



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

ACTIO LIBERA IN CAUSA

Alumno: Pedro Jesús Álvarez Hidalgo

Julio, 2015

Resumen

En este trabajo abordo la figura penal de la *actio libera in causa* abarcando desde su definición y configuración inicial hasta la variada y compleja problemática que hay relacionada con su aplicación. En su aplicación cabe destacar los diferentes modelos de resolución de la *actio libera in causa* : Tipicidad, excepción y ampliación . Así como los tipos de *actio libera in causa* que nos podemos encontrar: Dolosa o imprudente. Finalmente hago un enfoque práctico sobre la relación entre la figura y diversos delitos relacionados con la ingesta de alcohol.

Palabras clave: *Actio libera in causa*, culpabilidad, antijuridicidad, inimputabilidad, dolo, imprudencia, acción, excepción, tipicidad, modelo.

Abstract

In this Project I approach the legal concept *actio libera in causa* from its definition and initial setting to complex troubles debt to its application. In its application it points the different models of resolution of the *actio libera in causa*: typical – criminal, exception and expansion. Also the kind of *actio libera in causa* that we can find: willful and negligence. Finally I do a practice focus about the relationship between the concept and various alcohol-related offences

Índice del contenido

1. QUÉ ES LA ACTIO LIBERA IN CAUSA	4
1.1 Introducción	4
1.2 La <i>actio libera in causa</i> en el Código Penal.	4
1.3 Elementos donde se puede aplicar.	5
2. DIFERENTES MODELOS DE RESOLUCIÓN DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA	7
2.1 Principio de coincidencia.....	7
2.2 Modelo de tipicidad	7
2.3 Críticas al modelo de tipicidad.	8
2.4 Modelo de excepción	9
2.5 Críticas al modelo de excepción.....	11
2.6 Modelo de la ampliación.	12
2.7 Críticas al modelo de la ampliación.....	14
3. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ACTIO LIBERA IN CAUSA	17
3.1 Introducción.	17
3.2 Culpa en el modelo de la excepción.....	17
3.3 La culpabilidad como prevención.....	19
3.4 La idea de lealtad al derecho.....	19
3.5 El individuo como persona reflexiva.	19
4. ACTIO LIBERA IN CAUSA DOLOSA E IMPRUDENTE.	21
4.1 Actio libera in causa dolosa.....	21
4.2 Actio libera in causa imprudente	24
4.2.1 Teoría de Heitinger	26
4.2.2 Teoría de Horn.....	26
4.2.3 Teoría de Hruschka.....	27
4.2.4 Críticas y contradicciones al modelo de la <i>actio libera in causa</i> imprudente de Hruschka	28
4.2.5 Valoración del deber de cuidado.....	29
5. ASPECTOS RELACIONADOS CON EL ALCOHOL Y LA ACTIO LIBERA IN CAUSA. ...	31
5.1 Introducción	31
5.2 Problemática con la imprudencia y el delito del art. 379 CP	32
5.3 Problemas relativos al delito del art.379 y el hecho de que sea de propia mano y de mera actividad.	34
5.4 Tentativa en el delito del art. 379 CP	35

5.5 Delito de negativa a someterse a pruebas de alcoholemia del art. 383 CP	36
6. CONCLUSIONES FINALES	37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	39

1. QUÉ ES LA ACTIO LIBERA IN CAUSA

1.1 Introducción

La *actio libera in causa* es una figura jurídica que se aplica en el ámbito del derecho penal. La misma tiene su uso cuando un sujeto comete un delito en situación de inimputabilidad, ausencia de acción (cuando es más discutida) o antijuridicidad; pero ocurre que, en un momento anterior a la comisión del hecho, el sujeto se colocó dolosamente en dicho estado, o bien pudo o debió haber previsto la posible comisión del delito y, como tal, haber podido evitarlo. Nos encontramos frente a 2 momentos:

- 1) En el que se comete el hecho delictivo. La acción ya no es libre (*actio no libera in acto*).
- 2) En el momento en el que el hecho delictivo se pudo haber previsto y, por lo tanto, haberse impedido. La acción es libre en su causa (*actio libera en causa*)¹.

Podemos apreciar cómo existen considerables diferencias en el sujeto tanto en el momento precedente como en el de ejecución de la acción. En el momento antecedente, la actuación del sujeto es voluntaria y libre. En ella, el sujeto busca provocar una situación de inimputabilidad, falta de acción o antijuridicidad o no evita la misma para posicionarse en una situación penal que le sea favorable y así evitar una condena².

En el momento de ejecución de la acción, la actuación del sujeto lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido. También es llamada “acción defectuosa”. Entre ambas situaciones ha de darse una vinculación mediante imputación subjetiva para que se pueda dar la *actio libera in causa*.

1.2 La *actio libera in causa* en el Código Penal.

La *actio libera in causa* aparece reflejada en nuestro código penal en diversos preceptos. La primera referencia es la del art 20.1 CP que hace alusión al trastorno mental transitorio, estableciendo que no eximirá de pena cuando el mismo haya sido provocado por el sujeto con la finalidad de cometer un delito y ampararse en la situación eximente de dicho punto. También aparece reflejada en el art 20.2 CP en relación a cometer la infracción bajo la

¹ Alcacer Guirao, R. (2004) *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, Barcelona, Atelier, p. 21.

² Cruz Blanca, M.J. (2014), “La *actio libera in causa* en el derecho penal español y su aplicación jurisprudencial”, *Cuadernos de política criminal*, número 112, pp. 52 y 53.

intoxicación plena de alcohol o estupefacientes siempre que dicho estado hubiese sido buscando por el sujeto o hubiera podido preverlo³.

Además, en referencia a otros elementos del delito, distintos de la imputabilidad, tenemos más alusiones en el código penal a supuestos con estructura similar a la *actio libera in causa* en el sentido de que el sujeto, en base a una acción anterior, ha decidido cometer un delito en una situación por la cual no resultaría perjudicado, ya que faltaría la tipicidad o la antijuridicidad. En relación a la legítima defensa, el 20.4 CP establece como uno de los requisitos: la falta de provocación por parte del defensor. Por otro lado, según el 20.5 CP establece como uno de los requisitos para justificar el estado de necesidad, que el sujeto que la alega no haya provocado la situación de necesidad.

1.3 Elementos donde se puede aplicar.

Hay mucha controversia en la doctrina sobre dónde debemos aplicar la *actio libera in causa*. Existen dos posturas mayoritarias: Por un lado están aquellos que defiende que la *alic* se puede aplicar a todos los elementos de la teoría jurídica del delito: Provocación de la inimputabilidad, provocación de ausencia de acción, provocación de legítima defensa, provocación de estado de necesidad y provocación de error de tipo. Por otra parte están aquellos que defienden que solo cabe aplicarla a determinados elementos: casos de provocación del estado de imputabilidad y a la provocación de la ausencia de acción. .

Aquellos que plantean una concepción amplia del ámbito de aplicación de la *actio libera in causa* consideran como modelo para su resolución el de la tipicidad (imputar el resultado de la acción en base a la acción de provocación). De otro lado, aquellos que consideran restringidamente el número de elementos donde aplicar la *alic* son partidarios de imputar el resultado a los hechos cometidos en fase defectuosa, de acorde al modelo de la excepción.

Ejemplos de estructuras de *actio libera in causa* en los diferentes elementos:

- Alic- Provocación de inimputabilidad: Un sujeto decide cometer un crimen en estado de extrema embriaguez, para ello ingiere con anterioridad una gran cantidad de alcohol que le hace perder sus facultades mentales para comprender el hecho.

³ Cuervo Criales, B. (2013) “Actio liberae in causa”, Vínculos, volumen 10 número 2, Julio.

- Alic- Ausencia de acción: Aquella madre que sabiendo que tiene un sueño inquieto y alterado decide dormir con su bebé al lado, asfixiando luego a este cuando está dormida. Otro ejemplo sería aquel conductor de camión que siente que le está entrando sueño y no hace nada por detener la marcha y descansar, ocasionando un atropello una vez que está dormido al volante.
- Alic- Legítima defensa: Un sujeto A provoca intencionalmente una situación para que otro sujeto B venga a agredirlo, de manera que pueda justificar la legítima defensa cuando se defiende de este agrediéndolo, intención inicial del sujeto A.
- Alic- Estado de necesidad: Sujeto A genera una situación en la que el daño a B sea el mal menor.
- Alic- Error de tipo: A va de caza con B, una vez en el coto, A dispara a B haciendo creer que ha disparado al jabalí.

2. DIFERENTES MODELOS DE RESOLUCIÓN DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA

2.1 Principio de coincidencia

Es aquel principio por el cual se sostiene que la culpabilidad del sujeto debe coincidir - aparecer simultáneamente- con la comisión del hecho delictivo, para poder así imputar un delito al sujeto que cometió dicho hecho.

El delito es una conducta u omisión típica, antijurídica y culpable. Por tanto, es de vital importancia lo expresado anteriormente, que en el momento de la acción el sujeto sea culpable para poder imputársele el delito. Esta situación puede chocar con la estructura de la *actio libera in causa* ya que el sujeto en el momento que comete la acción se encuentra en un estado defectuoso. Para ello, desde la doctrina, se vienen estableciendo 3 modelos para solucionar esta controversia y poder conciliar la culpabilidad y el injusto cometido, los mismos son: El modelo de tipicidad, el modelo de excepción y el modelo de extensión o de ampliación⁴.

2.2 Modelo de tipicidad

Para esta teoría, el elemento determinante a la hora de imputar un ilícito penal es la acción de provocación de un estado defectuoso⁵, para sus seguidores, la acción típica comienza en el momento en que se ejecuta la acción precedente de provocación de tal estado defectuoso. De esta manera, disponemos de dos acciones unidas por un nexo causal: la de provocación y la de ejecución, de manera que no hay separación entre ambas y lo efectuado en la de provocación del estado defectuoso actúa como causa y no se separa de la posterior acción defectuosa, o sea, es un completo desarrollo de acciones a las cuales se les da un carácter unitario⁶.

