

**RESPONSABILIDAD PENAL Y ALCOHOLISMO EN LA JURISPRUDENCIA
ARGENTINA. VIOLACION DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y
NUEVAS PERSPECTIVAS.**

EDGARDO A. DONNA
Profesor adjunto de Instituciones de
Derecho Penal y Procesal Penal.

Introducción

El problema del sujeto que bebe y delinque posteriormente, ha encontrado en la jurisprudencia argentina distintas posiciones, con consecuencias totalmente diferentes. Antes de entrar en el tema, se debe hacer algunas aclaraciones que hacen al enfoque dogmático de la cuestión.

A raíz del art. 19 de la Constitución Nacional, la simple ingestión de bebidas alcohólicas, aun cuando con ellas se llegue a la ebriedad, no es un hecho ilícito, porque juega dentro del principio de libertad¹. La ilicitud sólo puede producirse cuando la embriaguez es provocadora de consecuencias que afectan el orden jurídico, la moralidad, las buenas costumbres o la persona y bienes de otro².

El art. 19 de la Constitución, entre todos sus méritos, posee uno que es fundamental, y que al decir de José Severo Caballero "ha detenido los intentos positivistas de aplicar, por vía del juez penal, medidas de seguridad contra los ebrios consuetudinarios o habituales, que se los llama inveterados, que se intentó con los proyectos, de 1926 y 1928, de 1932, en el Proyecto de Coll-Gómez de 1937 (art. 30, inc. 3º y 64) y que quisieron someter a tratamiento de seguridad, imperativo, a cargo del juez penal, a quienes vivían en estado peligroso sin delito"³.

1 CABALLERO, José Severo, **Alcoholismo y Derecho Penal**, La Ley, 14 de junio de 1979, p. 1.
2 *Ibidem*.
3 *Ibidem*.

Queda, pues, en claro que sólo será objeto de estudio, aquel sujeto que en estado de ebriedad realiza actos típicos, o sea, alguno de los actos que el Código Penal cataloga como delitos.

Punto I

En coincidencia con ese Propósito, la tarea que se llevará a cabo consiste en analizar los fallos dictados por los tribunales a los efectos de ver en qué principios de la dogmática moderna se han basado.

Antes de analizar las sentencias, es necesario aclarar el lenguaje utilizado, para despejar el problema terminológico. Seguimos en esto a Frías Caballero. Este autor distingue, desde el punto de vista médico legal, las distintas formas de intoxicación, que pueden ser tanto la intoxicación crónica por el alcohol, como la embriaguez aguda. Y a ésta la subdivide en fisiológica, normal ordenada y anormal patológica.

El alcoholismo crónico implica un estado de intoxicación permanente y que se diferencia de la ebriedad habitual, porque aquel estado requiere la presencia de una compleja sintomatología corporal, fisiológica, neurológica y psíquica extraña a ésta. Suele originar diversos cuadros psicopatológicos, el delirium tremens, el síndrome alucinatorio, el amnésico (síndrome de Korsakow) y el síndrome paralítico o pseudo demencial (demencia alcohólica).

La embriaguez aguda, momentánea, transitoria, es un trastorno psíquico más o menos profundo, consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas.

La fisiológica o normal es la que se produce en sujetos normales de salud.

La patológica, en cambio en sujetos con base anormal, física o psíquica.

La embriaguez aguda tiene sus etapas: a) un primer grado de excitación, en que la ebriedad es relativa, parcial; es la llamada embriaguez eufórica; b) un segundo grado de embriaguez, absoluta, plena, total; c) un tercer estado, el letárgico o coma alcohólico ⁴.

Punto II

En sus fallos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la embriaguez capaz de provocar la inconsciencia prevista en el art. 34, inc. 1º, del C. Penal debe provenir de un estado de alcoholización accidental, involuntaria, vale decir, sin culpa del agente, no a consecuen-

4 FRIAS CABALLERO, Jorge, en Homenaje a Jiménez de Asúa, Acerca de la responsabilidad del ebrio en el Código Penal Argentino, pp. 489-90.

cia de la Ingestión deseada de bebidas normales y en un organismo humano cuyo funcionamiento no acusa deficiencias, según se establece en el respectivo examen médico. Acreditado por éste, efectuado poco después de producido el homicidio, que el procesado sólo tenía una leve excitación alcohólica y gozaba plenamente de sus facultades de discernimiento y control de sus actos, no corresponde encuadrar el hecho en el art. 34, inc. 1º, del C. Penal sino en el art. 79, e imponer la pena de 16 años de prisión" ⁵.

Este fallo, del año 1950, se dicta en la causa **Saturnino Fernández** y la sentencia es suscripta por autorizados juristas, a quienes nadie podrá acusar de positivistas criminológicos. Sin embargo privó aquí este criterio, que en el momento estaba en contra de los doctrinarios más importantes, tales como Soler y Núñez.

En la causa **Sitaloic**, de junio de 1948, había dicho el alto Tribunal: "demostrado que el procesado bebía habitualmente, no puede considerarse como involuntaria la ebriedad del día del crimen y debe desecharse como eximente", agregando, "frente a un criterio defensivo, que ante la indudable perversidad brutal y temibilidad del procesado, cuya capacidad para comprender la enormidad de un delito, está probada en autos, son improcedentes las atenuantes de la absoluta incultura de aquél y la falta de todo freno social y moral" ⁶.

