

EL PRINCIPIO DE REPROCHABILIDAD Y LA INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA ACTIO LIBERA IN CAUSA EN EL SISTEMA PENAL PARAGUAYO

Por Mgtr. Ubaldo Matías Garcete Piris¹

RESUMEN

Debemos iniciar destacando lo que es definido como una acción típica, antijurídica y reprochable, para luego ingresar a detallar los alcances de la discutida teoría denominada actio libera in causa, partiendo de la ratio cognoscendi o ratio essendi, pues estos elementos serán necesarios para poder calificar un comportamiento como ilícito penal reprochable o no.

En el presente artículo, realizaremos un estudio exhaustivo sobre dos cuestiones dogmáticas que son objeto de debate en la ciencia jurídica penal: la reprochabilidad y la actio libera in causa. En tal sentido, será necesario abarcar los estudios de la reprochabilidad mediante las teorías que fundamenten la aplicación de una sanción al sujeto del injusto. Posteriormente ensayar las propuestas clásicas de la culpabilidad que se sostiene en la idea de libertad, y la justificación de la sanción por el injusto ejecutado.

La teoría de la actio libera in causa nos exige la averiguación precisa desde distintas conjeturas que han tratado de postularlo como doctrina, con la finalidad de resolver

¹Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción. Magister en Ciencias Penales “Summa Cumme Laude”, por la Universidad Nacional de Asunción. Magister Internacional en Derechos Humanos con Énfasis en Control de Convencionalidad “Summa Cumme Laude” por la Universidad Columbia del Paraguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Especialista en Ciencias Penales y en Docencia Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Capacitación en Ciencias Penales y Docencia Superior Universitaria por la Universidad Nacional de Asunción. Diplomado en Mediación y Arbitraje «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Penal con Soporte en Constitucional «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Procesal Penal «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Argumentación Jurídica «Escuela Judicial – Consejo de la Magistratura». Diplomado en Derecho Penal y Procesal Penal Internacional «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Diplomado en Derecho Penal – Parte General «Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción». Escuela Judicial XVI. Defensor Público en el Fuero Penal de la Ciudad de Asunción. Docente Titular de Legislación Nacional Aplicada en ISEPOL. Trainer en Alliance for Integrity – Programa DEPE-
.UbaldoMatiasGarcetePiris.blogspot.com.

aquellos casos en los que una persona, con supuesto dolo, se coloca en sí misma, bajo un estado de inimputabilidad con el objetivo de cometer un delito, para luego ampararse en un estado causal de exclusión de la responsabilidad penal.

ABSTRACT

We must start highlighting what is defined as a typical, unlawful and reprehensible action, then enter to detail the scope of the discussed theory called actio libera in causa, starting from the ratio cognoscendi or ratio essendi, because these elements will be necessary to qualify a behavior as a criminal offense guilty or not.

In the present article, we will carry out an exhaustive study on two dogmatic questions that are the object of debate in criminal legal science: reprochability and actio libera in causa. In this sense, it will be necessary to cover the studies of the reprochability through the statements that support the application of a sanction to the subject of the unjust. Later to rehearse the classic proposals of the culpability that is sustained in the idea of freedom, and the justification of the sanction by the unjust executed one.

The theory of actio libera in causa requires us to determine precisely from different theories that have tried to postulate the doctrine in order to solve those cases in which a person, with supposed fraud, places himself in a state of inimputability with the aim of committing a crime, to then cover a causal state of exclusion from criminal responsibility.

Palabras claves: *acción – típica – antijurídica – reprochabilidad – actio libera in causa*

Keywords: *action - typical - unlawful - reprochability - actio libera in causa*

1- Lineamientos. Análisis desde los inicios de la Actio Libera in Causa

Para iniciar el artículo, será necesario un análisis detallado respecto a la *actio libera in causa*² a partir de sus rudimentos normativos y jurisprudenciales, para desarrollar las importantes precisiones sobre la vigencia de determinados principios del derecho penal que fueron utilizados para la regulación positiva en varios ordenamientos jurídicos. Así tenemos, a la culpabilidad que ha evolucionado en cuanto a su concepción, contenido y

² En adelante, será mencionada a través de la abreviatura «alic», a fin de evitar reiteraciones extensas e innecesarias.

características, en especial a partir del siglo XIX. El concepto de *nulla poena sine culpa* que se muestra como un elemento esencial del derecho penal en la actualidad, no fue siempre una pretensión común en las legislaciones anteriores a dicho siglo. La exigencia de una relación subjetiva entre hecho y el autor no era un presupuesto para afirmar la culpabilidad del sujeto, al contrario, la responsabilidad objetiva, las presunciones de culpabilidad y la indiferencia hacia la capacidad de reproche individual fueron pautas en la tradición dogmática hasta el siglo XIX siguiente al nacimiento del Estado de derecho liberal³.

Los orígenes de la *alic* se remontan a la edad media, que se circunscribía únicamente a los casos de embriaguez voluntaria. Así, los canonistas distinguieron entre la embriaguez voluntaria de la que resultaba involuntaria, ésta última si era completa (intoxicación plena) **excluía** cualquier grado de responsabilidad, y si era incompleta **disminuía** la pena. Sin embargo, para los canonistas y los clásicos la sola –embriaguez– era ya punible.

Recordemos el famoso –caso de Lot–, narrado por el Génesis; como se sabe, Lot estando embriagado mantiene acceso carnal con sus hijas, sin tener conocimiento de ello⁴, la cuestión que se planteaba entonces era saber si en casos similares, el agente debería responder por el hecho cometido en tal estado, o por el mero hecho de embriagarse.

Mientras el Derecho Romano veía en la embriaguez una forma de –ímpetu delictivo– y sólo le reconocía poder atenuante, el derecho de la Iglesia admitió que la ebriedad privaba de la conciencia de la criminalidad de los actos y que si existía culpa en el hecho de embriagarse, debía castigarse este hecho y no el ocurrido en tal estado.⁵

Con bastante frecuencia se cita igualmente a Santo Tomás quien en su época ya manifestaba que cuando las pasiones que anulan la libertad, diferencia entre pasiones voluntarias y aquellas que no lo son, imputando responsabilidad en el primer caso porque aquí la pasión que la anula, en su origen, ha sido voluntaria⁶.