La estructura de imputación que maneja esta teoría puede considerarse como ordinaria, ya que exige el mismo patrón que los supuestos ordinarios- dolo o imprudencia, imputación objetiva y culpabilidad-, de manera que solo actúa como excepción aparente con el principio de coincidencia. Los defensores consideran que la acción típica comienza en el hecho de

⁴ Díaz Pita , M. P. (2002), *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 29 .

⁵ Alcacer Guirao, *La actio libera*, p.33.

⁶ Díaz Pita , *Actio libera*, p.31.

provocar el estado defectuoso, acción a la que, por sus efectos, debería imputársele el resultado de la acción posterior.

Bajo esta teoría, comenzaría la tentativa típica en esta primera acción(ej. Cuando empieza el sujeto a consumir drogas con el fin de cometer un delito estando alterado o cuando deja de tomar la medicación que le impide que desarrolle algún brote psicótico) con el inconveniente de que pueda resultar punible un estado del sujeto en el que no haya un peligro manifiesto, aunque si podría ser potencial⁷.

Algún autor⁸ señala la necesaria existencia de un doble dolo: uno, en el momento en el que el sujeto desea ponerse en situación de inimputabilidad y otro, en el momento de la puesta efectiva en situación de inimputabilidad. Algún autor considera que también es necesario incluir un tercer dolo en lo que respecta a la ejecución del ilícito una vez situado el sujeto en estado de inimputabilidad.

En resumen, para este modelo, el fundamento de imputación estaría basado en la acción de provocación , siempre que reúna todos los elementos necesarios, como son: que sea causa del resultado, que haya generado un peligro y que concurra un doble dolo⁹.

Muchos autores, entre ellos Jakobs y Hirsch, apuntan a que, según este modelo, la *actio libera in causa* tiene gran similitud con la autoría mediata o instrumental, ya que el sujeto se utiliza así mismo como instrumento para cometer el delito. Adoptando para ello la solución individual, por la cual comenzaría la tentativa con la actuación del autor mediato. Jakobs¹⁰ llega a decir que “la *actio libera in causa* es un caso oculto de autoría mediata que oculta una autoría directa”^{11 12}.

2.3 Críticas al modelo de tipicidad.

Como consideraciones críticas a este modelo, sus detractores (Jubert y Hirschka) indican que esta idea contradice la literalidad o etimología de “*actio libera in causa*” inicialmente creada, ya que el concepto va referido a la propia acción defectuosa, y por tanto

⁷ Alcacer Guirao, *La actio libera*, p.35

⁸ Joshi Jubert

⁹ Alcacer Guirao, *La actio libera*, p.35.

¹⁰ Cita tomada de Díaz Pita , M. P. (2002), *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.34.

¹¹ Díaz Pita , *Actio libera in causa*, pp. 34 y 35.

¹² Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 35 -36.

su fundamento de imputación ha de ir referido a esa acción realizada en estado de inimputabilidad, y no a la anterior, ya que esta es “libera in actu” (Libre en el acto).

De otro lado, se le critica que, según su estructura, la acción de tentativa comenzaría ya en la acción precedente, para los detractores esta acción es indiferente, ya que entre esta y la acción posterior no existe una immediatez con la acción típica de realizar los actos ejecutivos en estado de inimputabilidad, se estaría sobredimensionando y exagerando algo que en ese momento no tendría peligro, como por ejemplo: Dejar de tomar la medicación o consumir drogas. Estas acciones no pueden equipararse a matar o lesionar a alguien.

Otros autores como Neumann¹³ consideran que dicho modelo de *actio libera in causa* no puede equipararse con la estructura de la autoría mediata, ya que para la autoría mediate se ha de dar como presupuesto la existencia de dos personas: uno, el que ejecuta; otro, el que se sirve del ejecutante. Cosa que no se da en la estructura de la *actio libera in causa*, ya que solo aparece una persona, y por tanto se estaría contradiciendo el principio de identidad.

Otra crítica destacable es la imposibilidad de desistimiento debido al adelantamiento de la acción punible, ya que en estado de inimputabilidad el sujeto no podría desistir voluntariamente y carecería de relevancia el desistimiento pasivo si se definiera como acabada la tentativa¹⁴.

2.4 Modelo de excepción

Para esta teoría, la imputación del hecho delictivo recae sobre el comportamiento posterior. Actúa como excepción al principio de coincidencia y dice resolver los problemas que se plantean en el modelo de tipicidad, ya que para esta teoría, la imputación del hecho delictivo recae sobre el comportamiento posterior, además la tentativa comenzará cuando empiece la ejecución, momento en el que sitúan la responsabilidad del sujeto. Para esta teoría no hay 2 acciones unidas, tal y como defiende la teoría de tipicidad, sino que hay 2 diferenciadas y la culpa se retrotrae a la acción precedente, mediante un juicio de culpabilidad en ese momento, no en el posterior, de manera que al sujeto se le imputa la acción cometida en estado de embriaguez aunque la culpabilidad la sitúen en el estado precedente¹⁵.

Hay autores, que al igual que ocurre con la teoría de la imputación, sostienen este modelo con respecto a un paralelismo existente con la autoría mediata, adoptando estos la

¹³ Cita tomada de Alcacer Guirao, *La actio libera*, p.38

¹⁴ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 37-40.

¹⁵ Alcacer Guirao, *La actio libera*, p. 41.

llamada solución global, la cual establece el inicio de la acción típica en la acción instrumental en vez de en la acción mediata.

Hruschka, aparte de basarse en presupuestos consuetudinarios, basa su defensa en una reformulación normológica que otorga a la excepción del principio de coincidencia un sustento dogmático. Para ello se fundamenta en 2 conceptos: Infracción de un deber jurídico (donde se basaría la imputación ordinaria) y lesión de la obligación (donde se fundamentaría la imputación extraordinaria). Para él estas obligaciones se deducen de los deberes de manera secundaria, por lo cual, su lesión facultaría para castigar la infracción del deber, en el caso de que falte un requisito para castigar esa infracción directamente. De manera que si un delito es cometido en estado de inimputabilidad, no puede ser castigado ordinariamente, ya que no se dan los requisitos de coincidencia, por tanto habrá que castigarlo de forma extraordinaria, reconduciendo el fundamento de la imputación a la acción en la cual se provoca el estado de inimputabilidad.

Para él la diferencia entre fundamento de la imputación y el objeto de la imputación es la que permite la posterior diferenciación entre obligación y deber. El objeto de la imputación sería la infracción de ese deber mientras el sujeto actúa en estado defectuoso; mientras el fundamento de la imputación sería la lesión de la obligación, obligación esta de evitar el estado defectuoso. Lo único que se adelanta a la *actio praecedens* es la capacidad de culpa. La tentativa comenzará en el momento de la ejecución de la acción típica mientras que la responsabilidad por el hecho cometido se sitúa en la acción realizada en situación de inimputabilidad¹⁶.

Este modelo sigue las reglas generales en cuanto a la tentativa, ya que establece el comienzo de la acción típica en el momento de la ejecución de la acción. Sus defensores se basan en una continuada costumbre jurisprudencial que ha abogado por esta teoría en base a una reducción teleológica (consideran que la finalidad de la norma y su sentido literal no coinciden) hecha por los mismos para castigar a aquellos que han decidido ponerse en una situación de inimputabilidad, además de fundamentar su postura en que se cumple la exigencia de culpabilidad, fundamentada en la acción precedente^{17 18}.

¹⁶ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 41-46.

¹⁷ Padilla Alba, E. R. (2001) ,” Algunas observaciones sobre la aplicación de la actio libera in causa en el derecho penal español , Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica”, RECPC 03-04 .

¹⁸ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 41 y 42.

Díaz Pita trata de defender este modelo en base al principio de legalidad (dada la excepción establecida en el CP), en base al principio de igualdad y en la defensa del orden jurídico.

En referencia al principio de igualdad, critica que a personas que tienen capacidad mental y de juicio se las trate igual que a personas enfermas, que no han podido en ningún momento conocer el alcance de los hechos (enajenados, toxicómanos, etc..). Distintas situaciones requieren soluciones diferentes. Considera además un fraude de ley el hecho de que personas puedan abusar de la ley invocando la *actio libera in causa* en su beneficio, provocando situaciones jurídico-penales más favorables para su situación.

En lo referido al respeto hacia el orden jurídico, basa su defensa en que aquella persona que no tiene ningún tipo de anomalía que le impida conocer el alcance de los hechos, cuando acomete un acto con el que puede situarse en situación de inimputabilidad y ahí cometer un delito, pone en peligro el orden jurídico, situación que estaba en capacidad de prever y/o de evitar¹⁹.

2.5 Críticas al modelo de excepción

Las críticas a este modelo están centradas en la vulneración de los principios de legalidad y de culpabilidad, en referencia a la coincidencia entre injusto y culpabilidad.

En lo que respecta al principio de legalidad, para sus detractores, cuando este modelo establece una excepción real al principio de coincidencia, está infringiendo el principio de legalidad. El método usado para ello, la facultad que otorga esa reducción teleológica, excede del sentido literal de sus disposiciones, por tanto, nos encontraríamos frente a una analogía que perjudica al reo, por lo cual no podría asumirse dentro del principio de legalidad. Roxin aprueba las reducciones teleológicas siempre que estas sean restrictivas de una pena, pero no ampliatorias. Es más, el mismo Hruschka (defensor de este modelo) se retracta con posterioridad, manifiesta que la asunción de esta excepción menoscaba el estado de derecho, por lo cual asume que la reducción teleológica va en contra del principio de legalidad y que la única alternativa para la viabilidad del modelo sería una tipificación expresa de las excepciones a las eximentes.

