ha tenido en cuenta como una circunstancia agravante regulada en el artículo 53-L del Código Penal cubano.

Debemos hacer referencia también como algo positivo a estas investigaciones que en la mayoría de las instituciones de Derecho visitadas prestaron la ayuda necesaria para el desarrollo de este trabajo.

CONCLUSIONES

La autora, una vez concluida la investigación se pudo arribar a las siguientes:

Primera: La teoría de la *actio libera in causa* fue elaborada por los prácticos italianos, influidos por los conceptos del Derecho Canónico, el cual inicialmente exigía la voluntad como condición para conferir la responsabilidad por el acto, lo que planteaba que no existía delito sin el elemento volitivo de la acción, sosteniendo de este modo una concepción subjetiva del delito sin distinguir los componentes objetivo que en él tenían lugar.

Segunda: La *actio libera in causa*, es en esencia, la teoría que estudia los complejos actos en los que el sujeto transgresor de la norma se coloca en estado de inimputabilidad y luego comete un hecho delictivo. Generalmente está asociada a una eximente de la responsabilidad penal. En la doctrina contemporánea se le asocia a causas de inimputabilidad en algunas regiones y en otras es considerada como causa de inculpabilidad.

Tercera: En el Derecho Comparado no existe unanimidad en la regulación de la *actio libera in causa*. En la mayoría de las legislaciones consultadas aparece regulada, generalmente como causa de inimputabilidad. Algunos códigos establecen la atenuación de la pena, otros la consideran como eximente incompleta en un artículo independiente y un tercer grupo aparece como uno de los apartados de la enfermedad mental sujetos a la valoración del juez.

Cuarta: En Cuba la *actio libera in causa* se encuentra regulada en el Código Penal dentro de las eximentes de la responsabilidad penal en el artículo veinte apartado tres, dentro de las llamadas causas de inimputabilidad. La jurisprudencia cubana referente a la materia es escasa y dispersa, lo cual demuestra su poca recepción por los operadores del Derecho. Puede considerarse a esta institución como una manifestación del Derecho Penal simbólico. En la legislación penal cubana referida a esta institución se entremezclan la imputabilidad y la culpabilidad, el legislador tendría que definir donde merece ser ubicada.

Quinta: Entre los juristas que se desempeñan en la materia penal existe escaso conocimiento sobre la teoría de la *actio libera in causa*. Otro grupo considera que es inexistente su aplicación en la praxis judicial, por lo cual sugieren su eliminación del

código penal, criterio este que no compartimos por considerar que su no utilización no es suficiente para desecharlo del texto penal. Esta institución necesita de mayor estudio y que su aplicación no responda a criterios tan restrictivos, como ocurre en la actualidad.

RECOMENDACIONES

A la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular

- Que en futuras modificaciones al código penal quede definida la actio libera in causa bajo los presupuestos de la culpabilidad, y no como ahora sucede en que está ubicada dentro de la eximente de la enfermedad Mental. El legislador al hablar de previsibilidad traslada un tema en materia de capacidad (con contenido bio-psicológico), que constituye un presupuesto de la culpabilidad, a la parte subjetiva del delito. El legislador debe definir a que institución debe estar asociada la actio libera in causa.

Alas Facultades y Departamentos de Derecho del país

- Que de conjunto con la Unión Nacional de Juristas de Cuba impartan talleres, entrenamientos y cursos de postgrado entre otras acciones, para dotar a los juristas cubanos que se desempeñan en la esfera de lo penal, de las herramientas necesarias para el conocimiento y utilización de la teoría de la actio libera in causa.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ALCÁCER GUIRAO, Rafael; “*La protección del futuro y los daños cumulativos*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-08.html (Consultado el 12 de marzo del 2017, 5.40 pm)
- ✓ ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. *Minimalismo y maximalismo en la evolución del constitucionalismo moderno. Una proyección para el análisis de los contenidos penales de la Constitución cubana en ocasión de su XXX aniversario*. Revista Cubana de Derecho No 28. Julio –diciembre 2006.
- ✓ BACIGALUPO, Enrique: “*Manual de Derecho Penal. Parte General. Exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*”, Tercera reimpresión, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996
- ✓ -----: “*Derecho Penal Parte General*” Editorial Hammurabi SLR, Buenos Aires, 1999
- ✓ BAQUERO VERNIER, Ulises; *Derecho Penal. Parte General Tomo I*. Facultad de Derecho Universidad de Oriente, 1984
- ✓ BUNGE, Mario: “*La ciencia. Su método y su filosofía*”, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, Disponible en: www.philosophia.cl (Consultado el 24 de mayo del 2013, 6.40pm)
- ✓ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. “*Derecho Penal: concepto y principios constitucionales.*” 2a Ed, adaptada al Código Penal de 1995. Tirant lo Blanch. 1996
- ✓ COLECTIVO DE AUTORES; *Derecho Penal Especial, Tomos I, II, III*; Editorial Félix Varela, La Habana, 2005
- ✓ CREUS, Carlos: “*Derecho Penal. Parte General.*” Tercera Edición actualizada y ampliada. Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina 1992

