



TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO

***Actio libera in causa* y su compatibilidad con los principios  
fundamentales del Derecho Penal**

Autoras:

Renata Hidalgo Villate

Fernanda Trujillo Reyes

Profesor guía:

Diego González Lillo

Diciembre, 2025.

## Índice

Tabla de abreviaturas.....	4
Capítulo I. Introducción y aspectos generales sobre la <i>ALIC</i> .....	5
1. Delimitación de la estructura de la <i>actio libera in causa</i> como una forma de razonamiento que distingue dos momentos relevantes.....	5
1.1. Concepto.....	5
1.2. Historia.....	6
1.3. Ámbito de aplicación.....	7
2. Principios penales relacionados con la <i>ALIC</i> .....	12
2.1. Principio de culpabilidad.....	12
2.2. Principio de legalidad.....	14
2.3. Principio de simultaneidad.....	16
Capítulo II. Modelos de solución frente a los casos de <i>ALIC</i> .....	17
1. Modelo de la tipicidad.....	17
2. Modelo de la autoría mediata.....	20
3. Modelo de la ampliación.....	22
4. Modelo de la excepción.....	24
5. Modelo de la subrogación de Kindhäuser.....	27
Capítulo III. De la <i>actio libera in causa</i> en el Código Penal chileno.....	28
1. Límites operativos del modelo de la tipicidad.....	29
2. Límites operativos del modelo de la excepción.....	32
3. Límites operativos del modelo de la autoría mediata.....	34

4. Límites operativos de otros modelos.....	36
Capítulo IV. ¿Nuestro derecho vigente ofrece una respuesta en cuanto a los casos de <i>ALIC</i> ?.....	38
1. Análisis <i>de lege lata</i> del Código Penal chileno.....	38
1.1. Loco o demente.....	39
1.2. Intoxicación.....	42
1.3. <i>ALIC</i> en el Código Penal chileno.....	44
2. Consideraciones de <i>lege ferenda</i> .....	51
Conclusiones.....	57
Bibliografía.....	60

Tabla de abreviaturas.

<i>ALIC</i>	<i>Actio libera in causa</i>
Art.	Artículo
CP	Código Penal chileno
CPR	Constitución Política de la República de Chile
N.º / Nº	Número
p. / pp.	Página (s)
Ídem	El mismo
§	Parágrafo
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal alemán)

Resumen: La presente investigación examina la figura de la *actio libera in causa* y su posible acogida en el artículo 10 N.º 1 del Código Penal chileno. A partir del análisis de los principios de culpabilidad, legalidad y simultaneidad, se estudian los principales modelos doctrinales propuestos para fundamentar la responsabilidad en casos de inimputabilidad provocada: el modelo de la tipicidad, el de la autoría mediata y el de la excepción. Luego de evaluar sus límites operativos desde una perspectiva de *lege lata*, el estudio muestra que solo este último modelo ofrece una solución coherente con la estructura normativa del sistema penal chileno, al permitir una imputación extraordinaria que restablece la responsabilidad cuando el propio sujeto ha generado el déficit que impediría la imputación ordinaria. De este modo, el examen realizado respalda que el modelo de la excepción constituye la vía más consistente para explicar la *ALIC* en el derecho penal chileno.

Palabras clave: *actio libera in causa* – principios fundamentales del derecho - modelos de solución de la *ALIC* - imputación extraordinaria - artículo 10 N.º 1 del Código Penal chileno.

## I. Introducción y aspectos generales sobre la *ALIC*

### 1. Delimitación de la estructura de la *actio libera in causa* como una forma de razonamiento que distingue dos momentos relevantes

Uno de los principales problemas que se plantea en el ámbito de la teoría del delito, es la responsabilidad penal de aquellos agentes que, al momento de realizar el respectivo hecho típico, se encuentran en una situación de inimputabilidad, que ellos mismos han generado, ya sea de manera deliberada, “simplemente” dolosa —es decir, sabiendo, aunque sin la intención directa de provocar el déficit— o incluso de manera imprudente. Este es el eje del debate que da origen a la figura de la *actio libera in causa* (de ahora en adelante *ALIC*), cuyo tratamiento dogmático ha generado importantes controversias en la doctrina penal. Por ello, la utilidad de su investigación radica en la posibilidad de aportar claridad conceptual y coherencia normativa en una materia que, por su carácter transversal, impacta a múltiples áreas de la teoría del delito y en su aplicación práctica, además de incidir directamente en la legitimidad de la potestad punitiva del Estado.

#### 1.1. Concepto

A modo de introducción, conviene tener presente que cuando se habla de *ALIC* puede estarse refiriendo a dos cosas; a un grupo de casos muy amplio, o bien, a una figura que tiene lugar en un momento concreto de la culpabilidad. En este sentido, la concepción amplia de *ALIC* la comprende como una estructura de imputación y no solamente como una figura radicada generalmente dentro de la inimputabilidad (González, 2025, p. 200). Así, entendida como estructura de imputación, “responde al esquema de existencia de un primer tiempo en el que concurre una acción de “provocación relevante” y un segundo tiempo en que tiene lugar la lesión del bien jurídico estando ausente el elemento del delito” (Joshi, 1992, p. 75), y solo después de ser identificada como estructura se puede estar en condiciones de entrar a debatir la solución.

Por su parte, se puede definir a la *ALIC* —como figura— al grupo de casos en los que un sujeto al momento de la comisión del delito se encuentra en un estado de incapacidad de culpabilidad, a pesar de que él mismo, en un momento anterior, creó las condiciones para su propia incapacidad. Esta incapacidad entendida como “capacidad de motivación o capacidad de razonamiento práctico” (Mañalich, 2006, p. 648).

De lo anterior se desprende, que esta figura se compone fundamentalmente de dos momentos: el primero, se denomina *actio praecedens*, y consiste en la puesta en marcha plenamente responsable del suceso con anterioridad al comienzo de la acción típica (Jescheck y Weigend, 2014, p. 657), la acción libre “*in causa*” que permite se le atribuya jurídico-penalmente la conducta. El segundo momento, que recibe el nombre de *actio subsequens*, se

trata de la época en que se lleva a cabo el comportamiento antijurídico, estando ya el actor bajo un estado de inimputabilidad (*actio libera in se*).

En estos supuestos se ve afectada la capacidad de motivación, la capacidad que se tiene en el momento presente y en la situación presente en que se imputa y, por otro lado, la capacidad que no se tiene en el momento presente y la situación actual pero que pudo haber tenido (Gómez, p. 355, 2016). Por lo cual, la *ALIC* es un fenómeno que incide principalmente a nivel de culpabilidad, entendida como la reprochabilidad de la conducta típica y su antijuridicidad a su autor, fundada en que podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones del derecho y no lo hizo (Vargas, 2011, p. 162), y repercute en los casos de *ALIC*, dado que en el momento en que se genera este juicio de reproche, su capacidad de motivación se encuentra afectada, y “será difícil sostener la infracción total de la norma si el sujeto no tenía en concreto la posibilidad real de cumplirla, ya sea porque sus facultades intelectuales y volitivas no están lo suficientemente desarrolladas o no son normales como para comprender el sentido de la norma, o existe alguna causa que le impide conocer tal sentido o determinarse conforme a su comprensión” (Vargas, 2011, p. 161).

## 1.2. Historia

La doctrina de la *ALIC* es el mecanismo que nos permite imputar las acciones no libres a las personas, siempre que fueran responsables de causar las condiciones de falta de libertad que caracterizan a esas acciones cuando se realizan (Dimock, 2013, p. 549). Debido a que, para atribuir responsabilidad penal al actor, se exige que este al cometer la acción típica cuente con capacidad de culpabilidad, y precisamente lo que caracteriza a la *ALIC*, es la ausencia de esta en tal instancia.

Y es que resulta ser más discutida la total sujeción a la exigencia de culpabilidad para que surja la responsabilidad penal en ocasiones en las que el sujeto, por ejemplo, haya consumido sustancias psicotrópicas o alcohol, contando o debiendo contar con cometer posteriormente determinado hecho punible en estado de incapacidad de culpabilidad, en virtud de que él había tomado la decisión de cometer el hecho cuando aún era capaz de culpabilidad (Frister, 2009, p. 373).

La teoría de las acciones libres en su causa se trató como un problema de la filosofía moral en la antigua Grecia por Aristóteles, ejemplificado al caso concreto de los ebrios señala que:

“así, a los embriagados, se les impone doble castigo; pues el origen está en ellos mismos, ya que eran dueños de no embriagarse, y la embriaguez fue la causa de su ignorancia (...) ellos mismos, por vivir desenfrenadamente, son los causantes de su modo de ser, es decir, de ser injustos o licenciosos, unos

obrando mal, otros pasando el tiempo en beber y cosas semejantes, pues son las conductas particulares las que hacen a los hombres de tal o cual índole (...) es absurdo pensar que el injusto no quiera ser injusto (...) si alguien a sabiendas comete acciones por las cuales se hará injusto, será injusto voluntariamente” (Aristóteles, 1985, p. 192).

Análisis que ha tenido una repercusión de manera más amplia, para tratar otras problemáticas como lo es la auto provocación de cualquiera causal de irresponsabilidad penal e incluso de ignorancia deliberada.

Particularmente, tratándose de casos más propios de *ALIC*, podemos encontrar a Farinaccio que señala que: "Quien sabiendo que acostumbra a delinquir en la embriaguez y a golpear y maltratar a los demás, no se abstiene de beber vino de manera inmoderada, si delinque es entonces castigado no levemente, sino con pena ordinaria" (Demetrio citando a Agudelo Betancur, p. 5).

### 1.3. Ámbito de aplicación

Según Joshi, la doctrina está de acuerdo en que la provocación de la propia inimputabilidad para luego cometer en este estado el delito, se le llama *ALIC*, pero la unanimidad se agota en este punto (p. 29, 1992). Pues bien, atendiendo a una noción amplia de *ALIC*, habría que resolver si dentro de esta se incluye a partir de la “provocación de una situación de ausencia de acción, hasta la ausencia de imputabilidad, pasando por la provocación de un estado de justificación (*actio illicita in causa*), de una situación de necesidad exculpante, de un error de tipo o de prohibición” (Alcácer Guirao, 2005, p. 22). No siendo en absoluto unánime esta concepción, por lo que, se desglosan otras posturas que restringen la *ALIC* a los casos de provocación de una situación de inimputabilidad, o posturas que la admiten para situación de inimputabilidad y ausencia de acción.

La postura más restrictiva entiende que los principios de la *ALIC* sólo pueden aplicarse a los casos de provocación dolosa de la propia inimputabilidad, siempre que esta se excluya totalmente (Joshi, 1992, p. 66), de manera que, ni la *ALIC*-imprudente ni la provocación de la ausencia de algún elemento perteneciente a otras categorías del delito tienen relación con la problemática de la *ALIC*.

Luego, podemos encontrar opiniones que extienden su aplicación a los supuestos de ausencia de acción, en este sentido, Mir Piug ha considerado que esta doctrina nos permite imputar la ausencia de acción — la cual implica que en el momento de la lesión no concurre acción alguna— a un comportamiento anterior, dado que, si bien esta no obedece de forma inmediata a un comportamiento humano, ha sido causado por una conducta humana anterior a la cual puede atribuirse jurídico-penalmente (p. 205). En similares términos, en

nuestro país se pronuncian Politoff, Matus y Ramírez, al momento de referirse a la *ALIC*, sostienen que esta “no ha excluido sólo su imputabilidad, sino aun su capacidad de acción” (p. 311, 2009)

En el otro extremo, es posible encontrar opiniones que extienden su ámbito a los casos de *omissio libera in causa* (desde ahora, *olic*), que consiste en aquellas situaciones en que un sujeto no realiza, en el momento debido, la acción típicamente indicada para la salvaguarda positiva del bien jurídico, por carecer de la capacidad concreta de hacerlo. La primera modalidad, denominada “*omissio libera in agendo*” designa a casos en que este sujeto se ha provocado activamente tal incapacidad; mientras que su otra modalidad, denominada “*omissio libera in omittendo*”, designa al hecho en que el sujeto pudiendo haber impedido previamente que la misma se produjera, no ha hecho nada para evitarla (Silva-Sánchez, 1996, p. 260-261). En esta ocasión, el problema repercute en el elemento del tipo, “*porque allí tiene que determinarse que en el momento del hecho el autor podía efectuar física y realmente la acción exigida*” (Wessels, et al., p. 524, 2018).

Un ejemplo de estos casos sería el del salvavidas que se embriaga por completo durante su turno, aunque es consciente que en ese estado ya no podrá salvar ninguna vida humana, lo cual acepta debido a los pocos nadadores que se hallan presentes. De hecho, poco después uno de esos nadadores se ahoga. El nadador habría podido ser rescatado fácilmente por el salvavidas con las medidas de rescate ordinarias (Wessels et al., 2018, p. 524). En este supuesto podemos identificar la estructura propia de la *omissio libera in agendo* al provocarse él mismo su incapacidad. En Alemania, autores partidarios del modelo de la anticipación, han sostenido que estas hipótesis se solucionan según las reglas del delito omisivo —en este caso, en comisión por omisión— al quedar abarcado por la prohibición de incapacitarse a actuar o extraerse para el cumplimiento del mandato (*idem.*).

Sea cual sea la solución que se adopte comparadamente, en nuestro país, no contamos con una regulación exhaustiva sobre los delitos de omisión, lo cual desemboca en una dificultad adicional al momento de analizar la *olic* como estructura.

Ahora bien, tratándose de la *actio illicita in causa*, la realización de la acción típica —dada la concurrencia de una causa de justificación— no sería antijurídica. Sin embargo, si anteriormente el propio sujeto ha provocado injustificadamente y dolosa o imprudentemente la situación de justificación y la acción típica subsiguiente, debido a la creación antijurídica de una situación de colisión en la que jurídicamente se tiene que tolerar el sacrificio de bienes jurídicos dignos de protección, ha de responder por la realización antijurídica dolosa o imprudente del hecho (Luzón Peña, 1994, p. 61-62). En suma, cierto sector de la doctrina afirma que esta figura se asimilaría estructuralmente a la *ALIC*, sin embargo, en el caso de la *actio illicita in causa*, el problema

no repercute a nivel de imputación, sino que en cuanto a la antijuridicidad de la conducta. Por ejemplo, A repele una agresión ilegítima de B, no obstante, A provocó previamente dicha situación en un momento anterior. En último lugar, también se ha sostenido que es extensible a aquellas circunstancias en las que:

“en el momento de la lesión del bien jurídico bajo un error —ya sea de tipo, de prohibición, sobre los presupuestos, existencia o límites de una causa de justificación o de exculpación—, habiéndose, sin embargo, provocado él mismo, en un momento anterior, tal situación de error” (Joshi, 1992, p. 82).

Así, en cuanto al error de tipo invencible, que, por ejemplo, es provocado por el mismo sujeto dolosamente al encontrarse en una situación de desconocimiento, como sería el caso de la aplicación de las reglas generales del error, debería de quedar impune. No obstante, esta respuesta no satisface a toda la doctrina, debiendo recurrir a otras figuras que logren dar una mejor solución (Joshi, 1992, p. 84), donde una de las alternativas pasaría a ser la *ALIC*, de modo que debieran resolverse estos casos conforme a los modelos aplicables a la *ALIC*-inimputabilidad (ídem.).

Particularmente, resulta interesante su pretendida extensión hacia la cuestión del error de prohibición, donde el sujeto al momento de lesionar el bien jurídico, desconoce que su acción es antijurídica, pero él mismo se ha provocado dolosa o imprudentemente su falta de conciencia de antijuridicidad. En este punto podemos encontrar autores que postulan que el error de prohibición es siempre un caso de *ALIC*, al infringir la norma que le obliga a mantenerse informado.

Presentando los mismos problemas pensados para casos de *ALIC*-inimputabilidad, pero diferenciándose en el hecho de que esta última trata sobre la ausencia de elementos objetivos, mientras que en la *ALIC*-error estaría provocándose una ausencia en elementos subjetivos (Joshi, 1992, p. 87-88). Por lo cual, cabría solucionar dichos casos conforme a los modelos pensados para la *ALIC* -inimputabilidad.

Finalmente, hay quienes defienden que los principios de la *ALIC* pueden aplicarse a una causa de exculpación, por entender que afecta a la culpabilidad y, por ende, a la libertad, otros sostienen que la provocación de la causa de exculpación no afecta en nada a la culpabilidad, sino que ya a la exigibilidad, de modo que quien provoca la situación de peligro para lesionar un bien jurídico actúa culpablemente y la provocación impide que *in actu* se excluya la exigibilidad, pero actuó culpablemente (Joshi, p. 73, 1992). Sobre este punto, afirma Joshi (1992) que es posible advertir generalmente una confusión entre solución y estructura de la *ALIC*, hipótesis que deben diferenciarse nítidamente, y desde esta perspectiva, si hablamos de un esquema de existencia de un primer tiempo en el que concurre una acción de provocación relevante y un segundo tiempo

en que tiene lugar la lesión del bien jurídico estando ausente el elemento del delito, se estará en condiciones de formular que la provocación de una causa de exculpación sí puede tener estructura de *ALIC* (p. 75).

Sobre todas estas opiniones, postula Joshi, que muchos de los planteamientos expresados por estas teorías confunden lo que constituye la estructura subyacente en los supuestos de provocación-posterior lesión del bien jurídico, con la solución que se estima preferible; debiendo analizarse si todos los casos de provocación de la ausencia o presencia de un elemento del delito son estructuralmente iguales, y una vez identificadas todas las estructuras paralelas, se les puede otorgar el mismo nombre a cada una, para finalmente, discutirse la solución adecuada para el caso (1992, p. 91-92).

Es menester para evitar esta confusión diferenciar de otros conceptos que se vinculan estrechamente con la imputación. En primer lugar, podemos hablar de “objeto de imputación” para referirnos a un comportamiento que ejemplifica la clase de acción prohibida o la falta de ejecución de la clase de acción referida, de manera que responde a la pregunta de qué podría llegar a imputarse. Luego, nos encontramos con la “base de imputación”, que refiere al fundamento que suministra cada interviniente mediante su propio comportamiento, para que se establezca una conexión con el objeto de imputación, respondiendo a la pregunta de por qué ese hecho le es imputable (González, 2023, p. 87-88).

Enseguida, los “criterios de imputación” permiten que el comportamiento consistente en el objeto sea atribuido como propio o ajeno a una persona, no obstante, no explican la diferencia específica que media entre cada género. Por ello, para responder a la pregunta de cómo (o bajo qué modalidad) se articulan los elementos específicos del criterio, encontramos la “estructura de imputación”, que es donde incide el ámbito de aplicación de la *ALIC*. Y finalmente, hallamos el “título de imputación” que requiere que se satisfagan en la persona todos los presupuestos de los cuales depende la constitución de un hecho punible (González, 2023, p. 88-89).

Por lo cual, podemos afirmar que, efectivamente el objeto de la *ALIC* puede ser cualquier elemento de la teoría del delito, siempre y cuando reduzcamos el término *ALIC* exclusivamente para designar aquellos casos en que en el momento de la lesión del bien jurídico está ausente, pero resulta que, remontándonos a un momento anterior, se comprueba que fue el mismo autor el que provocó la ausencia (Joshi, p. 81-82). Admitiendo, en consiguiente, una concepción amplia como expresión de un grupo de casos problemáticos con estructura común, y cuyo análisis particular de cada uno de ellos exigiría entrar a ponderar las particularidades de cada uno de ellos (Alcácer Guirao, 2005, p. 23).