Ha sido el Dr. Caballero quien ha sistematizado la opinión de la Corte Suprema Nacional, en materia de embriaguez, sintetizándola de la siguiente forma:

1. Sólo puede motivar la inimputabilidad, la ebriedad accidental, involuntaria o fortuita, por su causa y por su efecto completa y plena; accidental por derivar de un caso fortuito o fuerza mayor, única manera de hacer inimputable el estado de inconsciencia caracterizado por una intensidad o grado que determine la falta de comprensión de la criminalidad del acto o de gobierno de las acciones. Esta, afirma José Severo Caballero, sería la ebriedad que el agente no buscó ni previo y que, además, resultaba imprevisible por no depender de su negligencia ni de su imprudencia.
2. Todas las otras formas de ebriedad, aún las completas en su intensidad, son consideradas voluntarias y por ello imputables con relación a la causa (el acto de beber o embriaguez) y merecedoras de pena, según el delito cometido. No se distingue entre la voluntad de embriaguez porque se quiere también el efecto delictivo

5 Fallos, 217-1019.

6 Fallos, 211-340.

(dolo directo), o porque, sin quererlo, puede ser previsto asintiendo en su realización (dolo eventual), o porque, siendo previsto, se confía en que no se realizará (culpa consciente), o porque, simplemente, sea previsible que pueda delinquir. En definitiva, se considera imputable, y lo hace responder al agente por un delito cometido sea doloso o culposo, cuando éste, con o sin el fin de embriagarse, ingiere alcohol imprudentemente, sin moderación, sea que prevea o no, que se va a embriagar y sin medir su vinculación subjetiva con el delito causado.

3. La embriaguez voluntaria no es causa de atenuación de la pena.
4. La embriaguez habitual, esto es, la de quien se embriaga con frecuencia, es una causa de agravación de la pena.
5. La embriaguez patológica o que actúa sobre un sujeto con estigmas degenerativos o de alteración morbosa de las facultades no determinadas de enajenación, es considerada como una causa de agravación del castigo dentro del marco de la pena”⁷.

La Suprema Corte de Buenos Aires, en reiterados fallos, ha sostenido sistemáticamente que para que la ebriedad pueda constituir eximente debe ser completa e involuntaria (Serie 10, t. X, pág. 151; 12, I, 436)⁸, y que si la beodez no es completa, es indiferente que sea voluntaria o no.

Sobre el primer aspecto, en un fallo de 1941, el Dr. Alegre decía: “Para que la ebriedad constituya una causal de imputabilidad debe, a la vez, ser completa e involuntaria, ya que ambas calidades, expresamente exigidas por el Código derogado, han quedado comprendidas en el enunciado más amplio que adoptó la ley penal en vigor, al referirse al estado de inconsciencia no imputable al agente”⁹.

Y aclarando aún más los conceptos vertidos, el mismo Tribunal afirma que “si la ebriedad no ha sido involuntaria, aunque completa, el delito cometido por el reo le es imputable a título de dolo y no de culpa” y que el requisito de la involuntariedad que integra la eximente de inconsciencia por ebriedad, supone únicamente la casual o fortuita, es decir, la imprevisible o inevitable¹⁰.

La Corte de Buenos Aires entendía que la ebriedad casual y fortuita, única que llevaba a la inimputabilidad, supone que “las consecuencias de la ingesta del alcohol fueron imprevisibles para el agente o que la ingestión misma le fue inevitable, lo primero por ignorar la fuerza tóxica de la bebida en razón del engaño sobre la calidad real, y lo segundo,

7 CABALLERO, José Severo, op. cit., pág. 3.

8 ARAGARARAS, CASAS PERALTA, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires, t. IV, p. 59.

9 *Ibidem*.

10 Fallos, Serie 17, t. I, p. 241.

por haber sido forzado a beber contra su voluntad, o por otras causas semejantes, ninguna de las cuales concurre en la especie" (voto del Dr. Alegre)¹¹.

La Cámara del Crimen de la Capital siguió este criterio en el fallo **Pillnel Fernando**¹² cuya doctrina expresaba: "La embriaguez invocada como causal de inimputabilidad no es completa si el encausado confiesa recordar que estuvo bebiendo y luego se dirigió a su domicilio con determinado fin, no estando tampoco de acuerdo la pérdida total de la memoria, ni el resultado admisible con respecto a los actos efectuados de inmediato que demuestran un grado apreciable de conciencia, ni con las condiciones del análisis químico, cuyo dosaje alcohólico consigna cifras que si revelan un estado de ebriedad, no alcanza a la que la ciencia acepta como manifestación hipotética de inconsciencia. No es involuntaria la embriaguez si el procesado reconoce que estuvo bebiendo con otros vino en abundancia, pues la inconsciencia mencionada en el inc. 1º del art. 34 del C. Penal, cuando se origina en la embriaguez, requiere que ésta sea involuntaria o, más propiamente, accidental, casualmente producida sin culpa del agente, por obra de propiedades de la bebida o sustancia ingerida, ignorada por él, condiciones morbosas de su organismo o maligna acción de otro que se le suministra engañándole. Afianzando la presencia del dolo, debe considerarse evidente la responsabilidad criminal, si la embriaguez en cuyo estado obró el reo, aunque completa, no era involuntaria".

Se puede afirmar con José Severo Caballero que "la consecuencia global que se extrae de las reglas jurisprudenciales sentadas por la Corte Suprema Nacional y los tribunales que la siguen, en orden a la ebriedad voluntaria y completa, es que se ha desenvuelto una teoría impulsada por el positivismo peligrosista, muy próxima a la teoría medieval del *versari in re ilícita*, que por suponer que la ebriedad constituiría en sí misma un delito, responsabiliza objetivamente por el resultado criminal al ebrio"¹³.

Varias son las críticas que nos merece la tesis sustentada por estos fallos que, por salir de los tribunales de más jerarquía del país, tienen una gravedad, quizás no medida. La primera consecuencia es la violación del art. 19 de la Constitución Nacional. Si bien se observa, los tribunales no juzgan al acto sino a la persona del autor, y, por ende, el principio de culpabilidad aparece comprometido, a punto tal que se podía decir que no existe.

Es que se juzga haciendo una abstracción, so pretexto de la defensa social, partiendo de que el sujeto es imputable y, por lo tanto, culpable.

11 ARGANÑARAS, op. cit., pp. 62 y 63.

12 La Ley, t. 43, p. 814.

13 CABALLERO, José Severo, op. cit., pp. 3-4.

No es voluntario el acto de beber que realiza una persona dependiente del alcohol, que, según los autores, tiene ya alterado el sistema nervioso. Demasiado claro es Pasmanik al afirmar: "Hay que tener presente, ante todo, que el valor de las causas predisponentes incide habitualmente de manera notable sólo al inicio de la intoxicación. En un segundo tiempo, en realidad, las costumbres en los alcohólicos asume un carácter automático e inconsciente, mientras que el alcoholista guarda solamente un vago recuerdo de influencia emotiva de los factores que lo han llegado inicialmente al etilismo" ¹⁴.