¹⁹ Díaz Pita , M. P. (2002), *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch pp.184-190.

Con respecto al problema de la vulneración del principio de culpabilidad. Los detractores postulan que no se cumple la coincidencia entre injusto y culpabilidad, ya que los defensores se basan en una culpa antecedente existente en el momento de la provocación del estado defectuoso e inexistente cuando se ejecuta el hecho antijurídico.

En lo que respecta a la tentativa, sus defensores argumentan que esta comienza en la acción defectuosa, ya que en ese momento se produce la coincidencia del tipo con el peligro inmediato para el bien jurídico, ya que según ellos, la culpa (que es retrotraída a la *actio precedens*) nada tiene que ver con la tentativa en el inicio de la acción típica. Por tanto, según sus detractores, esto sería lesionar el principio de coincidencia entre injusto y culpabilidad²⁰

2.6 Modelo de la ampliación.

Pretende actuar como solución intermedia a las dos teorías anteriores. Para ello toma del modelo de excepción la idea de dar comienzo a la tentativa en el momento de la ejecución del acto en el estado defectuoso y por otro lado toma del modelo de tipicidad la idea de determinar la culpa en base a la acción precedente (Según las reglas generales de imputación de responsabilidad) justificando para ello una interpretación amplia del concepto de hecho.

Por tanto, este modelo propone seguir con las reglas generales, tanto de imputación (propias del Modelo de tipicidad) como de tentativa (Propia del modelo de excepción). Por lo que establece el objeto de imputación en la acción precedente (de acuerdo al modelo de tipicidad y respetando el principio de coincidencia) y determina el comienzo de la tentativa cuando se ejecuten los actos en el estado defectuoso (de acuerdo al modelo de la excepción).

Para justificar su postura, en primer lugar, toman en consideración un significado amplio del concepto de hecho, incluyendo en él tanto la realización de actos ejecutivos como la acción de provocación del estado defectuoso. En segundo lugar, toman a la tentativa como base para la realización de actos ejecutivos.

Streng, uno de sus defensores, defiende establecer este modelo desde una óptica crítica con respecto a los dos modelos mayoritarios. Para ello establece un concepto funcional de culpabilidad orientado a la responsabilidad de la conducta del autor en un suceso global, más que como cualidad propia del sujeto, lo que sin duda amplía la concepción sobre la culpabilidad.

²⁰ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 47-52.

Para ello, se justifican sus defensores en crear un modelo en el que no se den los problemas de los dos anteriores razonándolo en una visión crítica de los mismos²¹. EN el modelo de la tipicidad critica el hecho de asumir meros actos preparatorios como punto de comienzo de la tentativa. Por otra parte, en el modelo de la excepción, choca con el principio de la legalidad al entrar en conflicto con lo establecido, al fundamentar su postura en criterios basados en la costumbre.

Sus defensores²² entienden la culpabilidad como algo relativo a un significado social de la conducta del autor orientada globalmente al suceso que tiene lugar, para ello hay que entender el término “hecho” desde un sentido amplio que abarque tanto la realización típica como la autopuesta en un estado de inimputabilidad.

Otros autores²³, llegan a resultados parecidos aunque parten de diferentes premisas, no valiéndose de la concepción de culpabilidad que otorgan otros autores. De esta manera, en primer lugar, parten de la idea de que la acción de provocación y la acción realizada en estado defectuoso deben entenderse como una totalidad. En segundo lugar, establecen que para la imputación de responsabilidad personal solo sería necesario que la culpabilidad se remitiera a una parte del hecho, y no al conjunto de él.

Basan su teoría en 2 ejemplos:

- En el primero de ellos: Un sujeto prepara una bomba en la casa de la víctima para que esta explote cuando la víctima regrese de vacaciones al abrir la puerta.

El resultado se imputará como delito consumado, aunque el autor se encuentre en situación de inimputabilidad en el momento de explotar la bomba, como puede ser ebrio, inconsciente o drogado. No siendo necesario que todos los elementos subjetivos del hecho tengan que estar presentes en toda la fase de realización

- En el segundo ejemplo: Un sujeto se emborracha en un bar con la intención de dar una paliza a su mujer.

En el momento de la paliza tampoco existe culpabilidad, al igual que en el momento de explotar la bomba, pero a ambos resultados se les puede imputar responsabilidad. Para los defensores de esta teoría es irrelevante el hecho de golpear que el de esperar a que la bomba

²¹ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp.55 y ss.

²² Entre ellos: Streng.

²³ Herzbel y Spindel .

explote, ya que la culpabilidad ya estaba presente en un momento anterior y no es necesario- a juicio de ellos- que esté presente en la totalidad de la acción.

Jubert por su parte, parte de diferentes presupuestos para llegar a resultados parecidos con los autores anteriores. Para ello establece el modelo de la provocación relevante, que sigue a los modelos mayoritarios en lo que respecta a los casos de alic- ausencia de acción y alic- inimputabilidad, para ello entiende que la acción de provocación infringe la norma penal de conducta, aparejando con ello una tentativa. Esta tentativa no sería punible todavía, debido a la falta de unos de sus elementos típicos para su punibilidad: el resultado. Para ello justifica que la tentativa no es una forma de aparición del delito, sino que es un tipo de delito concreto, que contiene posee un tipo de injusto propio. Dentro del delito se podría distinguir entre el injusto de la tentativa y el tipo penal. El injusto de la tentativa en la *actio libera in causa* termina con la acción de provocación, pero este, para ser punible, debe además de ser culpable (situación que ocurre en tal caso) y además debe poseer los restantes elementos del tipo penal para que la conducta pueda ser punible, entre ellos figuraría el resultado. Por tanto, solo en el momento en que el sujeto comience realizando la ejecución del tipo podrá castigarse la tentativa²⁴.

2.7 Críticas al modelo de la ampliación

Streng trata de justificar su postura estableciendo un significado amplio del término “hecho” partiendo de la base de un concepto funcional de culpabilidad. Para ello, el parte de la idea de que la culpabilidad no es inherente al autor ni debida a un estado psicológico, sino que la misma es determinada como un juicio de adscripción de responsabilidad penal fundamentado en las necesidades preventivas de la pena. Por tanto, existiendo una necesidad sancionadora en los supuestos de *actio libera in causa*, se torna necesario establecer un vínculo de culpabilidad entre el autor y la acción típica, encontrándose esta en la acción precedente, ya que en ese momento el autor es consciente de las consecuencias de su acción.

Al igual que en el modelo de la excepción, se vulneraría el principio de coincidencia, ya que la acción por la que se establece responsabilidad penal se encuentra más atrás que la fase de ejecución típica, o sea en la fase previa. Por tanto, para Streng la acción de provocación y la defectuosa forman una unidad valorativa. En consecuencia, debido a que el tipo de culpabilidad es más amplio que el de injusto, no es necesario que tenga que abarcar toda esa unidad valorativa, bastando solo con que lo sea en una parte de la misma.

²⁴ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp 55-59.

A juicio de Alcacer Guirao, las premisas enunciadas por Streng : Necesidad de castigo y el concepto funcional que le da a la culpa, son discutibles. Con respecto a un concepto funcional de culpabilidad, de la misma comprende el fin teleológico que le quieren dar sus defensores, por el contrario no quiere decir que esa funcionalidad deba ser el único requisito para atribuir responsabilidad, sino que debe de haber más requisitos, algunos serían opuestos y establecen límites de naturaleza deontológica (no susceptibles de funcionalización). La imputación a un sujeto, además de cumplir una función preventiva, debe cumplir una serie de necesidades materiales y formales que actuarían como garantía. Así, la culpa, además de ser funcional, debe actuar como límite a la imposición del castigo, siendo uno de esos límites el principio de coincidencia. Por tanto la funcionalidad de la culpa tendría su límite en diversas garantías que protegerían al delincuente del poder estatal, ya que las garantías no deben instrumentalizarse, sino mantenerse firmes de un punto de vista deontológico, si se instrumentalizan corren el riesgo de dejar de considerarse garantías. Lo que es una garantía para el ciudadano, pasaría a ser una estrategia dirigida a establecer las necesidades preventivas de una sociedad si se pierde la relación entre culpabilidad y acto antijurídico, alterando el principio de coincidencia. La ampliación del término “hecho” es un truco terminológico que no cambia la falta de coincidencia entre hecho y culpabilidad, así lo afirma Roxin. Además podríamos llegar al punto de castigar conductas meramente preparatorias y la inseguridad jurídica que ello conlleva.

Con respecto a Stern, su crítica a la ampliación del término “hecho” es la misma que para el modelo de excepción, al vulnerar el principio de coincidencia. El mismo Stern se encargó de retractarse. Si no hay un injusto y culpabilidad coincidentes, no se puede quebrantar la vigencia de la norma. La única solución que queda para fundamentar su postura es la asunción de que el derecho penal responsabiliza y castiga las manifestaciones de voluntad contrarias a derecho (Derecho penal de autor)²⁵.

En las críticas a Spenser y Herzberg, aun siendo en muchos puntos similares con las de Streng, debido a que sus posturas no son argumentativas, sino que son enunciadas a través de unos ejemplos sostenidos por la jurisprudencia que para cumplir con los criterios generales de imputación, estos deben ser modificados para llegar a la solución más adecuada según el caso concreto. Para esos casos, fundamentan que la culpabilidad no es necesario que esté presente en toda la realización del hecho, sino simplemente bastaría con que esta estuviera en

²⁵ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp 59-66.

una parte de la misma, al menos hasta la situación en que pueda dejar de tomar el control de la situación. Sus críticos establecen que los ejemplos de la bomba y la agresión son supuestos de autoría mediata y podría establecerse un paralelismo con ella, que dependería de que se considerara a la autopuesta en estado de embriaguez o alterado y se equiparara a la acción posterior. La culpabilidad se hace patente con anterioridad (cuando pone bomba) y no en el momento de la ejecución que ocasiona el resultado, al contrario de lo que ocurre en la *actio libera in causa*, donde se hace patente la culpabilidad en el inicio de la realización ejecutiva.