En consecuencia, si bien lo más adecuado es tener presente que la *ALIC* puede estar presente en toda la teoría del delito, para efectos de este proyecto, nos abocaremos al sentido originario en que se pensó la *ALIC*, es decir, referido a la provocación de la propia inimputabilidad.

De esta manera, este se trata de un problema que gran parte de la doctrina coincide en que se vincula con la imputación, línea a la cual nos abocaremos. No obstante, es posible encontrar a autores que lo comprenden más bien situado a propósito de la acción, o la ausencia de esta.

En vista de que la imputación:

“es el juicio en virtud del cual alguien es considerado como artífice de una acción, que a partir de entonces se llama hecho y se somete a las leyes; dicho juicio se llama imputación con validez jurídica, si lleva consigo a la vez consecuencias jurídicas de este hecho” (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 99).

Esta puede estar ausente por falta de desarrollo, impedimentos mentales o los llamados supuestos de privación temporal de razón, donde adquiere relevancia el estudio de *ALIC*. En definitiva, la también denominada capacidad penal, es la que legitima la imposición de estas consecuencias, al ser un presupuesto necesario para adentrarse a analizar el vínculo psicológico y la motivación normal (exigibilidad), que son los elementos de la culpabilidad (Etcheberry, 1997, p. 271).

Ahora bien, específicamente en cuanto a la *ALIC*-inimputabilidad, podemos encontrar que esta es aplicable a un variado repertorio de situaciones, siendo el caso más paradigmático el de la persona que se coloca a sí misma en un estado de embriaguez plena, no obstante, no cabe sino rechazar la reducción a este espectro, como acertadamente manifiesta Hruschka (2003) “de ningún modo puede justificarse ni la restricción, hoy no poco frecuente, del ámbito de aplicación del concepto de *actio libera in causa* a casos de embriaguez, ni una especial acentuación de esos casos” (p. 220). Otro ejemplo que es pacífico de aceptar en la doctrina y la jurisprudencia, es aquel del sujeto que consume una alta dosis de droga al punto de quedar disminuida su capacidad de motivación.

Por ende, es conveniente tener en consideración que no se agota en los casos que el sujeto se embriaga, pudiendo también hablarse de *ALIC* si una persona diagnosticada con esquizofrenia severa, obligada a seguir un tratamiento farmacológico diario prescrito por su psiquiatra, decide voluntariamente suspender la medicación debido a comentarios de terceros que atribuyen al medicamento efectos físicos indeseados. Como el caso del conductor de un vehículo, que padece de ataques epilépticos, los cuales puede controlar si ingiere cierto medicamento, pero un día, al disponerse a ingerir el remedio anticonvulsivo, se percata que se le ha

terminado y decide irse al trabajo sin haberlo tomado. A mitad de mañana, le sobreviene un ataque epiléptico, razón por la que colisiona su vehículo y algunos de sus pasajeros quedan lesionados (Náquira, 2025, p. 70).

## 2. Principios penales relacionados con la *ALIC*

Con todo, hay una serie de principios fundamentales en el derecho penal que pueden entrar en conflicto con esta estructura de imputación, así lo ha dejado en evidencia la doctrina, y constituyen la principal limitación para su aceptación pacífica. Por lo que, los modelos que posteriormente analizaremos buscan lograr una conciliación entre estos principios rectores y la *ALIC*.

### 2.1. Principio de culpabilidad

Tanto aquel, como la *ALIC* giran en torno al problema de cómo atribuir responsabilidad penal a quien se encuentra en un estado de inimputabilidad que él mismo provocó; la *ALIC* busca evitar la impunidad en tales casos, pero su aplicación directa puede vulnerar el principio de culpabilidad, si se acepta sancionar un hecho cometido sin capacidad de culpabilidad.

De esta manera, Mir Puig (2006) sostiene que en el principio de culpabilidad podemos abarcar los “diferentes límites del *Ius puniendi*, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda ‘culparse’ a quien la sufra del hecho que la motiva” (p. 123). Así las cosas, la *ALIC* puede resultar problemática en relación con este principio, puesto que no se satisfacen plenamente las exigencias que hacen posible la imputación penal, ya que el sujeto se encuentra afectado por una causal de inimputabilidad en el momento del hecho, careciendo de la capacidad para comprender y dirigir su conducta.

Ahora bien, el principio de culpabilidad, en cuanto límite y criterio de legitimación de la reacción punitiva, exhibe una doble dimensión que permite precisar tanto las condiciones mínimas para la imputación como la medida de la pena que legítimamente puede imponerse. Tal como señala González Lillo (2023), “aspira a establecer las condiciones mínimas que habilitarían para efectuar un reproche de carácter tan personal como el que precisamente tiene lugar a través de la imputación de culpabilidad” (p. 85-86). En este sentido, cabe distinguir entre la dimensión cualitativa y cuantitativa de aquel principio.

La primera de aquellas, fija quiénes pueden responder penalmente, exigiendo que el reproche recaiga solo sobre conductas propias y evitables, excluyendo a quienes carecen de capacidad de motivación o les resultaba inexigible cumplir la norma. En este marco se incorpora también el principio de personalidad de las penas (González Lillo, 2023, p. 86-87). En tal sentido, la *ALIC* plantea el problema de atribuir responsabilidad a un

sujeto que, al momento de la ejecución del hecho típico —por ejemplo, durante un estado de embriaguez plena—, se encuentra privado de imputabilidad, es decir, carece de la capacidad de motivarse conforme a la norma. Para superar esta aparente contradicción con el principio de culpabilidad, la dogmática penal traslada el juicio de reproche al momento anterior en que el agente se colocó dolosa o culposamente en ese estado de inimputabilidad. Así, la imputación no se funda en el estado de inimputabilidad mismo, sino en el hecho previo, imputable y evitable, que constituye la causa de la posterior conducta. De este modo, la *ALIC* intenta preservar la dimensión cualitativa del principio, asegurando que el reproche siga siendo personal y que el agente, en algún momento de su actuación, haya tenido la posibilidad de ofrecer respuestas apropiadas frente a la verificación de ese concreto objeto de reproche.

Así las cosas, conviene advertir que, una eventual afectación a esta dimensión de la culpabilidad, necesariamente va a incidir en su dimensión cuantitativa, puesto que aquella establece que la magnitud de la pena debe reflejar el grado de culpabilidad del agente (González Lillo, 2023, p. 87).

Luego, en cuanto a su anclaje, la Constitución de 1980 no consagra expresamente el principio de culpabilidad, aunque parte de la doctrina afirma, mediante distintos mecanismos, que dicho principio tendría recepción en la Constitución, ya sea atribuyendo su consagración en la dignidad humana del artículo 1° o en el principio de irretroactividad de la ley penal del artículo 19 N° 3 inciso octavo, aunque:

“la línea argumentativa más influyente ha sido la desarrollada a partir de lo previsto en el inciso séptimo del art. 19 N° 3 CPR, donde se consagra que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. Pues, se ha sostenido, siendo la culpabilidad un presupuesto o requisito de la responsabilidad penal, presumir de derecho aquélla conlleva presumir del mismo modo esta última” (Hernández, 2007, p. 18).

Sin perjuicio de ello, González Lillo (2023) advierte que este razonamiento incurre en una petición de principio, pues la Constitución no establece los presupuestos de la responsabilidad penal, limitándose a prohibir presunciones *iuris et de iure* de responsabilidad (p. 90). Asimismo, se ha intentado vincular el principio con el concepto de delito del Código Penal (p. 91), aunque este camino presenta debilidades. En el plano jurisprudencial, la Corte Suprema (1998) reconoció el error de prohibición como causa de inculpabilidad, y el Tribunal Constitucional ha exigido vinculación subjetiva entre autor y hecho, reconduciendo el principio al artículo 19 N° 3, inciso séptimo, y a la dignidad humana (p. 93). En este contexto, la cuestión sobre la *ALIC* adquiere relevancia decisiva: si el principio de culpabilidad tiene anclaje

constitucional, toda teoría sobre la *ALIC* debe respetarlo; si no, su validez queda entregada al legislador, aunque siempre bajo la prohibición de establecer presunciones absolutas de responsabilidad penal.

Finalmente, conviene precisar un aspecto adicional que resulta determinante para delimitar correctamente el alcance del principio de culpabilidad frente a las diversas manifestaciones de *ALIC*. Así, no es evidente que todas las instancias de *ALIC* se vinculen del mismo modo con aquel principio. En efecto, pareciera ser claro que las formas tradicionales de *ALIC* que operan a nivel de culpabilidad, se relacionan directamente con el principio de culpabilidad. Algo similar ocurre con aquellas instancias que inciden en la capacidad de acción, en la medida en que el principio de culpabilidad alberga también al de imputación subjetiva.

Sin embargo, esta vinculación no se produce en el ámbito de la *actio illicita in causa*. En aquella el sujeto siempre fue culpable, pues sabía lo que hacía y nunca perdió su capacidad de entender ni de controlar su conducta. De manera que, el reproche no recae en el momento del hecho aparentemente justificado, sino en la acción previa ilícita que el propio sujeto ejecutó. Por ello, el principio de culpabilidad no se ve comprometido ni excepcionado, ya que la *actio illicita in causa* no requiere justificar una sanción "sin culpabilidad", porque la culpabilidad está presente desde el inicio. En este sentido, la *actio illicita in causa* se configura más bien como un problema de antijuridicidad, en cuanto la acción final puede parecer permitida por la concurrencia de una causa de justificación —por ejemplo, la legítima defensa—, pero ello no excluye la responsabilidad penal por haber creado dolosa o imprudentemente la situación de peligro que condujo a dicha actuación.

## 2.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad —del cual cabría inferir el principio de culpabilidad (Mercedes Álamo, 1989, p. 60)—, es aquel que exige que las penas y los delitos solo puedan ser decretados mediante leyes creadas por órganos populares que representen la voluntad del pueblo, y, en consecuencia, que sean previamente conocidas por los ciudadanos a los que se les impondrán. Este principio conlleva distintas garantías, a saber:

“La garantía criminal exige que el delito se halle determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*). La garantía penal requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*). La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule” (Mir Puig, 2006, p. 106).

Siguiendo a la doctrina, Maurach sostiene que “no hay delito ni pena sin ley previa, escrita y estricta” (citado en Náquira, 2008, p. 5). Así, tampoco lo habrá sin ley expresa. De modo que estas exigencias se concretan en las cuatro dimensiones del principio de legalidad; *ley previa* implica la prohibición de retroactividad en perjuicio del imputado, ninguna persona puede ser condenada por un hecho que no estuviera tipificado como delito antes de su comisión; *ley escrita*, conlleva que solo puede ser fuente legal la ley propiamente tal, de modo que solo la ley formal, dictada por el órgano legislativo conforme a la Constitución puede crear delitos o fijar penas; *ley estricta*, hace alusión a la prohibición de analogía en perjuicio del reo y exige interpretación estricta de las figuras penales, de modo que el juez no pueda extender el alcance de un tipo penal a conductas no previstas expresamente (Náquira, 2008, p. 5). En relación con la *ALIC*, esta dimensión genera tensión, ya que requiere extender la imputación penal a un estado posterior de inimputabilidad, lo que podría parecer una interpretación analógica del tipo penal, debido a que se sanciona un acto que, en sí mismo, no es típico. Para resolver esta tensión, la doctrina penal establece que la imputación debe fundamentarse en el acto previo, voluntario y típico que generó el estado de inimputabilidad, de este modo, se evita aplicar analogía sobre conductas atípicas y se mantiene la estricta observancia del tipo penal. Finalmente, *ley expresa*, requiere que la norma describa de manera clara y determinada la conducta punible, asegurando que cualquier ciudadano pueda conocer con certeza qué comportamientos son sancionables.

En este sentido, la *ALIC* se conecta directamente con esta última dimensión, ya que lo que se castiga no es el estado de inimputabilidad en sí, es decir, privarse de las condiciones para motivarse conforme a la norma — como embriagarse deliberadamente—, sino el comportamiento típico que genera posteriormente la conducta punible. De esta manera, se preserva la claridad del tipo penal y la previsibilidad de la norma, asegurando que el reproche se refiera siempre a un acto concreto tipificado, y no a un estado interno del agente. Este enfoque contrasta con sistemas como el alemán, donde, a través del parágrafo 323 a StGB solo se sanciona penalmente la borrachera *per se* como una forma de delito de peligro abstracto, pero no la auténtica lesión del bien jurídico en la forma de daño a la víctima atacada (Streng, 2012, p.268).

Luego, en cuanto a su relación con la *ALIC*, particularmente en Alemania, Streng (2012) sostiene que:

“el principio de legalidad no obliga en absoluto a posicionarse como aquellos que rechazan la *actio libera in causa*. En tanto que a los ciudadanos les quede suficientemente claro, a través de la *lex scripta*, el ámbito de la normativa penal, es decir, la responsabilidad penal que les amenaza, resta como competencia de los tribunales y la doctrina trabajar con el texto legal existente” (p. 280).

De esta manera, el autor sostiene que el principio de legalidad no bloquea la aplicación de la *ALIC*, basta con que la ley estricta permita a los ciudadanos comprender de antemano que colocarse dolosamente en un estado de inimputabilidad para realizar un hecho típico puede acarrear sanción. Sin embargo, esta proposición no es aplicable a nuestra situación país, pues, el Código Penal chileno sí contiene una norma que permite imponer una sanción a pesar de no comprender que se colocara en un estado de inimputabilidad, que es el artículo 10 N°1.

Finalmente, conviene tener presente que, en el ordenamiento chileno, este principio cuenta con anclaje constitucional en el artículo 19 N° 3 incisos 7 y 8 de la Constitución de 1980. El primero de ellos establece la irretroactividad de la ley penal desfavorable y la retroactividad de la más favorable, mientras que el segundo dispone que ninguna conducta podrá sancionarse si no está expresamente descrita en la ley. De este modo, el texto constitucional distingue entre las garantías “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” y “*nulla poena sine iudicio*” (Náquira, 2008, p. 3-4).

### 2.3 Principio de simultaneidad

Como concreción del principio de culpabilidad se encuentra el principio de coincidencia, o de simultaneidad (Alcácer Guirao, 2004, p. 25). Este principio “exige que concurra temporalmente cada uno de los elementos del delito con los restantes para que pueda hablarse con rigor de hecho punible” (Alonso Álamo, 1989, p. 57). De esta manera, dicho principio exige una “congruencia plena tanto entre la realización del tipo objetivo y su aprehensión por el dolo, de una parte, como entre el injusto y la culpabilidad, de otra” (Alcácer Guirao, 2004, p. 25).

En consecuencia, este es el principio en el que las diversas teorías que fundamentan los supuestos de *ALIC* colisionan, puesto que, conforme a la estructura presente en tales casos, la etapa en que se ejecuta la acción dañosa del bien jurídico protegido no se corresponde con el momento de imputabilidad del agente y, por otra parte, la etapa en que dicho sujeto es imputable y auto provoca su estado defectuoso, no realiza la acción lesiva, la que tiene lugar cuando se encuentra en situación de inculpabilidad.

Así, como bien se mencionó, este principio es considerado una emanación del principio de culpabilidad en cuanto garantía, pues en un estado democrático, como dice Mir Puig (2005) la responsabilidad penal por el hecho, que exige un derecho penal del hecho, se opone a la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser (p. 134). Por ende, toda solución doctrinaria al problema de la fundamentación de la punición en los

supuestos de *ALIC*, deberá enfrentar el principio de coincidencia, como manifestación del principio de culpabilidad en un derecho penal del hecho.

Al respecto, Joshi (2023), hace el alcance de que:

“El principio de simultaneidad o coincidencia entre injusto y culpabilidad, o entre todos los elementos del tipo, o entre los propios del hecho antijurídico, no tiene por qué asimilarse a una coincidencia instantánea, sino dentro de un espacio temporal con sentido propio” (p. 236).

En definitiva, la revisión de los principios que estructuran el derecho penal es una etapa necesaria para delimitar el marco normativo dentro del cual la *ALIC* puede operar legítimamente. Este análisis previo permite identificar las tensiones que la figura genera y precisar el alcance de los límites que cada principio impone. Sobre esta base, y considerando que ya han sido esbozados los principales principios que se ven en conflicto con la estructura de la *ALIC*, resulta pertinente analizar los modelos que pretenden dar una explicación que logre conciliarlos con esta figura.

## II. Modelos de solución frente a los casos de *ALIC*

Dicho lo anterior, para tratar de fundamentar la responsabilidad del sujeto en estos casos, la doctrina ha esbozado argumentos que pueden agruparse en varios modelos:

### 1. Modelo de la tipicidad

Es aquel que postula que la imputación se conecta con la conducta que de cualquier modo provoque la exclusión de la imputabilidad, la cual representa una realización típica culpable en el momento de la comisión (Roxin, 1997, p. 851), y constituye la causal para la lesión del bien jurídico como el auténtico hecho al que ha de referir la culpabilidad (Streng, 2012, p. 269), puesto que sólo en la acción precedente se reúnen los presupuestos de una conducta típica, antijurídica y culpable (Navas, 2022, p. 101). Este modelo ha sido defendido fundamentalmente por Roxin, Maurach, Puppe, entre otros.

La doctrina en general al describir el modelo señala que con esta *actio praecedens* comienza la tentativa típica, por lo que es a esa acción a la que se ha de imputar el resultado (Alcácer Guirao, 2004, p. 33). Por lo anterior, en el modelo de la tipicidad se requiere, al menos, un doble dolo: tanto en la provocación del estado

defectuoso, en razón de que ya en ese momento ha de concurrir dolo en relación con el hecho posterior, como en el momento defectuoso.

Precisando lo anterior, en el momento de la provocación del estado defectuoso, sería necesario el conocimiento de que al realizar la *actio praecedens* se origina un defecto de imputación (1), y que también haya previsto que en dicho estado defectuoso se realizará posteriormente un hecho descriptivo de un tipo penal (2) (Montiel, 2023, p. 45); y en último lugar, el conocimiento de que en el momento defectuoso se está realizando este comportamiento (3). De manera que, sería posible hablarse de un triple dolo como exigencia para que proceda la imputación, y, en consecuencia, si en la causación del estado defectuoso no concurre alguno de estos “dolos”, sólo se podría castigar a título de imprudencia (Valiente Ivañez, 2018, p. 359).

Según esta doctrina, se exigen los mismos requisitos que en los supuestos normales —dolo o imprudencia, imputación objetiva, culpabilidad al tiempo del hecho— lo que, a juicio de estos autores, estaría en consonancia con las reglas generales de imputación (Alcácer Guirao, 2004, p. 33). Dado que el castigo del hecho típico cometido en un estado de inimputabilidad, se opondría a la incapacidad de culpabilidad del autor en el momento de su ejecución.

En este sentido, una de las principales ventajas que se observan es que aparentemente se respeta el principio de culpabilidad. Pues, sus partidarios señalan que no existiría una excepción a este, sino que a lo sumo una excepción aparente, esto principalmente, porque la capacidad de culpabilidad debe estar presente en el momento de realizar el hecho, imputándosele la acción típica que provoca su inimputabilidad (Joshi, 1992, p. 167). “La punición de la ALIC no es una excepción al § 20, sino que la conducta previa representa una realización típica culpable en el momento de la comisión” (Roxin, 1997, p. 851).

No obstante, la gran crítica que se formula es que, la acción precedente no es abarcada por el tipo penal que se atribuye al sujeto, de manera que se adelanta el comienzo de la realización del tipo a acciones que todavía no suponen un peligro para el bien jurídico, y sus críticos entienden que la *actio praecedens* en ningún caso puede representar ya una tentativa de delito (Demetrio, 2001, p. 998).