En síntesis, estos fallos nos lleva al conocimiento de que ha existido una jurisprudencia, que ha pasado por encima de las bases dogmáticas del delito. En el fondo, no se ha castigado un delito; se ha castigado lo que se ha creído un vicio, cuando era en parte una enfermedad, que encuadraría dentro del art. 34, inc. 1º, del C. Penal.

Punto III

Esta doctrina se mantiene pacífica hasta el año 1959, en que en fallo plenario de la Cámara del Crimen de la Capital (in re Segura) se modifica la jurisprudencia, al afirmarse, en su síntesis final, luego de un profundo análisis del Dr. Frías Caballero, que: "Excepto los casos de ebriedad patológica y de alcoholismo crónico en que la imputabilidad puede estar excluida si se halla en algunas de las situaciones previstas en la última parte del inc. 1º del art. 34 del C. Penal, quien delinque en estado de ebriedad completa y voluntaria es imputable por mandato de la citada norma, que se inspira en el principio de las acciones liberae in causa; no obstante ello y según la probanza de cada caso, puede no ser culpable por el delito cometido en dicho estado, o serlo a título de culpa o dolo, si las respectivas circunstancias psicológicas que integran una u otra forma de culpabilidad concurren en conducta al tiempo que se embriagó"¹⁵.

Afirma Frías que, al no tener el código vigente una norma específica para el caso de estudio, la solución debe buscarse en los principios generales extraídos del código vigente. Dice con claridad que la responsabilidad se origina en la comisión u omisión de un acto típico siempre que la acción sea contraria al derecho y haya sido perpetrada por un sujeto capaz, que obró culpablemente, con dolo o culpa, y que sea reprochable. Y sostiene que culpabilidad y peligrosidad son términos antitéticos que no pueden coincidir entre sí: cultural-valorativo el primero, natural-criminológico el segundo. Es inadmisibles sostener la culpabilidad de una persona por ser peligrosa ¹⁶.

14 PASMNIK, Jacobo, *Psiquiatría Forense y Criminología*, p. 32.

15 SANDRO, Jorge Alberto, *Inculpabilidad voluntaria y responsabilidad jurídica*, en *Doctrina Penal*, N° 1 (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978), pp. 71 y ss.

16 SANDRO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

El fallo **Segura** abre en la jurisprudencia argentina una nueva etapa con respecto al sujeto que comete un delito en estado de ebriedad. El citado camarista comienza formulando la pregunta: "¿qué resolución corresponde adoptar con respecto a la responsabilidad penal del agente que en el momento del hecho obró en un estado de embriaguez completa y voluntaria?". En un principio hace la síntesis de la respuesta dada hasta ese momento y a la cual, sostiene se debe revisar críticamente. Esta respuesta tradicional, ya comentada antes en los fallos glosados, es sintetizada por Frías Caballero de la siguiente forma: "quien en el momento de cometer un delito se encontraba en estado de ebriedad completa y voluntaria, no sólo es plenamente imputable sino responsable en idénticos términos al de cualquier sujeto normal. Sólo la ebriedad completa, involuntaria o accidental (fortuita), comportaría, según tal tendencia jurisprudencial firme, inimputabilidad en los términos del art. 34, inc. 1º, del C. Penal"¹⁷.

El nuevo enfoque que aparece en el voto es importante porque rescata conceptos claros, que son base del estado de derecho. En el punto 3 del fallo, Frías Caballero afirma principios básicos en la materia: 1) la responsabilidad fundada en el binomio imputabilidad-culpabilidad no admite forma objetiva alguna; 2) tampoco es admisible la afirmación de que la peligrosidad criminal fundamenta la responsabilidad; 3) la culpabilidad es concreta al tipo penal en cuestión; 4) no existe en nuestro derecho la llamada culpabilidad de carácter, culpabilidad por lo que se es, sino por lo que se hace ¹⁸.

Hecho este análisis de principios, realizado para demostrar que la jurisprudencia vigente en el momento del fallo los ignoraba —cosa que ya hemos podido ver—, se preocupa Frías Caballero de realizar, desde un punto de vista médico legal, las clasificaciones premencionadas. Pero además de estos distingos, hace otra clasificación de suma importancia, con respecto a la voluntad del autor. Aquí señala que la posición del autor que en estado de ebriedad comete una acción descrita como delito debe ser considerada en una triple conexión: 1) con el acto mismo de ingerir bebidas alcohólicas; 2) con el estado de embriaguez consecuente; 3) con la acción u omisión típica cometida. En cuanto a la primera, la acción de ingerir bebidas alcohólicas, puede ser voluntaria o involuntaria. La acción voluntaria puede, a su vez, ir dirigida o no a una embriaguez consecuente. De ser lo primero se debe distinguir: a) la ebriedad preordenada y b) la ebriedad intencional, y, dentro de ésta, la ebriedad imprudente y la accidental.

Por último distingue entre ebriedad habitual y la del crónico. La pri-

17 Doctrina Penal, N° 1, (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978), p. 83.

18 Doctrina Penal, N° 1, op. cit., pp. 86 y 87.

mera es la que sufre el sujeto que bebe cotidianamente pequeñas dosis o grandes dosis de alcohol, sin presentar el cuadro del crónico.

El fallo hace hincapié en otro problema que en esta oportunidad no vamos a tratar y es el del estado de inconsciencia. Sólo diremos que para Frías Caballero, cuando el código emplea esta palabra, únicamente exige una profunda perturbación de la conciencia que lleve a no comprender la criminalidad del acto ni a dirigir las acciones ¹⁹.

El Dr. Frías Caballero deja expresamente el caso de la ebriedad involuntaria o accidental. Afirma que en este terreno se ha admitido la inimputabilidad, siguiendo las enseñanzas de Florián, y sostiene que la ebriedad involuntaria o accidental es la causalmente producida por el agente, por obra de propiedades de la bebida, ignoradas por él, condiciones morbosas de su organismo o maligna actuación de otro que se la suministra, engañándole.