³ Gonzalo Quintero Olivares, *Parte General del Derecho penal 4º edición* (Navarra: Editorial Thomson Reuters, año 2010), p. 401.

⁴ Antiguo y Nuevo Testamento, *Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), revisión de 1960*, Génesis, Cap. 19, vers. 32 a 35, pág. 21. “Narra la historia que después de la destrucción de Sodoma y Gomorra, las hijas de Lot se ponen de acuerdo en dar de beber vino a su padre y en ese estado mantener acceso carnal con él, para así conservar la descendencia, sin embargo, Lot no se percató cuando durmió con sus hijas, debido al estado de ebriedad en el que se encontraba”.

⁵ Ricardo C. Nuñez, “Actio Libera In Causa”, *Omeba Enciclopedia Jurídica, Tomo I – A*, p. 318.

⁶ Mercedes Alonso Alamo, “La acción 'libera in causa'”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1989*, pp. 67 y 68.

Ahora bien, es loable también resaltar que el siglo XVIII (1776), época en que no existía el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*) ni existía el principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*), los canonistas a través del principio del *versari in re illicita* (Siempre así; quien tal haga, que tal pague) consideraban al estado de embriaguez como un ilícito y el sujeto de tal injusto debía ser sancionado. El juez era el encargado de establecer el delito y de fijar la pena.

Mientras que a la –culpabilidad– como un concepto psicológico lo encontramos en los primeros manuscritos de dos reconocidos causalistas: Franz Von Liszt y Ernst von Beling, ambos autores, pensadores influyentes de entender a las ciencias naturales en su concepto general del delito, estudiando la lógica de una ciencia descriptiva-naturalista de su análisis. En su concepción, la culpabilidad, a diferencia de lo que hoy se conoce, se encontraba en el tipo –subjetivo–, era un elemento descriptivo y fáctico: juicio de comprobación psíquico entre el hecho y el resultado.

Al igual que su definición de –acción– como manifestación de la voluntad que causalmente realiza el resultado, cuyo nexo entre acción y resultado era puramente descriptivo, en la culpabilidad se habla de un nexo psicológico, no material, entre el autor y el hecho, donde no existía un elemento valorativo⁷. Para la concepción normativa de la culpabilidad, que se formula en los inicios del **siglo XX** y que es teoría dominante, la culpabilidad es reproche o reprochabilidad del sujeto por su acción a partir de criterios normativos, no descriptivos. De esta manera, no solo se reconoce la necesidad de establecer un nexo entre el acto y el autor de un hecho delictivo, sino que se requiere contar con la presencia de dos elementos: posibilidad de conocimiento de la antijuricidad de la conducta y exigibilidad de conducta adecuada a la sociedad⁸.

Frank en 1907 introduce el concepto de reprochabilidad como posibilidad de reprochar al sujeto por haber iniciado el hecho. Indica que la reprochabilidad exige la presencia de tres elementos: (i) la disposición espiritual normal del sujeto; (ii) la relación psíquica concreta del sujeto con el hecho o la posibilidad de tal relación; y, (iii) la disposición normal de las circunstancias en que obra el sujeto⁹. Ante ello, debemos recordar que el Código Penal paraguayo vigente acepta ese concepto indicado como –reprochabilidad–, como un

⁷ Diego Luzón Peña, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (Valencia: Edit. Tirant lo Blanch, 2012), p. 488.

⁸ Gonzalo Quintero Olivares, *Locos y culpables* (Pamplona: Edit. Aranzadi, 1999), p. 226 y sigts.

⁹ Frank, *Libertad, culpabilidad y neurociencias* (Barcelona: Edit. INDRET, 2012) p. 6.

presupuesto excluyente dentro de la teoría del delito y la aplicación de una pena. De igual forma se menciona en el art. 23 CP¹⁰ que cuando el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a este conocimiento, la pena será atenuada.

De todo lo expuesto, cabe observar que otros estudios a lo largo de la historia han demostrado que los problemas de auto provocación de la embriaguez no siempre fueron solucionados con la imposición de pena, de suerte que no han faltado autores que han optado por la completa impunidad de estos eventos. Así lo han demostrado los estudios de Hettinger y Katzenstein, citados por Josh Jubert.¹¹

Ciertamente la postura mayoritaria estipula que los más prácticos fueron los italianos al momento de abordar el problema correctamente¹² en el afán por justificar la punibilidad del delito del –ebrio–, aunque sin expresa referencia a los casos de la *actio libera in causa*.

Distinguieron para su punibilidad, los casos de personas que se habían embriagado para delinquir, de aquellos que sin esa intención, se habían embriagado voluntariamente y, una vez inconscientes, habían cometido el delito, siendo que en el primer supuesto, esto es, el de la embriaguez pre ordenada al delito, el hecho se castigaba de la manera ordinaria, y por el contrario, el delito cometido en estado de ebriedad voluntariamente contraída, pero no pre ordenada para delinquir, hacía que su autor merezca una pena más benigna, fundada en la embriaguez voluntaria como causa del delito; de otro lado, se rechazó todo castigo cuando la acción criminal había sido cometida en estado de ebriedad contraída inculpablemente¹³.

¹⁰ **Artículo 23.- Trastorno mental.** 1º No es reprochable el que en el momento de la acción u omisión, por causa de trastorno mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento. 2º Cuando por las razones señaladas en el inciso anterior el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a este conocimiento, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67.

¹¹ Josh Jubert, Ujala, *La doctrina de la "actio libera in causa" en derecho penal* (Barcelona: Edit. Bosch, 1992), p 43 y ss.

¹² Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Penal, Tomo 2, Primera Parte, Teorías Generales, Volumen II. Traducción de la obra italiana Trattato Di Diritto Penale Italiano* (Buenos Aires; Edit. EDIAR S. A., 1948), p. 165 - 167. "Indica que los antiguos juriconsultos italianos fueron los primeros en concebir directamente las *actiones liberae in causa*, siendo que los juriconsultos de los siglos XVII y XVIII, entre ellos los alemanes, no hicieron más que reproducir y a veces de manera incompleta las enseñanzas italianas".