Para lo cual, entonces, habría que diferenciar la valoración jurídica, entre la *actio praecedens* del sujeto A de “beber en exceso” y la *actio praecedens* del sujeto A “beber en exceso con el propósito de cometer una infracción penal o habiendo previsto o debido prever su comisión”, porque aunque el aspecto subjetivo no sea definitivo, se le debe otorgar cierta importancia en la medida en que la valoración de hechos con igual apariencia puede

conducir a resultados distintos en el plano objetivo, por lo que la segunda opción sí podría ser imputable, porque la vida del otro se ha puesto ya en peligro, a pesar de no ser inminente aún (Demetrio, 2001, p. 998).

Para Roxin (1988) sería suficiente para admitir una acción típica que el autor en la fase de tentativa aún con capacidad de culpabilidad ponga en marcha el curso causal; todo depende de si el autor en el momento de ponerse en estado de incapacidad había alcanzado el estadio de la tentativa del hecho que pretende consumir, y es que al igual que en la autoría mediata, la tentativa de utilizar un instrumento no culpable comienza con la incidencia sobre el instrumento, mientras que en la *ALIC*, la tentativa comienza al colocarse la propia persona en situación de incapacidad de culpabilidad, y pierde el curso causal posterior (p. 28).

Una última crítica a abordar consiste en que, si admitimos que el comportamiento de colocarse en un estado de inimputabilidad ya es una tentativa, no sería posible el desistimiento voluntario del incapaz de culpabilidad. Pero, nuevamente, Roxin (1988) opina que se puede fundamentar la admisión del desistimiento voluntario, pensando en la legislación alemana, esto, porque el parágrafo 24 del Código Penal Alemán (en adelante StGB) no hace depender la impunidad de la capacidad de culpabilidad del que desiste, sino su voluntariedad. Solo si se considera al desistimiento como una “causa de anulación de la culpabilidad” supondría la voluntariedad de la capacidad de culpabilidad en el momento del desistimiento, pero lo correcto es considerar que en este caso falta la responsabilidad jurídico penal, porque ni del punto de vista preventivo general ni especial es necesaria una pena, por lo que hay buenas razones para no hacer depender la voluntariedad del desistimiento de la capacidad de culpabilidad del que desiste (p. 33).

Esto, porque si el parágrafo 20 pretende exculpar, se pervertiría su sentido si se utilizara para frustrar una impunidad que es recomendable. Tampoco las necesidades preventivas exigen la imposición de una pena, “pues si el autor ya incapaz, pero indudablemente peligroso, todavía desiste a tiempo, es esto lo que habla también a favor de la disposición a desistir y con ello de una menor peligrosidad del autor imputable”; en todo caso, parece razonable desde el punto de vista político-criminal partir de una tal hipótesis en favor del autor.

Finalmente, es fundamental mencionar que este modelo también es conocido como doctrina o teoría “de la anticipación” por un sector crítico de este (Alcácer Guirao, 2004, p. 37), como es el caso de Hruschka (2009), quien señala que la doctrina de la anticipación se conoce también como el “modelo de la tipicidad”, puesto que la punibilidad de la *actio praecedens* presupone que ella (la *actio praecedens*) realiza los elementos del tipo de delito en cuestión. En palabras de este autor: “la doctrina de la anticipación, el “modelo de la tipicidad”, es un intento de evitar la utilización del modelo de la excepción” (p. 207).

Ahora bien, desde la perspectiva de los propios partidarios del modelo de la tipicidad, la utilización de la expresión "anticipación" resulta equívoca. En rigor, para estos autores no existe una anticipación en sentido estricto, en la medida en que la *actio praecedens* no constituye un momento previo o preparatorio respecto del comportamiento típico, sino que ella misma ya es concebida como acción típica. La expresión "anticipación" solo cobra sentido si no se concibe el comportamiento típico como una *actio posterior* o *succedens*, pues desde la perspectiva de los defensores del modelo de la tipicidad, la acción típica se realiza ya en la *actio praecedens*, sin que exista, en rigor, adelantamiento alguno de la tipicidad.

Así las cosas, suele ocurrir que ambas denominaciones se utilicen de manera indistinta, puesto que el modelo de la anticipación sostiene que se debe adelantar el momento en el que se verifica el comportamiento típico. De manera que, aquel no corresponde al instante en que el sujeto estando ebrio atropella a una persona, sino que se anticipa y sería el momento en el que el sujeto comienza a beber y se emborracha. Esta idea se asemeja mucho al modelo de la tipicidad, el cual también considera que el comportamiento típico se configura en el instante en el que el sujeto se priva voluntariamente de sus capacidades. Sin embargo, mientras la denominación "modelo de la anticipación" pone el acento en un adelantamiento artificial del inicio de la tipicidad, el modelo de la tipicidad niega tal adelantamiento, afirmando que la acción típica se realiza plenamente en la *actio praecedens*. Siendo, en consecuencia, ambas denominaciones utilizadas muchas veces como equivalentes, aunque no reflejan con exactitud la concepción dogmática sostenida por los defensores del modelo de la tipicidad.

## 2. Modelo de la autoría mediata

En primer lugar, se debe tener presente que, para algunos autores, este modelo no sería sino un paralelismo (Alcácer Guirao, 2004, p. 35) o construcción (Streng, 2012, p. 270) que formaría parte de la teoría de la tipicidad. No obstante lo anterior, se analizará como un modelo independiente, en atención a que ha sido desarrollado y defendido como tal por autores como Hirsch y Jakobs (Hruschka, 2009, p. 209), perteneciendo al grupo de aquellos modelos que no suponen una excepción al principio de culpabilidad o coincidencia, y que, por lo tanto, la responsabilidad se fundamentaría en un sistema de imputación ordinaria.

Esta tesis postula que la *ALIC* es una forma de autoría mediata, donde el autor se utiliza a sí mismo como instrumento: provoca su inimputabilidad para luego cometer el delito (Joshi, 1992, p. 176). Argumentan que el momento en que le sobreviene el cambio debe entenderse como el momento en que el autor mediato incide sobre el instrumento (Joshi, 1992, p. 177). Un ejemplo que permite ilustrar esta lógica de auto instrumentalización es el siguiente: "A decide darle una paliza a B. Pero para no ser responsabilizado por el

hecho se alcoholiza bebiendo una botella de coñac, hasta quedar incapaz de culpabilidad. A continuación, golpea a B” (Otto, 2017, p. 332). En este caso, el sujeto se priva voluntariamente del conocimiento que constituye la base para la imputación culpable, usando su yo posterior —deficiente en términos cognitivos— como instrumento para ejecutar la conducta.

Así, el que se embriaga (entendida como una forma de producirse un estado de inimputabilidad) es, en cierto modo, un autor mediato que utiliza su propia persona, en situación de incapacidad de culpabilidad, como mediador del hecho, no diferenciándose, en principio, del que se sirve de otra persona incapaz de culpabilidad para la ejecución del delito (Roxin, 1988, p. 22). En este mismo sentido, Hirsch (2001) —quien es partidario de esta tesis— señala “que alguien coloque a un tercero en una embriaguez plena para situarlo como intermediario de la realización de un resultado típico, o que el autor obre de ese modo consigo mismo, no implica en esa medida diferencia alguna” (p. 73).

Otro de sus exponentes, Günther Jakobs, incluso afirma que “la *actio libera in causa* no es, por tanto, más que un caso de autoría mediata oculta tras el fenotipo, y ésta, a su vez, es un caso de actuación de uno mismo, oculta por el fenotipo” (Jakobs, 1998, p. 229). Argumenta esto, señalando que en los casos de *actio libera in causa*, el autor se ha transformado de responsable en naturaleza y el que sin esta transformación hubiese realizado de todas formas el hecho es un curso hipotético irrelevante, separando así la concepción de naturaleza, de la de comportamiento culpable, y de esta forma, afirma que desencadenar un suceso en la naturaleza constituye conclusión de la tentativa.

Además, asimila este orden de ideas al argumento según el cual, el empleo de un incapaz estaría regulado legalmente como autoría mediata, presuponiéndose una actuación “mediante otro”, donde este incapaz sería idéntico a quien se ha colocado en ese estado. Y que, si se presume que el legislador ha querido regular un problema material en su objeto, es evidente que el «otro» —en el sentido de la regulación de la autoría mediata— es un hombre que se comporta, pero no lo hace culpablemente, esto es, aquel que atendiendo al genotipo constituye naturaleza. La expresión «otro» se debe entender en el sentido de un hombre no responsable; la identidad o no identidad de la massa carnis es irrelevante (Jakobs, 1998, p. 228).

Sin embargo, entre ambas figuras existen diferencias notables. Por lo pronto, la autoría mediata presupone la existencia de, al menos dos personas, de las cuales una es el instrumento en manos de otra, mientras que, en la *ALIC*, una única persona es tomada simultáneamente por dos, lo que en sí mismo atenta contra el principio lógico de identidad. Además, la *ALIC* no está sometida a los mismos límites materiales que la autoría mediata; no hay obstáculo para admitir la *ALIC* en delitos especiales propios y los de propia mano, como sí ocurre en

la autoría mediata. Por último, una tercera crítica a considerar es aquella que postula que en los casos de *ALIC*, la lesión del bien jurídico no se debe a una causalidad ciega, como sí ocurre normalmente en la autoría mediata (Joshi, 1992, p. 179). Con todo, esta serie de críticas relevantes serán desarrolladas y examinadas en detalle en el Capítulo III, referido a los límites operativos del modelo de la autoría mediata, a fin de evaluar su real compatibilidad con nuestro sistema penal.

En último lugar, se rechaza la similitud entre ambas figuras a causa de que:

“la diferencia crucial (...) reside en que la *actio libera in causa* designa una estructura en la que la responsabilidad por lo realizado por la “persona de delante” siempre es extraordinaria, mientras que, en la autoría mediata, ese hecho perfectamente puede imputarse de manera ordinaria a la persona de atrás” (González, 2023, p. 134).

Al autor mediato se le imputa ordinariamente lo realizado por el instrumento, su responsabilidad no es tal “a pesar de ese déficit”, que es el caso de la *ALIC*, sino que es a causa de ese déficit.

### 3. Modelo de la ampliación

Como señala Alcácer Guirao (2004), dentro de esta denominación puede incluirse una serie de posiciones doctrinales que intentan llegar a una solución intermedia entre los modelos de tipicidad y de excepción. De manera que, este modelo pretende, en principio, seguir las reglas generales tanto de imputación de responsabilidad como de tentativa, al establecer el objeto de imputación de responsabilidad en la *actio praecedens* —respetando así el principio de coincidencia y siguiendo el modelo de la tipicidad— y, al mismo tiempo, limitar el comienzo de tentativa a la realización de actos ejecutivos en el estado defectuoso, siguiendo en esto al modelo de la excepción (p. 53).

Los argumentos en que se sustenta esta teoría son diversos: para algunos autores de la doctrina alemana, se procede a una ampliación del significado del concepto de «hecho» que dispone el parágrafo 20 del StGB, distinto al que utiliza en otros de sus preceptos, para así incluir dentro de él no sólo la realización de actos ejecutivos sino también la misma acción de provocación (idem.).

De esta manera, según el parágrafo 20 del StGB:

“Actúa sin culpabilidad quien en el momento de la comisión de un hecho punible es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o

por otra alteración síquica grave, de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión”.

De manera que el concepto de "hecho punible" a que hace referencia la norma, se amplía a la acción previa que provoca el estado defectuoso, momento en el cual concurren todos los elementos del delito, incluida la capacidad de culpabilidad (Araque Moreno, 2003, p. 18). Así también, —para justificar esta solución— para otros autores se asume la realización de actos ejecutivos como un «resultado» específico de la tentativa requerido para su punición.

Por su parte, Streng propone un concepto funcional de culpabilidad; según este enfoque, la culpabilidad no debe concebirse como una cualidad perteneciente al sujeto, sino como una atribución de responsabilidad que surge del significado social de la conducta del autor, en atención a las necesidades de estabilización de la convivencia. Esta perspectiva permite considerar como relevante no sólo la acción típicamente ejecutiva, sino también la provocación del estado de inimputabilidad, en tanto implica ya una oposición a la norma. Así, como se mencionó anteriormente, el concepto de «hecho» del parágrafo 20 StGB debe interpretarse de forma amplia, abarcando tanto la ejecución típica como la acción previa que provoca el estado defectuoso. En consecuencia, Streng sostiene que sólo esta interpretación ampliada del «hecho» permite valorar correctamente la relevancia social del suceso y, por ende, atribuir culpabilidad de manera adecuada (Alcácer Guirao, 2004, p. 55). Este planteamiento evita una visión estricta que exija coincidencia temporal entre la capacidad de culpabilidad y la ejecución de la acción típica. Lo fundamental no es la simultaneidad, sino la valoración conjunta del suceso como una unidad que expresa una voluntad contraria al ordenamiento jurídico.

Así, este modelo difiere estructuralmente de la solución proporcionada por el modelo del tipo, ya que, el mismo Streng reconoce que el momento de la creación del estado defectuoso constituye un acto preparatorio y no pertenece a los casos descritos en el tipo (Montiel, 2017, p. 72), mientras que el modelo del tipo plantea que se debe recurrir a esta creación precedente para imputar la responsabilidad por el hecho cometido. Distinto es que se traslade el momento gravitante para el análisis del hecho punible hacia la *actio praecedens* ligada directamente a la *actio praesens* (idem.).

Sin embargo, ambos comparten dificultades, pues, a pesar de que en el modelo de la ampliación se reconoce una diferencia entre actos preparatorios y actos ejecutivos, de todas formas, se sigue atribuyendo relevancia penal a una conducta que no constituye un inicio de ejecución del tipo penal específico, como es auto provocarse la causal de inimputabilidad, lo cual vulneraría el principio de legalidad. También termina por transgredir el principio de coincidencia, que exige simultaneidad entre la culpabilidad y la acción antijurídica,

no el “hecho”. Enseguida, en sí misma es criticable la concepción de “funcionalización” del principio de coincidencia adoptada por Streng, puesto que convierte lo que es una garantía para el ciudadano en una estrategia dirigida a satisfacer necesidades preventivas de la sociedad (Alcácer, 2005, p. 63).

#### 4. Modelo de la excepción

El argumento central de este modelo consiste en que cabe hacer una excepción al principio de coincidencia, el cual exige que, en el momento de ejecución del hecho, concurren todos los requisitos objetivos y subjetivos del delito, entre ellos, la acción relevante y la capacidad del autor (Navas, 2022, p. 102). Su solución se basa en hacer responsable al sujeto por la acción que de forma más inmediata ha producido la lesión del bien jurídico, aunque ésta haya sido resultado de un comportamiento no culpable (Joshi, 1992, p.129).

Así pues, para los defensores de este modelo se produce aquí una situación excepcional, “la excepción consiste en que, a pesar de darse una razón para excluir la imputación ordinaria del hecho, se imputa de forma extraordinaria; y ello porque la persona involucrada en la situación es responsable de las razones que excluyen la imputación” (Hruschka, 2009, p. 205), de modo que, en estos casos, no es necesario que el injusto y la culpabilidad coincidan temporalmente, haciendo excepción al principio de coincidencia. Jescheck (2014) añade que en realidad sería “una excepción a la regla de que la incapacidad de culpabilidad “en la comisión del hecho” conduce a la impunidad (...) a pesar de la presencia de esa ineptitud en tal momento, tiene lugar la punibilidad del hecho” (p. 659).

Desde esta perspectiva, los defensores de los modelos de la excepción consideran que la *ALIC* debe castigarse a pesar de que aplicando las reglas generales de imputación no sería posible. En consecuencia, para su punición proponen seguir una vía excepcional de imputación (Joshi, 1992, p. 129), la cual se fundaría en el derecho consuetudinario, haciendo excepción al principio de legalidad. Por tal razón, este modelo sostiene que se debe hacer responsable al sujeto en el momento mismo de la realización de la acción u omisión, aunque no concurren los elementos necesarios de capacidad de acción o culpabilidad (Navas, 2022, p. 102).

En este sentido, Hruschka, quien es uno de los principales representantes de esta teoría, postula que el modelo de la excepción implica que existe una razón que impide la imputación en alguno de los dos niveles de imputación: ya sea la imputación de primer nivel, esto es, la imputación de un suceso físico como un hecho comisivo, o de una inactividad como un hecho omisivo, que es lo que la doctrina dominante analiza a propósito del dolo y de la imprudencia; o bien la imputación de segundo nivel, que corresponde a la atribución de un hecho antijurídico a la culpabilidad, lo que uno llamaría también la capacidad de motivación, es la

culpabilidad en un sentido estricto. En tal caso, se afirma que no procede la imputación ordinaria (ya sea de primer o segundo nivel) (Hruschka, 2009, p. 157).

Este planteamiento puede reforzarse recurriendo a la formulación dogmática propuesta por Mañalich (2010), quien, siguiendo a Hruschka, distingue los dos niveles de imputación. En sus palabras: “imputación de primer nivel se deja entender como la adscripción del comportamiento relevante bajo la norma qua acción u omisión, cuyo presupuesto está constituido por la capacidad personal de formarse y realizar la intención de evitar el comportamiento anti normativo” (p. 179-180), a través de esta imputación de primer nivel se constituye así el injusto personal de la acción. En cuanto al segundo nivel de la imputación “se trata, en cambio, de la atribución definitiva de responsabilidad por un actuar contrario a deber, constitutiva de la imputación del injusto a la culpabilidad” (p. 180). En este nivel se analiza si la persona a quien va dirigida la norma posee la capacidad de desarrollar una intención de segundo orden destinada a evitar intencionalmente la conducta contraria a la norma. Esta capacidad, basada en la reflexividad de la intencionalidad, puede entenderse —tal como se anticipó— como capacidad de motivación. La atribución de culpabilidad requiere que se den las condiciones bajo las cuales resulta racional esperar que el destinatario reconozca la norma como razón eficaz para actuar conforme a lo prescrito (p. 180).

Conforme a esta estructura, es conveniente también distinguir entre una imputación ordinaria y una extraordinaria. Tal como señala Hruschka (2003): se propone llamar a la imputación de un suceso o de una inactividad imputación ordinaria, cuando la persona en cuestión, en el momento decisivo, está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción en cuestión. En cambio, la imputación debe llamarse imputación extraordinaria, cuando en el momento decisivo la persona en cuestión no está en condiciones de evitar la producción del suceso o de realizar la acción en cuestión, pero puede reprochársele precisamente que se encuentre en esta situación de imposibilidad o de incapacidad. La diferencia entre las dos formas de imputación queda clara en un ejemplo; si B rompe un vidrio ajeno sin haber sido empujado a ello, se le imputará de modo ordinario el suceso como una acción de daños. En cambio, si A con violencia física irresistible hace que el codo de B golpee el vidrio, queda excluida la posibilidad de imputar el suceso ordinariamente a B como una acción de daños. Sin embargo, todavía es posible una imputación extraordinaria. Esta última tiene lugar, a pesar de la circunstancia de que B mismo ha sido víctima de un uso de la violencia, en el caso de que deba hacerse responsable a B de la situación en la que, mediante violencia, se ha hecho golpear su codo contra el vidrio, por ejemplo, porque «por petulancia o pura curiosidad», se ha metido en una pelea (p. 216).

