



Criterios de evaluación de los modelos del tipo y de la excepción en la actio libera in causa

Recibido: 1 de enero de 2020 • Aprobado: 3 de mayo de 2020
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n41a1>

José Manuel Fernández Ruiz

Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile

jmfernandez@uahurtado.cl

<https://orcid.org/0000-0001-7046-3420>

RESUMEN

Este ensayo tiene por objetivo elaborar dos criterios para evaluar la corrección del modelo del tipo y de la excepción en su tratamiento de la *actio libera in causa* en dos ámbitos diferentes. Estos criterios evalúan cómo estos modelos reglan los casos paradigmáticos de esta figura y su consistencia con las normas jurídico-penales que regulan la aplicación del castigo merecido. En la elaboración del argumento se emplea un método reconstructivo analítico para el desarrollo de los conceptos a examinar y formular la crítica a los modelos explicativos de la *actio libera in causa*. En primer lugar, se elabora un concepto amplio de *actio libera in causa* para hacer plausible la crítica que luego se formula. En segundo lugar, se procede a evaluar estos modelos de acuerdo con la *condición de utilidad* y luego con la *condición de adecuación* para concluir que ambos modelos fallan en la satisfacción de estas condiciones. Se concluye que, en tanto modelos conceptuales, son deficitarios porque tienden a excluir como supuestos de *actio libera in causa* algunos casos de los delitos de manejo de un vehículo en estado de ebriedad y, por ende, no representan conceptos consistentes con los principios que estructuran la responsabilidad penal.

Palabras clave: incapacidad de acción; imputabilidad; intoxicación; conducción en estado de ebriedad.

Criteria for Evaluation of the Type and Exception Models in the Actio Libera in Causa

ABSTRACT

This essay aims to develop two criteria to evaluate the correctness of legally-described-conduct model and the exception model in its treatment of *actio libera in causa*. These criteria evaluate how these models regulate the paradigmatic cases of this figure and its consistency with the legal-penal norms that regulate the application of the deserved punishment. In the elaboration of the argument, an analytical reconstructive method is used for the development of the concepts to be examined and devising the critique of the explanatory models of *actio libera in causa*. First, a broad concept of *actio libera in causa* is elaborated to make plausible criticism that is then formulated. Second, these models are evaluated according to the *utility condition* and then according to the *adequacy condition*, concluding that both models fail to satisfy these conditions. It is concluded that, as conceptual models, they are deficient because they tend to exclude as cases of *actio libera in causa* some cases of drunken-driving offences, and thus, they do not represent concepts consistent with the principles that structure criminal responsibility.

Keywords: act requirement; culpability; intoxication; drunk-driving offences.

Cr terios de avalia o dos modelos do tipo e da excep o na actio libera in causa

RESUMO

Este ensaio visa elaborar dois cr terios para avaliar a correc o do modelo do tipo e a excep o no tratamento da *actio libera in causa* em duas  reas diferentes. Estes cr terios avaliam a forma como estes modelos regulam os casos paradigm ticos desta figura e a sua coer ncia com as normas jur dico-penais que regulam a aplica o da puni o merecida. Na elabora o do argumento,   utilizado um m todo anal tico reconstrutivo para desenvolver os conceitos a examinar e para formular a cr tica dos modelos explicativos da *actio libera in causa*. Primeiro,   elaborado um conceito amplo de *actio libera in causa*, a fim de tornar plaus vel a cr tica que   ent o formulada. Em segundo lugar, procedemos   avalia o destes modelos de acordo com a condi o de utilidade e depois com a condi o de adequa o para concluir que ambos os modelos n o satisfazem estas condi es. Conclui-se que, como modelos conceptuais, s o deficientes porque tendem a excluir como casos de *actio libera in causa* alguns casos dos crimes de condu o de um ve culo enquanto intoxicado e, portanto, n o representam conceitos coerentes com os princ pios que estruturam a responsabilidade criminal.

Palavras-chave: incapacidade de agir; imputabilidade; intoxica o; condu o sob o efeito do  lcool.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación proviene de la actividad académica e investigativa propia del investigador. Estos argumentos han surgido de la actividad desarrollada como profesor del curso de derecho penal, tanto de pregrado como posgrado, en la Universidad Alberto Hurtado¹ (Chile).

En la práctica del proceso penal a veces sucede que el acusado no puede ser hecho responsable penalmente de su conducta por tener un desorden mental. Naturalmente, para excluir la culpabilidad, debe tratarse de un desorden mental de aquellos que suprimen las capacidades que se consideran fundamentales para establecer que la conducta es culpable. Cuando esto ocurre, no puede aplicarse la pena. Sin embargo, también es posible que la persona, al momento de desplegar su conducta, no tenga las capacidades necesarias para la conducta culpable porque se ha preparado previa y deliberadamente para encontrarse en dicho estado y cometer el delito en cuestión. ¿Debería interpretarse que se trata de una conducta no culpable y que, en consecuencia, no se puede aplicar una pena? La doctrina y la filosofía jurídico-penal han reconocido desde hace mucho tiempo (Crales, 2013, pp. 9-12) la figura de la *actio libera in causa* (en adelante ALIC) como la justificación en virtud de la cual se podría concluir que esta persona, aun cuando no es culpable al momento de realizar el delito, pueda ser objeto de una pena. El problema estriba, como se verá, en cómo asegurar una conexión tal entre la conducta previa y la conducta subsiguiente no responsable que, siendo consistente con los principios que estructuran el derecho penal, justifique la pena con el rigor que corresponde aplicar y, por el contrario, justifique la no aplicación de la pena o la pena disminuida cuando existan razones que lo justifiquen.

Este trabajo intenta mostrar ciertos problemas en la teorización de los supuestos apropiados que deben integrar la figura de la ALIC, cuya justificación descansa en los modelos del tipo y de la excepción². Estos modelos teóricos han contribuido, sin duda, a una mejor comprensión de lo que justifica un determinado tratamiento de los casos de ALIC. Pero en este trabajo se sugerirá que estas teorizaciones —sin duda valiosas— no solo deberían evaluarse en la medida que suministran fundamentos plausibles para la regulación penal de la ALIC, sino en términos de lo apropiada de las respuestas que ofrecen para casos que la persona debería ser considerada penalmente responsable y su consistencia con la estructura del respectivo sistema de justicia penal.

¹ Agradecimientos especiales a mi esposa Malva por su apoyo, y a mi hijo Teo por su amor. También agradezco los comentarios de los revisores anónimos porque han contribuido de manera importante a la versión final de este artículo.

² No considero en este trabajo el modelo de la extensión o ampliación por sus similitudes con el modelo de la excepción. Por lo demás, en esencia, experimenta las mismas dificultades que los modelos considerados en este ensayo. Es decir, las críticas que se elaboran contra el modelo del tipo y de la excepción también son aplicables al modelo de la extensión o ampliación.

1. CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y CONCEPTOS DE LA ALIC

El objetivo central de este trabajo, como ya se ha anticipado, consistirá en realizar una evaluación del modelo del tipo y el modelo de la excepción en dos ámbitos: tanto en la medida en que manejan satisfactoriamente los casos paradigmáticos de ALIC como en la medida en que entregan una base sólida para ofrecer una reconstrucción racional de las normas y disposiciones de las respectivas legislaciones en las que pretenden orientar la práctica jurisprudencial. El primer criterio evaluativo de estos modelos se denominará la *condición de adecuación*. La condición de adecuación consiste, básicamente, en la exigencia de que la ALIC debería regular ciertos casos fundamentales. En este sentido, si no ofrece una respuesta apropiada a ellos, si no los incluye o excluye cuando ello es apropiado, aquel modelo de la ALIC debería considerarse errado.