¹³ Nuñez, "*Actio Libera In Causa*", p. 318.

Lo que ocurre en el sistema penal de la República del Paraguay, es que no existe una postura regulada bajo los pilares de legalidad y legitimidad que fije la punibilidad a la acción pre ordenada. Ello se percibe desde lo que concluye el –principio de legalidad– adoptado en el art. 1 del CP¹⁴ concordante con los arts. 11 y 17 inc. 3° de la Constitución Nacional que argumentan la protección a un juicio previo bajo los principios propios de –reprochabilidad–, sin excepción en el art. 23 CP que nos pueda generar alguna interpretación siquiera de que podría tornarse viable la aplicación de la *alic*.

Básicamente, se entiende por *actio libera in causa* la comisión de una conducta punible bajo un estado defectuoso provocado previamente por el propio agente; de manera más concreta, un injusto penal producto de una acción a la que en sí misma le falta la libertad pero que es libre en su causa, y cuyo ejemplo más clásico lo constituye el pre ordenamiento de la inimputabilidad por sí mismo: aquí el agente en un momento previo provoca su propia inimputabilidad con el fin de arremeter en contra de un bien jurídico bajo este estado defectuoso, cosa que efectivamente sucede¹⁵.

Es que una vez definido los fundamentos de la *alic*, entendemos que uno de los presupuestos de suma importancia para dar inicio al estudio de los demás elementos, y revelando una cuestión conflictiva en su ámbito de aplicación en el sistema penal paraguayo, la sanción o no de tales comportamientos y de ser el caso, la incógnita de cómo superar los criterios encontrados con diversos principios jurídico penales y constitucionales. Pero a falta de excepción previa, sólo se puede hablar conforme a una política criminal que busca evitar la impunidad de las circunstancias antes expuestas, como lo es el estado ebriedad para la comisión de un ilícito. Así la realidad se sumerge en una gran discusión doctrinal desde la concepción de la acción como eje del *iter criminis*, y persiste en la doctrina de la *alic* por la incógnita de su ámbito de aplicación y el criterio jurídico de sanción o no de los hechos punibles con las características propias del mismo.

¹⁴ **Artículo 1°.** Principio de legalidad. Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

¹⁵ Lagura Muñagorri, "Sobre la presencia de la 'actio libera in causa' en el art. 8.1 del Código Penal", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1991, p. 419 y SS.

2- Naturaleza Jurídica de la *Actio Libera in Causa*

A fin de buscar la naturaleza jurídica de la *alic*, debemos adentrarnos en la problemática que se plantea desde su incorporación en la dogmática penal, a partir de lo que importa tanto a la tipicidad y fundamentalmente a la –reprochabilidad-. La cuestión se radica en el cuestionamiento que se realiza con respecto a la acción, y si esta se ejecuta desde una conducta previa provocada o que bajo un estado, lesiona algún bien jurídico, por lo que siempre se regirán por cuestiones normativas y fundamentos de política criminal.

En diversos artículos sobre el tema en cuestión, se replican el modelo de la tipicidad cuya acción que provoca el estado de -inimputabilidad- constituye de por sí un acto ejecutivo que como tal da comienzo a la tentativa, pero de ello necesariamente debemos delimitar el *iter criminis* desde lo objetivo y subjetivo, y más aún si la conducta se estaría refiriendo al momento preciso de los actos preparatorios; es decir, que dicha conducta cuestionada no ha alcanzado siquiera la ejecución del acto para ingresar a determinar si se trataría de la inacabada o acabada.

Entonces la naturaleza jurídica surge desde la intención de sancionar toda acción, bajo la esfera de una -política criminal- que no deja impune a ningún tipo de conducta, pero consideramos ello una postura un tanto irracional, pues en el ejemplo del sujeto que se orienta en lograr su propia inimputabilidad a fin de utilizarlo posteriormente como una exclusión de la punición, de ningún modo tendría que ser pensada como una conducta punible, ello porque desde un estudio objetivo y en pureza la auto-puesta en el estado discutido podría entenderse como el límite de la –preparación- y no como el comienzo a la ejecución de actos inequívocamente dirigidos a su consumación.

Por más que existan varias teorías que podrían fundar la naturaleza real de la *alic*, en lo que hace a la normativa paraguaya, ninguna se aplicaría legítimamente por los principios de legalidad y reprochabilidad vigentes, que no lleva aparejada excepción alguna, entendiéndose de ello que existiría una barrera de reglas de la dogmática pura, que inclusive podría tornar inconstitucional a la *actio libera in causa*.

En la normativa paraguaya se busca que la ley penal se aplique en forma –taxativa-, precisa, en el afán de la protección ideal ante cualquier restricción que pudiera conculcar algún derecho, pues es la forma de limitar el ejercicio del *ius puniendi* estatal, por lo que si existiere vaguedad e imprecisión se causaría una inseguridad jurídica. En tal sentido, no se

puede interpretar la disposición del art. 23 del código penal en forma impropia a la voluntad del legislador que lo incorporo para un efecto único.

Recordemos que el mismo Wessels indicaba que “la culpabilidad es el reproche que se le hace al autor del hecho punible por haber tenido conocimiento previo al hecho de lo ilícito de su acto, y a pesar de ello actuó antijurídicamente sin estar autorizado por causa de justificación”¹⁶. Por ende, doctrinariamente se la reconoce a la –reprochabilidad– como la posibilidad de reprochar constitucionalmente al autor de una conducta ilícita, pero esto solo será factible en la medida de que el autor pueda decidir libremente el hecho de motivarse por la norma y actuar conforme a lo reglado y no de otro modo. Ante la ausencia de tal –reprobación– al momento del acto, sólo puede existir la irreprochabilidad, por no existir libre albedrio en el instante de la conducta.

3- Sistema Jurídico Penal. Responsabilidad penal

Inicialmente podemos afirmar que este principio de responsabilidad penal se enfoca en el sujeto que desde la acción u omisión por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal ha ejercido en la comisión de un injusto, y para determinar el límite de la sanción penal, surge como presupuesto superar dicha –reprochabilidad–.