Así, puede haber una *ALIC* tanto en el primer nivel de imputación como en el segundo. Este modelo se conoce, y con razón, como el modelo de la excepción. La regla es que la imputación, sea de primer o segundo nivel, se interrumpe cuando concurre alguna razón que excluye la imputación ordinaria. La excepción, sin embargo, consiste en que, a pesar de darse una razón para excluir la imputación ordinaria del hecho, se imputa de forma extraordinaria, debido a que el sujeto es responsable de las razones que excluyen dicha imputación. Con mayor precisión, se trata de un sistema regla-excepción de más de un nivel: la regla consiste en que un suceso o una inactividad se imputa como realización u omisión, respectivamente, de una acción, y que un hecho antijurídico se imputa a la culpabilidad (imputación ordinaria). La excepción opera cuando se imputa el hecho, pese a que no se dan las condiciones para una imputación ordinaria. La excepción a la excepción es la imputación extraordinaria: es decir, a pesar de que el hecho, en principio, no sería imputable ordinariamente, lo es de modo extraordinario por la responsabilidad del sujeto en la creación de la situación que impide la imputación ordinaria. En otras palabras, la regla es considerar los sucesos o inactividades en los que una persona se ve involucrada como *actiones (omisiones) liberae in se* del sujeto, tanto en el primer como en el segundo nivel de imputación. La excepción es considerar esos hechos como *actiones (omisiones) non liberae in se* cuando se excluye la imputación ordinaria. Pero si a esta excepción se le aplica, nuevamente, una excepción —esto es, si el sujeto es responsable de la causa que impide la imputación ordinaria— entonces la conducta se imputa como *actio u omissio libera in causa* (Hruschka, 2009, p. 161).

El problema es que este modelo infringiría el principio de culpabilidad, ya que el sujeto que realiza un hecho antijurídico no lo lleva a cabo de manera culpable al faltar su capacidad de imputabilidad al momento de ejecución del hecho típico (Navas, 2022, p.102). En la misma línea, Roxin, como opositor a este modelo, postula que, si se prescinde de la conexión causal de conducta previa con resultado como base de la imputación, el dolo e imprudencia pierden su relación con el hecho y no pueden fundamentar un reproche de culpabilidad por el hecho. Por consiguiente, precisamente se trata de un caso en que se excepciona el principio de culpabilidad para evitar el abuso y consecuente fraude a la ley (Cillero, 2011, p. 198). Asimismo, Roxin (1997) al evaluar este modelo para el derecho penal alemán, sostiene que el modelo de la excepción es insostenible, debido a que atenta contra el principio *nullum crimen sine lege* que no puede ser derogado por el derecho consuetudinario (p. 851).

Así es como este modelo ha sido objetado por vulnerar los principios de culpabilidad, particularmente en nuestro país, que ha otorgado reconocimiento constitucional a dicho principio (Cillero, 2011, p. 198). Además de, encontrar como limitación al principio de legalidad, dado que pretende fundarse en una excepción consuetudinaria y no prevista por la ley penal.

## 5. Modelo de la subrogación de Kindhäuser

A partir de las críticas que realiza este autor al modelo del tipo, es que propone solucionar estos casos como una teoría de la subrogación, afirmando una imputación extraordinaria que se corresponde con una subrogación del presupuesto de la imputación ordinaria faltante al momento del hecho, mediante la responsabilidad del sujeto por ese defecto.

Es posible hacerle responsable por su déficit de culpabilidad en la medida que haya podido prever que su comportamiento actual podría producir ese déficit, la responsabilidad por la infracción previa de una incumbencia subroga así la capacidad de motivación faltante al momento del hecho (Mañalich, 2006, pp. 651-652).

En palabras de Ujala Joshi (1992) la argumentación de Kindhäuser puede resumirse en:

Que la teoría del delito es un constructor interpretativo constituido por normas prescriptivas y adscriptivas. Esto significa que, para explicar satisfactoriamente el hecho penal, hay que tenerse en consideración que las normas positivas se vinculan a una finalidad, de modo que la comprensión de todo el hecho penal es posible a través de la interpretación teleológica de las normas positivas.

El hecho penal se trata del resultado de una atribución escalonada de responsabilidad, el objeto de reproche consiste en no haber querido intentar evitar la realización del hecho penal. Por esto es que los delitos deben interpretarse como preceptos que expresan normas de comportamiento.

Luego, la norma no puede ser el criterio de imputación, esta tiene la finalidad de constatar la existencia de responsabilidad cuando hay una desviación de la norma, porque el derecho penal protege los bienes jurídicos de dos formas: 1) Evitando la puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos mediante normas de comportamiento y; 2) Garantizando la validez de las normas de comportamiento a través de normas sancionadoras, que castigan la desviación.

Y, en tercer lugar, admite la existencia de la categoría de “incumbencias”, entendiéndose como el subrogado de un deber, que permite en determinados casos una inculpación contra uno mismo. Si el sujeto se coloca en un estado donde es incapaz de seguir la norma, se habla de una infracción de obligaciones —distinta a la infracción de la norma— y tiene la función de sintetizar formalmente las discrepancias entre las expectativas de que el sujeto gozará de capacidad de acción en el momento indicado y el no cumplimiento concreto de esas expectativas (infracción a regla deóntica) para utilizar análogamente las reglas generales de imputación

previstas para comportamientos que infringen deberes. Esta sería una inculpación contra uno mismo, porque excluye la posibilidad de invocar la incapacidad de cumplir la norma, y se posibilita la imputación del comportamiento “como si” hubiera infringido un deber (p. 149-150).

En suma, la infracción reside en haber eliminado una capacidad que previamente se tenía, y no en el comportamiento mismo “que satisfaga una determinada descripción fijada en su contenido proposicional” (Mañalich, 2006, p. 651), que es en el que se funda el modelo del tipo. Mientras que, por su parte, se distingue en esto del modelo de la excepción toda vez que la aplicación de la regla de comportamiento en la que se funda este último presupone la imputación del primer nivel, y que pareciera estarse refiriendo a la versión retrospectiva del principio “deber” implica “poder”, que es un elemento perteneciente a la categoría de imputación, que es lo que el modelo de Kindhäuser entiende como “deber”, pero, en este contexto se trata de una categoría que resulta de la vinculación pragmática de ambos sistemas de normas —norma de comportamiento y reglas de imputación— (Valiente Ivañez, 2018, p. 146-147).

En la misma línea, resulta necesario precisar que, a diferencia del modelo de la excepción, la teoría de la subrogación no se funda en una ruptura del principio de coincidencia ni en la imputación extraordinaria del hecho cometido en estado de inimputabilidad, sino en la imputación de una infracción previa autónoma: la eliminación culpable de la propia capacidad de motivación. Así, la subrogación no imputa directamente el hecho ejecutado en el estado defectuoso, sino que subroga el presupuesto faltante de la imputación ordinaria mediante la responsabilidad por la infracción de una incumbencia, manteniéndose dentro de la lógica de las reglas generales de imputación.

De igual importancia, este modelo se distingue de la teoría de la ampliación, la cual propone una interpretación extensiva del concepto de “hecho” para integrar en una unidad valorativa tanto la acción previa como la ejecución típica. Por el contrario, la teoría de la subrogación rechaza dicha ampliación conceptual, pues la conducta previa no forma parte del tipo penal ni de la ejecución del hecho, sino que constituye una infracción distinta situada en el plano de las incumbencias. De este modo, el modelo de la subrogación se diferencia de aquellas teorías, al desplazar el reproche hacia la responsabilidad del propio sujeto por la pérdida evitable de su capacidad de motivación.

### III. De la *actio libera in causa* en el Código Penal chileno

A pesar de lo establecido por cierto sector de la doctrina, que señala que la *ALIC* no es de gran importancia en nuestro país (Náquira, 2024, p. 73) o son nociones engorrosas e inútiles de las cuales es preferible prescindir

(Cury, 2011, p. 413), en este apartado procederemos a analizar la posible aplicación y coherencia de los modelos planteados por esta doctrina, en el Código Penal chileno desde una perspectiva de *lege lata*.

### 1. Límites operativos del modelo de la tipicidad

La principal ventaja de este modelo consiste en que el objeto de reproche se remite a un comportamiento que, en teoría, reuniría todos los elementos propios del delito, esto es, un comportamiento típico, antijurídico y culpable. De modo que no hace excepción alguna a los principios propios protegidos en nuestro sistema y que se ven en conflicto en otros modelos, así como el principio de culpabilidad o el de coincidencia. Por lo anterior, se trata de una imputación de conformidad a las reglas ordinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la solución proporcionada por el modelo de la tipicidad puede encontrar una serie de dificultades para implementarse en nuestro sistema jurídico.

En primer lugar, la exigencia que hace la mayoría de esta doctrina de un doble dolo, “tanto en el momento en que el sujeto se dispone a ponerse en una situación de inimputabilidad, dirigido tanto a la realización del delito como a la autopuesta en ese estado con el fin de cometer el delito” (Alcácer Guirao, 2005, p. 34), así, sostienen que, de no comprobarse este dolo en un primer o segundo momento, es posible castigar la conducta por delito imprudente. Dicha solución se basaba en emplear el § 323 a del Código Penal Alemán, pensado para los casos de la embriaguez y en que precisamente se prevé el dolo y la culpa como criterios de imputación.

Sin embargo, esta decisión es particularmente conflictiva si tenemos en consideración que el Código Penal chileno no comprende a la embriaguez como un delito o falta, como sí lo hace el Código Penal alemán. Además, nuestra ley penal optó por legislar la culpa mediante un sistema de *numerus clausus* de delitos, de modo que no todo delito doloso admite ejecución culposa, por lo cual, la culpa es punible excepcionalmente, requiriendo de previsión expresa en la ley. Por ende, este modelo nos llevaría a conclusiones sumamente injustas, como no poder atribuirle la conducta típica a título de dolo y, en consecuencia, eximir la responsabilidad penal del sujeto, a pesar de haberse representado el resultado. En este sentido, Hernández (2007) ha destacado que “la aplicación del modelo conduce a la impunidad tratándose de delitos para los cuales la ley no ha previsto la comisión imprudente” (p. 37).

Vinculado con lo anterior, sus defensores solo consideran que la figura de la *ALIC* es relevante en su hipótesis dolosa, pues:

“la infracción del cuidado debido puede también preexistir ampliamente en los demás casos, siempre y cuando repercuta en la posterior realización del tipo. (...) La punición por lesiones imprudentes no constituye una excepción a las reglas vigentes en los demás casos, sino su confirmación” (Roxin, 1997, p. 851).

Nos encontramos con el mismo problema esbozado anteriormente, ya que siguiendo las reglas generales en delitos respecto de los cuales la ley no ha previsto su modalidad dolosa, deben declararse exentos de responsabilidad de conformidad con el art. 10 N°13 del Código Penal, así, “la realización del tipo penal de violación o de abusos sexuales en estado defectuoso no podría ser sancionada si en la provocación del mismo no media dolo de parte del agente” (Hernández, 2007, p. 34).

Una segunda dificultad para acogerla en nuestro país, es la que correctamente esboza Hernández, en el sentido de que este modelo pretendería fundar de un modo ilegítimo la responsabilidad penal en hechos que no han alcanzado el estadio de la tentativa, esto es, en meros actos preparatorios, que consisten en aquellas exteriorizaciones materiales de la voluntad en que el agente dispone o se procura los medios, oportunidad o instrumentos para cometer un delito, pero sin iniciar todavía su ejecución, y que por regla general son impunes, por lo cual, en su afán por preservar el principio de culpabilidad, vulneraría el principio de exterioridad. Este principio exige que la conducta punible se manifieste externamente mediante actos que representen un inicio de ejecución del delito, y no simples disposiciones de ánimo o actos preparativos del tipo penal. De *lege lata*, cabría agregar que de ser esto efectivo, la punición de la conducta estaría descartada sin más, por simple aplicación del artículo 7 del Código Penal (Hernández, 2007, p. 28), pues, de dicha disposición se desprende que sólo los hechos que constituyen un comienzo directo de ejecución son penalmente relevantes, excluyéndose expresamente aquellos que no superan el umbral de preparación, y el mero hecho de embriagarse no parece ser un “hecho directo” de la ejecución de una acción de herir o matar a alguien (Náquira, 2024, p. 72).

De manera que, si la conducta atribuida al sujeto se sitúa aún en el plano preparatorio y no constituye por sí misma un acto directo de ejecución, en general no puede ser objeto de reproche penal conforme al sistema penal vigente. En términos similares se pronuncia Van Weezel (2023):

“El momento en que la persona suprime su imputabilidad de ninguna manera calza con un principio de ejecución del delito en cuestión por hechos directos (...). Ello es aún más claro cuando se trata de delitos de mera actividad o de peligro abstracto, como algunos de los relacionados con el tráfico

motorizado. En estos casos, resulta imposible hablar de un principio de ejecución en el momento en que la persona causa su propia imputabilidad” (p. 401).

Por consiguiente, habría un problema de tipicidad, ya que la conducta previa no es típicamente relevante si se tiene en cuenta el sentido literal posible de la norma prohibitiva o de mandato. Por ejemplo, en el caso de quien consume alcohol para envalentonarse y matar a otro, pero se queda dormido, se estaría sancionando como tentativa de homicidio el consumo de bebidas alcohólicas (Navas, 2022, p. 101).

En tercer lugar, también encontramos inconvenientes a propósito de la calificación del hecho, debido a que, por ejemplo, tratándose del homicidio respecto de los elementos propios del art. 391 N°1 del Código Penal, para calificar el delito será necesario que estos se representen en el sujeto antes de haber alcanzado la inimputabilidad, de modo que:

“podrán calificar el homicidio los elementos previstos en el artículo 391 N°1 C.P si existían antes de haber alcanzado el sujeto el estado de inimputabilidad, en tanto que, por la inversa, aquellos elementos que solo eventualmente hayan surgido durante el estado de inimputabilidad no debieran cargarse en cuenta del hechor” (Politoff, Matus y Ramírez, 2003, p. 312).

De tal forma que, si el sujeto realiza una desviación significativa del comportamiento que tuvo la intención de ejecutar o haya previsto o debió serle previsible, no podría serle imputable por no ocurrir en el momento al cual se traslada el reproche, así por ejemplo con atenuantes o agravantes, pues, “desde una perspectiva ex ante —la única relevante en esta materia— el curso de los acontecimientos posteriores aparece como algo tan azaroso que impide un pronunciamiento afirmativo de la imputación objetiva” (Hernández, 2007, p. 36).

Y, en último lugar, uno de los principales inconvenientes de la solución dada por este modelo es que desconoce la distinción conceptual entre norma de comportamiento y las categorías de imputación, pues, lo que prohíbe la norma de comportamiento es una conducta que satisfaga una determinada descripción fijada en su contenido proposicional, pero en ningún caso el comportamiento previo que consiste en la supresión de una condición de la responsabilidad del posterior comportamiento fijado en la norma (Mañalich, 2006, p. 651). De manera que pretende artificiosamente atribuirle el carácter de antijurídico a una conducta que no es contraria a norma alguna, debido a que “no hay leyes generales que hagan posible la explicación de un comportamiento determinado a partir de un comportamiento previo” (Mañalich citando a Kindhäuser, 2006, p. 656). (Kindhäuser, 2002, p. 124).

## 2. Límites operativos del modelo de la excepción

Rodríguez Montañés (1989)<sup>7</sup> observa que el modelo de la excepción resuelve todas las dificultades y lagunas de punición que se producen con el modelo de la tipicidad, toda vez que la imputación se efectúa sobre la base de *la actio* realizada en la fase de inculpabilidad y no sobre la *actio praecedens*, por lo que no se dan los problemas de causalidad, acción, tentativa y desistimiento (p. 139).

De manera que este modelo elude los conflictos derivados de fundar la imputación en una conducta previa que no constituye acto ejecutivo alguno. En lugar de ello, la responsabilidad se ancla en el hecho típico cometido en inimputabilidad, pero se justifica excepcionalmente en atención al origen libre de ese estado. Tal como postula Gómez (2016), este modelo, al no construir la relación de imputación sobre la *actio praecedens*, sino sobre el comportamiento posterior inculpable del sujeto, no se enfrenta a los problemas previamente indicados, por cuanto, la tentativa comenzará según las reglas generales, cuando dé comienzo la ejecución y es a este momento al que se referirá la responsabilidad del sujeto. Sólo la inimputabilidad se valora, excepcionalmente, en un momento anterior: el momento en que se provoca la situación de inimputabilidad en la que después se comete el delito, siempre que en ese momento anterior haya habido dolo o imprudencia (p. 369).

De esta forma, evita la tensión sistemática generada por modelos que debilitan la estructura tradicional del delito al construir imputaciones basadas en meros actos preparatorios. Así, el modelo de la excepción permite mantener intactos los contornos del principio de exterioridad, pues no transforma la provocación del estado defectuoso en un acto ejecutivo: simplemente habilita, bajo condiciones específicas, la valoración extraordinaria del hecho cometido en inimputabilidad.

También Hernández (2007) en Chile —a pesar de no ser partidario del modelo— reconoce que aquel permite una aplicación en sus palabras "muy natural" de las categorías dogmáticas de tipicidad y antijuridicidad (p. 23). Añadiendo que este modelo es el que mejor responde tanto al origen histórico como al sentido literal de la fórmula que sintetiza la doctrina de la *ALIC*. En efecto, se castiga excepcionalmente por la conducta en estado defectuoso, no libre, en razón de que en su origen sí lo fue, con lo cual, si bien no se trata de una *actio libera in se*, como ocurre en la generalidad de los casos, es de todas maneras una *actio libera —libera in sua causa—* y en esa medida equiparada valorativamente a la anterior (ídem). De esta manera, el modelo preserva el núcleo histórico de la institución, evitando reinterpretaciones que distorsionan su fundamento —como ocurre en el modelo de la tipicidad—.

No obstante lo anterior, este modelo ha sido objeto de diversas críticas doctrinarias, por su abierta contradicción con los principios estructurales del derecho penal.

Así, una de las principales dificultades a nivel general que se atribuye, y es la que fundamenta su nombre, consiste en que esta solución hace excepción al principio de coincidencia, que se halla legalmente consagrado en el Código Penal Alemán, “En la medida en que el § 20 StGB exige capacidad de culpabilidad en el momento de la comisión del hecho, el principio de coincidencia está aquí descrito legalmente” (Hirsch, 2001, p. 68), lo cual inevitablemente provocaría una contravención adicional al principio de legalidad por realizar una interpretación basada en el derecho consuetudinario que no es amparada por la ley. No obstante, este impedimento no sería extensible para nuestro Código Penal, ya que no contamos con un precepto que contenga explícitamente el principio de coincidencia a nivel legal, de modo que no nos encontramos en las mismas dificultades para fundamentar su aplicación. De manera que, la principal objeción dirigida al modelo en la dogmática alemana —su contradicción con un mandato legal explícito— simplemente no es trasladable al ordenamiento chileno, resguardando el principio de legalidad.

Por su parte, Roxin sostiene que dicho modelo resulta insostenible, ya que atenta contra el principio *nullum crimen sine lege*, que no puede ser derogado por el derecho consuetudinario (1997, p. 851). No obstante, el principal problema es que atenta contra el principio de culpabilidad, debido a que “el dolo que preside la acción realizada en situación de incapacidad de culpabilidad es un dolo sin culpabilidad y no sirve como fundamento del mismo” (Roxin, 1988, p. 24).

En la misma línea, Roxin (1988) sostiene que dicho modelo es irrealizable al infringir el principio de culpabilidad, ya que, en Alemania, el parágrafo 20 StGB exige que la capacidad de culpabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho y no puede pasarse por alto que, si consideramos como “hecho” la acción realizada en situación de incapacidad de culpabilidad, no hay capacidad de culpabilidad (p. 23), de modo que, la única culpabilidad que quedaría sería “un plan delictivo en estado de preparación” (p. 35), y el dolo o imprudencia que puede existir en el momento de la preparación no son la culpabilidad por el hecho que la ley exige, “el dolo que preside la acción realizada en situación de incapacidad de culpabilidad es un dolo sin culpabilidad y no sirve como fundamento del mismo” (p. 24).