El segundo criterio evaluativo se denominará *condición de utilidad*. Ambos criterios representan requerimientos generales para un modelo adecuado de ALIC que debería permitir una reconstrucción adecuada de la normas y disposiciones legislativas que estructuran la responsabilidad penal, es decir, debería identificar ciertas disposiciones del sistema de justicia penal e interpretarlas respetando los cánones estándar para determinar su sentido y alcance. Pero la condición de utilidad también exige que se interpreten estas normas de modo que el castigo a imponer a quien infringe la prohibición o mandato sea el castigo que el sujeto merece, no menos y, desde luego, no más. La condición de utilidad supone, entonces, que las legislaciones establecen o eximen, en general, la responsabilidad penal, y la agravan o disminuyen a partir de razones de carácter legal normalmente. Ambas condiciones operan de manera independiente, pero pueden estar, aunque no necesariamente, estrechamente relacionadas. Esto último ocurre cuando los casos paradigmáticos que se suponen deben ser objeto de la ALIC son, al mismo tiempo, objeto del sistema de justicia criminal de acuerdo con las normas y disposiciones que este establece, al menos de acuerdo con la interpretación permisible de las normas que componen dicho sistema.

Hay dos tipos de casos paradigmáticos que son cruciales para la condición de adecuación:

Caso 1: A la hora 4:00, X (una persona cualquiera) ha decidido intencionalmente tomar una sustancia psicotrópica para encontrarse a las 5:00 en un estado de irresponsabilidad penal y, entonces, poder cometer un delito.

Caso 2: A la hora 4:00, X (una persona cualquiera) ha decidido intencionalmente tomar una sustancia psicotrópica sin ninguna finalidad en específico, pero en la hora 5:00 se encuentra en un estado de irresponsabilidad penal y comete un delito.

El caso 1 es el típico caso que se considera ALIC, en el cual X debe ser penalmente responsable del delito que comete a las 5:00 porque intencionalmente ingresó una sustancia a su cuerpo que sabe que lo volverá inimputable. Esto lo hizo con la finalidad

de cometer el delito en dicho estado y escapar, por ende, del castigo penal. El caso 2 presenta la complejidad de que X no ha creado deliberadamente su propia incapacidad con la finalidad de cometer un delito en un estado ausente de imputabilidad. En principio, este caso debería quedar fuera de la comprensión tradicional de la ALIC. Ello implicaría considerar que el caso 2, en tanto el sujeto no es imputable o tiene imputabilidad disminuida, siempre debería excluirse la culpabilidad o considerarla disminuida cuando posteriormente comete un delito. Considérese en un típico caso de conducción en estado de ebriedad como una instancia del caso 2. X ingiere alcohol a las 4:00, y a las 5:00 maneja su auto con una proporción de alcohol en la sangre suficientemente alta para configurar el delito de conducción en estado de ebriedad.

Estimar que X siempre es inimputable en el caso 2 o que su culpabilidad es disminuida, aun cuando la cantidad de alcohol lo priva completamente de su capacidad de razonar, implicaría que el legislador, en alguna medida, se contradice cuando sanciona en la parte especial este tipo de hechos. ¿Pero, es plausible considerar que X nunca debe ser sancionado o ser sancionado atenuadamente cuando ha sido la propia agencia de X la que ha condicionado su inimputabilidad de forma previa y ha cometido, en consecuencia, un delito? Se considera que al menos en ciertos casos deberíamos admitir que X puede ser sancionado plenamente en el caso 2. Por lo tanto, una concepción adecuada de ALIC debería poder defender este resultado, en otras palabras, como veremos, satisfacer la condición de adecuación.

Con la introducción de estas dos condiciones para evaluar la ALIC, pasamos a la siguiente parte de la investigación: determinar el concepto apropiado de ALIC. En principio, las diversas concepciones de ALIC que se manejen deberían ser relativamente neutrales *vis a vis* los modelos del tipo y de la excepción, por ende, seleccionar una concepción neutral para estas teorías debería ser el punto de partida de la tarea evaluativa. Una elaboración neutral es necesaria, pues un concepto que favorezca el modelo del tipo sobre el modelo de la excepción no permitiría una evaluación objetiva de ambos, sino excluir definicionalmente a uno de estos modelos en favor del otro. Esto no constituiría propiamente una evaluación porque esta tarea exige suministrar las razones por las cuales estos modelos son adecuados o no, y que fracasaría de iniciar el análisis excluyendo a uno por la vía definicional. Si bien hay una gran diversidad de comprensiones sobre la ALIC, lo que en principio dificulta la tarea, parece conveniente proponer una concepción abstracta de acuerdo con la siguiente formulación y luego introducir mayor complejidad para respetar la neutralidad que necesitamos para la evaluación de los modelos del tipo y de la excepción. La formulación sería la siguiente:

(1) X crea las condiciones de su propia (...) en su conducta subsecuente.

Lo anterior suministra un componente necesario de toda definición de la ALIC, en la cual es fundamental entender que el sujeto es responsable de lo que sucede en un momento previo —que se encuentra implícito en el uso de los términos “X crea”— lo

cual determina que en un momento subsecuente el sujeto no sea responsable o lo sea de forma disminuida. En efecto, la formulación está redactada en voz activa para dar a entender que el propio sujeto condiciona, principalmente, el momento de la conducta subsecuente en el que se cometerá el delito. En la ALIC es clave entender que el propio sujeto crea las condiciones de su propia incapacidad, cualquiera que esta sea. No se trata únicamente de un control causal del hecho, sino de un control sobre la capacidad de su conducta para ser objeto de sanción penal. Ahora bien, este concepto abstracto es, desde luego, demasiado amplio porque no es claro qué es aquello que cabe entender dentro del paréntesis. Sin embargo, la formulación permite reducir su extensión y coloca entre paréntesis los diversos elementos de la responsabilidad penal. Comencemos incorporando aquellos que, de acuerdo con la concepción tradicional de la ALIC, se encuentran ausentes y dan lugar a los casos centrales de la ALIC:

(1.1) X crea las condiciones de su propia (falta de culpabilidad) en su conducta subsecuente.

Con este paso se ha reducido sustantivamente, sin duda, el alcance de la formulación de la ALIC. No obstante, no queda suficientemente clara su extensión por el momento. En efecto, está pendiente la tarea de identificar lo que va dentro del paréntesis, es decir, qué tipo de subcondición de la culpabilidad se encuentra ausente. Si se trata de la creación por parte de X de las condiciones para una conducta no culpable, todavía ello no dice la razón por la cual su conducta no es culpable. En este sentido, hay al menos tres posibilidades diferentes:

(2) X crea las condiciones de su propia (falta de culpabilidad: X no es culpable porque actúa con error de prohibición) en su conducta subsecuente.

(3) X crea las condiciones de su propia (falta de culpabilidad: X no es culpable porque tiene un desorden mental) en su conducta subsecuente.

(4) X crea las condiciones de su propia (falta de culpabilidad: X no es culpable porque su conducta es inexigible) en su conducta subsecuente.