El principio de reprochabilidad es indispensable en el derecho penal, y más aún para el abordaje de la *alic*; para ello será determinante considerar las apreciaciones del Maestro Claus Roxin, en razón a que el principio en cuestión y su eventual restricción limitará la aplicación de una pena; asimismo cumple un papel de margen superior de la pena, es el fundamento de su nueva categoría sistemática de “responsabilidad”, en la cual ha fundido la culpabilidad del autor con la necesidad preventiva de la pena.

Dentro del estudio del sistema penal para atribución de sanciones tras conductas realizadas en contra de las disposiciones normativas, debemos iniciar por el exhaustivo estructuramiento de la teoría del delito, y en ese orden habiendo superado la tipicidad (objetiva – subjetiva) y la antijuricidad, llegamos posteriormente hasta el principio de reprochabilidad.

¹⁶ Johannes Wessels, *Derecho Penal, Parte General* (Buenos Aires: Edit. Depalma, 1980), p.113.

Nuestro código penal paraguayo se instaura en la línea de la teoría final de la acción en la que se diferencia a la –reprochabilidad– del dolo de hecho, el cual constituye el elemento subjetivo de la tipicidad. Lo que se clarifica en la reprochabilidad es la reprobación en el actuar conforme a conocimiento. Así también, es loable recordar que con aquella anterior denominación del principio de culpabilidad se ha pretendido fundamentar el *nitllun* crimen. Se trae a consideración lo que refiere el Maestro Jescheck¹⁷ “el contenido material de la ilicitud del hecho puede darse también aunque el hecho no está conminado en una pena”.

Como hemos mencionado anteriormente, en el código penal paraguayo se procuró por todas las reglas de los principios básicos de legalidad material, de reprochabilidad personal (“culpabilidad”), y de proporcionalidad que provienen de los máximos valores consagrados en el artículo 1° de la Constitución Nacional del año 1992 bajo los pilares de la “dignidad de la persona” y del “Estado de Derecho”.

Otro rasgo que refiere la exposición de motivos de la ley 1160/97 código penal paraguayo, es la incorporación del principio *nulla poena sine culpa*, en virtud a la garantía procesal que reputa –inocente– a quien no haya sido declarado reprochable en virtud de condena de juez competente, potenciando el principio de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 17 núm. 1° de la Constitución de la República del Paraguay.

Debemos recordar que una sanción, sólo podrá ser aplicada a aquel autor de un hecho antijurídico (artículo 13¹⁸, inciso 1°, numeral 7°) que al momento de la comisión de un ilícito haya sido capaz de motivarse según la norma lesionada, pues los arts. 21° 22° y 23° del código penal paraguayo contemplan supuestos en los cuales el hecho ilícito no será reprochable, siendo uno de ellos lo que se percibe desde la franja etaria (14 años en adelante), como límite sobre la existencia de un sistema socio educativo y protector, entendida como la incapacidad de reprochabilidad en sentido estricto. También se encuentra la incapacidad por un error de prohibición invencible, porque en todos los casos de imposibilidad se estudiaría el comportamiento de acuerdo con el conocimiento actual o posible de la antijuridicidad del hecho.

¹⁷ Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, *Tratado de Derecho penal. Parte general. I, trad.* (Barcelona: Edit. Bosch 1981), p. 184.

¹⁸ Corresponde: al art. 14 “Definiciones” CP.

Ahora bien, el art. 23 del código penal paraguayo nos refiere “- **Trastorno mental** 1º *No es reprochable el que en el momento de la acción u omisión, por causa de trastorno mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento*¹⁹. 2º *Cuando por las razones señaladas en el inciso anterior el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a este conocimiento, la pena será atenuada con arreglo al artículo 67*”. Lo que significaría una postura acertada según el Maestro Eugenio Zaffaroni porque “para reprocharle una conducta típica y antijurídica (un injusto o ilícito penal) a un autor es menester que éste haya tenido cierto grado de capacidad psíquica, que le hubiera permitido disponer de un ámbito de autodeterminación”.

Dentro de una comprensión a través de la legislación comparada, podemos indicar a la más acertada con relación al sistema paraguayo, es decir desde la normativa penal alemana que también regula la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad en los parágrafos § 19²⁰, § 20²¹, y § 21²² del código penal, dentro del Capítulo II denominado “El hecho”, Título I “Fundamentos de la punibilidad”. Pero que igualmente no ocupa mayores detalles determinantes sobre la forma de inclusión de la teoría de la *alic*, pues no se visualiza en dicha normativa algún estado justificativo que conceda al órgano juzgador la determinación de la punibilidad en los estados de considerable disminución de la capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento.

¹⁹ Corresponde al Código Penal en su art. 67; Código Civil en su art. 1837 inc. a) pár. 2º.

²⁰ Corresponde: a la normativa penal Alemana § 19. Incapacidad de culpabilidad del niño Es incapaz de culpabilidad quien en el momento de la comisión de un hecho aún no ha llegado a la edad de los catorce años.

²¹ Corresponde: a la normativa penal Alemana § 20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho 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.

²² Corresponde: a la normativa penal Alemana § 21. Capacidad de culpabilidad reducida Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 está considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1. Y el párrafo 49 inciso 1º dispone: § 49. Causas legales especiales de atenuación (1) Si se prescribe una atenuación conforme a este precepto o se autoriza, entonces para la atenuación rige lo siguiente: 1. En lugar de pena privativa de la libertad perpetua se aplica una pena privativa de la libertad no menor de tres años. 2. En los casos de pena privativa de la libertad temporal se permite imponer como máximo tres cuartos del máximo impuesto. En los casos de multa rige lo mismo que para el número máximo de los importes diarios. 3. El aumento del mínimo de una pena privativa de la libertad se disminuye - en los casos de un mínimo de diez o de cinco años a dos años, - en los casos de un mínimo de tres o de dos años a seis meses, - en los casos de un mínimo de un año a tres meses, - en los restantes casos al mínimo legal.

