

LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Alberto Herrera Pérez

Uno de los aspectos más nebulosos de la normatividad penal lo constituyen las llamadas “acciones libres en su causa” (*alec*), sobre las cuales algunos autores consideran que no sólo alcanzan la modalidad de dolosas, sino también de culposas. En el presente estudio, este abogado especialista en materia penal concluye sobre la imposibilidad de que acciones de este tipo existan de forma culposa o bien que en ellas se dé un doble dolo, pero sobre todo asienta la necesidad de que el juzgador federal se involucre por la vía jurisprudencial aún más en este tema, así como que el legislador mexicano considere la prevención de sanciones más precisas y severas para esta clase de conductas.

I. INTRODUCCIÓN

En la doctrina penal, uno de los temas que puede ser considerado para efectos de análisis y desarrollo —por su dificultad en su aplicación y alcances— es el de las llamadas “acciones libres en su causa”. Con la figura jurídica que se examina en el presente estudio, se pretenden resolver las situaciones en las que un sujeto realiza un hecho antijurídico en un estado ausente de culpabilidad, de libertad o bien presentando una anormalidad motivacional.

Las acciones libres en su causa (que abreviaré como *alec*) son aplicables a los casos de incapacidad de culpabilidad que presenta el activo al momento de desplegar su conducta en la comisión del evento delictuoso, pero en un lapso anterior a dicho estado el agente produ-

ce dolosa o culposamente esa incapacidad de culpabilidad.¹ Sobre tal afirmación pueden surgir diversas interrogantes:

- ¿Cómo es jurídicamente posible punir la conducta de un sujeto que al momento de ejecutar el evento típico es inimputable?
- ¿La idea criminal debe surgir antes de la inducción por parte del activo al estado de inimputabilidad o puede ser durante dicho estado?
- ¿El ilícito resultado debe ser atribuido a título de dolo o de culpa?
- ¿Qué tipo de culpa (con o sin representación) respecto de las acciones libres en su causa, contempla el Código Penal Federal?
- ¿Existe un doble dolo en las acciones libres en su causa?
- ¿Existe la posibilidad de configurar la tentativa en las acciones libres en su causa?
- ¿Es jurídicamente viable la existencia de acciones libres en su causa culposas?

II. DOCTRINA

Resulta incontrovertible que para que los estados de inconsciencia y de fuerza mayor produzcan efectos penales de inexistencia de la responsabilidad penal, es imprescindible que no hayan sido ni preordenados dolosamente a la comisión de un delito por el sujeto que padece el estado, ni tampoco que hubiese sido previsible o hubiese previsto el sujeto antes de padecerlo que en tal estado cometería un delito imprudente, puesto que si existiera tal preordenación, previsión o posibilidad de previsión, la conducta realizada posteriormente en estado de inconsciencia se consideraría “libre en la causa” y perseguible, por tanto, penalmente.²

Jescheck, entiende a la *actio liberae in causa* como un:

[...] comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de acción o la plena capacidad

¹ “[...] se considera también imputable al sujeto que al tiempo de cometer sus actos no lo era, pero sí en el momento en que ideó cometerlos o puso en marcha el proceso causal que desembocó en la acción típica”, Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 422.

de culpabilidad y comete en ese estado de forma dolosa ya en el momento de la acción *praecedens*. El dolo debe, pues, dirigirse tanto a la producción del estado de incapacidad, o de disminución de ésta, como a la comisión de la propia acción típica.³

Johannes Wessels⁴ dice que existe acción libre en su causa “si el autor plenamente responsable pone en movimiento (dolosa o culpablemente) la cadena causal respecto de un hecho determinado, que luego ejecuta al perder la imputabilidad plena”. Enrique Bacigalupo,⁵ por su parte, indica que:

[..] la única excepción al principio de que el sujeto debe tener la posibilidad de comprender y dirigir está constituida por la llamada *actio liberae in causa*. En estos supuestos el autor, siendo capaz de motivarse, se pone voluntariamente en un estado que excluye la capacidad de motivación y en esta última situación realiza la acción típica y antijurídica. En tales casos es posible retrotraer el juicio sobre la capacidad de motivación al momento en que libremente el autor pone la causa del estado posterior.