Interpretada de esta manera, la ALIC podría concurrir cuando no se satisfagan cualquiera de estas subcondiciones cruciales de la culpabilidad en la conducta subsecuente. En principio, X podría crear las condiciones de su propia falta de culpabilidad, ya sea causando o controlando las condiciones que explican la ausencia de conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, el desorden mental o la inexigibilidad de su conducta. No parece haber ningún obstáculo conceptual para incluir todas las subcondiciones de la culpabilidad y, por ende, en todos estos casos podría entenderse que hay ALIC. Naturalmente, esto no significa que el tratamiento de un caso de ALIC y los problemas que esta genera sean los mismos. Pero sí significa que la forma o estructura de la ALIC, en este sentido más amplio, se mantiene en esta variedad de casos diferentes.

Hay, no obstante, un obstáculo para esta formulación amplia de la ALIC porque requiere reinterpretar el término "incapacidad" en la explicación de la formulación. Se ha dicho previamente que X ha creado en la ALIC las condiciones de su propia incapacidad, y el término "incapacidad" parece referirse exclusivamente a la capacidad de imputabilidad de la formulación (3). Es correcto que, en general, cuando se elaboran concepciones sobre la ALIC, se entiende que el sujeto es incapaz de culpabilidad en su conducta subsecuente porque se encuentran ausentes aquellos requisitos para la actuación imputable. Sin embargo, este estrechamiento no tiene mayor justificación desde el punto de vista de la estructura de la ALIC. De hecho, eventualmente esto pudiera ser de utilidad en la interpretación y tratamiento de casos problemáticos tradicionalmente comprendidos fuera del ámbito de la ALIC, como se verá en las secciones siguientes. El término "incapacidad", para los efectos de la propuesta de esta investigación, podría entenderse como se ha utilizado más arriba, es decir, como la incapacidad de ser penalmente responsable. Desde ese punto de vista debería entenderse no solamente la falta de imputabilidad como base para la ALIC, sino otros casos en que X crea las condiciones de su propia falta de responsabilidad penal o su propia incapacidad para ser sujeto de responsabilidad penal. Ahora bien, esta perspectiva permite, en principio, ampliar aún más la ALIC no solo para incluir el resto de las subcondiciones de culpabilidad, sino que permite la inclusión de, al menos, otras tres posibilidades de ALIC:

(5) X crea las condiciones de su propia (falta de impermisibilidad: X actúa de manera justificada porque actúa en legítima defensa o estado de necesidad justificante) en su conducta subsecuente.

(6) X crea las condiciones de su propia (falta de tipicidad: X actúa de manera no subjetivamente típica) en su conducta subsecuente.

(7) X crea las condiciones de su propia (falta de comportamiento: X no despliega una forma de comportamiento caracterizable como conducta) en su conducta subsecuente.

La disyuntiva aquí, desde el punto de vista conceptual, es admitir o no estas posibilidades adicionales (supuestos 5-7) en que no concurren ciertos elementos de la responsabilidad penal para efectos de concebir la ALIC³, y que dan lugar a lo que

³ Un tema que no puede elaborarse en este trabajo tiene que ver con la conveniencia de continuar con la denominación *actio libera in causa* o ALIC porque, en rigor, el requerimiento de "libertad" es superfluo cuando el sujeto, por ejemplo, crea las condiciones de su propia justificación o de la falta de tipo subjetivo. En efecto, pareciera que lo central, sin perjuicio que la conducta deba ser libre, es la falta de *razón* entendida en un sentido kantiano. Desde un punto de vista kantiano, podría considerarse que X ha fallado en crear las condiciones para una actuación en conformidad con las exigencias de la *razón*, es decir, de acuerdo con el requerimiento de razón práctica que exige que se considere a todos/as como fines en sí mismos y que, por lo tanto, la actuación del sujeto sea permisible en la medida en que sigamos una máxima de cuyo respeto se siga la mayor libertad posible para el individuo que sea compatible con la libertad de los demás. Ciertamente, esto significa que el sujeto puede ser considerado racional en la medida que despliega

se denominará ALIC *amplia*. No es evidentemente claro si la ALIC se aplica solo a los casos de falta de culpabilidad o si también cabe aplicarla a los casos en que el sujeto ha creado las condiciones de su propia falta de acción, falta de tipicidad o falta de conducta impermissible y, por ende, no es evidente qué posibilidades de aquellas descritas en los números (2) a (7) estarían cubiertas por la figura de la ALIC. De acuerdo con Susan Dimock (2013)⁴, originalmente la ALIC se restringió a considerar como supuestos exclusivamente los casos (2)-(4). Gunther Jakobs (1997, p. 695), en Alemania, considera que en la actualidad las formulaciones (2)-(4) pueden comprenderse como supuestos de ALIC. En Chile, en cambio, se restringe la ALIC a la formulación (3).

En el contexto de una diversidad de respuestas es controversial extender la ALIC a los supuestos (5)-(7), sobre todo si se considera que estos tienen soluciones diferenciadas y que se justifican en los diferentes niveles que involucran de la teoría del delito. No obstante, desde el punto de vista de la *estructura* de la ALIC, las formulaciones (5)-(7) son semejantes a las formulaciones (2)-(4). De hecho, se ha sugerido en la teoría del derecho penal anglosajón que la ALIC podría referirse a los casos en que el sujeto "crea las condiciones de su propia defensa". Esto está en consonancia con la propuesta y formulación elaborada en este artículo sobre la ALIC, y en su respaldo se ha procedido a una reinterpretación plausible del término "incapacidad". La razón en que se justifica la propuesta de la ALIC amplia reside en las implicancias que se revelan para el adecuado tratamiento de ciertos casos problemáticos en que el sujeto activo es responsable de su propia falta de responsabilidad penal, las cuales caen fuera del área regulativa de la ALIC tradicional. La plausibilidad de la ALIC amplia se hace explícita si el énfasis reside en la *estructura* de la ALIC y no en qué tipo de elemento de la responsabilidad penal es el que falta en el momento del delito. De esta manera, lo central pasa a ser el hecho de que el sujeto activo crea las condiciones de su propia falta de responsabilidad penal⁵ en el momento de su conducta subsecuente delictiva.

una conducta o una conducta culpable (libre), pero ello no necesariamente significa que su conducta no sea susceptible de evaluación negativa y que vendría representada por la aplicación de la pena cuando contradice estos requerimientos kantianos sobre la *razón*.

⁴ No obstante, Dimock (2013) considera que la ALIC se aplica a los casos del tipo (2)-(4) y no a los casos del tipo (5)-(7). Dos autores en España han desarrollado la noción amplia de ALIC: Jubert (1992) y Guirao (2005).

⁵ Es mejor poner el acento en la "falta de responsabilidad penal" para reducir el alcance de la ALIC a los elementos sustantivos que integran el derecho penal. Ciertamente parece admisible, bajo una comprensión incluso más amplia de la ALIC, que denominaremos ALIC *amplísima*, incluir elementos de carácter procesal penal. En efecto, si se trata de considerar aquellos casos en que X crea las condiciones de su "propia defensa" debería agregarse a la concepción aquellos casos en que, por ejemplo, X crea las condiciones en que la obtención de evidencia en su contra tiene lugar mediante la infracción de garantías fundamentales. Esto quiere decir que X podría crear las condiciones para que la obtención de evidencia crucial en su contra haya sido obtenida de manera que deba en definitiva excluirse por infringir garantías fundamentales. Esta conducta constituiría una forma de creación de las condiciones para una defensa de carácter procesal (exclusión de prueba). Sin embargo, para efectos de esta investigación no se consideró esta interpretación procesal penal. Para un enfoque en este sentido de la ALIC véase Robinson (1985).