Más aún, investigaciones de corte criminológico han llegado a concluir que en el fondo de la figura jurídica de la *alic* pervive una cierta manifestación de derecho penal de autor como que "el tratamiento jurídico penal de los delitos cometidos en estado de inculpabilidad provocada se caracteriza por la pérdida de relevancia de algunas de las condiciones de punibilidad que integran el esquema conceptual del delito o constituyen sus presupuestos políticos de justificación, aplicables a la generalidad de los hechos delictivos, sustentada en actitudes perfeccionistas y defensitas respecto de grupos humanos que se identifican por medio de rasgos comunes, primariamente basadas en un reproche moral a una práctica personal, y en invocación de la defensa frente a un peligro social real o presunto."²³

Los sistemas de responsabilidad penal se encuentran sustentados en la prevención general, de ello surge la intención de algunos operadores de justicia de incorporar la teoría de la *alic* como soporte doctrinario que evite que la mayoría de los supuestos queden impunes y sustentados en un modelo dogmático político–criminal de sanción ante conductas desaprobadas por el derecho penal.

También tenemos a la *actio illicita in causa*²⁴, en aquellos casos en que el sujeto desencadena una causa de justificación para actuar ilícitamente amparado en ella. No obstante, resulta complicado –imaginar– casos en el que el sujeto crea un estado de exclusión de tipicidad o antijuridicidad para beneficiarse ante una eventual condena, como por ejemplo invocar legítima defensa o error de tipo cuando la causa desencadenante de tales circunstancias ha sido provocada por el propio sujeto que se defiende o cae en error; y decimos complicado, puesto que en un principio se puede decir que los presupuestos negativos citados en realidad nunca se darían.

El origen de la expresión *actio libera in causa* es atribuido a Müller (1789), quien distinguía entre acciones libres, acciones que aluden a la libertad pero en las que el delincuente, en el momento de la comisión del delito, actúa sin libertad (*actio ad libertatem*

²³ Julio E. Virgolini, "La inculpabilidad provocada: aspectos de política criminal", Revista Jurídica En Doctrina Penal, N°9 (1986): 608-609

<http://biblioteca.oj.gob.gt/library/index.php?title=41869&lang=query=@title=Special>

²⁴ Diego Manuel Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal Parte General I* (Madrid: Edit. Universitas. 1996), p. 612 – 613. "Se refiere el autor a lo sostenido por una parte de la doctrina alemana, en que se propone un caso de pre-ordenación de una Causa de Justificación, específicamente de Legítima Defensa, para después invocarla como excusa".

relata, quamvis actu non libera), y acciones que ni son libres ni aluden a la libertad (*nec actu libera nec ad libertatem relata*)²⁵.

Todo lo debatido surge conforme a la finalidad del sistema penal, y la responsabilidad que se motiva por los comportamientos humanos, siempre y cuando cumplan con el objetivo de la ley penal en tiempo, y se presenten en forma clara aquellas conductas prohibidas. Con respecto a la responsabilidad que busca adecuar la *alic*, se enmarca en la vigencia de lo sancionable por más de que al momento de tal ejecución, el sujeto autor haya estado en un estado de disminución de la reprobación de sus actos, pero causa confusión establecer si realmente el sujeto plasmó lo ideado y conforme a ello lo preparó y lo ejecutó; ahora bien, cómo estar al corriente de que objetivamente el sujeto estaba en capacidad de comprender que si se decide en contra del bien jurídico le habrá de sobrevenir la sanción penal, y más aún si realmente pudo haber afectado el subconsciente dentro del momento de ingesta del alcohol o sustancias para posteriormente conllevar hechos desaprobados, pero aún persiste la duda de lo objetivamente imputable y lo irreprochable.

Ciertamente dentro de la legislación extranjera, también encontramos que la normativa española en su código penal artículo 20 inciso 2), indica que está exento de responsabilidad penal “*El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos...*”, tal como normativamente lo busca adecuar el art. 23 del código penal paraguayo. Pero la disposición española continúa indicando en el mismo apartado “*... siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*”, demostrando –taxativamente– que existe una excepción a la regla de la responsabilidad penal por circunstancias previstas dentro de la tan criticada teoría de la *alic*.

4- La problemática de la *Alic* dolosa

Para decirlo en palabras del Maestro Zaffaroni: "Limitados al dolo, la cuestión cambia totalmente de aspecto, porque la conducta de colocarse en estado o situación de

²⁵ Jubert Ujala, *La doctrina de la "actio libera in causa" en derecho penal*, p. 43.

inculpabilidad carece de tipicidad objetiva. ¿Qué conducta típica de homicidio es la de beber? No se trata más que de 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 con quince sujetos más, por muchas ganas que tenga de emborracharse para matar a su rival en amores, su conducta no se distingue para nada de la de los quince bebedores restantes, no pudiendo hablarse allí aún de comienzo de ejecución. Si en ese momento fuese detenido por la policía, no habrá juez terreno capaz de condenarle por tentativa de homicidio, porque hay una completa carencia de tipicidad objetiva... en ese momento lo que hay es sólo una voluntad de beber y un deseo de realizar embriagado el tipo objetivo..."²⁶

Aunque parezca una cuestión lógica, no es fácil determinar el dolo en la *alic*, ya que debemos indagar desde el *actio praecedens* y el *actio subsequens*, puesto que si afirmamos que el sujeto del injusto de robo agravado, se embriago para ejecutar tal acción, entonces debemos demostrar que el individuo poseía un alto aspecto cognitivo sobre la causalidad del resultado y además anhelaba tal hecho, por lo que procedió a tomar coraje para perpetrar dicho ilícito.

Ciertos doctrinarios van más allá de los elementos constitutivos del dolo, puesto que sientan la tesis de que para la *alic* dolosa se precisa de la combinación del *actio praecedens* dolosa y de la *actio subsequens*; es decir, que para que hablemos de que un sujeto consumió dolosamente una gran cantidad de alcohol para luego ir a delinquir, entonces estamos diciendo que el mismo conocía y quería situarse en un estado de irreprochabilidad a sabiendas de que causaría un ilícito con mayor valor, hecho ilícito previamente planeado. Ahora bien, quién puede determinar la conducta dolosa del autor, y quién puede asegurar que tal conducta generada en la auto-puesta en estado irreprochabilidad para luego cometer el ilícito, dará frutos conforme a lo planeado.