Edmundo Mezger⁶ afirma que la acción libre en su causa “es aquella en la que el autor establece la causa decisiva en una situación de imputabilidad y se desenvuelve luego en una situación de inimputabilidad. En estos casos el autor se utiliza a sí mismo como instrumento”. El maestro Luis Jiménez de Asúa considera que ésta se presenta: “cuando se produce un estado de resultado contrario al Derecho, por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo cometido en estado de imputabilidad”⁷

² Gómez Benítez, José Manuel, *Teoría Jurídica del Delito Derecho Penal. Parte general*, Civitas, Madrid, p. 113.

³ Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, p. 610.

⁴ Wessels, Johannes, *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 114.

⁵ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1989, p. 161.

⁶ Mezger, Edmundo, *Derecho Penal. Parte general*, México, Cárdenas, 1990, p. 222.

⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, colección *Clásicos de Derecho Penal*, México, Pedagógica Iberoamericana, p. 223.

Asimismo, existen diversas teorías que pretenden fundamentar la punición de las *alec*:

- La “teoría de la autoría mediata propia”. Para algunos autores la responsabilidad penal por las *alec* es de naturaleza análoga a la de la autoría mediata, si bien con la diferencia de que en éstas el autor se instrumentaliza a sí mismo;
- La “doctrina del adelantamiento”, también conocida como la “teoría de la tipicidad”, entiende que las *alec* se inician inmediatamente antes de producirse la causa de inimputabilidad, esto es, el comienzo de la ejecución típica relevante se anticipa o adelanta ficticiamente para efectos de punición; y
- El “modelo de excepción”, en la que se entiende, como la regla general (y además como principio garantista), que la culpabilidad se exige al momento de cometerse el evento delictivo; sin embargo en las *alec*, el tiempo de valoración de la inimputabilidad de un sujeto, como excepción, se sitúa antes de la ejecución del hecho típico.

III. HIPÓTESIS

De acuerdo con la doctrina podemos desprender las siguientes hipótesis:

1. *Dolosa*⁸

- Conducta⁹ preordenada del activo consistente en una conducción voluntaria o dolosa¹⁰ al estado de inculpabilidad,¹¹ con la

⁸ Un sector de la doctrina penal (Roxin, Jescheck, Jakobs, Cobo del Rosal, Vives Antón) exige, para la configuración de las acciones libres en su causa, la existencia de un doble dolo, el primero (como mínimo dolo eventual) al momento de situarse el activo voluntariamente en el estado de inimputabilidad y, el segundo, a la realización del hecho típico.

Se considera que no tiene sentido hablar de doble dolo puesto que el dolo que exterioriza el activo para colocarse en un estado de inimputabilidad debe comprender tanto la producción de ese estado cuanto la posterior realización del hecho típico. En efecto, tratar de argumentar un doble dolo en las *alec* se considera una *contra-dictio in terminis*, puesto que llevaría a pensar que aun y cuando el estado de inimputabilidad se adquirió de manera voluntaria, la ejecución del hecho típico

finalidad de cometer el evento delictuoso en ese estado de anormalidad motivacional o trastorno mental transitorio.¹²

- Es posible que pudiera configurarse el dolo eventual en aquellos casos en que de manera intencionada el activo provoca el estado de inimputabilidad, representándose como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta.¹³

podría llevarse a cabo o considerarse de una manera diversa a la dolosa (¿culposa?). Debe insistirse que el sentido, alcance y finalidad de las *alec* es precisamente llevar o trasladar ese estado de libre causa adquirido dolosamente al momento de la ejecución del hecho típico (en el que el activo se encuentra en un estado de inculpabilidad).

⁹ Acción u omisión.