Tanto el modelo de Streng como el de Herzberg, no ofrecen solución a los casos de *actio libera in causa* en ausencia de acción²⁶.

²⁶ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp.66-69.

3. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y ACTIO LIBERA IN CAUSA

3.1 Introducción.

Sin duda alguna este principio es de vital importancia para poder entender la problemática relacionada con la *actio libera in causa*, anteriormente hemos visto las distintas particularidades que se tenían que dar para que se diera el principio de coincidencia y los distintos modelos aplicables, los anteriores, más centrados en la coincidencia de injusto y culpabilidad, dejaban escapar otros aspectos de vital importancia para poder imputar los casos de *actio libera in causa* o creaban problemas accesorios a cada modelo.

Basándonos en este principio la doctrina ha desarrollado el “modelo de la excepción”, el cual parte de la base de que la *actio libera in causa* es una excepción a las causas de exclusión de la culpabilidad cuyo pilar básico radica en el principio de culpabilidad y en los presupuestos de la culpabilidad.

3.2 Culpa en el modelo de la excepción.

Su principal defensor es Hruschka, que parte de la idea de la contradicción establecida entre la regulación de determinados supuestos de *actio libera in causa* y la ausencia de la misma. Para él esta regulación actúa a modo de cláusulas de excepción que permiten la aplicación de una sanción si se dan una serie de hechos en ellas previstas. Hruschka toma como referencia el ordenamiento jurídico alemán pero enfocando esta idea en el ordenamiento jurídico español, nos encontraríamos esta situación en los arts. 20.1 y 20.2 del Código Penal.

Para Hruschka el termino *actio libera in causa* se puede poner en relación con otros términos y figuras penales. En primer lugar tenemos el término “*Actione liberae*” que son aquellas acciones ejecutadas de forma libre en las que el sujeto puede ser considerado culpable, y por ende ser sancionado. Todas las acciones libres (*actio libera*) son culpables, independientemente de si se tratan de “*actio libera in se*” o “*actio libera in sua causa*”.

Un hecho es “*actio libera in se*” cuando en el momento constitutivo de libertad se produzca la comisión del hecho. Un hecho será “*actio libera in causa*” cuando el sujeto comete un hecho delictivo en ausencia de libertad y él mismo es responsable de esa ausencia, luego puede ser imputado por ello. Por tal, en los supuestos de *actio libera in causa*, la acción, en el momento de realizar el hecho típico, no es libre (el sujeto no puede comprender la ilicitud del hecho que está cometiendo); la acción precedente sí es libre “*actio libera in se*”, ya que el sujeto sí puede comprender la ilicitud del hecho que realizará a posteriori.

Por tanto, tendríamos dos opciones: una sería imputar a un sujeto un hecho llevado a cabo en ausencia de libertad, por lo cual se calificaría este hecho como *actio libera in causa* y la otra no imputarlo, ya que no tendría sentido hablar aquí de *actio libera in causa*.

Para Hurschka, la *actio libera in causa* actúa como un expediente por el cual podríamos imputar a un sujeto una acción típica y antijurídica que no reúne el requisito de culpabilidad en sentido estricto. Esta idea trata de salvarla estableciendo dos conceptos: Objeto de la imputación y razón por la cual se lleva a cabo la imputación. El objeto de la imputación es aquella acción que es valorada como *actio liberae*, que para la “*actio libera in se*” será la llevada a cabo en el momento de estado actual de libertad; para la “*actio libera in causa*” será la llevada a cabo en el estado defectuoso de ausencia de libertad.

De esta forma se delimita la función de cada acción de manera que la acción segunda es el objeto de imputación, ya que reúne los caracteres de tipicidad y antijuridicidad. De otro lado, la acción anterior es la que dispone la razón por la cual se debe imputar al sujeto la acción posterior. En resumen, la acción precedente no sería la acción objeto de imputación como tal, sino que serviría de razón por la cual imputar el posterior hecho cometido en ausencia de libertad.

En base a esto ¿Cuándo consideraríamos a un sujeto culpable? Para ello tenemos que tomar como referencia los presupuestos ordinarios para el juicio de culpabilidad, los cuales serían los siguientes:

- 1- Exigencia de unos parámetros psíquicos dentro del sujeto que se hallen dentro de la normalidad.
- 2- Que el sujeto conozca la antijuridicidad de la acción.
- 3- La no exigibilidad de otra conducta.

El problema que se desprende de la *actio libera in causa* es el fallo del primer requisito, ya que el sujeto se encuentra en un estado alterado o defectuoso, debido a ello se acepta la culpabilidad como excepción al presupuesto ordinario, aunque este no se cumpla²⁷.

Para ello a lo largo del tiempo diversos autores han desarrollado diversas teorías para justificar la culpabilidad.

²⁷ Diaz Pita , *Actio libera*, pp. 66-73.

3.3 La culpabilidad como prevención.

Una de ellas basa sus postulados en razones preventivas, para ello Jakobs establece su tesis en torno a la norma y su respeto, la comisión de un hecho delictivo fractura una norma y genera una frustración, por tanto, el objetivo sería la reestructuración de esa norma determinando la culpabilidad del individuo (opción que le parece más efectiva) ya que el sujeto no ha tenido suficiente motivación para evitar el resultado.

3.4 La idea de lealtad al derecho.

Otra tesis es la de Kindhäuser, que define la lealtad al derecho como categoría de la culpabilidad. Distingue entre culpabilidad formal y culpabilidad material. Por culpabilidad formal entiende el contenido del reproche culpabilístico que recae sobre un sujeto por haber incumplido una norma, por lo que si el sujeto hubiera actuado de manera que el respeto a la norma hubiera prevalecido sobre lo demás, hubiera evitado el comportamiento antijurídico (aceptándose la desobediencia si se diera una causa de exclusión de la culpabilidad para el caso concreto). En su vertiente material la culpabilidad obedece en primer lugar a la ausencia de motivación suficiente para poder obedecer la norma y en segundo lugar, el sujeto debe de responder a la pregunta de por qué debería haberse procurado un motivo suficiente para el respeto de la norma.

El autor trata de resolver esta idea buscando una relación entre la culpabilidad formal y la material, de manera que el reproche formal de culpabilidad debe responder al contenido de la culpabilidad material. Para ello hay que buscar el motivo por el cual el sujeto no ha conseguido la motivación suficiente como para poder respetar la norma que ha incumplido. Kindhäuser establece tres motivos: El primero sería el incumplimiento del contrato social que pacto el individuo con la sociedad para poder actuar libremente según lo acordado. El segundo motivo sería la irracionalidad e inmoralidad del acto. El tercer motivo sería la no aceptación del individuo como sujeto de derechos y obligaciones cuyo cumplimiento resultaría en el concepto de “virtud ciudadana”, por lo que todo sujeto sería responsable del bienestar común.

3.5 El individuo como persona reflexiva.

Günter es el principal defensor de esta teoría, por la cual destaca en primer lugar el concepto de sociedad y de persona para determinar la culpabilidad, ya que – según él- el sujeto dispone de juicio crítico y es reflexivo tanto para elaborar la norma como posteriormente a la hora de cumplirla, y en un régimen democrático, en teoría, todo individuo

cumple esta doble función. Por tanto la persona puede evaluar su comportamiento desde el equilibrio, es autor y destinatario de las normas, y por tanto de sus acciones. El deber de obedecer la norma deriva del carácter universal de esta, dado que para su elaboración ha intervenido el juicio crítico y reflexivo de los que luego serán sus destinatarios. El sujeto puede adoptar una posición crítica frente a la norma pero no lesionarla, ya que dispone de otra vía para poder modificar la norma mediante su juicio crítico y el consenso público. Por tanto la culpabilidad estaría basada en el incumplimiento de ese sentido crítico que ocasiona con posterioridad la infracción de la norma²⁸.

²⁸ Díaz Pita, *Actio libera* , pp.73 y ss.

4. ACTIO LIBERA IN CAUSA DOLOSA E IMPRUDENTE.

4.1 Actio libera in causa dolosa

Para los defensores del modelo de la tipicidad se viene exigiendo la concurrencia de un doble, e incluso triple dolo. Los dos primeros estarían situados en la fase de provocación, uno de ellos sería el dolo necesario para provocar el estado de inimputabilidad y el otro sería el dolo requerido para la posterior comisión del delito en dicho estado. El tercer dolo estaría situado en la fase defectuosa, donde el autor tiene que actuar dolosamente para la ejecución delictiva.

Según la estructura del modelo, para que pueda considerarse tentativa, en el comienzo de la acción en estado de provocación es necesario que concurren los dos primeros dolos: El de provocar esa situación y el de querer realizar la acción posterior. También encuentra similitud con respecto a la autoría mediata, ya que en los supuestos de autoría mediata, el autor mediato debe actuar con dolo para servirse del ejecutor del delito, que es el que actúa como instrumento.

Con respecto al tercer dolo, basta con que este sea eventual (el sujeto debe asumir y representarse que tras ponerse en estado defectuoso puede llevar a cabo la comisión del delito) En tal caso estaríamos ante un primer y segundo dolo directos y un tercer dolo eventual, pudiendo ser eventual, también, el primer dolo si el sujeto es capaz de representarse que puede situarse en un estado defectuoso del cual no podrá luego tomar control.