Mientras que el Prof. Hurtado Pozo afirma que: "... hay "*actio libera in causa*", cuando el autor se ha puesto, culpablemente, en un estado de inimputabilidad restringida, con la

²⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal, Parte General, sexta edición* (Buenos Aires: Edit. Ediar, 1998), p. 447 y 448 "Posición que mantiene con ALAGIA / SLOKAR en su reciente *Derecho penal*, p. 672: "Los defensores de la teoría de la a.l.i .c. no tienen más remedio que reconocer un serio problema de tipicidad, cualquiera sea la teoría del delito que se maneje porque, según ésta, no es necesario que se a libre (esto es, que haya culpabilidad) en el momento de realizar la acción ejecutiva del delito: basta con que haya sido imputable (culpable) en el momento de la acción que fue causa de la acción ejecutiva. Esto demuestra suficientemente que *fa teoría de la a.f.i.c. no sólo extiende la culpabilidad a una conducta anterior a la conducta típica, sino que extiende la tipicidad misma a la conducta de procurarse fa inculpabilidad'* De igual criterio, Muñagorri Laguna, "Sobre la presencia", p. 442 y ss".

intención de cometer una infracción, concebida y decidida tranquilamente por él ("*actio libera in causa*" intencional) o que él se pone en ese estado pudiendo y debiendo saber que se hacía incapaz de usar de la prudencia y previsión exigibles en la vida ordinaria y esto sabiendo que tendrá que afrontar un deber, y para cuyo cumplimiento necesita de todas sus facultades" ("*actio libera in causa*" culposa) ...²⁷. Lo cierto y concreto es que cuando se demuestre que entre la infracción del deber de cuidado imputable al sujeto y el resultado ilícito, existe algo más que una relación de causalidad, se podrá sustentar una responsabilidad a título de culpa.

Se torna loable recalcar que el sistema jurídico desglosa al –delito– como aquella conducta (acción u omisión) típica – antijurídica – reprochable y punible, y que una vez superado todos los campos de la teoría del delito podemos estructurar al ilícito penal. Claramente en el camino del delito podríamos toparnos con elementos de valor dentro de la conducta, como por ejemplo la fuerza física irresistible (*vis absoluta*): sueño, sonambulismo, hipnosis y otras situaciones en donde el sujeto actúa por cuestiones ajenas a su voluntad; es decir, objetivamente no realiza un hecho penalmente reprochable. Dicho esto en otras palabras, aquella persona que sufriendo de **somnoloco**²⁸ realiza insultos y ofensas verbales a otra persona, no ejecuta una acción punible de injuria, en razón a la inexistencia de una conducta voluntaria dirigida a una finalidad. La fuerza física irresistible, denominada también *vis absoluta*, se halla expresada en la legislación paraguaya; así, el artículo 23 inciso 1° del código penal paraguayo establece que “No es reprochable el que en el momento de la acción u omisión no pueda determinarse conforme a este conocimiento...”. En tal sentido, se entiende por fuerza irresistible, aquella conducta extraña al sujeto, por virtud de la cual éste no puede reaccionar en contra, es decir, opera como instrumento, sin voluntad.

Criterios de razonabilidad nos llevan a determinar que el dolo del autor, en el caso de la *actio libera in causa* dolosa está dirigido tanto a la auto–puesta en estado de inimputabilidad como al propósito de cometer el hecho penalmente relevante. Pero sería absurdo señalar que alguien se embriaga y luego delinque, pues la acción de emborracharse está pre ordenada a

²⁷ José Hurtado Pozo, *Manual de Derecho Penal Segunda Edición*, (Lima: Editorial EDDILI, 1987), “Publicado en página web <http://www.unifr.ch/derechopenal/obras.htm>, consultada el 14 de junio de 2004. Nótese que la definición que otorga el profesor Hurtado, se circunscribe únicamente a los casos de inimputabilidad restringida.

²⁸ Somnoloco, cua - RAE

Del lat. *somnus* 'sueño' y *-lōquus* 'que habla', der. de *loqui* 'hablar'.

1. adj. Que habla durante el sueño. U. t. c. s

delinquir o que una persona se emborracha con el propósito de cometer un delito y cuando llegue al estado de ebriedad, pudiera haberse emborrachado imprudente o fortuitamente²⁹.

Así observamos que las conductas involuntarias no pueden ser subsumidas como típicas y antijurídicas, mientras que la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia, el trastorno mental, el miedo insuperable, las oligofenias, la inmadurez bio-psíquica, el error de prohibición, el error de comprensión culturalmente condicionado, la obediencia jerárquica debida y el estado de necesidad inculpante o excusante forman parte de las causas de ausencia de la **reprochabilidad**. No podemos hablar de la *alic* dolosa en la justicia paraguaya, sin antes regularla legislativamente, y en tal sentido, orientar las conductas punibles desde la *actio praecedens*.

5- **Ámbito de legalidad**

Toda la discusión sobre la viabilidad y la aplicación o no de la *alic* gira en torno a la legalidad; dicho principio resulta fundamental desde lo que acarrea el art. 1° del código penal paraguayo, puesto que si persiste una laguna legal por la particularidad del art. 23° del mismo cuerpo legal que –no admite– excepción alguna, y como consecuencia de esto la única forma de no resolver aplicar la impunidad a los sujetos relacionados con hechos que hacen a la cuestión suscitada sería una clara restricción del ámbito de aplicación en la parte general del derecho penal.

Lo que sucede es que siempre que la –política criminal– gira en torno a lo que el Derecho Penal pueda prever y sancionar, por lo que mayormente se analizan circunstancias que no dejen impune ciertos actos por la forma en cómo se sucedieron sin analizar la salida ideal de este tipo de conductas que excluye la responsabilidad (inimputabilidad).