¹⁰ Es importante dejar establecido que el supuesto de las *alec* solamente es aplicable en la comisión de un determinado y concreto delito doloso cuya ejecución ya se encuentra en la mente del autor al momento de colocarse o ser colocado en el estado de inimputabilidad, pero tal supuesto de ninguna manera es aplicable ante la comisión de “cualquier” delito doloso indeterminado. En otras palabras, las *alec* únicamente logran aplicación en aquellos delitos que el activo ha preordenado y que para ejecutarlos se coloca o es colocado de manera voluntaria en una situación de ausencia de capacidad de culpabilidad, con la idea de eludir su responsabilidad penal.

¹¹ Se considera que el estado de inimputabilidad o inculpabilidad debe ser siempre provocado mediante una acción (no puede existir una colocación voluntaria del estado de inculpabilidad a través de un no hacer, o sea, de una omisión) voluntaria por parte del activo (ingesta de bebidas embriagantes o drogas), o por un tercero (por ejemplo, en la hipótesis de hipnotismo), lo anterior sin perjuicio de que la ejecución del evento delictual preordenado se realice a través de una acción o bien de una omisión. Para el caso de la omisión, piénsese como ejemplo el de la enfermera que ingiere de manera voluntaria una droga (acción) que la lleva a un estado de sueño profundo con la finalidad de no aplicar a un paciente que tiene bajo su cuidado el medicamento que le es necesario para mantenerlo con vida, inactividad de la enfermera que, a la postre, provoca la muerte a dicho paciente.

¹² En este caso, el sujeto no es libre en el momento de la conducta típica pero es libre en su causa, esto es, en el momento en que propicia voluntariamente el estado de inimputabilidad. Por ejemplo, piénsese en el caso del sujeto que “se da valor” a través de la ingesta de alcohol o drogas para golpear a su rival de amores. Se considera que el dolo primario que exterioriza el activo para situarse en un estado de inimputabilidad, se extiende y aplica al momento en que el sujeto realiza la ejecución del tipo, esto como resultado de la ficción jurídica que representa la *actio libera in causa* consistente en “llevar” ese dolo inicial hacia el momento de cometer el evento típico.

¹³ “A pesar de que en el plano puramente teórico la diferenciación entre conductas dolosas y culposas puede parecer nítida (quien conoce y quiere la realización de los elementos objetivos del tipo actúa dolosamente; si falta el segundo de estos elementos el comportamiento podrá calificarse, a lo sumo, de imprudente), en la realidad aparecen numerosos casos en los que determinar si el autor realizó el hecho con

De lo anterior se concluye que las acciones libres en su causa dolosas pueden configurarse a través de una acción o bien de una omisión. Para efecto de acreditar el aspecto doloso de las *alec* se considera que no encerrarían mayor dificultad aquellos casos en que se cuente con la confesión del activo sobre la comisión del hecho típico, en el sentido de afirmar que se provocó voluntariamente un estado de inimputabilidad para cometer el hecho ilícito.

Muy probablemente el problema se presenta cuando el activo niega de manera categórica el haber realizado un comportamiento voluntario para lograr un estado de inimputabilidad con la finalidad de cometer un evento típico, puesto que en tal supuesto la acreditación del estado doloso tendrá la dificultad que deriva de la comprobación de un hecho subjetivo.¹⁴ El estado mental transitorio al que el sujeto llega de manera no provocada —sin dolo o imprudencia— debe erigirse como causa de exclusión del delito.

2. *Culposa*¹⁵

- Consiste básicamente en que el activo provoca imprudentemente el estado de trastorno mental transitorio, habiendo previsto o podido prever que en dicho estado muy posiblemente cometería la conducta típica que le es imputable.

conocimiento y voluntad no resulta ya tan sencillo. La existencia en la práctica de esa ‘zona gris’, situada alrededor de la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente, constituye uno de los verdaderos talones de Aquiles de la dogmática penal y ha provocado una ardua discusión, no solventada aún, en torno al contenido que debe darse a los elementos cognitivo y volitivo del dolo”. Hava García, Esther, *Dolo eventual y culpa consciente*, en www.unifr.ch/derechopenal/anuario/03/Hava.pdf.