Hecha esta aclaración, entra a tratar "la embriaguez patológica y el alcoholismo crónico". En lo que toca a la primera, expresa: la "imputabilidad aparecería afirmada por el tribunal al referirse a las condiciones morbosas de su organismo. La embriaguez no sería aquí voluntaria" ²⁰. Sin embargo, ocurriría lo contrario con respecto al ebrio consuetudinario en que sí lo es y, por consiguiente, su estado no es accidental, tal como se afirma en la causa **Cabrera**, del 17 de mayo de 1938. Empero, Frías Caballero manifiesta en forma concluyente: "A mi juicio, en ambos casos el carácter voluntario o no de la ebriedad nada tiene que ver con el asunto. ¿Hasta qué punto es voluntario el impulso del dipsómano que absorbe alcohol irresistiblemente o del que lo hace acuciado por la angustiosa necesidad orgánica del tóxico? ¿Y por qué, en cambio, no sería voluntaria la ingestión de quien bebe con intención de embriagarse y cae prematuramente en furiosa ebriedad por virtud de una disposición patológica?" ²¹. La respuesta la da el mismo autor del voto, diciendo que nada tiene que ver la voluntad del agente, sino que la inimputabilidad se impone por otros motivos. Estos motivos son, a criterio de Frías Caballero, la ebriedad patológica oriunda en causas disposicionales (orgánicamente predispuestos o lábiles; personalidades psico o neuropáticas) o de otras situaciones ocasionadas, como ser traumatismos craneanos, tensiones emocionales imbricadas con el alcoholismo, que encajan en la alteración morbosa o en la inconsciencia. Si estos estados, concluye Frías, no permiten la comprensión de la criminalidad o la dirección de las acciones, en ese caso, no hay discusión sobre la inimputabilidad.

19 Doctrina Penal, N° 1, op. cit., p. 89.

20 *Ibídem*, p. 92.

21 *Ibídem*.

Sobre la intoxicación crónica, Frías no es menos concluyente: ...no existe fundamento dogmático alguno que conduzca a excluir este estado patológico de las alteraciones morbosas del art. 34 del C. Penal. Frente a la personalidad morbosamente alterada del intoxicado crónico es bizantino perderse en cavilaciones sobre si la ebriedad que padece fue o no voluntaria todo esto prescindiendo de que a su respecto poco o nada tiene que hacer la pena retributiva ni finalista. Al contrario, resultará perjudicial, ya que el encierro, con la privación, sólo desencadenará los tremendos fenómenos de carencia que agravarán su anormalidad necesitada de tratamiento médico, antes que penal. A mi juicio la intoxicación crónica determinará la inimputabilidad siempre que en el momento del hecho se haya producido cualquiera de los efectos a los que da relevancia la fórmula legal"²².

Estudiados estos casos entra Frías Caballero al problema de la ebriedad aguda, normal o fisiológica, de carácter voluntario (preordenada, intencional e imprudente).

Examina en primer lugar la tesis —contraria al tribunal que integra el expositor— sintetizada por el propio camarista de este modo: "el ebrio completo y voluntario es plenamente imputable, capaz de culpabilidad como cualquier otro individuo normal"; de lo que se extrae que se debe juzgar "como si no existiese" el estado de embriaguez. Con esta solución, afirma Frías Caballero se logran dos fines: resolver el problema de inimputabilidad e implícitamente el de la culpabilidad. La postura es especialmente criticada porque "se hace tabla rasa con la teoría del derecho vigente en cuanto a la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, y sólo puede emerger de presupuestos teóricos que le son dogmáticamente ajenos: peligrosidad, culpabilidad objetiva, presunción de culpabilidad, versari in re illicita, culpabilidad de carácter, etc., y tiene origen muy probablemente, en la tremenda carga emocional peyorativa que con harta razón, provocan los estados de intoxicación alcoholistas considerados como peligrosos vicios o lacras sociales, o como actos inmorales"²³.

¿Cuál es la solución en estos casos donde al cometerse el hecho el autor, aún para la teoría psicológica, no tenía relación con el acto? ¿Será, se pregunta Frías, la inimputabilidad del agente?

Frías Caballero contesta negativamente. "El estado de inconsciencia sólo es causa de inimputabilidad cuando es no imputable al agente, ergo cuando sí lo es, o sea cuando es no imputable al agente, o sea cuando proviene de la ebriedad voluntaria (preordenada, intencional o imprudente) la imputabilidad penal queda indemne...".

¿Y cuál es el principio que informa esta solución? Aparece aquí la

22 Doctrina Penal, N° 1, op. cit., p. 93.

23 Doctrina Penal, N° 1, op. cit., p. 94.

teoría de la *actio liberae in causa*. Para Frías el concepto lo suministra Ricardo Núñez en un artículo publicado en *Enciclopedia Omeba*, t. I., pág. 317: "las acciones *liberae in causa* (por oposición a las acciones libres in actu) son las que se ejecutan o consuman mientras el autor se halla en estado de inimputabilidad provocado intencionalmente o imprudentemente y con el cual se hallan causalmente vinculados. Conforme a la idea que lo informa, lo importante no es el acto ejecutivo o consumativo (en su transcurso el agente no es imputable o culpable) sino la causa libremente puesta por el autor en un instante en que sí lo era. La responsabilidad deriva así del hecho de haber creado libremente el estado de inimputabilidad"²⁴.

Afirma Frías que, planteado de esta forma el principio, tiene total cabida en nuestro derecho. Y agrega: "el principio de las acciones «*liberae in causa sive libertatem relatae*» implica retroceder al señalado momento anterior el total problema de la responsabilidad. No sólo, pues, según generalmente se dice la solución sobre la imputabilidad sino también la de la culpabilidad"²⁵.