Para cerrar la sección, es necesario afirmar que esta concepción amplia de la ALIC es neutral entre el modelo de la excepción y el modelo del tipo. Incluso, si fuera necesario cierta reformulación en sus concepciones, ambos modelos podrían, sin renunciar a sus propios principios básicos para la comprensión de la ALIC, incluir los casos (5)-(7). Naturalmente, esto requeriría que estos modelos enfatizen la estructura de la ALIC, por sobre su contenido. Hay otra razón por la cual la concepción amplia de la ALIC es neutral entre el modelo del tipo y el modelo de la excepción, incluso si exigiera una reformulación de sus principios básicos. Para ambos modelos debería ser exigible incluir en sus conceptos de ALIC aquellos supuestos en que el sujeto ha creado las condiciones de su propia irresponsabilidad penal para promover la discusión y debate conceptual. Esto quiere decir que, independientemente de qué tipo de componente o principio deba modificarse del modelo del tipo y de la excepción para hacer espacio a los casos (5)-(7), estos casos no deberían quedar fuera de la controversia y debate científico como casos de ALIC. En efecto, la interpretación amplia de la ALIC hace explícito que su estructura se encuentra presente en muchos más casos que los tradicionalmente considerados. La misma estructura que está presente en las formulaciones (2)-(4), está presente en las formulaciones (5)-(7). En este contexto aparece una pregunta necesaria: ¿Por qué los supuestos (5)-(7) deben quedar fuera del análisis y criterios suministrados por la ALIC en circunstancias que estos son estructuralmente similares? Si estos supuestos no quedan regulados por la ALIC amplia, como se verá en la sección siguiente, la consecuencia es que no podrá satisfacerse la condición de utilidad.

2. CONDICIÓN DE UTILIDAD: COMPARACIÓN DEL MODELO LEGISLATIVO DE ALIC EN CHILE, COLOMBIA Y ESPAÑA

El objetivo de esta sección es determinar si la ALIC amplia satisface la condición de utilidad, en contraste con la concepción de la ALIC tradicional que maneja el modelo del tipo y el de la excepción, para lo cual se hizo una breve comparación entre el modelo legislativo de Chile, Colombia y España. Se identificaron las normas fundamentales de la ALIC y en la medida en que estas legislaciones reciben o no esta novedosa forma de ALIC. La mayor o menor medida en que estas legislaciones reciban la ALIC amplia es importante para verificar la utilidad del concepto, es decir, en qué medida ilumina aspectos importantes de la regulación de la ALIC en una legislación particular. Si bien no necesariamente la ALIC debe estar regulada específicamente en un precepto particular del ordenamiento jurídico penal, esto parece ser efectivo, como se verá, en dos de los países en consideración. El Código Penal colombiano (2000) dispone lo siguiente en el artículo 33:

Para un enfoque de ALIC amplísima que toma en consideración la ALIC en materia procesal penal, véase Katz (2013).

Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil

En España el artículo 20 del Código Penal (1995) establece lo siguiente:

Están exentos de responsabilidad criminal:

1º 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.

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

Tanto en España como en Colombia se regula expresamente la ALIC, si bien de manera diferente, en normas que se elaboran a partir de consideraciones sobre la culpabilidad. En Colombia se dispone que "[n]o será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental" (Código Penal, 2000, art. 33), es decir, calza con la formulación (3) de la ALIC. En otras palabras, si X crea las condiciones de su propia inimputabilidad basada en un trastorno mental, X puede ser considerado penalmente responsable. En principio, en Colombia no se dispone que X haya tenido la finalidad de cometer un delito determinado en estado de inimputabilidad, pero sí parece reducir la comprensión de la ALIC a la falta de culpabilidad debido a un trastorno mental, presumiblemente transitorio. En España, en contraste, la recepción de la ALIC es más detallada porque regula tanto el caso de la falta de imputabilidad por trastorno mental (Código Penal, 1995, art. 20, n.º 1) como la falta de imputabilidad por uso de ciertas sustancias psicotrópicas (Código Penal, 1995, art. 20, n.º 2). También este precepto calza con la formulación (3) de la ALIC, pero además incorpora una exigencia particular. La disposición exige que X haya tenido la finalidad o propósito de cometer el delito en estado de inimputabilidad o bien haya previsto o debido prever que lo cometería, lo que guarda consistencia con el concepto de ALIC tradicionalmente utilizado por el modelo del tipo y de la excepción. En comparación con estos países, la regulación chilena palidece por su falta de claridad y detalle. En el único precepto que puede ser

reconducido a la ALIC sería la segunda parte del artículo 10, n.º 1 del Código Penal (1874): "Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º 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".

La regulación chilena es similar a la de Colombia en tanto que ambas parecen considerar que la ALIC está fundamentalmente referida a situaciones de inimputabilidad, pero esta lectura, al menos en el caso chileno, no es completamente correcta. A diferencia de Colombia, donde el artículo 33 regula la ALIC bajo el término "Inimputabilidad", en Chile el precepto no está directamente relacionado con la culpabilidad. Allí, el precepto dispone que "[e]stán exentos de responsabilidad criminal... el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón" (Código Penal, 1974, art. 10, n.º 1). He argumentado en otros trabajos (Fernández, 2021a, 2021b) que esta sentencia establece un requerimiento general relativo a ciertas capacidades prácticas que nos reconocemos recíprocamente y que son fundamentales para establecer cuándo una persona tiene las competencias necesarias para considerar que puede ser un objeto apropiado de castigo penal. En la medida en que el precepto establece una comprensión amplia de lo que constituye "razón" en términos de competencias prácticas, instituye una exención de pena cuando X está privado de aquellas capacidades que lo vuelven un ser racional en la práctica de su comunidad jurídica y política, lo que no necesariamente se vincula con la falta de culpabilidad. Por esta razón, tampoco es similar a la regulación de España porque esta requiere que el sujeto, a consecuencia de la intoxicación o el trastorno, no pueda comprender la licitud del hecho o adecuar su comportamiento a dicha comprensión, que son indudablemente subcondiciones del juicio de culpabilidad.

Este énfasis en la culpabilidad para la comprensión de la ALIC y, por lo tanto, su reducción a la formulación (2), como se ha detallado al inicio de este trabajo, tiene consecuencias para la satisfacción de la condición de utilidad. En efecto, este énfasis es posiblemente lo que lleva a la doctrina española a interpretar una de las exigencias de la legítima defensa fuera del marco interpretativo de la ALIC amplia, lo que se traduce en conclusiones poco plausibles sobre la responsabilidad penal. Si se considerara que es parte de esta figura, ello haría aplicable la exigencia que concurren las condiciones que la satisfacen, y ello podría entregar una interpretación más ajustada de aquello que el derecho penal requiere, es decir, que se aplique la pena merecida. En efecto, parece injustificado que necesariamente en este caso la culpabilidad del sujeto se encuentre disminuida. Veamos lo que sucede en España con mayor detenimiento. De acuerdo con Mir (2008, p. 445), la doctrina dominante en España considera que de faltar el elemento "provocación suficiente" en la legítima defensa, todavía podría (siempre) entenderse que el sujeto merece ser sancionado de manera disminuida por ser candidato para una eximente incompleta. Esto quiere decir que si X provoca suficientemente a Y,

quien agrede a X y respecto del cual X ejerce legítima defensa, siempre sería posible considerar que X debe ser candidato a la eximente incompleta de legítima defensa.