¹⁴ Bien puede ocurrir que el comportamiento inicial del sujeto, aun y cuando sea voluntario respecto de la ingesta de alcohol o drogas, ni siquiera se encuentre encaminado o dirigido a la comisión de un delito, lo que tendría como consecuencia que el evento típico que llegare a cometer (ya en un estado de inimputabilidad) no podría ser imputado a título de dolo. Los argumentos en torno a esta postura, y en su caso el rechazo a la misma, generalmente giran en torno a las dificultades de prueba que esto plantea.

¹⁵ El Código Penal Federal mexicano contempla una doble *actio liberae in causa* imprudente, con y sin representación del hecho.

A mi juicio, se consideran inviables jurídicamente las *alec* de carácter culposo. En efecto, es indiscutible que las *alec*, dada su naturaleza jurídica, son aplicables únicamente en aquellos casos en que el activo, de manera voluntaria, se sitúa en un estado de inimputabilidad para cometer el evento típico. Adviértase que el estado de inimputabilidad en que se sitúa voluntariamente el activo es con la finalidad de cometer un determinado delito concreto y preordenado, situación que en los delitos culposos, por su propia naturaleza, es impensable, tomando en consideración que en estos últimos no existe una voluntad del activo dirigida a un determinado fin, lo que impide que exista una preordenación en los mismos.

Es importante no confundir, puesto que son consideraciones opuestas, la representación que puede hacerse de la comisión de un futuro delito no querido, el activo, y la preordenación del mismo.

Se insiste, las *alec* únicamente son aplicables a los delitos dolosos, no así a los culposos, los que, en todo caso, serán punidos bajo las reglas de la culpa tradicional.¹⁶ No puede ser de otra manera, puesto que si se observa con detenimiento, todas las conductas a la cuales se les atribuyera la forma de acciones libres en su causa culposas, indefectiblemente se encuadrarían y punirían sin forzamiento alguno bajo el sistema tradicional de la culpa en su doble aspecto, lo que hace concluir que las *alec* culposas son inexistentes jurídica y dogmáticamente.¹⁷ En este sentido, con indudable propiedad técnica, el vigente

¹⁶ Es probable que la confusión ante la existencia de una *alec* culposa provenga del hecho de que éstas en épocas pasadas se consideraban culposas para efectos de punición. Así Bernardino Alimena sostenía sobre los eventos delictuosos cometidos en estado de ebriedad que: “Los delitos cometidos en ese estado deben, pues, atribuirse a culpa”. Carrara, Francisco, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, t. I, *Parte general*, Madrid, Reus, 1925, p. 677.

¹⁷ En sentido contrario, *cfr.* Jescheck, *op. cit.* p. 612: “Una *actio libera* imprudente debe estimarse cuando el autor produce dolosa o imprudentemente su incapacidad de acción o de inculpabilidad (o de capacidad de culpabilidad disminuida) *pudiendo contar con que en tal estado realizaría el tipo de un determinado delito de imprudencia*. La *actio liberae in causa* imprudente no es en modo alguno una figura jurídica superflua si se reserva, como aquí sucede, para los casos en que la producción de la incapacidad de culpabilidad en cuanto tal no constituye ya una acción típica de imprudencia, pues en tales supuestos la culpabilidad por la imprudencia debe deducirse también de un comportamiento situado antes de la acción descuidada”. Por lo demás, el CPF no reserva ninguna pena especial para el delito culposo o para la *alec* culposa, que pudiera hacer relevante para los fines de imposición, la diferencia que señala el maestro alemán para estas dos figuras.

Código Penal para el Distrito Federal señala sobre las acciones libres en su causa:

Artículo 29

El delito se excluye cuando:

...