De igual manera, Bullemore y Mackinnon (2007), advierten que la mayor crítica a este modelo es la vulneración del principio de culpabilidad, que posee rango constitucional y, en consecuencia, superior a la interpretación en contrario del texto legal (p. 56). Por su parte, Bustos (2007) sostiene que la *ALIC* es una excepción real al

principio de culpabilidad, fundamentada no en el derecho consuetudinario, sino en el abuso del derecho, porque no se dan los fundamentos materiales de la inimputabilidad, toda vez que el mismo sujeto se ha procurado dicho estado para que no pueda exigírsele responsabilidad alguna por el delito que se proponía ejecutar (p. 733).

### 3. Límites operativos del modelo de la autoría mediata

La solución que brinda el modelo de la autoría mediata también sería incompatible en nuestro sistema, toda vez que las similitudes entre la *ALIC* con la autoría mediata se agotan en las mencionadas. De esta manera, tal como se anticipó en el capítulo II, las principales críticas dirigidas a este modelo son las referidas al principio lógico de identidad, a los límites de imputación en delitos especiales y de propia mano, a la noción de causalidad ciega, al tratamiento del desistimiento y a la estructura misma de la imputación.

En cuanto a la primera crítica relativa al principio lógico de identidad, al basarse este modelo en las similitudes entre ambas estructuras, en la *ALIC* el sujeto se serviría de sí mismo solo metafóricamente. Así, Joshi (1992) advierte que sí puede alegarse que un mismo sujeto no puede ser él mismo y otro a la vez, pero es distinta la posición según la cual la *ALIC* presenta una estructura paralela a la de autoría mediata, que sin serlo en sentido estricto, no necesitando tener su mismo fundamento y seguir sus reglas, plantea problemas similares; en ambos casos se produce una dilatación temporal entre el momento en que inician los actos ejecutivos y el que tiene lugar el resultado (p. 184). A pesar de que se considere imposible asimilar una autoría mediata en estos casos donde el autor es inmediato, lo que realmente se está afirmando es si existe o no una identidad estructural entre ambas instituciones que justifique la aplicación de las mismas soluciones interpretativas (Hernández, 2007, p. 29).

Sobre esto, una crítica acertada es la expuesta por González, citando a Darwall:

“el traslado de la estructura de la autoría mediata a la *ALIC* tropieza con la dificultad de que el autor mediato responde «a causa» del déficit provocado en la «persona de delante», mientras que, en la *ALIC*, en cambio, a la «persona de delante» se imputa el hecho «a pesar» del déficit que padece” (González, 2025, p. 207).

Relacionado con lo anterior, si bien en los casos de *ALIC* “literalmente” no habría dos personas distintas, la tesis de la autoría mediata sostiene la existencia de una diferencia diacrónica, y no sincrónica, entre el sujeto que actúa en el momento previo y aquel que ejecuta el hecho bajo un estado de inimputabilidad. En tal sentido metafórico, podría afirmarse la existencia de “dos sujetos”. Sin embargo, lo cierto es que el artículo 15 N°2

del Código Penal —en el cual, un sector de la doctrina sitúa la figura de la autoría mediata— considera autores a “los que fuerzan o inducen a otro directamente para ejecutarlo”, lo que presupone la existencia de un otro en un sentido sincrónico. Esta exigencia normativa impide asimilar la *ALIC* al esquema de la autoría mediata, pues en aquella no interviene realmente un tercero distinto al propio agente.

De manera concordante, Mañalich (2010) sostiene que sería errado equiparar las estructuras de responsabilidad de la autoría mediata y de la *ALIC*, pues dicha tesis supone que, en la *ALIC*, el actor actúa como su propio instrumento para ejecutar el tipo penal, dando siempre lugar a una imputación extraordinaria. Mientras que en la autoría mediata, el déficit de responsabilidad del *hombre de adelante* no se transmite al *hombre de atrás*, de modo que no necesariamente estaremos frente a una imputación extraordinaria, por el contrario, en la *ALIC*, la responsabilidad recae directamente sobre el propio sujeto por su déficit de responsabilidad (p. 385-414).

Respecto al segundo contraargumento mencionado, correspondiente a la dificultad de conciliar ciertos límites, como ocurriría en los delitos de propia mano, podemos señalar que, si consideramos a la *ALIC* como subcaso de autoría mediata, se encontraría con estos mismos problemas. Sin embargo, otro sector de la doctrina considera que la *ALIC* puede aplicarse a toda clase de delitos, sin tener las limitaciones de la autoría mediata, puesto que en aquella es el mismo sujeto quien lleva a cabo las acciones descritas en el tipo. En general, este sector doctrinal afirma su equiparación meramente estructural y no una identificación entre ambas.

Lo anterior se explica toda vez que la *ALIC* es admitida respecto de los “delitos especiales propios y en los de propia mano” (Álamo, 1989, p. 65), pues, tratándose de los últimos, es posible señalar que estos son el “derecho primogénito” de la comisión delictiva de propia mano”, ya que la autoría directa precisamente lo que exige es que “la realización del tipo delictivo correspondiente sea plenamente imputable a la persona cuyo comportamiento inmediato lo realiza “de propia mano””, lo que no se verifica en la autoría mediata, donde el criterio de imputación es el déficit y a pesar de este, se procede a la imputación del respectivo hecho (González, 2023, p. 107), por lo cual “no podrá imputarse el hecho como si lo hubiesen realizado directa o totalmente de propia mano, pues entonces quedaría oculta la base específica en que se sustenta esa imputación” (idem.). Dificultad que no se verifica en la *ALIC*, debido a que, es el mismo sujeto quien comete el delito de propia mano.

Por su parte, los delitos especiales impropios son aquellos en los que la calidad personal del sujeto no es determinante (como ser funcionario público o tener relación de filiación con la víctima), dado que el comportamiento se corresponde con un delito común. Respecto a estos, se sostiene que no podrían imputarse

a título de autoría mediata, donde “lo que se imputa es el quebrantamiento de la norma a una o más personas en tanto conducta principal” (Olave, 2024, p. 123), por lo cual, “es el autor mediato, en tanto autor, quien deberá detentar las características personales que exija el determinado tipo-de-hecho-punible cuya descripción resulta ejemplificada por la conducta atribuida al autor mediato” (ídem.). De manera que, sería problemático pretender explicar la figura de la *ALIC* recurriendo a la autoría mediata cuando estemos frente a los llamados delitos especiales impropios.

Sobre la última crítica, sólo sería correcta si la admisibilidad de la autoría mediata se limita a casos en que el autor utiliza un instrumento sin acción, sin embargo, se señala por la doctrina mayoritaria que, si se utiliza a un instrumento que actúa sin acción, se trataría de un caso de autoría directa. Y, al contrario, sí se considera que sería aplicable la autoría mediata cuando el instrumento actúa sin antijuridicidad (excepto por ausencia de acción) y también en los casos en que actúa sin culpabilidad. Para que concurra autoría mediata es necesario que el instrumento actúe, pudiendo que no ejecute el plan deseado por la persona de atrás, sino otro, pudiendo —también— haber desviación del curso causal o un exceso del instrumento. Lo que igualmente puede ocurrir en la *ALIC*, si no se lesiona efectivamente el bien jurídico.

Así también, es posible encontrar dificultades relativas al desistimiento, si se quiere asumir que se explica mediante la autoría mediata, debiendo por tanto, ser concordante con los principios de esta figura donde se postula que el “desistimiento del instrumento no puede atribuirse al hombre de atrás, tampoco en este caso el desistimiento en estado defectuoso puede consistentemente atribuirse al imputable que se abandonó a su suerte” (Hernández, 2007, p. 32), no permitiendo dar cabida al desistimiento en estado de inimputabilidad si ya realizó la causa que lo llevó al estado de inimputabilidad, que es la que se le imputará. Y es en estos casos donde quedan expuestas las inconsistencias de pretender asimilar una figura en la que se requiere de dos personas distintas que actúan en diferentes etapas, a una en la que contamos con un solo sujeto en dos momentos distintos.

#### 4. Límites operativos de otros modelos

Luego, respecto al modelo de la ampliación, si bien aquel se presenta como una solución intermedia, comparte debilidades estructurales con el modelo de la tipicidad, principalmente porque ambos fundamentan la responsabilidad en la *actio praecedens*. Por lo tanto, la segunda dificultad señalada en el modelo de la tipicidad es plenamente extensible para este caso, toda vez que, aunque el modelo de la ampliación intenta limitar el comienzo de la tentativa a los actos ejecutivos en estado defectuoso, su fundamento de responsabilidad sigue anclado en la *actio praecedens*. Al “ampliar” el concepto de hecho para incluir la provocación, se está atribuyendo

relevancia penal a una conducta que, por sí misma, no constituye un inicio de ejecución del tipo penal específico. Esta ampliación del ámbito temporal del hecho punible implica proyectar la culpabilidad hacia un momento previo a la realización del injusto, lo que resulta problemático desde la perspectiva del principio de legalidad. En efecto, como advierte Hirsch (2001):

“una ampliación del momento temporal de la comisión del hecho hasta el punto de que deba bastar una culpabilidad previa al injusto del hecho, contradice en cualquier caso el claro tenor de la ley y por ello resulta incompatible con el principio *nullum crimen sine lege*” (p. 68).

Asimismo, la dificultad relativa a la calificación jurídica y atribución de circunstancias afecta de igual manera al modelo de la ampliación, puesto que, al valorar conjuntamente la provocación y la ejecución como una "unidad", pero manteniendo el anclaje de la culpabilidad en un momento previo, persiste la incertidumbre sobre cómo imputar las circunstancias (agravantes o atenuantes) que se manifiestan únicamente durante la fase ejecutiva en estado de inimputabilidad.

Para concluir con el modelo de la ampliación, aquel, al proponer un "concepto funcional de culpabilidad" y una interpretación ampliada del concepto hecho punible, se aleja de la estructura tradicional de la imputación. La conducta que infringe la norma sigue siendo la ejecutada en estado de inimputabilidad, pero la responsabilidad se atribuye a un acto previo que, en sí mismo, no infringe dicha norma. Se valora la "oposición a la norma" manifestada en la provocación, pero esto sigue siendo una construcción que elude el hecho de que la conducta prohibida por el tipo penal no es la de ponerse en estado de inimputabilidad.

Por último, en cuanto a la teoría de la subrogación propuesta por Urs Kindhäuser, podemos hacer extensibles las críticas referidas al modelo de la excepción, al fundarse ambos en una imputación extraordinaria, en donde ha de mantenerse la imputación a pesar del defecto.

De este modo, una de las principales dificultades que la doctrina atribuye a esta solución, es su supuesta incompatibilidad con el principio de culpabilidad, toda vez que se sanciona penalmente a un sujeto por conductas realizadas en circunstancias en que reconocidamente no ha podido ajustar sus actos a los mandatos del derecho (Hernández, 2007, p. 23), ya que su capacidad de comprender lo ilícito del hecho o de actuar según esa comprensión, se encuentra disminuida al momento de cometer el comportamiento típico. Lo cual adquiere especial relevancia, si consideramos que efectivamente se encuentra constitucionalmente amparado, por alguna de las vías que se ha tratado de reconocer doctrinariamente. En este sentido, “la introducción de cualquier variante de un modelo de excepción o de cualquier otro que conduzca a similares resultados estaría

constitucionalmente vedada en el derecho chileno” (Hernández, 2007, p. 38), como lo sería el modelo de la subrogación.

Sin embargo, Kindhäuser sostiene que:

“la idea de subrogación no vulnera el principio de culpabilidad (...) Sólo se imputa [en ambos niveles por la infracción de una incumbencia] cuando el autor habría podido saber y, en caso de motivación fiel a derecho, habría debido saber, que se ponía en una situación en la que, llegado el caso, no sería capaz de actuar conforme a la norma” (Valiente Iváñez citando Kindhäuser, 2018, p. 244).

Pues, la responsabilidad no se fundaría meramente en la conducta desplegada durante la *actio praecedens*, sino que en la infracción previa de una incumbencia, que es condición para el cumplimiento de prohibiciones y prescripciones, y que se asocia a la idea de que al destinatario de la norma le incumbe no sólo adecuar su conducta a la regla específica, sino también mantenerse en condiciones de cumplir, llegado el caso, con lo prescrito o prohibido en la regla en cuestión (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 538-541). Dicha transgresión es la que habilita la imputación a pesar de que falta un presupuesto de la imputación ordinaria (Mañalich, 2006, p. 651) y constituye la base sobre la que se construye la imputación extraordinaria.

Y, por último, nos remitimos a lo ya expuesto en lo relativo a la dificultad que presenta en la legislación alemana.

IV. ¿Nuestro derecho vigente ofrece una respuesta en cuanto a los casos de *ALIC*?

1. Análisis *de lege lata* del Código Penal chileno

Para determinar si efectivamente nuestro Código Penal contiene una consagración sobre la *ALIC* es fundamental hacer referencia al art. 10 N°1 de dicho cuerpo normativo, el cual prescribe que están exentos de responsabilidad criminal: “1. ° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. En este precepto es posible identificar dos hipótesis, en primer lugar, la referida al loco o demente, expresión que no es de aquellas utilizadas en sentido técnico, sino que, en su acepción natural y obvia, y cuyo sentido actualmente parece coincidir más apropiadamente con el término “enajenado mental”; y, en segundo lugar, la situación que nos interesa, que es la privación temporal de razón por cualquier causa independiente de la voluntad del actor.

Para poder hablar de este supuesto es menester que el actor se encuentre afectado por una causal temporal que le prive de razón, equivalente al “adecuado funcionamiento de todos los aspectos de la psiquis: inteligencia, voluntad, sensibilidad y memoria” (Cillero, 2011, p. 187), y cuya causa sea diversa a una enfermedad mental, por lo cual también es necesario que no sea permanente, “esta transitoriedad es necesaria, ya que si se trata de una privación permanente, estamos en el campo de la locura o demencia” (Etcheberry, 1997, p. 285). Luego, dicha privación debe ser total, de modo que “al momento de ejecutar el acto, el sujeto debe haber estado efectivamente incapacitado para comprender la significación jurídica del hecho y autodeterminarse consecuentemente” (Cury, 2011, p. 423).

Parte de nuestra doctrina nacional sostiene que dentro de este precepto se incluyen distintos orígenes de la falta de razón, ya sean fenómenos fisiológicos, derivados por consumo de sustancias, causas patológicas o la predisposición del individuo, de lo cual se siguen diversas consecuencias, así:

“el estado de inconsciencia a que alude el texto legal, puede significar jurídicamente, según los casos, falta de conducta (si se trata de grados profundos, en que el cuerpo humano solamente puede obrar como masa inerte), o falta de imputabilidad (si el sistema muscular se mueve con inervación de los centros nerviosos superiores)” (Novoa, 2005, p. 443).

En el primer caso podemos comprender las ocasiones de sueño o hipnosis, mientras que en el último las situaciones que nos interesan a propósito de la inimputabilidad, donde la más paradigmática es la de la embriaguez, pero también es posible de imaginar supuestos en los que una persona diagnosticada con un trastorno obligada a seguir un tratamiento farmacológico diario prescrito por su psiquiatra, que decide voluntariamente suspender la medicación. Esta amplitud se explica ya que el Código Penal chileno no conoció de esta diferenciación y se limitó a declarar exento de responsabilidad al privado de razón.

### 1.1. Loco o demente

Con todo, es primordial hacer mención de que no todos los casos en que una persona se priva de razón por consumir alguna sustancia externa, como lo sería el alcohol u otras drogas, tiene lugar dentro del concepto de trastorno mental transitorio, pues bien, debemos distinguir “entre embriaguez de naturaleza patológica (psicosis alcohólica), que es un tipo de enfermedad mental que altera la personalidad del sujeto que compulsivamente requiere ingerir sustancias alcohólicas u otras que afectan a su psiquis, y las demás clases de embriaguez” (Garrido, 2003, p. 225), calzando más bien con la primera causal de inimputabilidad, consistente en ser “loco o demente” y que carece de la aptitud de circunstancial.

Ahora bien, esta distinción tradicional basada solo en la permanencia del desorden mental ha sido criticada por Fernández Ruiz (2021), toda vez que al prescindir de un razonamiento práctico no se tendría en consideración supuestos que podrían ser regulados por la segunda parte del art. 10 N°1, por ejemplo el psicópata y la persona con retraso mental severo que se excluyen como casos de inimputabilidad completa, ya que no tienen necesariamente el grado de afectación de sus capacidades de razonamiento práctico para considerarlas completamente ausentes, pero el grado de afectación sí puede determinar su inimputabilidad. Por lo anterior, propone una nueva distinción, ahora entre estado —donde el sujeto es comprendido en general como una persona no reconocible como un agente en toda su expresión en sus interacciones sociales— y condición —donde el sujeto a pesar de tener un desorden mental sí es comprendido en general como un agente—, que se basa en las condiciones por las que la persona debe ser considerada inimputable (p. 300-301).

Lo que determina que el sujeto sea inimputable es que el desorden mental sea total, para especificar cuando es total acude a Strawson y su perspectiva reactiva versus terapéutica, y postula que en la comprensión de las relaciones sociales que forja y constituye con otros el sujeto, tiene un lugar central las intenciones y creencias de los demás y cómo nuestras propias intenciones y creencias dependen de lo que creemos que los demás tienen la intención de hacer o decir, estos sentimientos y emociones generados como respuestas apropiadas a las acciones realizadas con distintos estados intencionales constituyen las actividades reactivas, estos se relacionan con los desórdenes mentales en el sentido de que son aquellos en que el significado de las actitudes que puede tener el sujeto ante la conducta de otro sea inapropiadas (Fernández Ruiz, p. 302, 2021).

La diferencia entre tratar a una persona de forma reactiva o terapéutica es de un grado, así también la condición y el estado, en efecto, para determinar si el estado y la condición disminuyen la culpabilidad deberá apreciarse cómo y en qué medida el desorden perjudica al sujeto en sus interacciones sociales cotidianas, de esta manera se evita comprender a quien tiene un desorden mental como un simple objeto de técnicas terapéuticas, este cambio de perspectivas puede revertirse cuando quien tiene un desorden ha recuperado sus capacidades agenciales. Esta comprensión es consistente con el hecho de que puede haber desórdenes mentales aun cuando no exista una afectación de la estructura orgánica del cerebro (Fernández Ruiz, 2021, p. 301-302). Desde esta perspectiva, por el hecho de sufrir de una embriaguez patológica no siempre es posible excluir la responsabilidad penal por sus conductas delictivas, deberá tenerse en consideración las circunstancias previas en el caso particular.

Dicho lo anterior, esta embriaguez puede subdividirse en embriaguez patológica y en las psicosis que provoca el alcoholismo crónico; la primera se trata de que la ingestión de alcohol produce, aun en pequeñas cantidades,

una reacción violentamente agresiva, acompañada de alteraciones graves de los procesos psíquicos; y la segunda, caracterizada por el hábito de ingerir bebidas alcohólicas en dosis que el organismo no tolera satisfactoriamente, aun cuando sea en cantidades que no producen ebriedad total, va ejerciendo una acción nociva que afecta la salud física y mental del individuo. Tratándose de esta última clase, incluso puede llegar a dos tipos de psicosis graves que constituyen auténticas enfermedades mentales permanentes, estas son la psicosis de Korsakow, que se caracteriza por perturbaciones en la atención y en la memoria de fijación y por la pérdida de la facultad de orientación en el tiempo y en el espacio; y el delirium tremens, que se manifiesta en la presencia de confusión mental angustiosa, delirios de todo género y alucinaciones terroríficas, acompañadas de otras profundas perturbaciones psíquicas y de síntomas corporales (Novoa, 2005, p. 451). Y finalmente, la dipsomanía, que, dependiendo del grado de intensidad, puede seguir la misma estructura de las anteriores.