Por ejemplo, Luzón (1994, p. 69), al seguir, según él, una interpretación propuesta por Roxin en Alemania, elabora el siguiente argumento para alcanzar la conclusión de Mir Puig. Según Luzón (1994), la provocación en la eximente incompleta de legítima defensa no tiene por qué ser antijurídica, y si se sancionara a X (privándolo de la eximente) cuando este provoca la respuesta de Y que justifica la legítima defensa de X, se llegaría al curioso caso que una conducta jurídica de X, una provocación, aparecería como supuesto de conducta "no permitida" para efectos de la justificante. Ciertamente, Luzón tiene razón en su argumento, pero ello es correcto solo si no se distinguen casos en los que la provocación es constitutiva de ALIC amplia y aquellos casos en los que no. Si X no ha desplegado su agencia en la creación de la provocación, la conclusión de Luzón es correcta, pero esta conclusión y la de Mir Puig son incorrectas cuando X, por ejemplo, ha controlado la situación y configurado de tal manera los hechos que X ha causado responsablemente las condiciones de su provocación a Y; por ende, ha controlado las condiciones de la legítima defensa incompleta. Cabe preguntar aquí, entonces, por la plausibilidad de interpretar este caso como una forma de ALIC amplia. En efecto, ¿se ajusta la conducta de X con la formulación (5) en esta última situación? Si bien podríamos decir que no es posible derivar una versión de (5) que preserve sus aspectos centrales de modo que la conducta de X se ajuste a ella, en (5.1) X crea las condiciones de su falta parcial de impermisibilidad: X actúa de manera incompletamente justificada en su conducta subsecuente porque, al actuar en legítima defensa, ha controlado responsablemente las condiciones de provocación.

Si la conducta de X se encuentra regida por (5.1), entonces X se encuentra dentro de los supuestos de ALIC amplia. En consecuencia, en principio, X no debería ser candidato para que se atenúe la pena, no porque su conducta no esté completamente justificada, sino porque el hecho de estarlo podría eventualmente reducir su pena por tratarse de una eximente incompleta. Sin embargo, ya que ha sido X quien ha creado las condiciones de la eximente incompleta —porque X ha creado las condiciones de su propia responsabilidad penal atenuada— no debería ser un candidato legítimo para ello. Ahora bien, se llega a otra conclusión si se considera que este caso nunca constituye ALIC, que es lo que parece pensar la doctrina dominante en España y Luzón Peña, porque entonces debería concluirse que X siempre debería ser candidato a que se considere la concurrencia de una eximente incompleta. Sin embargo, esto parece ser un error. La conclusión solo se justifica si se concibe que en ningún caso "la provocación" puede constituir una instancia de ALIC amplia⁶. En el caso que estamos considerando concurren los elementos fundamentales de la ALIC: X ha creado las condiciones de su propia atenuación y, por lo tanto, no debería ser beneficiado con una eximente incompleta. Entendida en sentido amplio, la ALIC cubre casos como (5) del cual deriva el (5.1),

⁶ Para una interpretación favorable de la ALIC a los casos de legítima defensa véase Farrell (2013).

y en consecuencia no hay ninguna razón para negar que el caso pueda ser considerado como una instancia de ALIC.

Es importante advertir que las mismas consideraciones son aplicables al estado de necesidad justificante en Colombia y en España, porque en la primera se exige que el sujeto no haya causado intencionalmente el peligro (Código Penal, 2000, art. 32, n.º 7) y en la segunda que el sujeto no haya provocado intencionalmente la situación de necesidad (Código Penal, 1995, art. 20, n.º 5). Si bien en Chile no se establece una condición semejante, una influyente doctrina considera que "no hay estado de necesidad si la culpa o el dolo del sujeto abarcaban la lesión del bien jurídico menos valioso." (Cury, 2005, p. 378). Esto quiere decir que estos supuestos también se ajustan a la estructura de la ALIC amplia.

Interpretativamente, al menos, la situación es semejante en estos tres países. También la situación es semejante con respecto a la ausencia de requerimientos en otras justificantes y exculpantes. Ni en Chile, ni España ni en Colombia se disponen reglas semejantes a la de la "provocación" para quien debe cumplir un deber o quien ejerce un derecho, ni tampoco para los casos de miedo insuperable. Aquí hay dos alternativas: o bien se rechaza por completo la posibilidad de una ALIC tradicional en estos casos, o bien se construyen interpretativamente condiciones de procedencia que se ajusten a los requerimientos de la ALIC amplia. Esta última alternativa no difiere de lo que normalmente constituye la tarea de la doctrina y la jurisprudencia y, por lo tanto, constituye una alternativa válida. Pero no solo es tal. Adherir a la concepción amplia de la ALIC suministra elementos que facilitan la interpretación sistemática de las diferentes disposiciones de las diferentes legislaciones, como hemos visto en los casos en que X ha creado las condiciones de su propia falta de responsabilidad o su responsabilidad atenuada, y en esta medida permite una interpretación reconstructiva del material legislativo más ajustado a sus propios principios regulativos. Esto quiere decir que permite la formulación de interpretaciones ajustadas al requerimiento del castigo merecido. En consecuencia, este concepto amplio satisface la condición de utilidad.

Como hemos tenido la oportunidad de examinar en esta sección, la ALIC amplia permite entender la estructura de ciertas condiciones que deben cumplirse para merecer una eximente completa o incompleta, porque se vinculan con la exigencia de que el sujeto no haya creado las condiciones de su propia exención (sea completa o incompleta). De hecho, solo integrando los casos revisados como parte la estructura de la ALIC amplia, es posible entender que en ciertos casos no es apropiado que X sea beneficiado por la exención o disminución de la pena. La justificación se basa precisamente en la aplicabilidad en ellos del principio general que la formulación de la ALIC amplia ha establecido: que X ha creado las condiciones de su propia exención completa o incompleta. En suma, la comprensión amplia de la ALIC satisface la

condición de utilidad precisamente porque satisface el requerimiento que el derecho penal se aplique de manera rigurosa cuando ello es exigible, en otras palabras, asegura que se aplique el castigo merecido.

En este caso, como hemos visto, no se justifica que X deba necesariamente ser beneficiado con una atenuación de la pena porque, cuando X crea las condiciones de la provocación, no parece admisible que esto proceda. ¿Qué afirman al respecto el modelo del tipo y de la excepción? En la medida en que estos modelos se centran exclusivamente en (3), son incapaces de suministrar razones para negar la disminución de la pena; por ende, no satisfacen la condición de utilidad. La disminución de la pena, así como la agravación, debe sustentarse en razones legales. La ALIC amplía, a diferencia de estos modelos, satisfacen este requerimiento precisamente porque permite interpretar sistemáticamente diversas disposiciones de la parte general, de modo que presenta el ordenamiento penal de una forma relativamente ordenada al seguir ciertos principios ordenadores de la exención de pena completa e incompleta.

3. CONDICIÓN DE ADECUACIÓN: COMPARACIÓN DEL MODELO LEGISLATIVO DE ALIC EN CHILE, COLOMBIA Y ESPAÑA

La condición de adecuación, como hemos afirmado, exige que la ALIC sancione a aquellas personas que se encuentren en el caso 1 y al menos algunos de los casos en que la persona se encuentre en el caso 2. Y es en la satisfacción de esta condición de adecuación que nuevamente se aprecia lo poco satisfactorio del modelo del tipo y el modelo de la excepción. Para comenzar esta sección, se hace una introducción breve a estos modelos.