Conforme se puede apreciar de la disposición legal paraguaya (art.23 CP), se puede inferir que la única interpretación acertada es que no será reprochable el que al momento de ejecución de un hecho desaprobado, actuase dentro de lo dispuesto en los numerales 1° y 2°.

Ahora bien, debemos separar lo que compete a los sujetos con –minoría de edad–, pues forman parte de un grupo de supuestos de falta de inimputabilidad penal, que se determinará

²⁹ Rafael Alcácer Guirao, *Actio Libera in Causa Dolosa e Imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, (Barcelona: Edit. Atelier, 2004) p. 102.

caso por caso, teniendo como referencia que deben comprender el sentido de su actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento conforme al desarrollo cognitivo.

En todo momento, resulta imprescindible el acompañamiento de la ciencia médica a fin de determinar la inimputabilidad del sujeto infractor, para luego pasar a ser valorado por el órgano jurisdiccional competente. Pero desde lo procesalmente legitimado podemos inferir sin equívocos que la misma Constitución Nacional de la República del Paraguay destaca en su art. 11 “Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”, mientras que en su Art. 17 inc. 3 proscribire: “Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales”; habida cuenta de que lo que se refleja será la acción u omisión del sujeto, y que dichas conductas se encuentren estrictamente subsumidas, escritas y estrictamente vigentes al momento de la ejecución de la conducta.

Si observamos desde legislación extranjera, consideramos que lo ideal sería tomar en cuenta lo que articula el código penal costarricense, en vista a que en el mencionado cuerpo legal, en su art. 43 dispone “-*Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión*”. Mientras que en su art. 44 se establece: “- *Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiera sido facilitar su realización o procurarse una excusa*”. Con lo que –taxativamente– engloba aquella conducta imputable ante la auto–puesta en estado de notoria disminución cognitiva que permita la comisión de hechos antijurídicos planeados.

En la legislación costarricense –tal como sucede en la mayoría de países de tradición jurídica continental– se ha optado por realizar una definición negativa del concepto de imputabilidad: será imputable, quien no se encuentre en algún supuesto de inimputabilidad.

Por ello, la imputabilidad se ha concebido como aquello que existe cuando no se presenta una enfermedad mental o un grave trastorno de la conciencia que afectan la capacidad de comprensión y de acción de un sujeto adulto. Se parte de la presunción de que en la vida en

sociedad este estado de normalidad psíquica existe, adoptándose una presunción legal *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario³⁰.

Dentro de la dogmática pura, también podemos toparnos con la teoría de que la –autoría mediata– contiene un relacionamiento estrecho con la *actio libera in causa*. Ciertamente en la dogmática penal algunos estudiosos, refieren que se podría hablar de similitudes de la *alic* con la teoría de la autoría mediata, en razón a la base de la imputación en el hecho de producir la situación de **inimputabilidad**, y desde la acción previa. El Maestro Franz Von Liszt ya se pronunciaba sobre la utilización de los locos o los ebrios como –hombres instrumentos– para actos desaprobados por la norma, mientras que el Maestro Jescheck, se apoyaba en la imputación a la acción posterior, nombrando a la *actio libera in causa* dolosa como paralela a la autoría mediata. Pero persiste una problemática que se presenta atentando al principio de identidad, pues si hablamos de que la **autoría mediata** presupone la existencia de otros sujetos (autor inmediato o ejecutor y el autor mediato u hombre de atrás), entonces se contradice con lo que se precisa en la *alic*, en donde se habla de una única persona.

Lo que sucede es que en teoría, el sujeto autor se utiliza así mismo como instrumento, logrando actuar inculpablemente, pero que igualmente amerita la aplicación de una sanción por la comisión dolosa del hecho desaprobado por la norma. Ahora bien, el Profesor Claus Roxin³¹ ejemplifica el modelo de tipicidad, exponiendo que del mismo modo que en la autoría mediata, la tentativa de utilizar un instrumento no culpable comienza con la incidencia sobre el instrumento y termina cuando sale del propio ámbito de dominio, en la *actio libera in causa*.

6- Teorías que crean un fundamento a la Impunidad

Entre las teorías estudiadas por los dogmáticos que crean cierto fundamento a la impunidad, podemos encontrar a la denominada –Concomitancia del Dolo– que refleja la negativa de la punibilidad partiendo de la base del principio de imputabilidad delictiva que precisa que el **dolo** sea concomitante; es decir relacionado a la consumación del delito, responsabilidad que no se puede atribuir si el sujeto se encuentra en estado inconsciente en el momento del acto.

³⁰ Eduardo Demetrio Crespo, *La actio libera in causa: ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho? Vol. I*, (Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001), p.993-1012.

³¹ Claus Roxin, Observaciones sobre la actio libera in causa, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1988, p. 28.

Otra teoría surgiría desde la discutida –Responsabilidad Objetiva–, pues en la misma se sostiene que existe una **imposibilidad material** de que en estado de inconsciencia se pueda ejecutar alguna acción delictiva, y que existiendo un delito eventual cometido en tal –estado– debe atribuirse a la casualidad y no a una causa imputable. Es justamente la postura que asumimos tomando aprecio de las fases que pueden transcurrir durante la conducta de un sujeto, que habiendo tomado coraje ingiriendo una gran cantidad de bebida, no puede crear un margen objetivo de que ejecutara con precisión el plan que se representó internamente antes de llegar a un estado de ebriedad.

Ahora bien, entre las llamadas teorías de la sanción, podemos observar al modelo del injusto típico, tipicidad o sistema de –imputación ordinaria–, que aplican las reglas generales para una imputación objetiva. Ante ello el sujeto infractor sólo puede ser sancionado por haber realizado una conducta típica, antijurídica y reprochable. Mientras que en el modelo de la excepción o **imputación extraordinaria** se apela a una imputación al sujeto la acción realizada en estado de incapacidad de acción o de reprochabilidad, pero ello sólo se torna viable porque en el lugar del elemento que falta (reprochabilidad) se coloca un subrogado como puede ser, por ejemplo: “la obligación de mantenerse en un determinado estado físico o psíquico”.