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Obsérvese que a diferencia del Código Penal Federal, el código punitivo local que se consulta (artículo transcrito) deja fuera las acciones libres en su causa que la doctrina considera culposas, puniendo exclusivamente las acciones de este tipo de carácter doloso.

Es importante dejar establecido que no debe pensarse que las acciones libres en su causa que pudieran encuadrar en el tipo culposo deben quedar impunes por falta de adecuación típica normativa dentro del código penal local (*nullum poena sine tipo*), sino que, en todo caso, dichas acciones (imprudenciales) deberán ser punidas a través de las reglas que prevé el sistema normal de culpa en el código citado, atendiendo a las consideraciones ya vertidas.

IV. ACCIÓN PRAECEEDENS

Es importante señalar que para la existencia de la *alec* es necesario un elemento *sine qua non*, que en el caso lo constituye la “acción precedente” a la ejecución del evento delictual. Dicha acción consistirá en eliminar, de manera voluntaria, la propia capacidad de culpabilidad. Es precisamente esta acción la que determinará el carácter doloso del delito cometido y deberá ser imputable al autor, requiriéndose por lo tanto que sea éste quien la haya introducido en el curso del suceso.¹⁸

¹⁸ Es importante apuntar que en la investigación (ministerial o judicial) que se realice de este tipo de acciones deberá acreditarse no sólo la conducta voluntaria del acti-

Esta acción debe ser adoptada en un estado de plena libertad conductual o volitiva, por parte del activo. Si en su caso la decisión criminal es tomada en los momentos en que el activo ya se encuentra en un estadio de inimputabilidad, no podrá ser considerada como dolosa la conducta que exteriorice.¹⁹

V. CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

Las decisiones judiciales respecto de las acciones libres en su causa son sumamente limitadas en cuanto al número y el criterio. A continuación transcribimos algunas:

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, P.R. SCJN.

Tesis: 1193

Página: 559.

Genealogía: *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XIV, Segunda Parte, página 104, Primera Sala.

EMBRIAGUEZ.— La embriaguez, para los efectos penales, debe ser contemplada bien desde el punto de vista de su causa o de su grado. Desde el primer aspecto, jurídicamente, la embriaguez puede ser “accidental” “culposa” y “voluntaria”, reconociéndose una cuarta forma que se ha denominado, en la doctrina “preordenada o premeditada” (Carrara) o provocada; la primera de estas formas, o sea la accidental, no produce responsabilidad

vo en el sentido de situarse en un estado de inculpabilidad, sino que, en todo caso, se deberán analizar los antecedentes que obliguen a pensar que el autor se situó en ese estado con la finalidad de cometer el hecho criminoso. Esto es, no bastará, para configurar la *alec* dolosa, con acreditar que el activo bebió antes del evento delictual sustancias embriagantes, sino que deberá comprobarse que el autor se ha colocado voluntariamente en una situación de ausencia de capacidad de culpabilidad mediante la ingesta de determinadas sustancias con la finalidad de cometer el hecho en el estado resultante, puesto que es ésta, finalmente, la esencia de las acciones libres en su causa.

¹⁹ Véase pie de página 14.