¿Cuáles son las consecuencias de aplicar este principio? El fallo va dando en forma gradual las soluciones. La primera, es la de la imputabilidad del ebrio. La segunda, la de su culpabilidad. Bajo este principio Frías sostiene que con respecto a la culpabilidad no es tan claro el problema, de modo que no sería demasiado justo admitir en todos los casos de ebriedad voluntaria, excluida la preordenada, que el agente responda por culpa. Por qué, se pregunta el ministro preopinante, "habría que reputarse que en aquel instante el ebrio intencional o imprudente está siempre solo en culpa con respecto al delito"²⁶.

Afirma, entonces que con respecto a la culpabilidad habrá que atenerse a la real actitud anímica del agente con respecto al delito perpetrado.

Acá Frías toma la clasificación realizada al principio con respecto de la voluntad en relación al acto.

Basado en Vanini y Leone, Frías entra a analizar la responsabilidad penal del ebrio. "Tengo todavía para mi, sin embargo que a partir de lo expuesto se debe ir más adelante abandonando todo vestigio de generalización, ya que esto no lo permite la culpabilidad como juicio de valor estrictamente histórico y singular. Me atrevo a sostener, pues, que la situación del ebrio puede ser: a) de responsabilidad dolosa o culposa; b) de irresponsabilidad total por ausencia de culpa. Con estos elementos el Dr. Frías Caballero resuelve los distintos casos que se le presentan. 1) En los supuestos de ebriedad patológica, así como los de embriaguez o alcoholo-

24 Doctrina Penal, N° 1, op. cit., p. 97.

25 SANDRO, Jorge Alberto, op. cit., p. 97.

26 *Ibídem*, p. 98.

lismo complicado el agente no es imputable. Se trata de alteraciones morbosas o de formas patológicas del llamado estado de inconsciencia. En su caso se aplicará el art. 34, inc. 1º del C. Penal; 2) El alcoholista crónico es inimputable en idéntica forma, sea porque actuó en un episodio de delirium tremens, alucinosis, etc., sea simplemente porque en su caso la ebriedad es patológica. Procede su internación en establecimiento adecuado; 3) La ebriedad preordenada por aplicación del principio de la *actio liberae in causa* acarrea responsabilidad a título de dolo directo por el delito propuesto y cometido; 4) El mismo principio permitirá responsabilizar al ebrio intencional por el delito perpetrado durante la ebriedad a título de dolo eventual o culpa según las circunstancias de hecho que permiten tener como probada una u otra forma de culpabilidad en el momento de embriagarse con relación al delito mismo.

La culpabilidad deberá ser evaluada en el caso concreto.

5) En caso de la ebriedad imprudente la solución no difiere sustancialmente de lo expuesto en el número anterior: la verificación de las pruebas y circunstancias de hecho podrá demostrar también excepcionalmente la presencia del dolo eventual. Cuando no es así la responsabilidad será culposa o aún estará excluida por ausencia de toda especie de culpabilidad; 6) En los dos últimos casos 4-5 el ebrio no es responsable si sólo es posible imputarle culpa y el código no describe esa figura culposa; 7) Las soluciones 4-6 se aplican al ebrio habitual. Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 41 del C. Penal.

En suma afirma Frías "Mi respuesta al tema del plenario, se expresa del siguiente modo: Excepto los casos de ebriedad patológica y de alcoholismo crónico en que la imputabilidad del agente puede ser excluida si se halla en alguna de las situaciones previstas en el art. 34, inc. 1º del C. Penal, el que delinque en estado de ebriedad completa y voluntaria es imputable por mandato de la citada norma que se inspira en el principio de las acciones *liberae in causa*. No obstante ello y según la probanza de cada caso, puede no ser culpable por el delito cometido en dicho estado, o serlo a título de dolo o culpa, si las respectivas circunstancias psicológicas que integran una u otra forma de culpabilidad concurren en su conducta al tiempo en que se embriagó²⁷.

A los efectos de que esta postura pueda ser comprendida, agregamos a continuación un cuadro con las clasificaciones propuestas por el mismo Dr. Frías Caballero, quien en el Congreso Panamericano de Alcoholismo nos dio para mejor entendimiento del tema. Queda claro entonces que esta clasificación es del mismo Dr. Frías quien nos la facilitó para mayor comprensión del fallo Segura.

27 SANDRO, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 103-104.

I. Clasificaciones médico legales:

1. Por la intensidad del trastorno (grado)	Embriaguez relativa (semi-plena, parcial)	— I
	Embriaguez absoluta (plena, completa)	— II
2. Por sus formas clínicas	Embriaguez crónica (alcoholismo. Intoxicación crónica por el alcohol)	— III
	Embriaguez patológica	— IV
	Embriaguez normal, ordinaria o fisiológica	— V

II. Clasificación por la triple conexión de la voluntad del agente:

3. Con el acto de beber alcohol	Embriaguez involuntaria o gratuita	— VI
	Embriaguez voluntaria	
4. Con el consecuente estado de embriaguez	Embriaguez voluntaria accidental: voluntad no dirigida a la embriaguez (imprevisible)	— VII
	Embriaguez voluntaria imprudente: voluntad no dirigida a la embriaguez (previsible)	— VIII
	Embriaguez voluntaria intencional: voluntad dirigida a la embriaguez	— IX
5. Con el delito cometido durante el trastorno	Embriaguez voluntaria preordenada: voluntad dirigida al delito (dolo directo)	— X
	Embriaguez voluntaria culpable (intencional o imprudente) con dolo eventual o con culpa	— XI
	Embriaguez voluntaria inculpable (intencional o imprudente) sin dolo eventual ni culpa	— XII

III. Clasificación por la frecuencia:

Ebriedad voluntaria habitual	— XIII
Ebriedad voluntaria ocasional o circunstancial	— XIV

Esta postura compartida doctrinalmente, por los autores más representativos de la doctrina nacional, fue aceptada por los distintos Tribunales del país en forma pacífica.