En todo caso deberá primar aquella imputación que tenga una conexión objetiva y subjetiva entre el sujeto (supuesto autor) y el hecho que ha causado un resultado, pero que tal consecuencia no haya sido por la mera causación de este, pues para anclar con el principio de reprochabilidad, se debe *conditio sine qua non* poder demostrar que el sujeto ha tenido la posibilidad de distinguir entre la violación a la norma y la motivación a favor del ordenamiento jurídico de evitar tal acción, siempre basado en el fundamento jurídico–penal del principio de legalidad, ya que en lo que respecta a la legislación paraguaya sólo podemos invocar la –reprochabilidad– en los casos en los que el supuesto autor hubiera tenido la reprobación de conocer que su conducta estaba prohibida. Ciertamente la garantía que exige específicamente que la conducta punible se encuentre prevista en una ley en vigencia, también repercute en el principio de (reprochabilidad) debido a la interrelación que existe entre ambos.

Si describimos nuevamente lo que reza el art. 23 del código penal paraguayo, podremos percibir todos los principios invocados con anterioridad, y que uno de los supuestos que en doctrina se reconoce como “grave alteración de la conciencia” producida por embriaguez, es

un presupuesto de irreprochabilidad, no existiendo excepción alguna en el postulado en cuestión.

7- Conclusión

En un esbozo personal se hace necesario confirmar que la radicación de todo lo debatido al respecto de la *actio libera in causa* se torna imprescindible para el sistema de justicia por el afán de ciertos estudiosos del derecho de no dejar impune aquellas acciones que comprenden el dolo de –autopuesta– en estado de incapacidad para poder realizar un injusto penal a *posteriori*. Ciertamente el principio de legalidad sigue siendo una muralla en el debido proceso penal paraguayo, puesto que la vulneración de principios fundamentales debidamente adecuados al sistema positivo como el de –reprochabilidad– no admiten alusiones dogmáticas que vayan en contra del Estado Democrático de Derecho que ocupa un límite para la actividad punitiva del Estado, y que reafirma aquellas garantías esenciales dispuestas taxativamente.

Pero la lucha persiste por parte de órganos jurisdiccionales que buscan adecuar el significado de una excepción inexistente en la regla general, y ello lo confirman las disposiciones del código penal paraguayo desde sus arts. 2³² y 14 inc. 1° numeral 5°, en cuanto a que la falta de –reprochabilidad– implica la no imposición de pena; es decir, la reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento, lo que nos lleva a razonar que no se podría en ningún caso comprender en un estado de absoluta ebriedad.

Si bien podemos advertir que en España se encuentra formalmente una regulación de la *actio libera in causa*, sin embargo no podemos buscar aplicar normativamente en las disposiciones del sistema penal paraguayo, por la falta de dicha regulación, aunque el *ius puniendi* estatal busque sancionar las conductas realizadas por la persona que se embriaga para obtener mayor valentía para la comisión del injusto penal. De modo a que sin introducción declarativa por parte del legislador, de la excepción en estudio, solo podemos

³² Definición de “Reprochabilidad” CP, art. 14 inc. 1° num. 5; Ley N° 1/89 “Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”, art. 8° inc. 2°; Ley N° 5/92 “Que aprueba la adhesión de la República al “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, adoptado durante el XXI Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”, art. XIV inc. 2°. La reprochabilidad en la medición de la pena CP, arts. 22, 33, 65 inc. 1°; CPP, art. 19 inc. 1).

seguir el régimen de la acción imperante en el Principio de Reprochabilidad establecido en el código penal paraguayo en su art. 23 inc. 1 «no es reprochable el que en el momento de la acción u omisión, por causa de [...] grave perturbación de la conciencia, fuera incapaz de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a ese conocimiento», y con ello proteger la seguridad jurídica que se aclama desde el principio de legalidad. Entonces al no prever ninguna excepción, la normativa penal paraguaya permite que toda persona eluda toda responsabilidad que pudiera habersele impuesta en el marco de un proceso penal cuando él mismo causa adrede su estado de irreprochabilidad.

Además, el solo sentimiento de “hacer justicia” no puede primar ante la atipicidad del *actio praecedens*, pues desde la normativa penal paraguaya importa la ejecución de la acción y no un acto preparatorio (salvo excepciones instauradas por su peligrosidad dentro de la ley 1.160/97 y modificatoria por ley 3.440/08), por lo que pretender fundamentarla por más dolosa que se manifieste una conducta; sin una disposición legal clara, implicaría un desorden en la seguridad jurídica. Además resultaría contraria a los fundamentos del derecho penal moderno, ya que estaríamos juzgando al sujeto por su personalidad (derecho penal de autor) cuando lo que importa al sistema penal es el hecho en sí (derecho penal de acto).

Bajo la estrecha prudencia de un tema tan delicado, encontramos que una parte de la doctrina dispara hacia varios puntos focales, por lo que es necesario castigar a través de la intervención del Derecho Penal, pero más bien, debemos determinar si el fundamento resulta legitimado a una sanción para aquellas conductas amparadas en una disposición normativa que exculpa la reprochabilidad. Asimismo para evitar cuestiones que pudieran ser inconstitucionales, es necesario dar lugar a los principios de legalidad y taxactividad, reformando la disposición legal, a excepción de aquellas circunstancias que hacen a la *alic* con el objeto de reintegrar la prevención general; caso contrario seguiremos debatiendo constantemente la forma de como repeler aquellos hechos con características propias de la “autopuesta” en estado de disminución cognitiva.

Hasta tanto no se reformen las disposiciones legales, no se puede pretender valorar circunstancias que escapen al control del sistema jurídico y del principio de legalidad reinante en la normativa penal. Ante ello, el art. 23 del código penal paraguayo, una vez reformado tendría que referir: “*Trastorno mental... 2º Cuando por las razones señaladas en el inciso anterior el autor haya obrado con una considerable disminución de su capacidad de conocer la antijuridicidad del hecho o de determinarse conforme a este conocimiento, la pena será*

atenuada con arreglo al artículo 67. Siempre que dicho estado de irreprochabilidad no se haya producido por el mismo autor con el propósito de delinquir”. Solo entonces, podríamos apreciar desde otra perspectiva la invocación de los puntos abordados.