en el sujeto, en virtud de que actúa en un estado de inimputabilidad que no le es reprochable, por no haberlo provocado o aceptado voluntariamente, debiéndose aquí aclarar que no debe confundirse la causa con el efecto, pues la embriaguez, que es el efecto, da origen a una causa de inimputabilidad, mientras la causa constituye un caso fortuito, precisamente en razón de ser “accidental”; la embriaguez “culposa” es aquella en que el sujeto bebe sin moderación hasta embriagarse, “sin prever que llegaría a ello”; la voluntaria es en la que el sujeto se propone, al beber, llegar precisamente a la embriaguez “pero sin prever que habría de cometer un delito”; por último, la provocada, denominada igualmente, como ya dijimos “preordenada o premeditada”, es el estado en que el sujeto se pone, después de haber premeditado sobre un delito, precisamente para cometerlo bajo dicho estado, bien para darse valor o para prepararse una excusa legal. Nuestro Código Penal del Distrito y Territorios Federales no consigna, dentro de un capítulo general, causas atenuantes de la responsabilidad penal, ni con referencia a algún delito particular consagra la embriaguez, como atenuante. Dentro de la hipótesis de las acciones libres en su causa se han colocado, entre otras, aquellas en que el sujeto “quiere el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible”, hipótesis en la cual se es responsable a título de culpa, pero hay que aclarar que para que opere dicha responsabilidad culposa, el sujeto debe estar precisamente privado de la capacidad de entender y de querer, es decir, debe probarse que ha actuado bajo un estado de inimputabilidad. Y si la embriaguez del reo no era accidental, sino voluntaria o, en última instancia, culposa, de acuerdo con lo antes expuesto, ese estado de embriaguez haría imputable al sujeto, a título de imprudencia o culpa, si la misma fuera completa, es decir que hubiera estado “incapacitado para entender y querer” la conducta y su resultado.

Amparo directo 411/57.- Manuel Valdés López.- 5 de agosto de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XIV, Segunda Parte, página 104, Primera Sala.

Tesis aislada.

Materia(s): Penal.

Quinta Época.

Instancia: Sala Auxiliar.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*.

CXXIV.

Tesis:

Página: 741.

EMBRIAGUEZ COMO EXCLUYENTE (LEGISLACIÓN DE GUERRERO).- La excluyente de responsabilidad criminal que establece el Código Penal, relativa a obrar en estado de inconsciencia debido a la embriaguez, requiere que la ingestión de bebidas embriagantes sea accidental e involuntaria y que produzca en el agente un estado de inconsciencia de sus actos en el momento de la infracción, pues es bien sabido que, en las acciones “liberae in causa” (libres en su causa pero condicionadas en su efecto), en que el agente del delito alega la inconsciencia por el estado de embriaguez preordenada, para justificar su conducta, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido uniformemente que, si en el momento de concebir la acción, el sujeto se hallaba consciente de sus actos y después al ejecutarla se encontraba inconsciente, dicha circunstancia no debe favorecerle hasta el grado de excluir su responsabilidad en el delito imputado.

Amparo penal directo 1047/50. Jiménez Elfego. 6 de junio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela. La publicación no menciona el nombre del ponente.

VI. TENTATIVA

La problemática con la tentativa en las *alec* se circunscribe a fijar temporalmente el momento en que debe ser considerado el inicio de ejecución del hecho criminal, para de esta forma establecer si nos encontramos frente a un tipo imperfectamente realizado.

Se sabe que los actos ejecutivos dan comienzo cuando el autor empieza a realizar la acción típica (teoría objetivo formal o del comienzo de la ejecución), porque es en ese momento cuando los actos realizados constituyen tentativa, pero no antes. Los hechos no directamente subsumibles en la acción típica por ser previos a la misma, no originan todavía responsabilidad penal por tentativa, sino que son actos preparatorios impunes.²⁰ El artículo 12 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

²⁰ Gómez Benítez, *op. cit.*, p. 253.

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

De la definición que de tentativa proporciona el cuerpo normativo represor que se consulta, tenemos los elementos siguientes:

- Intención de cometer un delito;
- La ejecución de actos encaminados directa e inmediatamente a la consumación del mismo; y
- La no producción del resultado, por causas ajenas a la voluntad el agente.

Es oportuno destacar que esta definición establece la necesaria idoneidad de los medios para cometer el evento criminal, al referirse a la ejecución de la conducta que debería producir el resultado o la omisión que debería evitarlo. Asentado lo anterior, debe establecerse el momento en que en la *alec* inicia el principio de ejecución de los actos que deberán producir el resultado, con la finalidad de determinar si los mismos pueden o no ser materia de punición.