Es conveniente tener en consideración que sería posible, al menos teóricamente, imaginar que la *ALIC* puede presentarse en esta clase de hipótesis, particularmente desde una perspectiva de la filosofía moral, pues como explica Aristóteles:

“a los embriagados, se le impone doble castigo; pues el origen está en ellos mismos, ya que eran dueños de no embriagarse, y la embriaguez fue la causa de su ignorancia (...) ellos mismos, por vivir desenfrenadamente, son los causantes de ese modo de ser (...) pues son las conductas particulares las que hacen a los hombres de tal o cual índole” (p. 192).

De manera que quien sufre de una adicción patológica sería responsable de su propio estado al procurarse el alcohol u otras drogas por sus conductas particulares, progresivamente haciéndolo una persona dependiente de estas y que podría verse impune de castigo por circunstancias que sí dependían de él y fueron voluntarias en su causa.

Es dado que:

“nadie reprocharía al que es ciego de nacimiento o a consecuencia de una enfermedad o un golpe, sino que, más bien, lo compadecería; pero al que lo es por embriaguez o por otro exceso todo el mundo lo censuraría (...) Así, pues de los vicios del cuerpo se censuran los que dependen de nosotros” (Aristóteles, p. 193).

De modo que diferiría de otros desórdenes mentales en que su causa no depende de forma alguna del sujeto, por ejemplo, una persona que vive con un trastorno mental y que sigue responsablemente su tratamiento, ya

que en el caso de no seguirlo también sería posible identificar la estructura de una *ALIC*, toda vez que voluntariamente ha prescindido de las capacidades que le permiten comprender lo antijurídico de su conducta y conformar su comportamiento de acuerdo a dicha comprensión.

Sin embargo, todo indica que esta solución sería extremadamente severa en la práctica, pues, implicaría un eterno análisis sobre los orígenes de la inimputabilidad para determinar si dependía o no de su voluntad, en circunstancias que lo importante es si la persona se encuentra afectada por un desorden mental lo suficientemente grave como para concluir que el sujeto no es apto para ser socialmente competente porque carece de las habilidades básicas de razonamiento práctico (Fernández Ruiz, 2021, p. 298) y para la *ALIC* la causa dependiente de su privación de razón debe tener un antecedente mucho más directo, pues, debe prever o poder haber previsto que en dicho estado incurriría en una conducta delictiva, de otra manera podría llevarnos al absurdo de imputar un delito cometido hoy por un inimputable, pero buscando su antecedente en un consumo problemático de alcohol de años antes, en que no tuvo modo alguno de prever que lo cometería.

## 1.2. Intoxicación

Dentro de las hipótesis previstas en el art. 10 N°1 del Código Penal, la doctrina nacional ha destacado que una de las más problemáticas corresponde a los casos de intoxicación y autointoxicación, esto es, aquellas situaciones en que el sujeto llega a encontrarse en un estado de privación total de razón a consecuencia de un acto voluntario, negligente o fortuito (Cillero, 2011, p. 196). Este supuesto reviste especial relevancia en la medida en que incide en la discusión sobre la *ALIC*, ya que pone en tensión la imputabilidad penal frente a un estado que el propio sujeto ha podido provocar.

Como punto de partida, la disposición exige que dicha privación de razón sea total, transitoria y derivada de una causa independiente de la voluntad del autor, pues de otro modo no cabría aplicar la eximente. En este contexto, Etcheberry (1997) observa que la fórmula “por causa independiente de su voluntad” fue incorporada precisamente para “excluir de este beneficio al ebrio” (p. 285), es decir, a quien ha perdido la razón por su propia conducta.

Particularmente, la intoxicación puede clasificarse según la voluntariedad de la causa, donde puede ser de carácter forzada, si es obligado a consumir mediante fuerza física o moral; fortuita, si la persona consume sin conocer las propiedades o naturaleza de la bebida o sustancia; patológica, si el sujeto presenta una reacción anormal al consumo sin conocer su anormalidad (Etcheberry, 1997, p. 287); culpable si se produce por

excesiva y voluntaria ingestión de bebida alcohólica, conociendo su naturaleza pero sin buscar la embriaguez, sino que suponiendo imprudentemente que ella no se producirá; intencional, cuando ingiere sabiendo su naturaleza y buscando la ebriedad o previéndola sin que lo haga cesar en la ingestión; y preordenada, si se provoca intencionalmente con el propósito de cometer un delito o adquirir durante el ánimo para cometerlo (Novoa, 2005, p. 446). Y a su vez, se puede dividir según la intensidad de la privación, será embriaguez incompleta, embriaguez comatosa o embriaguez plena (Etcheberry, 1997, p. 287)

En consecuencia, como señala Hernández (2007), con amplias referencias bibliográficas a la doctrina nacional, *“solo la intoxicación plena involuntaria puede eximir de responsabilidad penal, lo que lleva una coincidencia de la doctrina en que sean solo la intoxicación forzada o fortuita las que tienen la virtud de eximir de responsabilidad penal”* (p. 197), mientras que la intoxicación voluntaria mantiene la responsabilidad del agente. No obstante, esta solución legislativa ha sido objeto de cuestionamiento, por cuanto afectaría el principio de culpabilidad, al sancionar hechos cometidos por quien carece, al momento del acto, de capacidad para comprender la significación jurídica de su conducta o para autodeterminarse conforme a su comprensión. En este sentido, Hernández (2007) advierte que, tanto desde una perspectiva de *lege lata* como de *lege ferenda*, *“unos y otros están porque se reconozca al menos como principio general el carácter inimputable y, consecuentemente, la exención de responsabilidad penal de quien se encuentra en una situación de intoxicación plena cualquiera sea su origen”* (p. 198), en atención a las exigencias derivadas del principio de culpabilidad.

Ante esta tensión, la mayoría parece encontrar en la doctrina de la *ALIC*, una forma de resolver la compatibilización del principio de culpabilidad con la regulación de la autointoxicación. Sin embargo, Cillero (2011), sostiene que *“los dos modelos tradicionales de abordar el problema (el de la excepción y el de la tipicidad) no logran resolver adecuadamente el problema de conciliar el tratamiento de la autointoxicación plena con las exigencias del principio de culpabilidad”* (p. 198).

En definitiva, de acuerdo con la interpretación mayoritaria, solo la intoxicación involuntaria plena excluiría la responsabilidad penal, mientras que la autointoxicación voluntaria resultaría punible, salvo en aquellos casos en que el estado de privación de razón haya sido *“preordenado dolosamente para ejecutar, en ese estado, la conducta punible”*, supuesto en el cual operaría la *ALIC* como fundamento de imputación (Cillero, 2011, p. 200). No obstante, el propio Hernández (2007) advierte que esta solución presenta límites operativos relevantes, particularmente desde la perspectiva de la teoría de la imputación objetiva, dado que:

“para afirmar la responsabilidad penal en estos casos se debe comprobar en primer término que la provocación del estado defectuoso ha creado un riesgo prohibido de consumación del tipo penal en cuestión y que el resultado típico importa la actualización de ese preciso riesgo prohibido” (p. 198).

### 1.3. *ALIC* en el Código Penal chileno

Así las cosas, en Chile el debate en torno a la *ALIC* y su acogimiento en el art. 10 N.º 1 no es claro, mientras que hay autores que efectivamente lo sostienen, ya sea mediante el modelo del tipo —Hernández y Novoa— o de la excepción —Mañalich y Gómez Muñoz—, es posible advertir otras voces que son críticos de la recepción de la *ALIC* en el art. 10 N.º 1, así, por ejemplo, Enrique Cury (2011), quien señala que esta norma en realidad es la consagración de un régimen de calificación por el resultado sumamente reprochable (p. 412), Jaime Náquira (2024), quien sostiene que la *ALIC* en nuestro país es de poca importancia y que no es necesario acudir a esta doctrina para sancionar el hecho (p. 73).

Esta última interpretación parte de la idea de que, frente a los casos típicamente explicados mediante la *ALIC*, basta con aplicar las reglas generales de imputación por dolo o imprudencia. Así, si el delito fue cometido dolosamente —esto es, si el sujeto se colocó deliberadamente en un estado de inimputabilidad con el fin de perpetrar el hecho punible—, puede atribuírsele responsabilidad por dolo, y con mayor razón en virtud del artículo 10 N.º1, al tratarse de una situación dependiente de su voluntad. En cambio, si la conducta fue imprudente, es decir, si el sujeto no buscó deliberadamente dicho estado, aunque pudo haberse representado que incurriría en él y que podría delinquir en esas condiciones, bastaría aplicar la doctrina actual sobre culpa o negligencia, la cual se basa en la infracción de un deber legal de cuidado en el desarrollo de una determinada actividad (Náquira, 2024, p. 73). En consecuencia, según esta doctrina, las conductas descritas en el artículo 10 N.º1 serían simplemente una manifestación de los principios generales de imputación, por lo cual, Cury (2011) afirma que la doctrina de la *ALIC* se presenta como una noción compleja y poco útil, cuya aplicación resulta prescindible (p. 413).

Sin embargo, el inconveniente que presentan estas posturas consiste en que analizan el problema de la *ALIC* dentro del primer nivel de imputación subjetiva, en circunstancias que esta incide en el segundo nivel, pues, sea que el sujeto obró dolosa o imprudentemente, estamos impedidos de efectuar una imputación en el primer nivel, precisamente porque este tiene lugar:

“cuando el sujeto ha tenido una alternativa a su hecho comisivo u omisivo, lo que se traduce en tres condiciones de imputación cumulativas: 1) la posibilidad física de la conducta alternativa; 2) la

inexistencia de necesidad física; 3) el conocimiento de la situación relevante o de su alternativa. Todas las condiciones son reconducibles a la posibilidad de elegir” (Valiente, 2018, p. 27).

Por lo cual, si el sujeto carece de capacidad de culpabilidad no tendrá alternativa alguna, al no poder cumplir con al menos una de las condiciones mencionadas. Mientras que, la *ALIC* de todas maneras se presentará, pero en un segundo nivel de imputación, ya que este es un juicio sobre el merecimiento del hecho, comprensivo del méritos y deméritos (Hruschka, 2009, p. 21), de manera que “la responsabilidad puede fundamentarse en que la persona ha provocado dicha situación, actuando de forma contraria a lo que le incumbía” (Hruschka, 2009, p. 204).

A propósito de la situación en nuestro país, conviene precisar que si bien la discusión sobre la *ALIC* se ha centrado en el art. 10 N.º 1 del Código Penal, también algunos ven en ciertos requisitos presentes en otras causas de justificación y exculpación, un reconocimiento implícito de la idea de la *actio illicita in causa*. En la legítima defensa, la exigencia de ausencia de provocación suficiente busca excluir los casos en que el sujeto genera deliberadamente la agresión que luego pretende repeler, configurándose así una *actio illicita in causa* en el plano de la antinormatividad. Algo similar ocurre en el estado de necesidad exculpante del artículo 10 N.º 11, que impide amparar a quien, dolosa o imprudentemente, se colocó en la situación de peligro que posteriormente intenta superar mediante la causación de un mal a un tercero. En ambos supuestos, la causa justificante o exculpante se ve anulada por la ilicitud de la conducta previa del agente, lo que evidencia una estructura propia de la *actio illicita in causa*.

Ahora bien, Fernández Ruiz (2021) sostiene que:

“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” (p. 68).

Entendiendo que dicha condición es aquella que “asegura que se aplique el castigo merecido” (p. 62), y en este punto, es preciso esclarecer si el reconocimiento de la *ALIC* descansa en consideraciones meramente instrumentales —como asegurar un castigo más justo en situaciones específicas— o si su fundamento responde a razones estructurales del sistema de imputación. De manera que, a partir del mismo autor, se desprende que su justificación obedece precisamente a estas últimas. Así las cosas, Fernández Ruiz (2021)

muestra que la formulación amplia de *ALIC* “presenta el ordenamiento penal de una forma relativamente ordenada al seguir ciertos principios ordenadores” (p. 62) lo que evidencia que la *ALIC* se integra en el sistema no porque sea útil en ciertos casos, sino porque respeta principios que organizan estructuralmente la exención y atribución de responsabilidad. Del mismo modo, sostiene que la *ALIC* “permite la formulación de interpretaciones ajustadas al requerimiento del castigo merecido” (p. 61), revelando su anclaje en principios internos del sistema, como el principio de culpabilidad y de responsabilidad personal, en cuanto exige que la pena solo se imponga al sujeto cuya conducta previa hace que la sanción le corresponda. Señala que “lo central pasa a ser el hecho de que el sujeto activo crea las condiciones de su propia falta de responsabilidad penal” (p. 56), lo cual refleja una regla estructural y no una razón meramente práctica, pues dicha afirmación remite a la idea estructural de auto-responsabilidad: el sistema no puede permitir que alguien se beneficie de haber generado su propia inimputabilidad. Por eso mismo critica los modelos previos en función de “su consistencia con la estructura del respectivo sistema de justicia penal” (p. 51) y porque “no representan conceptos consistentes con los principios que estructuran la responsabilidad penal” (p. 49), subrayando que la clave es la coherencia estructural y no la mera utilidad en casos particulares.

Dicho lo anterior, consideramos que sí es posible reconducir esta doctrina a nuestro contexto nacional y el modelo que mejor se ajusta a la redacción del art. 10 N°1 es el de la excepción, ya que la causa que habilita la responsabilidad es la causa misma de la inimputabilidad, siendo la *actio no libera in se*, pero sí *libera in causa*, de modo que se contendría una imputación extraordinaria a pesar de carecer de uno de los elementos que funda la imputación ordinaria, se hace responsable al agente por su inimputabilidad, en la medida que hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever que su comportamiento podía producir ese déficit.

Como se trató en apartados anteriores, este modelo se estructura sobre la distinción entre la denominación como deber o como incumbencia, que depende del modelo de imputación que se siga, de modo que “para el modelo de solución de tipicidad se tratará de un deber, mientras que para el modelo de la excepción se tratará de una incumbencia” (Valiente Iváñez, 2018, p. 114). En esta lógica, la incumbencia se concibe como la posibilidad de imputar extraordinariamente, cuya base de imputación sigue siendo el comportamiento delictivo desplegado durante la inimputabilidad, de manera que la incumbencia opera como una instancia previa a la falta del presupuesto de imputación que permitiría restablecerla e imputar a pesar de ello (Valiente Iváñez, 2018, p.111).

Así las cosas, es fundamental tener en consideración que al destinatario de la norma le incumbe no solo adecuar su comportamiento a la regla específica sino también mantenerse en condiciones para cumplir con lo prescrito o prohibido por la norma, una vez llegado el caso, pudiendo así distinguir entre deber de la norma (primario) y contenidos normativos (secundarios), cuya finalidad es hacer posible el cumplimiento de los primeros y cuya infracción produce la imposibilidad de cumplir en el momento oportuno con el deber (primario) (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 541-542). De modo que, si el sujeto lesiona una incumbencia, no estará en condiciones de seguir la norma en el momento dado por carecer de uno de los elementos que le habría permitido sí darle cumplimiento, en el ámbito propio de la *ALIC*, este elemento es la imputabilidad, que es excluida por una causa dependiente de su razón.

Así, por ejemplo, A diagnosticada con esquizofrenia, deliberadamente suspende el suministro de un medicamento antipsicótico que controla delirios y alucinaciones, y posteriormente producto de un delirio ataca a B causándole lesiones graves por creer que este último planeaba hacerle daño. Con la omisión de consumir el medicamento en la *actio praecedens* lesiona esta incumbencia, pues, en la *actio subsequens* carecerá de las capacidades que le habría permitido dar cumplimiento a la norma de comportamiento, pero no directamente impide su infracción.

Como es posible advertir, el problema de esta solución es la fundamentación de la punición, y una de las maneras en que se puede explicar es que toda norma de conducta presupone como condición necesaria la posibilidad de que se vea cumplida por el destinatario, pues, quien emite la norma cuenta con que el destinatario se mantendrá en condiciones de cumplirla en el momento concreto en el que surja el deber, le incumbe a ese agente asegurarse de conocer los datos del hecho y la norma y el poder actuar conforme a ella siempre que llegado el momento de cumplir el concreto deber, se halle en condiciones de hacerlo (Sánchez-Ostiz, 2008, p. 550-552).

Volviendo a la situación de nuestro país, la cláusula contenida en el art. 10 N°1 que exige que la causa sea independiente de la voluntad, contiene expresamente una excepción al principio de simultaneidad, al hacer subsistir la responsabilidad penal a pesar de encontrarse afectado por un trastorno mental transitorio, por ende, no concurren todos los elementos del delito que permitan hablar de hecho punible. Lo cual no se advierte en el Código Penal alemán y es la principal crítica que se formula en contra de esta solución en dicho país, donde se encuentra establecido legalmente el principio de coincidencia en el § 20 del Código Penal alemán, al exigir capacidad de culpabilidad en el momento de la comisión del hecho, sin contemplar excepciones a esta regla y ha llevado a la Sala 4ª de lo penal del BGH, a señalar que de lege lata no cabe

sostener tal construcción, pues implicaría una vulneración clara del principio *Nullum crimen sine lege* (Hirsch, 2011, p. 68).

Y el principal inconveniente de esta solución, advierte la doctrina —principalmente defensora del modelo del tipo— es la infracción al principio de simultaneidad, que muchas veces se entiende derivado del principio de culpabilidad, y al cual frecuentemente se le reconoce anclaje constitucional por parte de la doctrina, pero cuya consagración no es del todo pacífica, como ya se examinó en el Capítulo I. Sin perjuicio de lo anterior, en realidad, el respeto al principio de culpabilidad es una dificultad a la que se enfrentan ambos modelos, así, al realizar una anticipación de la realización del tipo lo que hace es considerar como acción típica a un mero acto preparatorio, no importa acción de ejecución alguna, y, por ende, no es imputable esta acción, toda vez que la responsabilidad debe estar referida al hecho, que es el que está descrito en la norma de comportamiento.

Tratándose del principio de simultaneidad, su desconocimiento sigue siendo problemático, toda vez que, lo que se adelanta al momento de la *actio praecedens* es la capacidad de culpabilidad, mientras que el objeto de imputación sigue siendo la acción realizada en estado defectuoso (Alcácer, 2005, p. 44), sin embargo, afirmarían sus defensores que una real excepción a dicho principio se encontraría justificada para evitar un fraude de ley, de igual forma, si tomamos en consideración la igualdad y la defensa del ordenamiento jurídico. Así también, porque este modelo se correspondería con el principio general de que uno no puede desgravarse basándose en circunstancias de las que uno mismo es responsable, por lo que, no puede invocar la falta de capacidad de culpabilidad al momento del hecho, si él tiene responsabilidad por su incapacidad (Kindhäuser, 2023, p. 279).