- ✓ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis :” *Un modelo dinámico de legislación penal*”
Disponible en www.fh.uho.edu.cu (Consultado el 24 de abril del 2017, 8.45 am)
- ✓ FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*”, Editorial Trotta, Madrid, 1995
- ✓ FONTÁN BALESTRA, Carlos. “*Derecho Penal. Introducción y Parte General*”. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires 1998
- ✓ GARCÍA PABLOS, Antonio “*Tendencias del Actual Derecho Penal*”. Modernas Tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Congreso Internacional, Actas y Congresos. Madrid. España. 2000
- ✓ HASSEMER, Winfried: “*Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal*”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 2003
- ✓ HASSEMER y Muñoz Conde.” *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*” .España, Ed. Tirant lo Blanc, 1989
- ✓ MIR PUIG , Santiago: “*Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho* ,1979
- ✓ MORILLAS CUEVAS, Lorenzo: “Reflexiones sobre el Derecho Penal del futuro”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Publicada el 22 de abril de 2002. Disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-06.html(Consultada el 2 de julio del 2014, 9.25 am)
- ✓ POQUET, Alejandro: “*Temas de Derecho Penal y Criminología*”, Ediar, Buenos Aires, 2005
- ✓ QUERAL JIMÉNEZ, Joan J. Derecho Penal Español. Parte Especial. 7ma Edición revisada y actualizada con las Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo. Editorial tirant lo Blanch, Valencia 2015
- ✓ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo; *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 3ª edición. Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.

- ✓ QUIRÓS PÍREZ, Renén. *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Tomo I. Editorial Félix Varela, 2005
- ✓ ROXIN, Claus;” *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*”, versión castellana del Profesor Enrique BAGACILUPO, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979
- ✓ SCHÜNEMANN, Bernd; *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. ESTUDIOS EN HONOR DE CLAUS ROXIN EN SU 50. ° ANIVERSARIO*. Introducción, traducción y notas de JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ; Editorial TECNOS, Madrid, 1991
- ✓ VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián. al.; *“Comentarios al Código Penal”*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015
- ✓ VICENTE TEJERA, Diego: *“Estado de la legislación cubana y de la influencia que ejercen en ella la de España y la de otros países”*, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1925
- ✓ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, Ediar, Buenos Aires, 1998

ANEXOS

ANEXO No 1-Entrevista no estructurada a expertos

Profesión

___ Juez ___ Fiscal ___ Abogado ___ Instructor ___ Profesor

Años de experiencia

___ Hasta 5 años ___ Hasta 10 años ___ Hasta 20 años ___ Más de 20 años

1. ¿Conoce a que se le denomina en la teoría y praxis judicial la *actio libera in causa* o acción libre en su causa?
2. ¿Cuál es el término más apropiado para analizarla en la práctica judicial cubana?
3. ¿Cuál es su opinión de la presencia o no en el artículo 20.3 en un futuro Código penal Cubano (si están de acuerdo que se mantenga o no en el 20.3 del Código penal Cubano)
4. ¿En su experiencia profesional ha utilizado o apreciado esta institución del Derecho Penal?
5. Según su experiencia cual sería el tratamiento más acertado de la teoría de la *actio libera in causa* cuando está presente la embriaguez en cualquier delito violento.

Listado de Especialistas:

1. Abigail Borjas Armas 22 años de experiencia en el Tribunal Provincial de Holguín.
2. Alberto Martínez Alvares 15 años de experiencia en el Tribunal Provincial de Holguín.
3. Alejandro Muñoz del Valle 12 años de experiencia en Fiscalía Provincial de Holguín
4. Reinaldo Castellano Pérez Jefe del Departamento Penal de la Fiscalía Provincial de Holguín.(25 años de experiencia)
5. Aldo González Mir Director del Bufete Colectivo No. 3.(28 años de experiencia)

ANEXO No 2- SENTENCIA NÚMERO: CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS-(4796) DDEL TRIBUNAL PROVINCIAL POPULAR DE LA HABANA.OCHO DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CINCO.

