

¿Constituye la doctrina del Vorverschulden una nueva constelación de delitos de peligro?*

Juan Pablo Montiel**

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Debe situarse entre finales de los 80' hasta mediados de los 90' el periodo en el que más intensamente se ha discutido en la dogmática jurídico-penal alemana sobre los delitos de peligro. En esa ventana de tiempo sobresalieron grandes trabajos dogmáticos que pretendieron explicar la estructura de estos delitos, detallando las particularidades de los delitos de peligro abstracto y concreto[1]. No obstante, en medio de tantos esfuerzos por legitimar estos delitos se conocen innumerables contribuciones críticas que, dejando de lado cuestiones dogmáticas, concentraron todos sus esfuerzos en criticar desde un punto de vista político-criminal la legitimidad del legislador para introducir este tipo de delitos dentro de los Códigos penales. Sin dudas, la crítica más frecuente tiene que ver principalmente con la vulneración del principio de lesividad o de daño. La doctrina de nuestro país todavía se debe un estudio pormenorizado de estos delitos, no obstante, los escasos trabajos concentrados seriamente en estos temas tienen la virtud de traer a nuestro país la discusión alemana.

Frente a esta discusión ya clásica de los delitos de peligro, vale la pena traer para la discusión si acaso también dejan reconducirse a esta categoría la constelación de casos que cae bajo la expresión alemana Vorverschulden, esto es, supuestos en los que el sujeto ha provocado su defecto de imputación o bien la aplicación de una causa de justificación o de exculpación, haciéndose necesario retrotraer el punto de referencia de la atribución de responsabilidad a la causa, esto es, a una acción precedente. Dentro de estas coordenadas admiten ser consideradas los topoi de la actio libera in causa (alic) y de la actio illicita in causa (aiic). La idea de responsabilidad o culpabilidad previa (Vorverschulden) tiene que ver con que la atribución de responsabilidad retrotrae su punto de referencia a una acción precedente, a lo que realiza el autor de una acción típica en el origen o causa de ella.

A simple vista, seguramente sorprende una pretensión de poner en discusión algún tipo de relación entre estos supuestos y los delitos de peligro. Sin embargo, desde varias direcciones las aproximaciones entre ambas temáticas son sugestivas. La primera referencia obligada tiene que ver con el denominado delito de Vollrausch (intoxicación plena), tipificado en el § 323a StGB, que conmina con pena a quien dolosa o imprudentemente se embriagare mediante bebidas alcohólicas u otro medio y en ese estado cometiese un hecho antijurídico que a causa de esa intoxicación no puede ser castigado. La doctrina absolutamente dominante interpreta que la comisión del hecho, posterior a la realización de la conducta de embriagarse, representa meramente una condición objetiva de punibilidad[2], lo que lleva a considerar que estamos ante un delito de peligro. Con todo, la conexión entre los delitos del peligro y los casos de Vorverschulden (en sentido estricto) que en este texto me interesa considerar tiene que ver con otra cuestión. Básicamente, ello nos debería conducir a la pregunta sobre si acaso no sería más adecuado interpretar que la mejor manera de atribuir responsabilidad en estos polémicos casos no fuese sobre la base de la conducta peligrosa de provocar una eximente y olvidarnos así de la conexión con un delito o un resultado posterior. Esta cuestión, casi desconocida por la doctrina, merece al menos algunas reflexiones en lo que sigue.

II. ¿Responsabilidad por la provocación de una eximente o responsabilidad por los resultados derivados de una eximente provocada? [\[arriba\]](#)

El título con el que se inicia este apartado no es un mero juego de palabras o el intento de introducir una sutil distinción, carente de consecuencias prácticas. El título concentra dos maneras distintas de entender la responsabilidad en aquellos casos en los que el agente comete un delito pero bajo el amparo de una eximente que ha sido provocada por él mismo. No obstante ello, no faltan casos en los que estas dos maneras de encarar la fundamentación del injusto aparecen confundidas. Un buen ejemplo lo expresa el excelente (y conocido) trabajo de Paul Robinson, quien bajo el título de “causing the conditions of ones’s own defense”, parece querer aludir a una responsabilidad penal por haber provocado el acaecimiento de una situación eximente[3]. Sin embargo, su sólida argumentación está dirigida a explicar de qué modo y en qué casos una persona responde, no por la provocación de la eximente, sino por el delito que comete bajo un déficit de responsabilidad[4].

La disyuntiva presenta dos estrategias distintas de fundamentación del injusto merecedor de pena en aquellos casos en los que el autor causó el defecto de responsabilidad que imposibilita prima facie la imposición de una pena. La primera de ellas podría denominarse «modelo de la responsabilidad por el defecto», mientras que a la segunda se le reserva el nombre de «modelo de la responsabilidad por el delito cometido en estado defectuoso».