Por otro lado, adherimos a la opinión según la cual el principio de coincidencia solo es legítimo si imputamos personalmente la ejecución u omisión de una acción que está al alcance del sujeto evitar por la exigencia del principio “*impossibillium nulla est imputario*”. Si al sujeto al momento del hecho no le es posible evitar la realización típica, *prima facie* no es legítimo atribuirle responsabilidad por el hecho anti normativo, de modo que la coincidencia expresa la necesidad normativa de que la atribución de responsabilidad por un hecho contrario a una norma, tome como base del juicio las capacidades disponibles en el momento de la decisión pero no ejercitadas por el sujeto (Valiente Iváñez, 2018, p. 239). Pues bien, en los casos de *ALIC*, el sujeto al momento de la comisión del hecho no posee las capacidades que le habrían permitido evitarlo, sino que el instante en que efectivamente sí contaba con ellas no fue aquel en el que debía evitar una realización típica, no pudiendo ni siquiera considerar probabilidad alguna de coincidencia. Precisamente la ausencia de estos presupuestos impide una imputación ordinaria, y el “principio de coincidencia es una consecuencia necesaria exigible para

la imputación ordinaria, conocimiento o representación de la situación relevante o de la antinormatividad de la conducta, así como de la capacidad de motivarse conforme a la norma” (Valiente Iváñez, 2018, p. 243)

Pero, si a pesar de este déficit por el cual se excluye la imputación ordinaria, responsabilizamos al sujeto del hecho, por él mismo producirse ese estado defectuoso, debemos tener en consideración que este último juicio no podrá tener como presupuesto una relación de coincidencia temporal en los mismos términos, sino que deberá ser construida de otro modo que sí motive la aplicación de una concreta norma de comportamiento, para que de esta manera el principio de coincidencia no sea una condición necesaria para el juicio de culpabilidad jurídico-penal. En esta nueva operación se mantiene el objeto de imputación —el comportamiento inmediatamente lesivo—, adelantar el fundamento de la imputación —la infracción de la incumbencia— y operar en este momento anterior con criterios de imputación ordinaria, aplicando los principios *posse nemo obligatur* e *impossibilibium nulla est imputario* a la infracción de la incumbencia (Valiente Iváñez, 2018, p. 242).

A pesar de que esta solución parece ser la más concordante con el fin de este principio, sigue siendo relevante que su improcedencia sea amparada legalmente, como parece albergar nuestro Código Penal, para de esta manera evitar una amenaza al principio de legalidad, que es el principal obstáculo que se presenta en Alemania, y que ha dado cabida a las soluciones otorgadas por otros modelos.

Así las cosas, sostenemos que los casos de *ALIC* se pueden explicar mejor dogmáticamente mediante el modelo de la excepción, atendida la formulación legal chilena, toda vez que la causa de la inimputabilidad, que excluiría eventualmente la culpabilidad del agente, constituye el fundamento para efectuar el juicio de reproche. Es decir, se trata de una imputación extraordinaria que se efectúa al agente del ilícito precisamente por su falta de responsabilidad.

Esta conclusión se condice con los términos en que está redactado el precepto, cuya historia legislativa indica que se pretendió excluir la embriaguez como excusa. Ese tratamiento, en extremo severo, fue posteriormente aminorado por la jurisprudencia, en la medida que a las personas diagnosticadas alcohólicas crónicas y con *delirium tremens* se les aplicó la eximente de locura o demencia, por tratarse de personas que tienen afectados sus procesos cognitivos y volitivos, no dependiendo de su voluntad beber alcohol o dejar de hacerlo. Que tal elección implica la aceptación de un modelo que sigue en sus postulados el origen histórico de la figura jurídica *ALIC*, toda vez que la *actio libera* viene a ser la ejecutada en estado de inimputabilidad, puesto que solo dicha acción puede calificarse, usando los términos de Hruschka, como *no libera in se*, pero *libera in causa*.

En la doctrina nacional, Bullemore y Mackinnon (2007) señalan que, en Chile, la excepción se encuentra expresamente consagrada, empleando como argumento el propio texto literal del artículo 10 N°1, que exige la “causa independiente de su voluntad” (p. 256).

Así también, un argumento de importancia usado para sostener en nuestro sistema penal el modelo de la excepción, es el hecho de que la doctrina de la *ALIC* constituye una forma de imputación extraordinaria que se realiza al actor por el hecho antijurídico perpetrado en estado de inculpabilidad, considerando su propio déficit de responsabilidad.

Este modelo de la excepción al principio de coincidencia se encuentra sólidamente justificado en la dogmática penal por Hruschka, como se expuso en el apartado respectivo, quien distingue entre la infracción de deberes jurídicos y de obligaciones subyacentes a estos, que posibilitan, en un análisis posterior, una imputación de carácter extraordinario. Y esto es así, porque el sistema normativo penal contiene deberes de no actuar (prohibiciones) y deberes de actuar (mandatos), además de obligaciones, las cuales se deducen de esos deberes y vienen a imponer o a prohibir la realización de ciertas acciones. En otros términos, en el análisis que realiza el juez con posterioridad al hecho prohibido, constata que concurre una causa de exención de responsabilidad criminal, pero mediante las reglas de imputación extraordinaria resuelve el castigo del agente, pues este no estuvo en condiciones de evitar el resultado al que conducía su acción o de ejecutar la acción prescrita, toda vez que la incapacidad que ostenta es posible atribuirle a su responsabilidad. El fundamento de ello se encuentra en la acción de provocación de ese estado defectuoso, pues incumplió una obligación: la de no ponerse en un estado de inimputabilidad existiendo el peligro de perpetrar en esa situación un hecho típico y antijurídico. La lesión de esa obligación opera como un subrogado de la exigencia de culpabilidad en el momento del hecho, determinándose la culpabilidad del autor.

A partir de lo anterior, la estructura de la *ALIC* permite observar un claro paralelismo con el fraude de ley, en tanto ambos institutos buscan impedir que el sujeto utilice estratégicamente una norma para obtener un resultado contrario a su finalidad. Como señala Riggi (2010), los casos agrupados bajo la *ALIC* “permiten mostrar la estructura del fraude de ley”, pues en ellos las lagunas de punibilidad tendrían lugar mediante la evitación del tipo penal en sentido amplio por parte del sujeto que, dolosa o imprudentemente, provoca una situación de inimputabilidad; o cuando no impide colocarse en ésta, en el momento de ejecutar el injusto; o cuando provoca o no impide la falta de acción en el momento del hecho (p. 215). En tales circunstancias, “el agente conseguiría la impunidad, a pesar de haber lesionado el bien jurídico que la norma quiere proteger, porque quedaría cubierto por las normas del CP respectivo que excluyen la culpabilidad o la tipicidad de su

conducta” (p. 216). Esta dinámica refleja precisamente el funcionamiento del fraude de ley: una apariencia de licitud obtenida a partir del tenor literal de una norma que, sin embargo, frustra el fin de protección del ordenamiento. En consecuencia, tanto en el fraude de ley como en la *ALIC*, lo relevante es identificar que el sujeto utiliza la estructura normativa para generar una apariencia de licitud que oculta una actuación contraria a la finalidad de protección del ordenamiento.

En este contexto, atendidas las dificultades esbozadas en el capítulo precedente, nos confirma que este modelo de solución parece ser el más adecuado, en este sentido se pronuncia gran parte de la doctrina, a pesar de ser críticos de ella:

“el modelo de la excepción resuelve las dificultades constructivas y lagunas de punición que se le plantean al modelo de la tipicidad. Al no construir la relación de imputación sobre la *actio praecedens* sino sobre el comportamiento posterior inculpable del sujeto, no ha de enfrentarse a los problemas de causalidad, acción, tentativa y desistimiento” (Gómez, 2016, p. 369).

Así, para la aceptación del modelo de la excepción, no se considera si se contempla la excepción al principio de coincidencia en la legislación para la atribución de responsabilidad penal, lo relevante para decidirse por esta explicación científica es que en el caso en estudio nos encontremos frente a una relación de regla-excepción, como la descrita por Hruschka (Fuentes, 2013, pp. 57–61).

## 2. Consideraciones de *lege ferenda*

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en opinión de Hernández (2007), la redacción del art. 10 N°1 demuestra la extremada dureza del derecho vigente en la materia (p. 14), ya que su estructura excluye toda posibilidad de atenuar o eximir la responsabilidad de quien, por acción u omisión, se ha colocado voluntariamente en un estado de inimputabilidad. En este contexto, la forma en que se trate de dar explicación a las situaciones en que podría estar involucrada esta figura, puede conllevar consecuencias severas. Esto, porque si el sujeto ha sido responsable de la privación de sus capacidades/de su propio déficit, podría no quedar amparado por ninguna eximente o atenuación bajo la redacción del actual artículo 10 N°1, de modo que el Código Penal estaría adoptando una postura excesivamente estricta frente a estos casos.

Es por lo anterior, que en este punto, adherimos a lo propuesto por Francisco Gómez (2016), quien considera que la finalidad de la norma era excluir la inimputabilidad únicamente del que se provoca ese estado en conocimiento de que puede delinquir (p. 373), y añade que la doctrina nacional ha entendido que lo previsto en el art. 10 N°1 no responsabiliza a la persona que se halle afectada por un trastorno mental transitorio en

todo caso por los delitos que pueden ejecutar en tal situación, y que si dicho estado ha sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer durante él un delito o pudiendo prever que mientras dure llegará a la realización de un hecho típico y antijurídico, procede aplicarse los principios de la *actio libera in causa* y declarar la existencia de imputabilidad (p. 374).

Con todo, esta referencia a la previsibilidad del resultado no puede entenderse, bajo el modelo de la excepción, como un fundamento del dolo del hecho ejecutado en el momento de inimputabilidad, puesto que el dolo relevante para la imputación del delito debe concurrir en el momento de realización del hecho típico. Por lo que, la consideración del comportamiento previo cumple únicamente la función de negar la aplicación de la excusa de inimputabilidad, sin que de ello se siga la posibilidad de trasladar el dolo de la *actio praecedens* a la *actio subsequens*.

En consecuencia, siendo coherentes con esta interpretación, “el que bebe alcohol o se droga voluntariamente, pero sin tener conciencia de que perderá totalmente sus facultades intelectivas y la aptitud para adecuar su conducta a aquéllas, es inimputable, a menos que medie culpa de su parte” (Garrido, 2003, p. 224).

Así, si bien, actualmente el modelo que mejor explica la *ALIC* en nuestro Código Penal es el de la excepción, es también correcto que su redacción sigue siendo más rigurosa que la contenida en otros ordenamientos, al considerar imputable al sujeto que se priva voluntariamente de razón, por los delitos que comete, aun cuando el susodicho estado no se haya procurado con el propósito de delinquir (Etcheberry, como se cita en Cillero, 2011, p. 197). Por lo cual, adherimos a Ujala Joshi, quien propone que sea cual sea el modelo de solución, la acción precedente solo debe tener cabida cuando cumpla con ciertos requisitos, y uno de ellos es la necesidad de que el sujeto pueda, por lo menos, prever los siguientes extremos: que su comportamiento elimina algunas de sus capacidades relevantes para el derecho penal; que con la provocación está creando un peligro concreto para un bien jurídico concreto; que en ese estado de incapacidad lesionará, con una posibilidad rayana a la certeza al bien jurídico penal determinado que había puesto anteriormente en peligro, pudiendo advertir, en este instante previo que en el momento del hecho será ya imposible su evitación (Joshi, 2023, p. 231-232).

Con la implementación de este elemento de previsibilidad, podemos atenuar esta rigurosidad y excluir una serie de casos en los que un sujeto voluntariamente se provoca su inimputabilidad, pero en caso alguno fue con el objetivo o previó o debió prever que cometería un delito bajo dicho estado, asimilándose así a una estructura de razonamiento que subyace a toda forma de *versari in re illicita*: “si te autointoxicas plenamente, atente a las consecuencias” (Hernández, 2007, p. 23).

Dicho esto, consideramos que debería de seguirse una redacción como la proporcionada por el Código Penal español, cuya formulación nos parece la más adecuada comparadamente, en su art. 20:

“Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º 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”.

En la segunda parte del precepto se hace una excepción al principio de simultaneidad, ya que la primera parte establece que se exime de responsabilidad si el sujeto no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, que es la culpabilidad, luego, el disponer que no se eximirá de responsabilidad de concurrir las circunstancias descritas, supone que a pesar de concurrir esta exigencia de estar ausente la culpabilidad al momento de la infracción, procede la responsabilidad de todas maneras. Así también, la disposición exige que el sujeto haya tenido el propósito de cometer el delito en estado de inimputabilidad o bien haya previsto o debido prever que lo cometería, elementos que permitirían graduar la severidad presente en nuestro Código Penal.

Por otro lado, podemos encontrar legislaciones que no consagran legalmente esta excepción y la manera de hacer frente a los casos de *ALIC* es mediante el castigo de la acción precedente de colocarse en el estado de inimputabilidad, particularmente por el consumo de alcohol, de manera que los considerados actos preparatorios en nuestro ordenamiento significarían un principio de ejecución del simple delito o crimen, pudiendo castigarse a título de tentativa dicha acción, como se manifiesta en el Código Penal Alemán. Sin embargo, esta formulación no nos parece idónea, ya que reconoce la punibilidad de la *actio praecedens* y prescindiendo del delito que efectivamente se ejecute en la *actio subsequens* o siquiera si se ejecuta en los mismos términos que en el momento de provocarse dicha causa de inimputabilidad, castigando la provocación y no el conjunto de la acción (Joshi, 2023, p. 243), lo que trae como consecuencia que por ejemplo si A planea violar a B pero se confunde de persona en el estado de incapacidad de culpabilidad y viola a C, esto sería un error in persona, irrelevante, pero haciendo aplicación del §323 a del Código Penal Alemán, habría un cambio de dolo en el comportamiento ejecutado y le sería aplicable dicho precepto, a su vez, respecto del hecho no ejecutado se admite o preparación impune o tentativa (Kindhäuser, 2023, p. 282).

Es fundamental hacer referencia a la imputación subjetiva una vez fundada la responsabilidad en base a una imputación extraordinaria, en esto, coincidimos con la tesis expuesta por Valiente Iváñez (2018), quien sugiere

que en principio siempre implicará un menor reproche, puesto que de lo contrario, estaríamos cargando al autor con un reproche que no se corresponde axiológicamente con la realidad, pues, nos llevaría a asumir que el sujeto ha actuado en situación de capacidad actual de seguir la norma y de todas formas habría actuado contrario a derecho. Y es justamente el desconocimiento de esta circunstancia la que nos impide formular un reproche cualitativamente equivalente al dolo o culpabilidad plena (p. 246).

No sería posible conciliar un juicio que toma como base la presencia de las capacidades disponibles por el sujeto para formarse la intención de evitar la realización del tipo penal, y que en el caso concreto el sujeto no dispusiese de tales capacidades para formarse el motivo de evitación, y que de todas formas se reproche a título del criterio ordinario inicialmente excluido (ídem., p. 247).

Deben distinguirse dos cuestiones, por un lado, si el sujeto pudo y le fue exigible asegurar o mantener las capacidades necesarias para el seguimiento general de la norma, que constituye el criterio de una imputación extraordinaria; y por el otro lado, las razones internas por las cuales el sujeto no aseguró o mantuvo tales capacidades necesarias, que serán una consideración de merecimiento en el interior de la medida de responsabilidad. De manera que, el razonamiento seguido es que, para el éxito de la imputación extraordinaria, la infracción imputable de una incumbencia es un elemento constitutivo, y esta justifica un reproche menor por el no ejercicio de las capacidades disponibles para evitar la realización del tipo o para la formación eficaz para la acción del motivo de evitar la realización del tipo, ya que no presenta la misma actitud respecto de la realización típica quien actúa siendo consciente de la anti normatividad de su conducta que quien lo hace sin disponer de manera evitable de la consciencia de ello, y esta distinta actitud situacional manifestado por medio de la comisión de un hecho punible y que queda manifestado, sobre todo, a partir de los criterios que operan en sede de imputación jurídica, es demostrativa del distinto reproche (ídem., p. 265-269).

Considerando el art. 20 del Código Penal español, las últimas dos hipótesis de provocación del estado de inimputabilidad se corresponden con injustos imprudentes, que tienen lugar en un momento anterior a la realización típica; mientras que las tres serían aplicables a los injustos imprudentes. De modo que, podemos concebir distintos escenarios, por un lado, que el sujeto se haya provocado la causal de inimputabilidad de manera imprudente o dolosa, en ambas circunstancias se le reprochara el haber infringido la incumbencia general de mantenerse en estado de capacidad de seguir una norma de comportamiento penalmente reforzada.

En este punto, aun cuando el precepto distingue entre la provocación preordenada, dolosa o imprudente del estado de inimputabilidad, no asigna consecuencias punitivas diferenciadas a estas hipótesis, lo que plantea un problema de valoración normativa relevante, ya que no todas ellas parecen expresar el mismo grado de

desvalor de acción. En particular, la provocación orientada conscientemente a la futura realización del injusto manifiesta una mayor intensidad de reproche que aquellos supuestos en los que el sujeto solo prevé o incluso debió prever la comisión del hecho, diferencia que debiera, al menos, ser considerada en sede de individualización de la pena.

Ahora bien, la primera hipótesis de provocárselo con el propósito de delinquir, solo puede entenderse como un *dolo antecedens*, como el deseo (irrelevante) de delinquir, pues, el sujeto no sería responsable de la provocación por el propósito que perseguía, sino que porque uno no puede provocar su estado de inimputabilidad si prevé una situación en la cual habrá de emplear la capacidad suprimida para seguir la norma, y esta provocación responsable —dolosa o imprudentemente— ha de tenerse en cuenta para determinar el marco penal e individualización de la pena (p. 369-370).

Ahora bien, basándonos en una imputación extraordinaria para los casos de *ALIC*, “la consecuencia por el incumplimiento de la incumbencia no es la imposición de una sanción en sentido estricto —de una pena o similar—, sino el restablecimiento de la imputación que se vio inicial y provisionalmente interrumpida por el defecto de imputación” (Sánchez-Ostiz, 2015, p. 20). Una vez restablecida la imputación a pesar de este déficit, no podemos pasar por alto el hecho de que el sujeto sigue estando afectado por un “trastorno mental transitorio” al ejecutar la acción y que no le permite estar en las mismas condiciones que otros sujetos, toda vez que “procede imponer una sanción, pero no necesariamente la misma sanción que si no se hubiera producido la situación de trastorno mental” (Silva Sánchez, 2016, p. 4) de modo que, podemos considerar la posibilidad de que opere una eximente incompleta de culpabilidad. Así se reconoce en la sentencia Rol 513-06:

“inequívocamente se refiere a las conductas de sujetos privados del todo, de la conciencia de su actuar de las consecuencias del mismo, lo que explica que en aquellos casos en que ello no es así, tiene aplicación la norma contenida en el número 1 del artículo 11 del Código Penal que establece como circunstancia atenuante de las conductas indicadas en el artículo 10, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para que se aplique la eximente de responsabilidad criminal” (Vargas, 2011, p. 172).

Si bien se piensa en la eximente incompleta del art. 11 N°1, que exige que no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los casos del art. 10, nada impide que empleemos el art. 73, que permite rebajar hasta 3 grados de la pena mínima si el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los casos del art. 10, pero siempre

que concurran la mayoría de ellos. Lo cual sí se cumpliría si tenemos en consideración que la mayoría de la doctrina infiere que para la procedencia de esta eximente deben concurrir copulativamente dos requisitos: a) que la privación de la razón sea total, y b) que la causa que la motiva sea independiente de la voluntad (Vargas, 2011, p. 172), de manera que el único requisito que no se reúne es que la causa sea independiente de su voluntad. Solución más coherente con el principio de proporcionalidad, que postula que la gravedad de la pena debe guardar relación con la gravedad del hecho injusto cometido y según el cual, para la fijación de la pena debe tomarse en consideración “la intensidad del reproche a su autor. Con vinculación al principio de culpabilidad, ha de tenerse presente la reprochabilidad y su intensidad como elemento a considerar para determinar la gravedad del castigo” (Náquira, 2008, p. 22).