Tomando como ejemplo el caso del sujeto que ingiere bebidas embriagantes para posteriormente cometer un hecho delictuoso, ciertos autores señalan que desde la ingesta misma de tales bebidas se puede establecer un principio de ejecución, y así Roxin dice que el sujeto que se embriaga con el fin de golpear a otro, debe ser castigado por el delito de lesiones dolosas, “por el hecho de embriagarse, pero no por la paliza, pues al castigo por la paliza se opondría la incapacidad de culpabilidad del autor en el momento de la ejecución. El embriagarse representa causa dolosa de un resultado, ésta sería el fundamento del castigo por el delito doloso”.²¹ De lo anterior se entiende que para Roxin la ejecución del delito comienza al colocarse el activo en la situación de inimputabilidad.

Por su parte, otros autores estiman que la acción precedente encaminada a colocarse en un estado de inimputabilidad para cometer un

²¹ Roxin, Claus, “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1988”, citado por Donna Edgardo, Alberto, *Teoría del Delito y de la Pena*, t. 2, *Imputación delictiva*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 261.

evento típico no constituye un principio de ejecución y, por tanto, no puede constituir tentativa.²²

Para tratar de clarificar el tema, piénsese en la hipótesis relativa a que el activo ingiere bebidas embriagantes con el propósito de acudir posteriormente a golpear a un sujeto y, debido al estado de embriaguez, se queda dormido antes de exteriorizar acto alguno relacionado con las lesiones que se proponía inferir. O bien, el caso del sujeto que ya en estado de embriaguez al dirigirse en su vehículo a cumplir su propósito criminal, consistente en golpear al futuro pasivo, se le cierra un vehículo y lo colisiona impidiéndole cumplir su idea delictual. Ciertamente resultan discutibles estas hipótesis, pudiendo inclusive considerarse meros actos preparatorios que no pueden configurar una tentativa, por no constituir actos directa e inmediatamente ejecutados para lograr la consumación del delito que se representó el propósito criminal.

Sin embargo, es necesario señalar que si se prescinde de la conexión causal entre la acción precedente y el resultado (como fundamento de la imputación), el dolo (y en su caso la culpa, si no se comparte el criterio de la inexistencia de ésta) pierde toda relación con dicha acción, y sería imposible fundamentar un reproche sobre el hecho delictuoso cometido (ya no sólo a título de tentativa).²³

A mayor abundamiento, es incontrovertible que los actos ejecutivos que deben producir el resultado deben ser realizados por el activo en un estado de imputabilidad, puesto que de no ser así el realizarlos o considerarlos realizados en un estado de inimputabilidad conllevaría a la exclusión de los mismos y, por tanto (so pena de violar el principio de culpabilidad), no podrían punirse al no fundamentar el carácter doloso o culposo de la conducta.

²² Para Jescheck “la *actio praecedens*, no representa aún tentativa del hecho punible”, *op. cit.*, p. 611.

²³ No pasa desapercibido que esta conclusión pudiera dar origen a una violación de las reglas de la tentativa, independientemente de que es claro que ese “adelantamiento” o anticipación para considerar la ejecución de los actos criminales atenta contra el principio de culpabilidad del reo, al llevar ese elemento del delito a un estadio anterior al hecho típico. Por otra parte, puede pensarse, y con razón, que esta forma de considerar el inicio de la tentativa en la *alec*, para efectos de punición, se fundamenta más propiamente en cuestiones de política criminal (impedir el fraude a la ley, para evitar que el activo se coloque dolosamente en una situación de inimputabilidad para delinquir, quedando así exento de responsabilidad penal), que en una impecable e incontrovertible teoría dogmática jurídica.

Lo anterior significa, obligadamente, que el inicio de ejecución para la *alec* será en el tiempo en que el activo se sitúa en el estado de inimputabilidad y, por lo tanto, será ese momento el que deba ser considerado como un acto ejecutivo encaminado a consumir el resultado criminal y, entonces, ser punido a través de la tentativa.²⁴

VII. LEGISLACIÓN

El artículo 15 del Código Penal Federal hace referencia a que el delito se excluye:

XV. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Como ya fue analizado, el CPF engloba no sólo a las *alec* dolosas sino que igualmente contempla las culposas, en su doble aspecto (con y sin representación).