Este problema de la *actio liberae in causa*, ya había sido visto por otros autores, pero desde distinta perspectiva. Así Ramos Mejía, al anotar un tallo del Juzgado Criminal y Correccional de La Rioja²⁸ se pregunta si es imputable el sujeto que delinque en estado de ebriedad voluntaria y completa. Y responde: Cuando la ebriedad es completa, coloca al sujeto en estado de inconsciencia tal que lo priva de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, para decirlo con las mismas palabras de la ley.²⁹ Pero a renglón seguido y siguiendo las enseñanzas de Alimena afirma: "Pero si ese estado de ebriedad completa ha sido voluntariamente provocado, si el sujeto quiso embriagarse voluntaria y libremente, debe decirse con Alimena que no es posible en cambio la inimputabilidad. Los delitos cometidos en tal estado son punibles pues la imputabilidad se transportó al momento en que la embriaguez se originó (*actio liberae in causa*); el individuo debió prever que el vino bebido con exceso podría situarle en estado peligroso para los demás. El autor del delito es imputable para el derecho penal.³⁰ La pregunta que el profesor Ramos Mejía se hace, sacando la ebriedad preordenada, que forma la culpabilidad fundará la condena.

La respuesta es que se encuadra la conducta del individuo en la forma culposa. A esta conclusión llega a través del Derecho Canónico, y las Partidas a través de la disposición de la ley 5ta., título VIII, de la partida VII y de Carrara, siempre que el hecho esté previsto como tal³¹. En síntesis Ramos Mejía afirma: "En resumen, y como punto final de esta breve nota, debemos afirmar que la teoría aplicada en el fallo arriba transcrito, y ahora rápidamente analizada por nosotros a la luz de la prestigiosa doctrina, concuerda plenamente con las normas más estrictas del derecho penal y con las que regulan nuestra ley positiva, que hacen de la ebriedad voluntaria y completa, no una causa de inimputabilidad, ni de exclusión de la culpabilidad, sino una circunstancia que cambia el acto en otra figura criminosa y que hace que el autor incurra en culpa sea admisible esta forma de culpabilidad por haberle sido posible en un principio prever la producción de un resultado ilícito"³².

Ricardo Núñez al hablar del tema afirma que la teoría de la *actio liberae in causa* nació ante la necesidad de explicar la responsabilidad

28 RAMOS MEJIA, en *Jurisprudencia Argentina*, t. III 1943, p. 356.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*, p. 357.

31 RAMOS MEJIA, en *Jurisprudencia Argentina*, t. III, op. cit., pp. 357-358.

32 *Ibidem*, p. 358.

por los delitos cometidos en estado de ebriedad absoluta y agrega "fue el de sacar el problema del puro campo de la imputabilidad y llevarlo también por lo menos en su aspecto fundamental, al de la causalidad material" ³³. Y agrega que "la propia fórmula de la actio libera in causa señala ya que responsabilidad del autor que ejecuta su delito en estado de inimputabilidad, no mira la conducta consumativa, sino la causa de ésta, libremente puesta por éste" ³⁴. Como resultado de las argumentaciones bases afirma Núñez resuelto el problema de la causalidad, en relación con la imputabilidad, se le atribuirá el delito realizado con dolo, si el autor se colocó en ese estado con el fin de cometer un delito, o con dolo eventual sino le importa la consecuencia delictuosa, o a título de culpa si hay negligencia o imprudencia ³⁵.

En la doctrina extranjera el principio ha sido aceptado. Welzel afirma que "en el actio liberae in causa el autor se coloca en estado de incapacidad de culpabilidad (por ejemplo embriaguez), con el dolo de cometer en ese estado un delito determinado, o sin ese dolo, cuando podía prever la perpetración de un delito determinado. El autor se utiliza a sí mismo como instrumento para el hecho" ³⁶.

De igual manera Wessels afirma "Aunque exista la inimputabilidad en el momento del hecho, se tendrá en cuenta un castigo con arreglo a los criterios de la actio liberae in causa si el autor plenamente responsable pone en movimiento (dolosamente o culposamente) la cadena causal respecto de un hecho determinado, que luego ejecuta al perder la imputabilidad plena" ³⁷.

Sería ir más lejos de lo que se pretende con este artículo, insistir en otros autores, de modo que aparece en principio receptada la actio liberae in causa, y aún más como ya afirma Ramos Mejía ³⁸ el tema habría quedado agotado. Sin embargo la preocupación de los autores por aplicar pena a quien la merece, decir a quien es culpable en el caso concreto ha hecho que a medida que pasa el tiempo se afine, se busquen nuevos caminos a esos efectos. Cabe aquí una reflexión que toca directamente a los jueces del fuero penal. Al aplicar una pena se está retribuyendo con una sanción un acto que debe ser libre del hombre.

En este tremendo esfuerzo que el derecho hace, es pone en claro nuevamente las dos tendencias que parecen signar al Derecho Penal. O se busca la culpabilidad sin retáneos, o se entra en el peligroso camino

33 NUREZ, Ricardo, op. cit., t. II, pp. 27-28.

34 Ibidem, p. 28.

35 Ibidem, p. 29.

36 WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, 11a. ed., (Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970), p. 220, par. 21.

37 WESSELS, Derecho Penal, (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980), p. 114.

38 RAMOS MEJIA, op. cit, p. 356.

de condenar por la peligrosidad del sujeto. Es nuestra intención hacer resaltar estas posturas; porque aún equivocándose, quien juega a favor de la búsqueda de la real culpabilidad del hombre, está apostando a la dignidad del ser humano. Está diciendo de una forma u otra que el derecho tiene un límite: la dignidad humana. La otra tesis disfrazada de cualquier forma deja abierta la puerta para que el Estado se aproveche de la más inocente teoría para asaltar el ámbito interno de la persona.

La reflexión viene al caso, porque en este afán de buscar la real culpabilidad del hombre, la teoría de la *actio liberae in causa* comienza a sufrir los primeros ataques, que a juicio nuestro, en nada desmerecen la preocupación de otros juristas en la búsqueda antes dicha. Vaya en síntesis una especie de homenaje al Dr. Frías Caballero que abrió en la jurisprudencia una nueva forma de ver las cosas.