El modelo de la excepción, defendido principalmente por Hruschka (2005, p. 205), fundamenta la culpabilidad en los casos de ALIC en la conducta subsecuente, es decir, al momento en que ya no concurren las condiciones de la culpabilidad. Se denomina de "excepción" porque precisamente se trata de una excepción al principio, coincidencia que exige una relación actual entre injusto y culpabilidad. Esto quiere decir que, aunque el sujeto no sea imputable en la conducta subsecuente, de todas maneras se puede considerar establecida la culpabilidad⁷. En contraste, el modelo del tipo, defendido entre otros por Roxin (1997, pp. 851-852), considera que no hay una excepción al principio de coincidencia. Este modelo apunta a fundamentar la culpabilidad en la conducta previa que provoca el estado de no culpabilidad subsecuente, exigiendo que esta conducta previa sea culpable (Guirao, 2005, pp. 33-35). Hay varias críticas a la teoría del tipo y a la teoría de la excepción que no revisaremos aquí porque

⁷ En Chile el debate no es claro, pero Mañalich (2014) y Muñoz (2016) se adhieren al modelo de la excepción, mientras que Hernández (2007) y Novoa (2005) se adhieren al modelo del tipo. Cury (2005), por su parte, es crítico de la recepción de la ALIC en el art. 10 n.º 1, y su posición, junto a la Garrido (2003) y Etcheberry (1997), la discuten sin profundidad, sin que sea fácil determinar la posición a la que se adscriben.

el desafío que pretende proponer este trabajo es que ambos modelos fallan en la satisfacción de la condición de utilidad y la condición de adecuación y, por lo tanto, deben ser rechazados o corregidos.

Ahora bien, luego de la sección 2, se ha concluido que tanto el modelo del tipo como el de la excepción no satisfacen la condición de utilidad. El examen se realizó en un contexto en el que esta condición es independiente de la *condición de adecuación*. No obstante, como veremos, tampoco estos modelos satisfacen la condición de utilidad cuando se superpone a la condición de adecuación. La condición de adecuación se superpone a la condición de utilidad cuando el caso 1 o el caso 2 son descripciones de conductas prohibidas de acuerdo con la legislación correspondiente. En dicho evento, el modelo del tipo y de la excepción deben poder satisfacer la condición de adecuación para satisfacer la condición de utilidad, porque satisfacer la primera implica que los modelos suministran respuestas consistentes con la segunda.

Respecto del caso 1, el modelo de la excepción parece afirmar que X es culpable porque si X intencionalmente ha decidido tomar una sustancia psicotrópica a las 4:00 para encontrarse a las 5:00 en un estado de irresponsabilidad penal y poder cometer un delito, se cumplen las condiciones para la imputación extraordinaria. El modelo del tipo, en principio, pretende llegar a la misma conclusión, pero de manera forzada. Si bien X planea actuar típica y antijurídicamente en estado de inimputabilidad a las 5:00, es dudoso que a las 4:00 su conducta satisfaga las condiciones de tipicidad y antijuridicidad, que son las que justificarían su punición a las 5:00 de encontrarse X en condiciones de imputabilidad normal. No obstante estas dificultades, es correcto afirmar que al menos ambos modelos pretenden regular el caso 1, el cual es el supuesto paradigmático de la ALIC. Si no tuvieran pretensión de regularlo, no se trataría de modelos auténticos de ALIC.

Con relación al caso 2, el modelo de la excepción parece afirmar que no debe considerarse que X es culpable. Si bien X es responsable de su propia falta de responsabilidad, no hay decisión previa de cometer el delito a las 4:00 para encontrarse a las 5:00 en un estado de falta de culpabilidad y, por ende, no hay base para considerar plausible la imputación extraordinaria. Nótese que el caso 2 no consiste en una instancia de ALIC imprudente, es decir, este caso es diferente del famoso caso del Tribunal Federal Supremo alemán que estableció la posibilidad de la ALIC imprudente y comentada por Guirao (2005, pp. 137-139), donde el sujeto activo conduce su vehículo, se detiene a comprar alcohol, lo bebe, y continúa manejando hasta que atropella fatalmente a dos policías. En efecto, en el caso 2 la infracción del deber de cuidado se vincula al momento de la decisión, a las 4:00, pero al momento de la decisión no es posible determinar qué es lo que X va a hacer a las 5:00 (a diferencia del caso alemán donde naturalmente es parte del plan del sujeto seguir manejando mientras bebe alcohol) y, por ende, no se ha producido ninguna infracción a un deber de cuidado. De hecho,

parte del supuesto del caso 2 es que X no persigue finalidad alguna al tomar alcohol a las 4:00, y por ende no tiene ningún plan específico. Es más, en este caso, el hecho de que X ingiera alcohol, al ser una conducta permitida, no puede considerarse como inicio de la creación de un riesgo prohibido porque, en rigor, se trata de la realización de un riesgo permitido que ninguna vinculación (subjetiva) tiene con la comisión de un delito a las 5:00.

Por su parte, el modelo del tipo parece afirmar que en este caso tampoco cabe la responsabilidad penal porque, en definitiva, en el momento previo a las 4:00, X no actúa ni típica ni antijurídicamente, y adicionalmente no persigue la finalidad de cometer un delito en situación de inimputabilidad. La pregunta aquí es: ¿es plausible concluir que X no puede ser considerado, en este caso, penalmente responsable o que debe ser castigado necesariamente de una manera atenuada? Esta pregunta es importante porque la conclusión a la que arriban, tanto el modelo del tipo como el modelo de la excepción, consiste en la descripción de una conducta actualmente prohibida al menos por las legislaciones chilena y española (posiblemente también la colombiana): la conducción o manejo bajo los efectos del alcohol.

Examinemos esta respuesta con mayor detalle. Pensemos que X va al bar con sus amigos y amigas a las 4:00; su amiga Z le pide que maneje su auto y la lleve a su casa porque ella no se siente bien a las 4:50; a las 5:00 sale del bar en estado de ebriedad junto con su amiga, se sube al auto de Z y lo conduce. Esta descripción fáctica del que ahora denominaremos caso 2.1 se deriva de la que corresponde al caso 2, y dado que en principio este no puede ser caracterizado como ALIC, ni por el modelo del tipo, ni por el modelo de la excepción, la consecuencia es que en el caso 2.1 X no podría ser hecho penalmente responsable por la conducción en estado de ebriedad, incluso si lesiona gravemente a alguien o atropella a alguien fatalmente. De nuevo, ¿es plausible concluir que X, quien a consecuencia de la ingesta de alcohol ha perdido completamente las capacidades que lo definen como culpable, no puede ser condenado por manejo en estado de ebriedad? En España, Silva (1988) ha elaborado una respuesta que repite los problemas detectados en el argumento de Luzón (1994).

Para Silva (1988), la exención de culpabilidad o la culpabilidad disminuida no se alteran porque la descripción de la conducta prohibida consista en el manejo en estado de ebriedad, pues la consideración de la embriaguez no opera a nivel del tipo, sino a nivel de la culpabilidad. Esto quiere decir que, en la medida en que la afectación de la culpabilidad es independiente (Silva, 1998, pp. 168-169)⁸ del establecimiento de la conducta subsumible en el tipo, todavía procede la exención o disminución de la culpabilidad, aunque la conducta sea subsumible en el tipo. Esta conclusión, sin embargo, es incorrecta por las mismas razones que es incorrecto el argumento de Luzón Peña.

⁸ En este mismo sentido se pueden consultar las tesis de Cruz (2007).