Partiendo de la estructura anterior, la misma puede verse alterada en función de si se trata de una *actio libera in causa* dolosa o imprudente. Para ello los autores se sirven de un esquema donde se dividen las dos fases: provocación (t1) y ejecución (t2). A su vez la primera fase, la de provocación, se divide en 2 representaciones: la representación que se refiere a la provocación del estado de inimputabilidad (P) y la referida a la posterior realización delictiva (D). A ambas representaciones le seguiría “d” o “i” según se trate de dolo o imprudencia, quedando por tanto la siguiente serie:

- 1) T1(Pd y Dd) + T2d
- 2) T1(Pi y Di) + T2i
- 3) T1(Pd y Dd) + T2i
- 4) T1(Pd y Di) + T2d
- 5) T1(Pd y Di) + T2i

- 6) T1(Pi y Dd) + T2d
- 7) T1(Pi y Dd) + T2i
- 8) T1(Pi y Di) + T2d

Vemos como las 2 primeras variantes no plantean ningún problema, ambas están claramente definidas en todas las fases y representaciones. La 1 es claramente dolosa y la 2 es claramente imprudente.

Con respecto a las siguientes, los casos 4, 5, 6, 7 solo pueden ser castigados como un delito imprudente, dado que es en la primera fase (T1) donde se produce la vulneración de la norma de conducta, y por tanto, se da comienzo a la tentativa típica. Para establecer el comienzo de tentativa típica en ese momento tiene que estar establecida una conexión subjetiva entre la posterior realización delictiva y la situación de inimputabilidad, de tal forma que si no hay dolo en la representación que conecte con la posterior acción (Casos 4 y 5) no existirá un dolo de tentativa. Por otra parte, si no hay dolo respecto a la provocación del estado de inimputabilidad (casos 6 y 7) el dolo siguiente para representarse la acción delictiva solo será un dolo de actos preparatorios. Como ocurre en los casos (4 y 6) aunque la acción posterior sea dolosa (T2d) solo cabría castigar la conducta como imprudente. Así mismo debe considerarse como imprudente el caso 8, dado que tanto la provocación del estado defectuoso como la representación de la posterior realización han sido llevadas a cabo de manera imprudente²⁹.

El caso 8 puede plantear muchos problemas, ya que habría que poner de manifiesto si es necesaria la existencia de un tercer dolo en la fase de ejecución o no. La provocación y realización delictiva son asumidas por el dolo, pero la posterior ejecución delictiva se realiza imprudentemente.

Por tanto, ¿es preciso un tercer dolo para determinar una *actio libera in causa* dolosa? Según Joshi Jubert³⁰, sí es preciso, para esta autora la ejecución de la acción lesiva es parte de la acción típica, que da comienzo en la acción de provocación, por tanto no debe de dejarse a un lado para la imputación, tal y como establece el modelo de la excepción. Por otro lado, si a la ejecución de los hechos en la acción no le damos relevancia, tal y como establece el

²⁹ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 140-142.

³⁰ Cita tomada de: Alcacer Guirao, *La actio libera*, p.142.

modelo de la tipicidad (la tentativa comienza y concluye con la provocación relevante) la exigencia de ese tercer dolo carecerá de sentido.

Por tanto, para el modelo de la tipicidad estaríamos frente a un delito consumado doloso, ya que los dos dolos de la fase de provocación son suficientes para castigar por un delito doloso, ya que es irrelevante que la posterior acción en la fase de ejecución material sea dolosa o imprudente. En cambio, para el modelo de la excepción defendido por Joshi Jubert, no se podría llegar a esta solución, ella propone castigar solo por tentativa, a pesar de haber una anterior acción con doble dolo, ya que este supuesto – según Joshi Jubert- debería resolverse mediante las reglas relativas a la desviación del curso causal. Por lo que el sujeto podría ser castigado por una tentativa en concurso con un delito imprudente, pero como este tiene lugar en situación de inimputabilidad, solo procedería imputar por tentativa.

Partiendo de que el problema se inicia con la desviación del curso causal y que lo verdaderamente relevante es la imputación del resultado al dolo, en vez de la imputación objetiva del resultado (existe un error en el curso causal). Según la doctrina puede haber dos soluciones: La de la consumación y la de la tentativa. Según la solución de la consumación los errores habría que considerarlos irrelevantes y castigar el delito consumado doloso. Según la solución de la tentativa, ese error relevante se debe de tener en cuenta a efectos de la imputación del resultado doloso, castigándose entonces por tentativa en eventual concurso con un delito imprudente. Esta segunda solución es la que asume Alcacer Guirao, ya que se adecúa más al modelo de la tipicidad.

En la práctica surgen problemas relacionados con aquellos supuestos de doble dolo en la acción de provocación que luego producen un resultado de forma imprudente o fortuita. En términos generales el resultado no será imputable objetivamente, ya que cuando lo sea estaremos frente a supuestos de *aberratio ictus* (el sujeto dirige el golpe contra un objeto determinado y en vez de lesionar este acaba lesionando otro³¹) y de consumación anticipada. En el caso de la consumación anticipada, el sujeto cree no haber realizado todo lo necesario para producir el resultado (dolo de tentativa inacabada) a diferencia de la *actio libera in causa*, donde el sujeto ha realizado ya una tentativa acabada en el momento de la ejecución, ya que ha perdido el control sobre el peligro. En el caso de la *aberratio ictus* el resultado se manifiesta en la lesión de un bien jurídico distinto al que se ha representado el autor. Lo

³¹ Silva Sánchez , J. M. , “*aberratio ictus* en imputación objetiva”, 1º catedra de derecho penal, Universidad de Barcelona, web: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46256.pdf

relevante para ambas figuras es que el riesgo se ocasiona en una manifestación distinta de la que el agente imaginó en un primer momento, ya sea cualitativamente (*aberratio ictus*) o cuantitativamente (consumación anticipada) ambos afectan a bienes jurídicos distintos o intervienen factores diferentes que afectan a un mismo bien jurídico. Por tal, dicho resultado no puede imputarse al dolo, solo cabría una tentativa de homicidio³².

Para Alcacer Guirao cabe también la posibilidad de atribuir responsabilidad por homicidio imprudente en estos casos. Joshi Jubert descartaba esto porque la ejecución se llevaba a cabo en estado defectuoso se realizaba en situación de inimputabilidad, de tal forma que no cabría atribuir responsabilidad por la misma. Desde el modelo de la tipicidad, esta solución no se puede abarcar, ya que el objeto de la imputación radica en la acción precedente, en vez de en la posterior, de tal forma que la imputación vendría dada en función del grado de conocimiento del actor frente al riesgo que produjo el resultado en la fase de provocación. Entonces resultaría atribuir responsabilidad penal por un delito de tentativa en concurso ideal (una acción) con un delito imprudente. Igual solución tendría la producción del resultado fortuitamente en la fase defectuosa. El aspecto más determinante para establecer la imprudencia es si el sujeto ha vulnerado el deber de cuidado en la acción de provocación, aunque para ello haya que estar al caso concreto, el hecho de generar una situación de inimputabilidad que provoca una situación de descontrol para luego utilizar un objeto o arma peligrosa constituye una verdadera vulneración del deber de cuidado³³.

4.2 *Actio libera in causa imprudente*

Genera cierta controversia en el sentido de si es necesario establecer atribución por imprudencia en supuestos con estructura similar a la *actio libera in causa* del modelo de tipicidad o si se puede hacer directamente, sin necesidad de una estructura de *actio libera in causa* imprudente.

Para ello es determinante establecer el momento en el que puede reconducirse la imputación de responsabilidad por el resultado. Si la reconducimos al momento en el que el agente accidentalmente ejecuta la acción para lesionar (ej, apretar el gatillo accidentalmente), no podremos imputársele el delito dado que en ese instante se hallaba en situación de inimputabilidad, por tanto, el reproche de culpabilidad no se podría fundamentar en las reglas generales y sería necesario aplicar las soluciones propuestas para la *actio libera in causa*. En

³² Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 144-147.

³³ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 147.

otro sentido, si la atribución de responsabilidad se retrotrae al momento anterior, en el que el sujeto asume que en estado de embriaguez puede lesionar un bien jurídico, se entiende en ese momento vulnerado el deber de cuidado y de esa manera nos encontramos frente a una imputación de responsabilidad por imprudencia de manera directa, que no requiere de una estructura de *actio libera in causa*.

Un importante sector doctrinal³⁴ es partidario de que no es necesaria la aplicación de la alic para la imprudencia. Para Horn, basta con que la producción de un resultado haya sido consecuencia de una vulneración del deber de cuidado, todo ello independientemente del lapso espacio-tiempo producido entre ambos momentos. Siendo el objeto y fundamento de la imputación la reconducción de responsabilidad a la fase de provocación imprudente. Roxin destaca que los supuestos de alic imprudente no presentan ninguna particularidad frente a otros delitos imprudentes ya que la vulneración del deber de cuidado ha surgido con anterioridad al momento de lesionar el bien jurídico. Si bien algunos tratan de justificar que deba de seguirse un modelo de alic imprudente en el hecho de que hay un lapso de tiempo que ocurre entre la acción de provocación, en la que se vulnera el deber de cuidado, y la producción de resultado. Esta particularidad acontece también en la imprudencia normal, por lo que no tendría mayor relevancia. Los defensores de esta postura, que no ven necesaria una estructura de alic en los delitos imprudentes, no están sino defendiendo tácitamente el modelo de tipicidad, ya que los criterios de imputación que se emplean para resolver los supuestos de *actio libera in causa* no varían las reglas generales³⁵.