Punto IV

El primer embate a la teoría de la *actio liberae in causa*, proviene del Dr. Eugenio Zaffaroni. Afirma este autor en el Manual de Derecho Penal que la "teoría por demás parece razonable y, aplicando la misma nuestra jurisprudencia pasó de la solución que por el *versare in re illicita* daba a la embriaguez completa, a una nueva solución, por vía de la teoría de la *actio liberae in causa*. La mayor parte de la doctrina también sostiene esta teoría y, por nuestra parte, la sostuvimos durante años. No obstante, recientes críticas nos revelan que la misma es una valoración del principio de reserva"³⁹.

La crítica tiene dos aspectos. Con respecto a la estructura del tipo culposo, sostiene Zaffaroni, el mismo se da cuando alguien se coloca en estado de inculpabilidad violando el deber de cuidado correspondiente. El que se embriaga sin saber el efecto que el alcohol produce sobre el psiquismo y causa alguna lesión, afirma Zaffaroni, tendremos tipificado lo afirmado por el art. 94 del C. Penal. Y agrega con sobrada claridad: Si su conducta violatoria, en cualquiera de estos casos causa una lesión a alguien, tendremos perfectamente configurada la tipicidad culposa, art. 94 del Código Penal, sin que para nada sea menester de la teoría de la *actio libera in causa*, porque la conducta típica del art. 94 C.P. es precisamente la de beber, ingerir el psicofármaco e injuriar respectivamente, y, en el momento de cometer ese injusto culposo el sujeto se hallaba en situación de culpabilidad, por lo que el mismo le es perfectamente reprochable"⁴⁰. En base a estos razonamientos dice entonces: "En conse-

39 ZAFFARONI, Eugenio, Manual de Derecho Penal, pp. 380-381.

40 ZAFFARONI, Eugenio, op. cit., p. 381.

cuencia, hablar de *actio liberae in causa culposa* no tiene sentido, debiendo reducirse el ámbito de la *actio libera in causa* al dolo" ⁴¹.

Es decir que en principio en los delitos culposos, la *actio libera in causa*, es eliminada.

El mismo criterio adopta en un reciente trabajo Jorge Alberto Sandro ⁴² al decir: "Tratándose de tipicidad culposa, el recurso a la *alic* resulta francamente inútil". Y para explicar esta afirmación pone como ejemplo el caso de la madre que acuesta a su hijo de meses a dormir con ella, asfixiándolo.

Afirma Sandro que en el citado ejemplo, la conducta de la madre, que conoce el tipo de sueño que tiene, es por sí violatorio de un deber de cuidado y por tanto típicamente culposo. Y afirma: Decidida la acción (acostarse con el hijo) en estado consciente, la posterior inconsciencia al momento de producirse el resultado es jurídicamente irrelevante. En el delito culposo, según se acepta actualmente, lo decisivo es el desvalor del acto contrario al deber, y allí reside el núcleo del injusto" ⁴³. Y culmina con similares palabras a las ya antes puestas por Zaffaroni: "Según se advierte, basta que el sujeto sea capaz al tiempo de la trasgresión al deber de cuidado, y, en consecuencia, los principios de la tipicidad culposa resolverían estas hipótesis, sin necesidad de referencia a la *alic*. El tema a debatir quedará, entonces, restringido al ámbito del dolo" ⁴⁴.

Es decir coinciden ambos autores hasta el momento en dos cuestiones importantes. La primera es que ambos reconocen a Mac Iver como fuente de esta crítica a la teoría de la *actio liberae in causa*, y en segundo lugar, que el lugar donde se va a discutir el problema es en los delitos dolosos.

¿Qué sucede pues en esta clase de delitos, o sea en los dolosos? La respuesta de Zaffaroni es tajante: "Limitados al dolo la cuestión cambia totalmente de aspecto, porque la conducta de colocarse en estado o situación de inculpabilidad carece de tipicidad objetiva" ⁴⁵. Esto lo funda el citado autor, preguntándose qué conducta típica es el acto de beber en el delito de homicidio, y contestando que es un acto preparatorio atípico "porque la tentativa requiere un comienzo de ejecución que debe exteriorizarse, y cuando un sujeto está en una barra bebiendo al par de quince sujetos más, por muchas ganas que tenga para matar a su rival de amores, su conducta no se distingue para nada de la de los quince bebedores restantes, no pudiendo hablarse allí aún de un comienzo de ejecución" ⁴⁶.

41 *Ibidem*.

42 SANDRO, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 74.

43 SANDRO, Jorge Alberto, *op. cit.*

44 *Ibidem*, p. 74.

45 ZAFFARONI, Eugenio, *op. cit.*, p. 381.

46 *Ibidem*.

De modo que en esta postura, podría existir una primera fase, que sería la del sujeto que quiere matar, y para ello se dedica durante un lapso a beber, a los efectos de embriagarse, y luego matar. Este primer tramo, está claro no es atrapado por el derecho, de modo que la conducta es atípica, haciendo la distinción Zaffaroni que para la teoría finalista que distingue entre tipo objetivo y subjetivo, faltará el primero, y para la teoría psicológica y faltará totalmente el tipo penal correspondiente.

El segundo tramo de la conducta, sería la acción de matar en estado de embriaguez, y acá el razonamiento de Zaffaroni, es que el sujeto en este estado es inculpable. Y afirma en forma categórica: "La teoría de la *actio libera in causa* construye un delito con la culpabilidad de la conducta de embriagarse y la tipicidad de la conducta de hurtar lo que hace que en un momento haya deseo (el que llama dolo) y en otro culpabilidad sin tipicidad alguna"⁴⁷.

Es en el segundo tramo de la conducta, donde se nota la falla de la teoría de la *actio libera in causa*, porque nadie sabe cómo se comportaría un persona en estado de ebriedad, y entonces este resultado no es más que un producto de azar⁴⁸.

De modo que para Zaffaroni lo más que habría sería una conducta culposa, que es la de violar un deber de cuidado al embriagarse y producir un resultado típico.

Sandro participa de este criterio sustentado por Zaffaroni, manifestando que el problema debe verse en los delitos de comisión dolosos, y haciendo la crítica en similares conceptos a los empleados por aquel.