La conclusión de Silva Sánchez es incorrecta porque solo se sigue si la premisa lo es, a saber, que el caso nunca constituye una instancia de ALIC. Efectivamente, hay casos en que la conducta de X no constituye una instancia de ALIC, por ejemplo, cuando X es forzado a tomar una sustancia que lo incapacita o, más en general, cuando mediante fuerza o coacción (o engaño) se obtiene la formulación (2) o (3) porque X no puede ser considerado como responsable de la creación de las condiciones que vuelven su comportamiento exento de responsabilidad penal. Pero precisamente el caso del manejo en estado de ebriedad, el caso 2, sí constituye una instancia de ALIC amplia.

La función de la ALIC amplia es excluir, cuando se trata de subcondiciones de la culpabilidad, el hecho de la carencia de imputabilidad o imputabilidad disminuida como criterio para eximir o disminuir la culpabilidad cuando este hecho ha sido causado responsablemente por la persona, y esto es precisamente lo que ocurre cuando X ingiere alcohol voluntariamente y conduce en estado de ebriedad. Cuando se niega que en estos casos se trata de una instancia de ALIC, se conduce siempre a eximir a X de responsabilidad penal cuando X no satisface los requerimientos mínimos de culpabilidad, o bien a reducir su culpabilidad.

En esta medida, ni el modelo del tipo ni el modelo de la excepción satisfacen la condición de adecuación, pero tampoco satisfacen la condición de utilidad porque eventualmente pueden negar la responsabilidad penal precisamente cuando se trata de sancionar la incapacitación responsable del agente cuando este consiste en el manejo voluntario de un vehículo en estado de ebriedad. En consecuencia, la tesis de Silva (1988) es equivocada porque no se trata de lo apropiado o no que pueda ser beneficiado X con una exención. No se trata de dos nivel distintos de análisis, el del tipo y el de la culpabilidad, sino que se trata de si el sujeto es responsable o no de su propia falta de responsabilidad, y eso es independiente del nivel del análisis. El problema que presenta el modelo del tipo y de la excepción es, en todo caso, aún más serio porque, como se ha observado, tampoco satisfacen la condición de utilidad. Esta es la curiosidad que presenta la institucionalización expresa de la ALIC en España, porque admite que X cree las condiciones de su propia exención o atenuación de la pena cuando se trata del manejo en estado de ebriedad. En España, el legislador establece explícitamente que X no queda exento de pena cuando ha tenido la intención o ha debido prever la comisión de un delito posterior, es decir, regula explícitamente el caso 1. Pero con ello también regula el caso de la ALIC imprudente, porque incluso si X no tiene la intención de cometer un delito en estado de inimputabilidad, todavía podría considerarse no exento de pena cuando X ha "previsto o debido prever su comisión". Aparentemente, esta es una virtud de la regulación española porque regla el caso en que X ha ido al bar y toma alcohol, y X ha previsto o ha debido prever que conduciría en auto con posterioridad. Sin embargo, su virtud es precisamente el problema.

El problema que presenta la regulación española es que el tiempo relevante para apreciar que el sujeto ha "previsto o debido prever su comisión" es el momento en que X ha ingerido la sustancia que provoca su incapacitación. Esto quiere decir que X no queda exento de pena cuando ha previsto o debido prever su comisión al momento de ingerir la sustancia. Por la misma razón, la regulación española no da respuesta satisfactoria al caso 2 porque si X ha bebido alcohol y, al hacerlo, no ha podido o debido prever que conduciría el vehículo, su conducta no sería una instancia de ALIC, por lo que procedería automáticamente la exención o atenuación de la culpabilidad. Examinemos el caso 2.2. Si X ha llegado en taxi al bar porque quiere beber y sabe que no debe manejar si ha ingerido alcohol en exceso, puede alegar que se le exima o atenúe la pena cuando, ya estando en un estado de ebriedad, su amiga Z le dice que se siente mal y le pide que por favor maneje su auto para llevarla a casa. Nótese que en este caso, cuando X comienza a beber alcohol a las 4:00, no ha podido ni debido prever que manejaría a las 5:00 en estado de ebriedad, ni menos que su amiga Z le pedirá que maneje su auto para llevarla a casa. En el caso 2.2, X no cree a las 4:00 que manejará a las 5:00. De hecho, por esa razón ha llegado al bar caminando, y el manejo solo se produce porque Z le pide que la lleve a su casa. No obstante, independientemente del grado de incapacidad generado por la ebriedad, incluso si está bastante capacitado para manejar y sabe que si maneja en dicho estado posiblemente lo condenen de manera atenuada por tener su culpabilidad disminuida, la atenuación de la culpabilidad debería proceder en la interpretación de Silva (1988). En efecto, como la descripción del comportamiento "manejar un vehículo bajo los efectos del alcohol" no fue prevista ni ha debido preverla X a las 4:00, X podría aprovecharse de la creación de las condiciones que disminuyen su propia culpabilidad.

A diferencia de España, donde la tesis de Silva Sánchez tiene cierto respaldo en la regulación legal, la regulación en Chile y en Colombia es diferente. En efecto, X no queda exento de pena si por causa dependiente de su voluntad se haya privado completamente de razón (interpretación a *contrario sensu* del Código Penal, 1874, art. 10, n.º 1) en la regulación Chilena, o si el agente ha *preordenado* su trastorno mental en la regulación Colombiana (en el caso que dicho manejo constituya delito). Esto quiere decir que en estos casos queda abierto si X puede quedar exento de pena o recibir una atenuación de pena en la medida en que X se considere o no responsable de la creación de las condiciones de su propia exención o atenuación. Esta solución es mucho más adecuada no solo porque regla el caso 2.2 (y el caso 2.1 que este implica) —y por lo tanto satisfacen la condición de adecuación—, sino porque también satisfacen la condición de utilidad. Por el contrario, en la medida en que el modelo del tipo y de la excepción no regulan adecuadamente el caso 2.2 —particularmente cuando concurren los elementos cruciales para negar la exención o la disminución de la pena porque X crea responsablemente las condiciones de su propia atenuación o exención—, estos modelos no satisfacen la condición de adecuación. En la medida

en que no responden adecuadamente a la criminalización justificada de los casos en que X conduce un vehículo en estado de ebriedad, tampoco satisfacen la condición de utilidad. Esto debería llevar a modificar o rechazar estos modelos.

CONCLUSIONES

Un concepto adecuado de la ALIC debería poder satisfacer la condición de utilidad y la condición de adecuación, lo que en general parecería ser el sistema relativamente obscuro, por cierto, de la regulación chilena y posiblemente la regulación más explícita del sistema de Colombia. Una concepción de la ALIC amplia no solo permite una interpretación consistente de la sistemática de la parte general, sino que también permite enriquecerla y compatibilizarla con las diversas disposiciones de la parte especial. Específicamente, al menos las disposiciones de la parte especial del derecho penal chileno que en este trabajo se han considerado compatibilizables son las relativas a la sanción de los casos de manejo en estado de ebriedad. Hay una razón por la cual es especialmente aplicable la ALIC a estos casos y, por las cual se redujeron, en principio, las conclusiones de este estudio a las disposiciones penales de este tipo.

Cabe la pregunta por si el caso 2 no solo regula el caso del manejo en estado de ebriedad a las 5:00, sino la comisión de cualquier otro delito que se cometa a las 5:00. Reduzco las conclusiones de este estudio al delito de manejo en estado de ebriedad porque parece sustancialmente diferente del caso que X comete un delito que no consiste en encontrarse en estado de ebriedad. Asumiendo que encontrarse en estado de ebriedad no es punible en sí mismo, una de las características cruciales de este delito consiste en que no es posible concebir el delito sin que X esté ebrio. Es constitutivo del delito de manejo en estado de ebriedad que X esté ebrio. Los delitos que se puedan cometer a consecuencia de este manejo son, en esta medida, independientes del estado de ebriedad. Por ende, como no comparten las mismas características, no pueden considerarse regidos por los mismos principios y su tratamiento podría eventualmente ser diferente.