De esta manera podemos atenuar en cierto punto la crítica orientada por la infracción al principio de culpabilidad al seguir este modelo, pues se tendría en consideración la circunstancia de que el sujeto no cuenta con capacidad de culpabilidad al momento de desplegar el comportamiento típico, y no se aplicaría una imputación ordinaria que artificiosamente sí la suponga. Puesto que, debemos tener presente que no podemos asegurar que el sujeto, de haber contado con su capacidad de culpabilidad se habría ajustado conforme a ella, es un factor que este no domina, no pudiendo así compensar esta culpabilidad en el *actio subsequens* a la de la *actio praecedens*, pues, sería una “injusticia equiparar, en materia de imputación, el delito del ebrio al delito del hombre sano, cuando el delito de aquel tiene, indiscutiblemente, un menor grado de fuerza moral” (Carrara, 1996, p. 229).

Con todo, es conveniente incorporar la necesaria procedencia de esta eximente incompleta en los casos de *ALIC*, y que no sea meramente facultativa. Sobre esta base, proponemos *de lege ferenda* introducir una regulación con mayor precisión, como la adoptada en el Código Penal español en su art. 20, que introduce fórmulas de provocación culpable de inimputabilidad, lo que sirve para descartar la punibilidad si el sujeto no ha podido prever ni debió prever, a diferencia de nuestro actual Código Penal, en que no se distingue la manera en que se haya llegado a ese estado en la medida que haya sido dependiente de su voluntad. Así, se hace excepción a la exención de responsabilidad, que podemos explicar recurriendo a una imputación extraordinaria por haber infringido una incumbencia, y una vez reestablecida la imputabilidad, esta no necesariamente debe proceder en los mismos términos que una imputación ordinaria. Precisamente, por lo anterior, consideramos que una alternativa que nos permitiría hacer frente en cierta medida a la infracción del principio de culpabilidad es la aplicación de una eximente incompleta que permitirá rebajar la responsabilidad, recurriendo para esto, primordialmente al art. 73 del Código Penal, que permite rebajar hasta en 3 grados la pena.

Para esta determinación en concreto de la pena, también sería conveniente una regulación como la española, ya que las tres fórmulas alternativas por las cuales se provoca la inimputabilidad servirían para valorar ulteriormente la gravedad del hecho (Valiente Iváñez, 2018, p. 371), pensando principalmente en el criterio de que la provocación haya tenido lugar con el propósito de delinquir.

En definitiva, nos parece más acertada una posible redacción para una eventual reforma, la propuesta en el Anteproyecto de Código Penal del año 2018 y 2022, que dispone:

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

En la primera parte se puede encausar la referencia a la circunstancia de que el principio de coincidencia no tendrá aplicación de mediar responsabilidad por parte del sujeto en la provocación de su inimputabilidad, y al final se reconoce explícitamente la procedencia de una atenuación de responsabilidad. Sin embargo, sigue faltando referencia alguna a la previsibilidad y las modalidades alternativas que esta puede adoptar, siguiendo la legislación española, además, según lo ya expuesto, sería preferible optar por el vocablo “desorden” por sobre “perturbación”. Por ende, introduciríamos una modificación, en el sentido de que prescriba: “lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable cuando la persona afectada por el desorden fuere responsable de haber quedado incapacitada para comprender y motivarse a evitar el hecho, sea que se lo haya provocado con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión, en cuyo caso se le reconocerá la atenuante contenida en el artículo 73”. En donde, la elección del artículo 73 por sobre el art. 11 N°1 se explica por la mayor amplitud otorgada por el primero, el cual reconoce una atenuación de responsabilidad de uno, dos o hasta tres grados, dejando un mayor margen de determinación de la pena para el juez, que deberá tomar en consideración las fórmulas alternativas que se verifiquen en el caso concreto.

## V. Conclusiones

En base a lo expuesto a lo largo de este trabajo, podemos señalar que la *ALIC* surge como una alternativa sustentada por la doctrina para dar solución al problema de la atribución de responsabilidad penal al sujeto que comete un hecho típico estando bajo un estado inimputabilidad que él mismo se provocó en la *actio praecedens*. Para su correcto análisis es fundamental entender que esta puede entenderse como una figura ubicada normalmente dentro de la imputación, pero también como una estructura de imputación en la cual se

reconoce un primer momento, que es la *actio praecedens*, en que ocurre una acción de provocación relevante que permite que al agente se le atribuya jurídico-penalmente la conducta, y un segundo momento en que se lesiona al bien jurídico una vez que se encuentra ausente el elemento del delito, a saber, la *actio subsequens*. Desde esta perspectiva, la *ALIC* puede identificarse en distintos ámbitos de la teoría del delito, donde se le puede designar de distintas maneras, así en la *actio illicitica in causa* es referida a la provocación de una causal de justificación y en *omissio libera in causa*, el sujeto se ha provocado una situación de ausencia de imputabilidad para el momento en que surja la obligación de actuar (Gimbernat, 2003, p. 465).

Estos resultados permiten advertir, desde ya, que la *ALIC* constituye una herramienta estructural para evitar que el ordenamiento jurídico tolere espacios de inimputabilidad autoinducida que generen impunidad, en cuanto impide que el sujeto pueda instrumentalizar su propia pérdida de capacidad para sustraerse de la norma.

Una vez establecida la distinción, nos abocamos a su concepción restringida como una figura ubicada dentro de la imputación y desde esta perspectiva es posible apreciar que existen ciertos principios fundamentales para el derecho penal que podrían entrar en conflicto con esta, particularmente los principios de culpabilidad, legalidad y de simultaneidad. Esta tensión se explica mediante la diversidad de modelos doctrinarios que tratan de justificar la punición de la *ALIC* de la forma más adecuada a la luz de estos principios, pero cada modelo presenta sus propias dificultades.

En este sentido, si bien la doctrina mayoritaria es partidaria del modelo de la tipicidad —al considerar que la acción provocadora reúne los elementos del delito y respeta los principios de coincidencia y culpabilidad—, dicho enfoque presenta problemas relevantes, pues termina atribuyendo carácter ejecutivo a conductas que en realidad son preparatorias, como las de embriagarse o drogarse, las cuales no generan peligro concreto alguno para el bien jurídico protegido. De manera que, estas tensiones nos han llevado a concluir que dicho modelo resulta insuficiente para responder adecuadamente a la estructura de la *ALIC*. Por ello, estimamos que el modelo que mejor se ajusta a la redacción del art. 10 N°1 es el de la excepción, puesto que permite justificar una imputación extraordinaria cuando el déficit ha sido provocado por el propio agente, ya sea con la finalidad de cometer un hecho típico o habiendo previsto o debido prever que su comportamiento podía conducir a dicho estado.

De manera más precisa, hemos logrado advertir que aquellos modelos que se basan en trasladar la imputación a un momento distinto al cual se despliega el comportamiento típico —ya sea que imputa o inicia en el momento anterior de provocación— colisionan con el principio de exterioridad, ya que la *actio praecedens* no constituye el acto ejecutivo típico, además de entrar en tensión con el principio de legalidad y de culpabilidad,

por lo que en general es posible encontrar mayores dificultades para su aplicación práctica. Por otro lado, en el modelo de la excepción también se advierte que se vulneran principios fundamentales, como el de culpabilidad y de simultaneidad, y sus correspondientes implicancias constitucionales, no obstante, sostenemos que esta excepción al principio de simultaneidad se encontraría justificada si buscamos evitar un fraude de ley, pero también si tomamos en consideración que nadie puede beneficiarse de su propia negligencia, como en los casos que el autor ni siquiera se representó la posibilidad de privarse de sus capacidades.

Luego, considerando la situación en nuestro país, observamos como la doctrina en general ha reconducido los casos de *ALIC* en sentido estricto a la segunda parte del art. 10 N°1 del Código Penal chileno, la amplitud de este precepto nos permite incluir distintos supuestos de inimputabilidad temporal, como la intoxicación, los “trastornos episódicos” u otras situaciones en las que sin importar cual sea el medio, el sujeto se haya privado de capacidad; y en realidad, basándonos en la proposición de Ruiz Fernández, no sería idóneo restringir los supuestos en que es posible identificar la *ALIC* a la segunda parte del precepto solo por tener en consideración la temporalidad del estado, sino que debemos atender a que se haya privado totalmente de razón y las condiciones por las que la persona debe ser considerada inimputable.

En este punto, sostenemos que si bien, claramente el art. 10 N°1 no tuvo en consideración los modelos de solución, insistimos en que el que mejor se adapta a su redacción es el modelo de la excepción, pues, de alguna manera alberga expresamente una excepción al principio de simultaneidad, que exige que concurren temporalmente todos los elementos de delito, y en la hipótesis faltaría la culpabilidad; además, no hace referencia alguna a castigar la conducta previa como sí se contiene en el Código Penal alemán. Por lo anterior, recurrimos a la figura de las incumbencias para explicar el restablecimiento de la imputabilidad que debió excluirse en principio, cuyo lugar idóneo es el de la imputación extraordinaria (Sánchez-Ostiz, 2015, p. 6), donde la imputación se lleva a cabo a pesar del defecto y se reprocha lo tolerable o no de su falta de suficiente voluntariedad (idem., p. 21).

Por lo anterior, concluimos que es fundamental introducir una reforma a nuestro Código Penal, tomando como base el art. 20 del Código Penal español, cuya principal ventaja es albergar fórmulas alternativas de provocación del estado de inimputabilidad, que tienen en consideración la previsibilidad que tuvo el autor para restablecer la imputación y determinar la gravedad. Así, esta imputación tendría lugar extraordinariamente como consecuencia por la infracción de la incumbencia que exige “hacerse de los conocimientos jurídicos y fácticos o de la capacidad de acción o culpabilidad necesaria para evitar un resultado típico” (Montiel, 2014,

p. 5), circunstancia que nos indica que no necesariamente debe entenderse restablecida la imputación en los mismos términos que una imputación ordinaria, y nos lleva a considerar la necesaria previsión de una atenuante de responsabilidad, particularmente optando por el artículo 73 del Código Penal, que permite rebajar hasta en 3 grados la pena.

De esta manera, parece necesaria una regulación explícita que determine si el ordenamiento chileno admite o no una forma extraordinaria de imputación para estos casos, y en qué condiciones. Una eventual consagración legislativa permitiría resolver coherentemente problemas prácticos frecuentes, sin tener que recurrir a interpretaciones expansivas que pueden vulnerar principios y garantías penales fundamentales.

## VI. Bibliografía

Alcácer Guirao, R. (2005). *Actio libera in causa dolosa e imprudente: estructura temporal de la responsabilidad penal*. Atelier.

Alonso Álamo, M. (1989). La acción “*libera in causa*”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, Fasc/Mes 1, págs. 55-108.

Ambos, K., Guzmán Dalbora, JL. y Castillo, JP (2023). *Constitución y Derecho penal en Chile*. DER ediciones.

Araque, D. (2016). *Consideraciones sobre las actio libera in causa*. *Nuevo Foro Penal*, 12 (66). Recuperado de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3824>.

Aristóteles (1985). *Ética nicomaquea*. Biblioteca clásica Gredos.

Bullemore, V. y Mackinnon, J (2007). *Curso de Derecho Penal Tomo II*. Lexis Nexis.

Bustos Ramírez, J. (2007). *Obras Completas*. Tomo I. Derecho Penal. Parte General. 2a Ed. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.

Carrara, F. (1996). *Programa de derecho criminal*. Editorial Temis S.A.

Cillero, M. (2011), ART. 10 N°1. En Hernández, H y Cousos J. (dir.), *Código penal comentado* (p. 177-201). Legal Publishing Chile.

Cury, E (2011). *Derecho penal, Parte general*. Séptima edición. Ediciones Universidad Católica de Chile.

Demetrio, E. (2001). La *actio libera in causa*: ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho? en Arroyo, L., Berdugo, I. (coord.), *Homenaje al dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Vol. 1, pp. 993-1012.

Dimock, S. (2013) *Actio libera in causa*. Criminal Law and Philosophy, Volume 7 (3), p. 549-569. DOI 10.1007/s11572-013-9245-6.

Etcheberry, A. (1997). *Derecho penal, Parte general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.

Fernández Ruiz, J. M. (2020). Criterios de evaluación de los modelos del tipo y de la excepción en la *actio libera in causa*. *Opinión Jurídica*, 20 (41), pp. 1–24. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n41a1>

Fernández Ruiz, J. M (2021). Los desórdenes mentales en el Código Penal chileno: un estudio sobre la inimputabilidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXXIV-Nº2, pp. 293-312. Recuperado el 07 de diciembre de 2025 de <HTTP://DX.DOI.ORG/10.4067/S0718-09502021000200293>.

Frister, H. (2011). *Derecho penal parte general*. Hammurabi.

Fuentes Castro, M. V. (2013). *Regulación de la autointoxicación y la actio libera in causa*: Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal (Tesis de Magíster). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

Garrido Montt, M. (2003). *Derecho penal, Parte general, Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.

Gimbernat, E. (2003). *Estudios sobre el delito de omisión*. Editorial B de F.

Gómez Muñoz, Francisco. (2016). *La actio libera in causa. Evolución, problemáticas y perspectivas de una construcción doctrinal*. El Derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a don Alfredo Etcheberry Orthusteguy. (Coord. Claudia Cárdenas – Jorge Ferdman) Editorial Thomson Reuters. La Ley, (2016), pp. 353 – 380.

González Lillo, D. (2019). *(Re)consideraciones sobre la llamada imprudencia «inconsciente»*. InDret (2). Disponible en: [https://indret.com/wp-content/uploads/2019/12/1455\\_1.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2019/12/1455_1.pdf) (fecha de última consulta: 27.07.2025).

González Lillo, D. (2025). *El autoengaño en Derecho penal: elementos para su análisis dogmático*. InDret (2). Disponible en: <https://indret.com/el-autoengano-en-derecho-penal-elementos-para-su-analisis-dogmatico/> (fecha de última consulta: 27.07.2025)

González Lillo, D (2023). *Autoría y participación como criterios de imputación*. Atelier.

- Hernández, H. y Couso Salas, J. (2011). *Código penal comentado*. Abeledo Perrot.
- Hernández, H. (2007). “El régimen de intoxicación plena en el derecho penal chileno”: Deuda pendiente con el principio de culpabilidad. *Revista de Estudios de la Justicia* (9), pp. 11-45.
- Hirsch, J. (2001). *Acerca de la actio libera in causa*. *Revista penal*, ISSN 1138-9168, N°7, págs. 67-75.
- Hruschka, J (2009). *Imputación y derecho penal: estudios sobre la teoría de la imputación*. Thomson Aranzadi.
- Hruschka, J (2003). *Imputación ordinaria y extraordinaria según Pufendorf*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.a Época, n.º 12, p.213-254.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.
- Jescheck, H y Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal, Volumen I*. Instituto Pacífico.
- Joshi Jubert, U. (1992). *La doctrina de la actio libera in causa en derecho penal*. Editorial J.M Bosch.
- Joshi, U. (2023). Actio libera in causa como estructura anómala de responsabilidad. En Montiel, J.P (dir.), *Responsabilidad penal en contextos anómalos* (p. 225-237). Editoriales del sur.
- Kindhäuser, U. y Hilgendorf, E. (2023). *Código penal alemán comentado Parte general*. Hammurabi.
- Kindhäuser, U. (1989). *Gefährdung als Straftat*. Vittorio Klostermann.
- Kindhäuser, U. (2002) *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Nomos.
- Luzón Peña, D. (1994). “Actio ilícita in causa” y provocación en las causas de justificación. *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, 47(3), (p. 61–86). Recuperado el 03 de octubre de 2025 de <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/320>.
- Mañalich, J.P. (2006). *Bases para una teoría comparada del delito*. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (75), pp. 561-695.
- Mañalich, J.P. (2010). Norma e imputación como categorías del hecho punible. *Revista de Estudios de la Justicia* (12), pp. 179-181.
- Mañalich, J.P. (2010). La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXXIV (Nº 34): 1er semestre de 2010.

- Mir Puig (2005). *Derecho Penal. Parte general*. 7a ed. Argentina, Euros Editores S.R.L., p. 134.
- Montiel, J.P (dir.) (2023). *Responsabilidad penal en contextos anómalos*. Lerman, M. y Días, L. (coord.) Editores del Sur.
- Montiel, J.P (2017). *¿Puede servir la teoría de la ampliación como teoría general de la provocación de eximente?*. En letra: Derecho penal, año II N°4.
- Montiel, J.P (2014). *¿Existen las Obliegenheiten en el Derecho penal?* *Revista para el Análisis del Derecho*, Núm. 4, p. 18-29. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/291748/380247>.
- Náquira, J. (2008). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10. <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>.
- Náquira, J. (2024). *Derecho penal, Parte general, Tomo I*. Thomson Reuters.
- Náquira, Jaime / Izquierdo, Cristóbal / Vial, Paula / Vidal, Víctor (2008): *Principios y penas en el Derecho penal chileno*, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 10, p. 1-71.
- Navas, I. (2022). *Lecciones de Derecho penal Chileno, Parte general*. Tirant Lo Blanch.
- Novoa Monreal, E. (2005) *Curso de Derecho penal chileno, Parte general, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Olave, A. (2023). *La accesoriedad de la participación frente a la discusión acerca de la comunicabilidad en los mal llamados “delitos especiales impropios”*. *Polít. Crim.* Vol. 19 N° 37, Art. 4, pp. 99-128. <https://politcrim.com/wp-content/uploads/2024/06/Vol19N37A4.pdf>.
- Otto, H. (2017). *Manual de derecho penal, Teoría general del Derecho Penal*. Atelier.
- Pierre Matus J. y Ramírez, M. (2021). *Manual de Derecho penal chileno Parte General*. Tirant Lo Blanch.
- Politoff Lifschitz, S. y Ortiz Quiroga, L. (2002) *Texto y comentario del código penal chileno, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- Riggi, E. (2010). *Interpretación y ley penal: un enfoque desde la doctrina del fraude de ley*. Atelier.
- Rodríguez Montañés, M. T. (1989). *Síndrome de abstinencia y «actio libera in causa»: (comentario a la STS de 3 de enero de 1988)*. *Poder Judicial*, 13, 129-144.

Roxin, E. (1997). *Derecho penal Parte general Tomo I*. Civitas. Traducción y notas por Luzon Peña, D., Díaz García Conlledo, M y de Vicente Remesal, J., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen.

Roxin, C. (1988). Observaciones sobre la “*actio libera in causa*”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, (41).

Sánchez Ostiz, P. (2008). *Imputación teoría del delito: la doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. BdeF.

Silva-Sánchez, J. (1986). *El delito de omisión concepto y sistema*. Librería Bosch.

Silva Sánchez, J.M. (2016). *A vueltas con la “actio libera in causa”*. *InDret*, 2016, núm. 4. <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/314416>.

Streng, F. (2012), El principio de legalidad en el ámbito de la decisión sobre la capacidad de culpabilidad 267-281. En Montiel, J. (dir.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Valiente Ivañez, V. (2018). *Imputación extraordinaria: Elementos conceptuales y normativos para un modelo de responsabilidad jurídico-penal*. Tesis para el Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/650415>.

Van Weezel, A. (2023). *Curso de derecho penal Parte general*. Ediciones Universidad Católica de Chile.

Vargas, T. (2011). *Manual de derecho penal práctico: teoría del delito con casos*. Legal Publishing.

Wessels, Beulke, Satzger (2018). *Derecho penal Parte general*. Instituto pacífico. (Trad. R. Pariona)