De todas formas este autor ve el problema con perspectiva de futuro, anunciando una lenta transformación de la jurisprudencia. Es importante este tema. Dice Sandro: "De compartirse esta crítica, que implica el abandono de la afianzada teoría de la *actio libera in causa*, habrá que indagar sobre la solución que corresponda dogmáticamente a los casos de inculpabilidad provocada. La oposición a conceptos fuertemente arraigados requiere, además de una serie de autocrítica, un especial empeño para exponer con mínima claridad los nuevos principios"⁴⁹.

Sandro realiza una división de las distintas hipótesis y los resultados que se pueden dar en la dogmática.

En primer lugar analiza el problema de la perturbación profunda de la conciencia. A su vez este acápite lo divide en dos ámbitos diferenciables psicológicamente.

47 ZAFFARONI, Eugenio, op. cit., p. 382.

48 *Ibidem*, p. 383.

49 SANDRO, Jorge Alberto, op. cit., p. 76.

En el primer ámbito afirma que la perturbación provoque error o ignorancia sobre un elemento descriptivo o normativo del tipo. En el caso, de un elemento descriptivo, se puede observar esto en el caso de que la insuficiencia psíquica impida la individualización del destinatario de la acción, de "manera que el objeto del acto no coincida con el objeto de la representación"⁵⁰.

También, según se afirmó, la perturbación puede llevar a un error en el elemento normativo, dando Sandro el caso de la calidad ajena de la cosa.

Cuál es el resultado de este error: "El efecto propio de errores como los descriptos es la exclusión del tipo doloso, porque el error de tipo, según la sistemática moderna excluye siempre el dolo (de tipo), sea venible o invencible. Podrá quedar como remanente el tipo culposo, y si no hay tipo culposo, sea por no estar prevista la figura pertinente o por no darse los extremos propios de esa tipicidad (individuo que se embriaga tomando todas las precauciones para evitar daños), la conclusión será la impunidad por atipicidad"⁵¹. En estos casos insiste el autor citado en que la imputabilidad se aprecia temporalmente en el momento que exige el art. 34, inc. 1º del C. Penal, sin necesidad de apelar para nada a la alic.

En el segundo ámbito, puede suceder según Sandro, que el sujeto conserve la aptitud cognocitiva de los elementos del tipo y la voluntad consecuente y su realización. Pero afirma el autor que comentamos: "En este caso obrará en el momento del hecho con dolo aunque sin capacidad de comprensión de la antijuridicidad o bien sin la posibilidad de adecuar su conducta a esa comprensión"⁵².

La solución dogmática del presente caso es que nos encontramos frente a una especie de "insuficiencia de las facultades (art. 34, inc. 1º C.P.), expresión de sobrada amplitud para abarcarla"⁵³, basada esta conclusión de que en las insuficiencias entran todas las insuficiencias, sean transitorias o permanentes, patológicas o no"⁵⁴.

Pero para mantener este criterio Sandro afirma que el requisito de no imputable, está referido al estado de inconsciencia y al error o ignorancia, no alcanzando por ende a las insuficiencias de facultades. Y aceptando esto la conclusión surge por si sola: "En consecuencia, la perturbación profunda de la conciencia, sea voluntaria o no, mantendrá siempre para nuestra ley el carácter de causa de inimputabilidad"⁵⁵.

El segundo supuesto es el de la legítima defensa provocada. La solución que da Sandro es la siguiente: "Como el individuo ha provocado

50 *Ibíd.*, p. 76.

51 SANDRO, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 77.

52 *Ibíd.*

53 *Ibíd.*, p. 78.

54 *Ibíd.*

55 *Ibíd.*

la agresión, su defensa no será legítima, y en consecuencia, la realización típica cumplida resultará siempre antijurídica. Claro que al adúltero no podrá exigírsele que se deje matar por el agresor, pero este es un problema ajeno al injusto, que debe resolverse en virtud de la culpabilidad, última etapa del concepto estratificado de delito.

El adúltero se verá usualmente ante amenaza de sufrir un mal grave e inminente (art. 34, inc. 2º), por tanto, su reacción no será punible a título doloso, puesto que habrá actuado en virtud de un estado de necesidad exculpable.

No prosperando esta alternativa, resurgirá la posibilidad de punición a título culposo, siempre que la realización del acto de provocación pueda apreciarse, en el caso concreto como violatoria de un deber de cuidado y exista, naturalmente, el respectivo tipo culposo"⁵⁶.

Con posterioridad y dentro de la doctrina argentina, el Dr. Terán Lomas⁵⁷ afirma, luego de explicar la tesis de Zaffaroni que "Se reduce así en contraposición a la doctrina casi unánime, la actio libera in causa a una sola hipótesis, consistente en una acción comisiva ejecutada en estado de inconciencia, consecuente a una previa determinación consciente. Con este criterio dejaría de tener sustento la ebriedad preordenada. Pero ha de recordarse que la ebriedad puede ser tóxica o alcohólica; en el primer caso puede acudir a drogas estimulantes, en el segundo la acción debe ejecutarse en los primeros períodos de la ebriedad. Lo que expresa Zaffaroni es cierto respecto de los últimos dos, el período de ebriedad sómnica y el siderativo o comatoso, y podría serlo también con referencia al tercero. Pero no puede afirmarse como regla absoluta teniendo presente lo que se ha expresado al tratar específicamente el tema de la ebriedad"⁵⁸.

Conclusión:

Con lo expuesto se ha intentado hacer una síntesis de la jurisprudencia y de la Doctrina Penal con respecto al problema del sujeto que delinque ingiriendo alcohol.

Es decir la idea que ha llevado este artículo ha sido la de informar el estado actual del problema. De acá en más será necesario repensar este tema basándose en los principios estrictos de la dogmática penal moderna, fundamentalmente el de que no hay pena sin culpabilidad, y que nunca es posible en resguardo de la justicia aplicar una pena por las características personales del autor de un hecho típico.

56 SANDRO, Jorge Alberto, op. cit., p. 80.

57 TERAN LOMAS, Derecho Penal, Parte General, t. I, (Buenos Aires, Astrea, 1980).

58 TERAN LOMAS, Ibidem.