Por la otra parte, los defensores del modelo de la excepción³⁶ sostienen la necesidad de construir una estructura para *actio libera in causa* imprudente. Para ellos no se tiene que resolver mediante las reglas generales de la imputación del delito imprudente, sino de una forma y estructura excepcional. Hruschka defiende que debe de hacerse para todos los delitos imprudentes, mientras Jescheck solo aprecia la posibilidad de recurrir a la estructura de la alic en los delitos de propia mano y delitos de medios determinados, no resultando así en los delitos de resultado, ya que la vulneración del deber de cuidado puede reconducirse a un momento anterior y así imputar por delito imprudente con las reglas generales. Para justificar la creación de una estructura de alic en delitos de resultado imprudentes, sus defensores se basan en que los delitos imprudentes (incluso los de resultado) tendrían que quedar impunes

³⁴ Horn, Joshi Jubert, Diaz-Pita, Puppe, Roxin.

³⁵ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 149-151.

³⁶ Lenckner, Hruschka, Jescheck.

si seguimos las reglas generales de imputación. Hruschka y Hettinguer tienen en común que los supuestos de *actio libera in causa* imprudente no pueden resolverse mediante las reglas generales de imputación, ya que desde el ordenamiento jurídico alemán deberían quedar impunes debido a que la alic vulneraría el principio de culpabilidad y contradiría el principio de legalidad.

4.2.1 Teoría de Heitinger

Para Heitinger, tanto en los delitos imprudentes como en los de propia mano y también en los resultativos es necesario establecer la acción típica en un punto concreto, dicha acción debe efectuarse libremente en estado de culpabilidad. Él pone como ejemplo el siguiente: Un taxista que bebe a sabiendas de que luego cogerá el coche, ingiere una gran cantidad de alcohol y que, con posterioridad, atropella a un ciclista causándole la muerte.

Heitinger defiende que el fundamento de la responsabilidad no hay que establecerlos en la acción de beber (en esta acción el sujeto no tiene la decisión de realizar la acción que luego pondrá en riesgo el bien jurídico) sino que hay que establecerlo en la acción de conducir el vehículo (En esta acción es donde se encuentra el peligro potencial para lesionar cualquier bien jurídico). Aunque en ese momento se encuentra en estado de inculpabilidad, por tanto no existe una decisión libre para realizar el acto. El objeto y fundamento de la imputación por imprudencia debe ser la acción basada en una libre decisión, no la acción que ejecuta en estado erróneo, ya que no estaría en situación de prever o evitar el resultado. Dicha incapacidad para evitar el resultado es debida a una vulneración de un deber en un momento anterior³⁷.

4.2.2 Teoría de Horn

Para él el delito imprudente y el doloso guardan relación. Al igual que Hettinger, rechazan que la vulneración del deber de cuidado pueda retrotraerse de forma indefinida hacia el pasado. Hettinger considera que debe partirse de la interpretación del tipo legal correspondiente, estableciendo límites a fundar la imprudencia en la acción que da lugar a la producción del resultado, siendo esta acción la típicamente relevante del delito imprudente. Para Horn, la solución para por establecer una similitud en la estructura con el delito doloso mediante la formulación de un juicio hipotético, que es el siguiente: Castigar por un delito imprudente de resultado solo en aquellos casos que pueda vincularse a una acción que, de ser realizada dolosamente, hubiera satisfecho los requisitos del inicio de la tentativa.

³⁷ Alcácer Guirao, *La actio libera*, p. 154.

Entonces, el fundamento sería la ponderación valorativa entre el delito doloso y el imprudente, dicha ponderación había sido ya usada por la doctrina y jurisprudencia alemana. Por tanto, de ahí se puede destacar que si el dolo tiene una valoración más grave que la imprudencia, la responsabilidad por imprudencia no podrá ser mayor que la responsabilidad por dolo³⁸.

4.2.3 Teoría de Hruschka

Su postura de la alic- Imprudente ha ido cambiando a lo largo de los años, actualmente considera a la actio libera in causa contraria al principio de legalidad. Al principio, defendía que las limitaciones que imponía el principio de coincidencia entre injusto y culpabilidad no planteaban los mismo problemas en los delitos imprudentes como en los dolosos, en el imprudente no era necesario establecer una concreta acción típica, cosa que en los delitos dolosos sí. Al principio, Hruschka asimilaba más la atribución de responsabilidad imprudente a la estructura del modelo de la tipicidad que al de la excepción (Es la que sostiene ahora para los dolosos). En base a ello, y manejando el ejemplo de Hettinger, defiende que pueda castigarse una conducta imprudente en base a una vulneración del deber de cuidado que produce en el momento que se pone en estado ebrio, siempre y cuando la posterior conducción de un vehículo con resultado de atropello fuese previsible por el sujeto. Debido a ello, establece que estos casos no deberían de incluirse bajo la estructura de la actio libera in causa, ya que el objeto de imputación radica en un acto libre y no en la causa mediata.

La opinión actual de Hruschka es diferente, tanto en delitos dolosos como imprudentes. El destaca diferenciar entre objeto de fundamento de imputación penal, el objeto del reproche ha de dirigirse frente a la acción relevante. Ya que en los delitos de resultado hay una acción que produce de inmediato el resultado típico, de ahí que para los delitos imprudentes deba regir lo mismo que para los dolosos.

Para ello, el autor critica los argumentos de la sentencia del BGH (Tribunal supremo alemán) que son en los que se basa la doctrina dominante y que se fundamentan en que el objeto de reproche puede ser cualquier conducta contraria al deber de cuidado cuya consecuencia esté relacionada con el resultado. El tribunal fundamenta su decisión en la multitud de conductas que pueden ser fundamento de la imputación debido la vulneración del deber de cuidado. Para ello Hruschka lanza la misma crítica que al modelo de tipicidad para los delitos dolosos y establece que no toda aquella conducta que se encuentre en conexión causal

³⁸ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 155 – 157.

con el resultado es de por si realizadora del tipo. Resuelve la conducta mediante el modelo de excepción con una imputación extraordinaria³⁹.

4.2.4 Críticas y contradicciones al modelo de la *actio libera in causa* imprudente de Hruschka

Para su solución, Hruscka se basa preferiblemente en la fundamentación del deber de cuidado de los delitos imprudentes en vez de en la culpabilidad. Para él, la imprudencia tiene una similitud estructura normológica que la *actio libera in causa* (Basada en la distinción entre deber y obligación, que actúan en sustitución del dolo) . Puede plantear una diferente estructura temporal en lo que respecta a la obligación de salir del error en el que se basa la imprudencia pueda ocurrir en el mismo momento en el que se vulnera el deber de cuidado. A juicio de Alcacer Guirao, debido a lo anterior, esta teoría de Hruschka parece contradictoria con el modelo de la excepción que emplea para la *actio libera in causa* dolosa, lo que le hace plantearse si existe de verdad un modelo de excepción en la solución que este autor da a la imprudencia.

En el modelo de la excepción, los casos de alic. Inculpabilidad producen una excepción al principio de coincidencia, ya que el objeto de la imputación es el hecho antijurídico realizado en la fase de ejecución, momento este en el que se lesiona el deber. Mientras tanto, el fundamento de la imputación se retrotrae al momento anterior, y ya en ese momento, se puede considerar vulnerada la obligación. Debido a ello, en el objeto de la imputación han de darse todos los requisitos del tipo de injusto, ya que solo entonces se entendería lesionado el deber. Siendo así en la alic-dolosa , con respecto a la alic-imprudente y dentro del modelo de la excepción , Hruscka prescinde de la exigencia de imprudencia (entendida como vulneración del deber de cuidado) en el momento en que se realiza la acción lesiva para el bien jurídico, retrotrayendo tanto el fundamento de la culpabilidad como el de la imprudencia al momento de la autopuesta en estado de inimputabilidad, de ese modo, quedaría en la fase de inimputabilidad una conducta carente de relevancia penal. Por tanto, Hruscka llega a una conclusión que sería similar con el modelo de la tipicidad, que es el modelo que apoya la doctrina dominante en materia de alic-imprudente, en esta coinciden tanto objeto y fundamento de la imputación en la fase previa. Hruscka separa el objeto y fundamento de la imputación, la conducta relevante carecería de los requisitos de tipicidad del delito imprudente, cuando por otra parte se podría establecer una relación causal entre la

³⁹ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp. 158-160.

acción previa imprudente y culpable con la lesión del bien jurídico (Cosa que no niega Hruschka). Se puede entender, que para Hruschka, se puede afirmar que la acción posterior es típica ya que debido a la concepción extraordinaria de su imputación, la ausencia de requisitos para calificar el hecho punible, se compensa con la vulneración de una obligación para mantener esos requisitos que permitirían el respeto al deber, dicha obligación actúa como sustituto del deber, cuya vulneración hace que se pueda operar de manera que esos requisitos se pudieran dar en el momento de la acción posterior.

De esta forma, se puede encontrar similitud con la alic dolosa, ya que al igual que en la imprudente se retrotraería la vulneración del deber de cuidado a la acción precedente, retrotraer la exigencia de dolo y culpabilidad al momento precedente, exigiría un doble dolo-tal y como establece la teoría de la tipicidad- para fundamentar la alic. De esta forma se podría seguir considerando el inicio de la tentativa en la acción posterior, que sería la típica, ya que se opera como si el dolo y la culpabilidad hubieran tenido lugar en ese momento⁴⁰.

4.2.5 Valoración del deber de cuidado

Con respecto al deber de cuidado en la imprudencia es importante determinar el mismo de una manera objetiva o subjetiva. Para Hruschka, todo supuesto de alic imprudente tendría la misma estructura que la de la imprudencia por asunción, ya que no solo la culpabilidad, sino la vulneración del deber de cuidado, se retrotraen al momento anterior al de la acción que causa inmediatamente el resultado.

Hruschka opta por situar la vulneración del deber de cuidado en la fase precedente, ya que de haberlo hecho en la fase de la acción defectuosa no tendría sentido, puesto que un sujeto que no se halla en plenas facultades, difícilmente va a poder ser cuidadoso con la acción que realiza en ese instante. Situar la valoración de cuidado en la acción precedente, tendría más sentido debido al hecho de que, en ese momento, el sujeto tiene capacidad psíquica para poder prever las consecuencias de su acción.