VIII. PARTICIPACIÓN

Para el caso de la participación, deben considerarse diversos factores. Primeramente, es posible que todos los futuros partícipes del evento delictual decidan colocarse en un estado de inimputabilidad antes de cometer el hecho típico, o bien, puede suceder que sólo sea mayoría o incluso una minoría de los mismos.

²⁴ “El modelo de la tipicidad vincula el castigo del autor a la conducta que causó la exclusión de la capacidad de culpabilidad o, dicho en otros términos, la relación de imputación se construye sobre la acción precedente. De modo que es por esta causa que a la larga provoca el resultado, por el cual el autor deberá responder ya sea dolosa o culposamente. Por esta razón en la acción precedente ya se pone en peligro el bien jurídico. Dicho en otros términos, es en la acción anterior en donde se comienza la ejecución del hecho típico”. Donna Edgardo, *op. cit.*, p. 261.

En la hipótesis de aquellos que voluntariamente se colocan en un estado de inculpabilidad antes de la comisión del hecho típico, será aplicable la *alec*, tanto para punir su conducta²⁵ como para atribuir la calidad de partícipe que corresponda.²⁶

Para el caso de aquellos que no se induzcan voluntariamente al estado de inimputabilidad en los momentos previos a la comisión del evento delictuoso, se les aplicarán las reglas generales para el delito doloso, y la calidad participativa será aquella que se genere por la ejecución del hecho típico (autor, coautor, instigador, cómplice o encubridor).

IX. PUNICIÓN

En el Derecho Penal mexicano no hay tratamiento especial referido a la pena, con respecto de aquellos sujetos que cometan un evento delictuoso en estado de inimputabilidad, provocado voluntariamente. Prueba de ello es que, actualmente, las *alec* se sancionan con la pena correspondiente al delito doloso (o en su caso culposo) que corresponda.

En el caso del Derecho Penal extranjero se observa que en España se norman las *alec* y se sancionan con las penas del delito, culposo o doloso, que corresponda. Sin embargo, en su Código Penal (artículo 21, 2º) se considera como causa atenuante de la responsabilidad criminal, la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

²⁵ Para el caso de la tentativa: “Si el hecho cometido por el auxiliado permanece en la fase de la tentativa punible, ésta es determinante a los fines de la punibilidad del cómplice. Si el hecho principal no es antijurídico, la complicidad es impune”. Mezger, *op. cit.*, p. 319.

²⁶ Piénsese en el caso de los sujetos que se reúnen para llevar a cabo el plan relativo a un delito de robo y durante esa plática ingieren bebidas embriagantes para darse valor; asimismo, en dicha reunión se asignan los roles y actividades que les corresponderán durante el desarrollo de la ejecución del delito planeado. En este caso, la participación en el evento delictual queda ya configurada desde el momento mismo de la ingesta de bebidas embriagantes y asignación de funciones, las que se concretarán en el momento de la ejecución (lo anterior sin perjuicio que durante la ejecución del hecho anti social pueda variar la forma de participación de los agentes y realizar otro rol diferente de aquel que originalmente tenían asignado).

X. CONCLUSIONES

- Las acciones libres en su causa, contra lo que muchos teóricos del Derecho Penal consideran, tienen todavía un buen trasfondo que merece ser investigado y estudiado.
- A mi juicio, no es jurídicamente compatible con la naturaleza de las acciones libres en su causa, la existencia de un “doble dolo”.
- Se considera que tampoco es viable, jurídicamente, la existencia de las acciones libres en su causa culposas.
- Es necesario que el legislador mexicano prevea, para efectos de la imposición de la pena condigna, aquellos casos en que el activo comete el evento delictuoso en un estado de inimputabilidad, provocado por su adicción a diversas sustancias que alteran su capacidad de culpabilidad.