ACCION LIBRE EN SU CAUSA

(...)

RESULTANDO: que el Tribunal de instancia dio por probado el siguiente hecho: Que en fecha doce de agosto del dos mil cuatro, a las tres y treinta de la tarde aproximadamente, el acusado JCMR regresó a su casa , acompañado de su primo el ciudadano VBP, quien se encontraba de visita en la Ciudad, los que habían salido a compartir desde horas del mediodía, habiendo ingerido bebidas alcohólicas y encontrándose en estado de embriaguez, ya en su casa y junto a su esposa, IQL y la hijade esta, la menor de quince años de edad, AGCQ, quien también se encontraba en la vivienda, se produjo una discusión, entre el acusado y su esposa, por motivos desconocidos, cosa habitual en el acusado que cuando tomaba, se tornaba agresivo y cualquier causa era motivo de discusión con su esposa, no siendo en este caso la excepción, tuvieron los mismos un altercado, los que llegaron a reñir propinándole varios golpes a IQ, al alboroto de estos entró la menor AG, que se encontraba en el portal de la casa e intervino en auxilio de su madre, cosa que impidió el acusado por medio de un golpe que le dio en la cara que le ocasiono un hematoma en labio superior que no requirió de tratamiento médico, sostuvo el primo del acusado a la niña mientras le decía al mismo que dejara eso, no escuchó el acusado tales palabras, continuó propinándole golpes a su esposa por el rostro, la que cayó al suelo y se inclinó hacia ella y le apretó tanto el cuello con sus manos, que le ocasiono fractura de asta del hioides, constricción del cuello y asfixia, se personaron en el lugar varios vecinos, pero el acusado no dejó que los mismos se entrometieran, retirándose estos del lugar tras el dicho de este, al ver el acusado a IQ en el suelo sin conocimiento la levantó y entre él y su primo buscaron un auto y la trasladaron al Hospital “Julio Trigo” al cual llegó sin vida. Que el acusado y su esposa mantuvieron una relación no formalizada por más de doce años, los que habían procreado una hija en común de siete años de edad, la que se nombra DMQ, quien no se encontraba el día de los hechos en su casa por estar en casa de la abuela paterna. Que el acusado JCMR, desde hacía cuatro años presentaba una conducta no acorde a las normas de convivencia social debido al deterioro por el consumo de bebidas alcohólicas, colocándolo en un estado de agresividad y violencia, el que hasta la fecha no le constan antecedentes penales.

(...)

CONSIDERANDO: que a pesar de la apreciación contraria que tenemos sobre el estado de embriaguez del acusado, como antes dijimos, y no obstante que en un pasaje de la composición fáctica de la sentencia se expone que regresó a su domicilio luego de ingerir bebidas alcohólicas y se encontraba en ese estado, es también una realidad que, a su vez, en la narrativa se ofrecen los elementos esenciales que respaldan el criterio judicial de que no es causa para integrar la eximente de responsabilidad penal del artículo veinte del Código Penal en que se empeña el quejoso, ni siquiera de manera incompleta, porque el mismo tenía suficiente experiencia de los efectos dañinos que le producía el alcohol, sabía que lo convertían en un hombre agresivo y sin embargo se colocaba conscientemente en ese estado como lo hizo el día fatídico en que privó de la vida a su mujer; por eso la sala no cometió la infracción denunciada al calificar la circunstancia de acción libre en su causa a que se contrae el ordinal tercero del señalado artículo veinte de Código Penal y en cuanto al reclamo de que se aprecie la circunstancia atenuante del artículo cincuenta y dos ch), el tribunal le respondió las razones que tuvo para denegarla, apreciándose que no cometió ningún desatino al actuar así, ya que si el acusado expuso en el juicio no recordar nada de los hechos, ni la forma en que ocurrieron los mismos, no contribuyó en nada a su esclarecimiento, cuando consta de las actuaciones que personalmente se entregó la Policía y allí hizo manifestaciones que demuestran que recordaba y sabía bien lo que había hecho, razones por las que se desestima también el motivo del recurso que apoya en el ordinal quinto del artículo sesenta y nueve de la misma ley procesal.

(...)