Para la doctrina en general, el baremos para medir la vulneración del deber de cuidado es objetivo y general, prescinde las capacidades personales del autor para operar con el criterio de las capacidades de un hombre medio en situaciones psíquicas normales, desplazando las capacidades personales individuales al apartado de la culpabilidad. De esta forma, el autor en estado defectuoso no puede apreciar el peligro y actuar en consecuencia a

⁴⁰ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp.160-161.

ello; un espectador objetivo sí hubiera podido apreciarlo, por tanto , quedaría fundamentado el tipo de injusto imprudente. Si basamos la imputación en un deber de cuidado fundamentado en la posibilidad individual de cada persona, muchos supuestos de inimputabilidad impedirían la posibilidad de afirmar una imprudencia; por tanto, la imprudencia, debería fundamentarse mediante asunción, en caso contrario podría quedar impune.

Para Guirao Alcacer, resulta incoherente prescindir de la determinación del deber de cuidado en la acción posterior con la posibilidad de establecer un dolo en dicha fase. Partiendo de una concepción cognitiva del dolo, la diferencia entre este y la imprudencia es solo cuantitativa, dependiendo del mayor o menos grado de peligro y de la certeza de que se alcance el resultado posterior. Si en situaciones de inimputabilidad negamos la posible previsión del delito imprudente, deberíamos también de negar el posible conocimiento efectivo en el dolo.

El problema de elegir como baremos la opción individual y concreta de cada individuo puede hacer que determinado supuestos de inimputabilidad relativos tanto a la imprudencia como al dolo pueden llegar a plantear un problema de carácter preventivo: La imposibilidad de aplicar una medida de seguridad a estos sujetos, ya que el art 6.1 CP “*Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.*” exige la realización de un hecho previsto como delito. En virtud de lo establecido en el art 6 CP junto con el art 10 CP “*Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley.*” no se puede afirmar un dolo o imprudencia donde no puede haberlo ni tampoco animar a optar por la utilización de ficciones en la teoría del delito.

Para Alcacer Guirao, la imprudencia vendría a considerarse un error de tipo, por lo que la valoración del deber de cuidado debe hacerse arreglo a lo que establezca nuestro código penal con respecto a la figura del error de tipo, así, si el error es vencible dadas las circunstancias del hecho y las personales del autor (estas vienen a determinar los límites del deber de cuidado) se castigará como imprudente⁴¹.

⁴¹ Alcacer Guirao, *La actio libera*, pp.161-163

5. ASPECTOS RELACIONADOS CON EL ALCOHOL Y LA ACTIO LIBERA IN CAUSA.

5.1 Introducción

Todos somos conocedores de como el consumo de alcohol puede alterar la conducta de una persona que lo ha consumido, se da la paradoja de que es, además, legal su consumo y por tanto de fácil acceso para las personas e incluso menores. Los problemas derivados de su consumo pueden generar conflicto con muchas figuras penales: Atenuantes, eximentes, actio libera in causa, etc... A nosotros, nos interesa la particular relación que se establece entre el alcohol y la actio libera in causa.

El estado y el comportamiento que genera el consumo de alcohol puede tener diversos efectos que son analizados desde el derecho penal por los siguientes elementos: La tipicidad y la culpabilidad.

Desde el punto de vista de la culpabilidad, la intoxicación etílica es un estado variable en el individuo que tiene relación con su imputabilidad, pudiendo disminuir o aumentar su grado de culpa. Así, podemos encontrarnos: la simple irrelevancia penal, la eximente de responsabilidad (art 20.2 CP), la atenuación de responsabilidad (art. 21.1 CP), así como la atenuación prevista por grave adicción (art. 21.2 CP).

Por otra parte, desde el punto de vista de la tipicidad, su ingesta puede servir para determinar un delito, así el art 379.2 CP tipifica como delito contra la seguridad vial a aquellos conductores que superen una determinada cantidad de alcohol por aire expirado o sangre, así mismo, el 380 CP para el delito de conducción temeraria. En estos casos, el alcohol no gradúa la responsabilidad del sujeto, sino que su consumo junto con los actos necesarios forman el tipo de un delito⁴².

En el caso de la eximente recogida en el art 20.2, el precepto establece la *actio libera in causa* tipificada tanto de manera dolosa como la imprudente. Dolosa cuando el sujeto hubiera provocado la intoxicación con el fin de cometer una infracción penal. Imprudente cuando el sujeto hubiese previsto o debido prever su comisión. Para la imprudente basta con que el sujeto haya vulnerado el deber de cuidado cuando pudo prever los riesgos de la acción y que dicho delito pueda ser castigado como imprudente.

⁴² Cruz Blanca , M.J. (2008) “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, Dykinson, pp. 16-22,

Podemos encontrar controversia en la relación existente entre las atenuantes y eximentes de los artículos 20.2 y 21.1 del CP con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del 379 CP.

¿Puede un hecho (estar bajo los efectos del alcohol) que actúa como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal graduar la pena en un delito en que ese hecho actúa como tipo?

En un principio puede resultar incoherente que se de dicha situación. Según los arts 66 y 67 a la hora de determinar la pena, las circunstancias modificativas no pueden emplearse para ello si dichas circunstancias configuran el tipo de un delito. Así además lo recoge la jurisprudencia (SAP Cuenca 14 Marzo 2006, STS de 12 de Diciembre 2005, SAP Las Palmas de 8 de Marzo 2004, SAP Castellón 11 de Febrero 2003). Además, se establece una clara identidad estructural entre la *actio libera in causa* y el delito tipificado en el art. 379 CP, ya que en su estructura se pueden apreciar los dos momentos característicos de la *actio libera in causa* :

- 1) El acto libre y voluntario de consumir alcohol asumiendo que en un momento posterior va a conducir un vehículo en situación de embriaguez.
- 2) El acto de conducir en estado de inimputabilidad.

Por otra parte, la doctrina defiende que sí se podría aplicar las atenuantes y eximentes del 20.2 y 21.1 CP a el delito del 379. Para ello Alcacer Guirao pone como ejemplo el de aquella persona que en estado de intoxicación etílica decide coger el coche. Para ello desvincula esta segunda acción de la anterior afirmando que no hubo un doble dolo inicial, tanto de beber para llegar a una situación de inimputabilidad como el dolo relativo a la posterior conducción de un vehículo en dicho estado, y por tanto, faltaría uno de los requisitos que exige la estructura de la *actio libera in causa*: Un doble dolo en la fase de provocación⁴³.

5.2 Problemática con la imprudencia y el delito del art. 379 CP

Controvertida es la dualidad alic- dolosa/ alic-imprudente en relación al delito del artículo 379 CP, ya que para este delito no está previsto su castigo de forma imprudente, lo

⁴³ Cruz Blanca , M. J. “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, pp. 24-28.

que puede llevar a pensar que si el delito ha sido cometido bajo la estructura de una alic-imprudente ¿debería de quedar impune?⁴⁴.

Para las eximentes de drogadicción y alcoholemia se prevé en el código penal tanto la alic-dolosa como la imprudente, de manera que la previsión legal de la cláusula de alic nos obliga a diferenciar si la conducta previa es dolosa, imprudente o fortuita. Puede haber 3 supuestos:

- 1) El sujeto sabe que está bebiendo en exceso y que posteriormente va a coger el coche. En este caso la aplicación de la Alic conduce a un castigo por delito doloso de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.
- 2) Aquel sujeto que no sabe o no es consciente de que bebe en exceso y que posteriormente cuando conduce no es capaz de advertir el estado en el que se encuentra cuando coge el coche. En este caso el hecho debe quedar impune, ya que el delito se habría cometido mediante una alic-imprudente y no está tipificado el castigo para este delito cuando su comisión haya sido debido a la imprudencia.
- 3) Aquellos casos donde el sujeto desconoce los efectos de las sustancias que está consumiendo. Al igual que el caso anterior, debería quedar impunes, ya que en este caso la intoxicación se calificaría como fortuita⁴⁵.

En relación a la jurisprudencia, la mayoría de sentencias han venido estableciendo al menos el dolo eventual respecto de la posterior conducción en estado ebrio, otras, sin embargo, han aceptado comportamientos imprudentes previos a la conducción para así confirmar el delito ,en su modalidad dolosa, del 379 CP, prescindiendo en estos casos de la diferencia entre alic-dolosa y alic-imprudente. Posición esta que parece incorrecta, dado que si el sujeto no tenía la total posibilidad de prever la posterior situación ni los efectos del alcohol, estaría incurriendo en una imprudencia y no en un comportamiento doloso.

Por tanto, en consonancia con el art. 12 CP no cabría su castigo. Ello sin perjuicio de castigar los posibles delitos que, de manera imprudente, se cometan mientras conducía, los

⁴⁴ Corcoy Bidasolo, M.(1998), “Delitos contra la seguridad del tráfico en el código penal de 1995”, Pamplona, , Aranzadi, BIB: 1998/722, p.13.

⁴⁵ Corcoy Bidasolo, “Delitos contra la seguridad del tráfico n el código penal de 1995”, p. 14.

cuales si está previsto castigarlos en su comisión imprudente, como pueden ser el de lesiones u homicidio⁴⁶.

5.3 Problemas relativos al delito del art.379 y el hecho de que sea de propia mano y de mera actividad.

Los tribunales han tenido muchos problemas en lo que respecta a aplicar el modelo de la tipicidad de la *actio libera in causa* (el más seguido por los tribunales) para resolver este delito dada la incompatibilidad de este modelo para resolver las cuestiones que le atañen por ser un delito de propia mano y de mera actividad⁴⁷.