Hay otra razón por la cual el tratamiento del manejo en estado de ebriedad es diferente a los otros delitos que se puedan seguir como consecuencia del estado de ebriedad en que se encuentra X. Parece que en el delito de manejo en estado de ebriedad el legislador ya ha considerado que se produce eventualmente un problema de culpabilidad, aceptando en su regulación que el caso 2 no obsta a la sanción de X. En efecto, al menos en la regulación chilena, las sanciones por conducción en estado de ebriedad incorporan en la penalidad una disminución que, sin la presencia de alcohol en el sujeto activo, habría llevado a sancionar por una penalidad originalmente superior. En efecto, si X comete un delito de lesión grave del art. 397 n.º 1 : "si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme" (Código Penal, 1874), la pena sería de cinco años y un día a diez años. En cambio, si se comete bajo los efectos

del alcohol sería de tres años y un día a cinco años. En esta medida, el Código Penal (1874) ya incorpora una disminución de la pena por razones de culpabilidad y, por ende, aparece menos problemático desde el punto de vista del principio de culpabilidad incorporar la estructura de la ALIC en la descripción de la conducta prohibida. Esto no ocurre con los delitos que se cometan a consecuencia del estado de ebriedad en que se encuentra X.

Para estos otros delitos, la solución de la ALIC es la correcta, pero no porque los principios de esta figura no concurren, sino porque, como se ha explicado, el delito de manejo en estado de ebriedad es especial. Para estos otros casos, el adecuado tratamiento siempre requerirá una evaluación precisa de las capacidades agenciales que supuestamente se encuentran comprometidas. Esto es aplicable, de hecho, al manejo en estado de ebriedad que no constituye ALIC porque es común que en este delito el sujeto todavía mantenga en grado suficiente aquellas capacidades por las cuales puede hacerse penalmente responsable. Por ende, los casos de ALIC que la literatura considera imprudentes, en rigor, podrían ser dolosas. Ahora bien, si no se trata de un caso de ALIC, sería posible considerar la culpabilidad disminuida y eventualmente la exención, y ello no obsta a considerar la relevancia práctica de la ALIC. Lo que este ensayo ha puesto de relieve es que es importante considerar la plausibilidad de la ALIC amplia y distinguir más detalladamente la variedad de casos posibles (y reales). Si se prescinde de ella lo único que queda es apreciar el tipo de capacidades que se ven afectadas en el delito que comete X. Si se trata de capacidades necesarias para la culpabilidad que se encuentran ausentes, entonces no hay culpabilidad. Pero si las hay en forma reducida, debe reconocerse que hay un juicio de culpabilidad disminuido. En este sentido, siempre debería reconocerse que esto es aplicable al caso 1 y al caso 2 (y eventualmente al caso 2.1 y al caso 2.2), y sin excepción debería excluir o a disminuir la culpabilidad. Como se desarrolló en las secciones 2 y 3, esta interpretación parece incorrecta.

En este último párrafo es necesario referirse brevemente a la regulación chilena, en particular a aquel sector doctrinal inspirado en Enrique Cury que considera que la ALIC no estaría regulada en el art. 10 n.º 1 del Código Penal (1874) porque este precepto regularía casos de mucha mayor amplitud, como el caso 2. De aceptar que este precepto no regula la ALIC, todavía se presenta el problema de si se acepta o no la de responsabilidad penal de X en el caso 2. Si la ALIC no está regulada por el art. 10 n.º 1, entonces todavía queda abierto si el caso 2 puede ser comprendido o no como una de sus instancias. Esto sucede porque si la doctrina considera que la ALIC no está regulada por el art. 10, entonces considera que esta es una creación doctrinaria. Como creación doctrinaria, la cuestión sobre el estatus de este tipo de casos queda, en definitiva, abierta. La alternativa de negar que la ALIC está del todo regulada por el sistema jurídico chileno es mucho menos plausible porque falla rotundamente en el cumplimiento de la condición de utilidad. De negarse que la ALIC es una creación doctrinaria y que está

regulada por el art. 10, entonces se seguiría que esta no tiene aplicabilidad en el sistema jurídico chileno. Afirmar, no obstante, que el caso 2 nunca da lugar a la responsabilidad penal por falta de culpabilidad, va directamente en contra de la legitimidad de la sanción penal del manejo en estado de ebriedad.

REFERENCIAS

- Congreso de Chile (1874, 12 de noviembre). *El Código Penal chileno*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=9737175&idVersion=>
- Congreso de Colombia (2000, 24 de julio). *Ley 599 de 2000. El Código Penal colombiano*. Diario Oficial 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de España (1995, 23 de noviembre). *Ley orgánica 10/1995. El Código Penal español*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Criales, B. (2013). Actio liberae in causa. *Revista Vínculos*, 10(2), 7-22. <https://revistas.udistrital.edu.co/index.php/vinculos/article/view/6432>
- Cruz, M. (2007). Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol. En L. Morrillas (coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial* (pp. 15-36). Dykinson.
- Cury, E. (2005). *Derecho penal parte general*. Editorial Jurídica de Chile.
- Dimock, S. (2013). Actio libera in causa. *Criminal Law and Philosophy*, (13), 549-569.
- Etcheberry, A. (1997). *Derecho penal parte general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Farrell, D. (2013). What Should we say we say about contrived 'self-defense' defenses? *Criminal Law and Philosophy*, (13), 571-585.
- Fernández, JM. (2021a). Los desórdenes mentales en el Código Penal Chileno: un estudio en materia de inimputabilidad [manuscrito presentado para publicación]. *Revista de Derecho (Valdivia)*.
- Fernández, JM. (2021b). Razonabilidad y conocimiento de la antijuridicidad [manuscrito presentado para publicación]. *Revista Sus Et Praxis*.
- Garrido, M. (2003). *Derecho penal parte general, Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.
- Guirao, A. (2005). *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier.
- Hernández, H. (2007). El régimen de auto-intoxicación plena en el derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad. *Revista Estudios de la Justicia*, (9), 11-45. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15111>
- Hruscka, J. (2005). *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*. B d F.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Marcial Pons.
- Jubert, U. (1992). *La doctrina de la "actio libera in causa" en derecho penal. (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*. J. M. Bosch.
- Katz, L. (2013). Entrapment through the lens of the actio libera in causa. *Criminal Law and Philosophy*, (13), 587-595.

- Luzón, D. (1994). Actio illicita in causa y provocación en las causas de justificación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 47(3), 61-86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46468>
- Mañalich, JP. (2014). *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Marcial Pons.
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Reppertor.
- Muñoz, F. (2016). La actio libera in causa. Evolución, problemáticas y perspectivas de una construcción doctrinal. En C. Cárdenas (coord.). *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy* (pp. 353-379). Legal Publishing.
- Novoa, E. (2005). *Curso de derecho penal chileno, parte general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Robinson, P. (1985). Causing the conditions of one's own defense: a study in the limits of theory in criminal law doctrine. *Virginia Law Review*, 71(1), 1-63.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Civitas.
- Silva, J. (1988). La embriaguez atenuante o eximente en el delito del art. 340 bis a) 1º (a la vez, algunas observaciones sobre la doctrina de la 'actio libera in causa'). *Revista de Derecho de la Circulación*, 4, 168-175.