Según Gómez Pavon⁴⁸ es considerado un delito de propia mano ya que solo se puede realizar de forma personal y directa la acción, autor solo podría ser el que esté en situación de ejecutar de manera inmediata y corporal la acción prohibida. El modelo del injusto sostiene que la acción penalmente relevante sería la de ponerse en estado de inimputabilidad, no la acción de conducir. Ello es cuestionable, ya que la conducta típica, que es conducir, aún no se ha ejecutado cuando el sujeto consume alcohol para ponerse en situación de inimputabilidad. Frente a este problema, Sanchez Vera⁴⁹ ha propuesto 3 soluciones:

- 1) La alic no sería aplicable a los delitos de propia mano, y en particular a este, ya que el hecho de consumir bebidas alcohólicas no es equiparable a dar comienzo a la conducción.
- 2) La alic es compatible con delitos de propia mano, algo que resultando satisfactorio es incoherente según la teoría de estos delitos.
- 3) Negar la teoría de los delitos de propia mano, lo cual permitiría aplicar la Alic en este tipo de delitos sin problema alguno.

Aun asumiendo que es un delito de propia mano se podría aplicar la *actio libera in causa*, ya que el problema estaría en atribuir a la *actio libera in causa* como un caso de autoría mediata, lo cual si resultaría incompatible con los delitos de propia mano. Si, por el contrario, no atribuimos a la *actio libera in causa* como un caso de autoría mediata sí podríamos aplicarla a los delitos de propia mano. Dicha imputación cuenta a su favor además

⁴⁶ Cruz Blanca, “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, pp. 30 y 31.

⁴⁷ Cruz Blanca, “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, p. 29.

⁴⁸ Cita tomada de: Cruz Blanca, “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, p. 34.

⁴⁹ Cita tomada de: Cruz Blanca, “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, p. 32.

con lo previsto en el art.20 CP, que no queda excluido a ningún delito, incluidos los de propia mano.

Con respecto a la naturaleza jurídica del delito como de mera actividad presenta también controversias. Al tratarse de un delito de mera actividad, este queda consumado por el hecho de conducir un vehículo por la vía pública bajo los efectos del alcohol sin que se exija un posterior resultado relativo a esa actividad. Por tanto, el hecho de no admitir este delito formas imperfectas de comisión supondría un obstáculo para aplicar el modelo de la tipicidad. Aunque, según afirma Roxin, no hay razón alguna para limitar este modelo solo a los delitos de resultado⁵⁰.

5.4 Tentativa en el delito del art. 379 CP

Por otro lado, tanto la jurisprudencia como la doctrina han admitido la tentativa (inacabada) para este delito. Para ello hay que partir la conducta en varias partes y que el sujeto pueda realizar varios actos sin llegar a finalizar en la conducta típica (ejemplo de introducir la llave para arrancar el motor y quedarse en esa parte sin conducirlo posteriormente). Quedaría, por tanto, el delito intentado cuando no se hubieran completado todas las fases para la absoluta realización del tipo.

Para determinar cuándo se empieza a conducir, Gómez Pavón⁵¹ establece que se deben de haberse puesto en marcha todos los mecanismos requeridos para que el vehículo pueda moverse, desde arrancar el motor hasta acelerarlo pasando por la introducción de una marcha, solo cuando se hayan realizado todos estará el vehículo en disposición de poder circular por la vía pública mediante sus propios mecanismos de transmisión. Por tanto el hecho de sentarse en el vehículo no se podría considerar tentativa por muy alto que haya sido la cantidad de alcohol consumida, necesitaría algo más: arrancar, encender motor, meter marcha, etc... El límite inferior estaría delimitado por la ejecución de aquellos actos necesarios para ponerlo en funcionamiento, mientras que el límite superior estaría delimitado por la efectiva puesta en marcha del vehículo hacia un lugar y durante un tiempo determinado.

La jurisprudencia contempla también dicha posibilidad. La SAP de Huelva de 7 de Febrero de 1990 afirma que, aun siendo de mera actividad el delito, no se puede reducir a un solo acto, sino que este se compone de varios enlazadas entre sí que con posteridad ponen en

⁵⁰ Cruz Blanca , “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”,pp. 32-34.

⁵¹ Cruz Blanca , “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, p. 33.

marcha en vehículo impulsado por su fuerza motriz y guiado por el sujeto activo del delito. Por otro lado la SAP de 29 de Marzo de 2000 afirma que no ve objeción ninguna en admitir la tentativa para este delito, así, aparte de basarse en los propios hechos del caso concreto se basan además en las ideas doctrinales de Gómez Pavón - antes mencionadas- y Mazas Martín⁵².

5.5 Delito de negativa a someterse a pruebas de alcoholemia del art. 383 CP

Este delito presenta diversas particularidades que lo hacen atractivo para la aplicación o no de la *actio libera in causa* y su relación con el delito del art. 379 CP. Así pues, de un lado tenemos el art. 379 CP que castiga la conducción bajo los efectos del alcohol si se supera cierta cantidad, que como antes hemos visto a este delito no le es de aplicación la eximente del 20.2 debido a lo establecido en los artículos 66 y 67 del CP como así dice la jurisprudencia al respecto citada anteriormente. En este delito sí se pueden aplicar las eximentes y atenuantes genéricas del art. 20 y 21 CP, dado que el estado de intoxicación etílica no configura este tipo. Por tanto se podría dar el caso de imputársele un delito del 379 CP y quedar impune el del 383 CP.

Ahora es cuando la *actio libera in causa* entra en escena ¿está justificada la aplicación de la alic-culposa ante la negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia en estado de intoxicación etílica? La respuesta es afirmativa, según sentencias recientes (SAP GC 2404/2013, SAP VI 588/2014, SAP B 10450/2014) fundamentan para imputar al reo en la capacidad de culpa que tenía el sujeto en un momento anterior. Además, afirman la posibilidad de descartar la aplicación de atenuantes y eximentes si concurre la *actio libera in causa*.

⁵² Cruz Blanca , “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, pp. 34-36.

6. CONCLUSIONES FINALES

No cabe duda que la *actio libera in causa* es una figura apasionante y peculiar. Ya me llamó mucho la atención la primera vez que la estudie, desde entonces he pensado mucho en ella. Al ver que estaba en el listado de temas para el trabajo de fin de grado (TFG), no dudé en solicitarlo en primer lugar. Cuando empecé a estudiar a fondo la figura para poder empezar el trabajo me di cuenta de su compleja y abstracta dimensión – en Derecho Penal “parte general” la estudiamos por encima- que hacen de la figura una considerable fuente de controversias debido a las múltiples posibilidades que la misma puede otorgar.

En lo que respecta al trabajo, a principio hablo de la figura desde una perspectiva general, para así dar a entender una noción de la misma y su significado. El segundo aspecto a destacar es la disputa mantenida por la doctrina defensora de los principales modelos (tipicidad y excepción), donde aportan argumentos y razones tanto para defender su postura como para tratar de rebatir el modelo contrario – sin duda, una de las partes más interesantes del trabajo-. Posteriormente hago hincapié en los diversos aspectos relacionados con la culpabilidad y su influencia en la figura. Otro interesante punto es cuando desarrollo la teoría y casuística derivada de la aplicación de la figura tanto de manera imprudente como prudente, sin duda otro punto muy interesante. Finalmente dedico un punto de mi trabajo a dar un enfoque práctico sobre los problemas relacionados con el consumo de alcohol y su relación con la figura.

En relación a la controversia entre los principales modelos (tipicidad y excepción) he de decir que me posiciono más partidario del modelo de la excepción, si bien tiene sus puntos negativos, los mismos se encuentran justificados. El hecho de que actúa como excepción al principio de coincidencia no significa que ello deba ser objeto de uso indiscriminado en el derecho penal, ya que las causas de su uso justifican esta excepcionalidad, como bien apuntan dos de sus defensores Díaz Pita y Hruschka(al principio): defensa de orden jurídico, principio de igualdad y lesión de obligación. Si bien es cierto que infringe el principio de legalidad y esto puede perjudicar al reo, yo considero que en su sentido positivo beneficia a la sociedad más que perjudica, así evita el problema relacionado con el inicio de la tentativa en el modelo de tipicidad. A pesar de que parece más aparatoso que el otro modelo, en mi opinión tiene más lógica debido precisamente a su carácter excepcional en aplicación de una situación excepcional.

Definitivamente, este trabajo me ha servido para conocer la figura con mayor profundidad así como poder abstraer y relacionar muchos aspectos relacionados con la misma, sin duda muy interesantes. También he de agradecer a mi tutora: María José Cruz Blanca, por haberme ayudado a comprender mejor la figura mediante las tutorías y la bibliografía recomendada. Sin más, desde aquí animo a futuros alumnos para que ellos también escojan este tema cuando tengan que realizar su TFG.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Alcácer Guirao, R. (2004) *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, Barcelona, Atelier.
- Corcoy Bidasolo, M.(1998), “Delitos contra la seguridad del tráfico en el código penal de 1995”, Pamplona, , Aranzadi, BIB: 1998/722.
- Cruz Blanca, M.J. (2014), “La actio libera in causa en el derecho penal español y su aplicación jurisprudencial”, Cuadernos de política criminal, número 112.
- Cruz Blanca , M.J. (2008) “Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en los delitos de conducción bajo los efectos del alcohol”, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid , Dykinson.
- Cuervo Criales, B. (2013) “Actio liberae in causa”, Vínculos, volumen 10 número 2.
- Díaz Pita , M. P. (2002), *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Padilla Alba, E. R. (2001) ,” Algunas observaciones sobre la aplicación de la actio libera in causa en el derecho penal español , *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*”, RECPC 03-04 .
- Silva Sánchez , J. M. , “ Aberratio ictus en imputación objetiva”, 1º catedra de derecho penal, Universidad de Barcelona, web: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46256.