Sin dudas, la absoluta mayoría de las doctrinas sobre la alic o la aiic adopta claramente la perspectiva del segundo grupo de modelos. En este espectro aparecen dos grandes subgrupos de teorías. Por un lado, vale mencionar los modelos de la subrogación, caracterizados por la consideración de elementos o reglas adicionales, que buscan restablecer una responsabilidad penal que había quedado invalidada ante la ausencia de algún elemento constitutivo del delito. Así, tales elementos fungen de sustitutos de aquellos otros, cuya falta es atribuible al autor de la acción típica. Mientras que para algunas vertientes de este modelo ese elemento puede hallarse en la infracción de una incumbencia[5], para otras —especialmente en la doctrina de la «ignorancia deliberada» defendida por Ragués[6]— son ciertas motivaciones previas las que permiten hacer inoperante el argumento desincriminante del autor. El segundo subgrupo de doctrinas puede caracterizarse como modelo de la anticipación, dentro del cual resultan ampliamente aceptadas la teoría de la tipicidad[7] y también (aunque en menor medida) la teoría de la ampliación[8]. Ambas doctrinas de la anticipación se caracterizan por encontrar en la actio praecedens, en la acción de provocación, el momento decisivo para atribuir responsabilidad penal. Es este comportamiento en el que están presentes (i.e. no son subrogados por equivalentes funcionales) los presupuestos del delito. Es justamente en esta acción precedente donde se dan todos los presupuestos del hecho punible o al menos aquel elemento faltante en la actio subsequens.

Entre los muchos puntos de conexión existentes entre los modelos de la subrogación y de la anticipación, vale la pena destacar —atentos a las pretensiones de este trabajo— que el acto de provocación no se desvincula de la acción típica posterior. Más bien al contrario: la posibilidad de mantener una pretensión punitiva frente a una acción típica defectuosa se explica a partir de lo realizado previamente. Ahora bien, es justamente lo realizado previamente por el autor lo que permite hacerlo responsable por el delito ulterior, cometido bajo un estado defectuoso. La provocación da sentido a la atribución de responsabilidad por el delito cometido en una situación defectuosa.

En cambio, la menos conocida de las estrategias argumentativas consiste en atribuir responsabilidad penal por el solo hecho de haber provocado el acaecimiento del defecto de imputación o de la ocurrencia de una causa de justificación que desplaza el mandato o la prohibición[9]. Con otras palabras, para esta teoría se responde por causar la incapacidad de culpabilidad o la situación de necesidad y no por lo realizado ulteriormente en el contexto defectuoso. En este sentido, lo que acaece con posterioridad es algo ajeno al injusto. Aquí hablaríamos en sentido estricto de una responsabilidad por la provocación de defectos de responsabilidad penal. Ello significa que en el clásico ejemplo de quien se embriaga en un bar para juntar coraje y lesionar bajo los efectos del alcohol a su enemigo, el injusto de esta conducta sería explicado a partir de la producción de la pérdida de capacidad de culpabilidad. Esta estrategia se despega completamente de lo acontecido ulteriormente en la fase defectuosa, aún más fuertemente de cómo lo hace el delito de Vollrausch del § 323a StGB. En cambio, para los casos que nos interesan el solo peligro objetivo que implica que en ciertas circunstancias una persona se despoje de su capacidad de culpabilidad o de acción o que cree una situación de necesidad es motivo suficiente para declarar a esa conducta merecedora de castigo[10]. En síntesis, la estrategia de evitar la impunidad de quien fabrica para su beneficio su propia eximente vendría de la mano de tipificar el acto de provocación de un defecto de responsabilidad a partir de reconocer un delito de peligro.

Semejante posibilidad fue reconocida hace ya casi treinta años por Joachim Hruschka[11], como una alternativa de lege ferenda en el contexto de la provocación del estado de necesidad justificante[12]. Incluso considera que, de prosperar legislativamente una propuesta de este tipo, ese concreto precepto debería contar con el siguiente tenor literal:

Quien dolosa o imprudentemente causare una situación o bien tenga responsabilidad por una situación que se dé de tal manera que 1. un interés reconocido por el Derecho se encuentre en peligro, 2. que ese interés solamente pueda ser salvado mediante el sacrificio de otro interés reconocido por el Derecho y 3. que el salvamento activo del primer interés sea exigido jurídicamente mediante el sacrificio del segundo, será castigado...[13]

Según Hruschka, resulta necesario que la tipificación de la provocación evite cualquier tipo de dependencia del hecho realizado en estado de necesidad. En primer lugar, esta independencia lograría mantener justificado el hecho realizado en estado de necesidad, lo cual favorecería que el provocador deje perecer los bienes en peligro para evitar ser castigado[14]. En segundo lugar, continúa Hruschka, dicha independencia evitaría que el castigo quede subordinado a si el autor del hecho en estado de necesidad es el mismo provocador. De este modo, quien provoca la situación de necesidad será castigado con independencia de quién sea la persona que actúe en estado de necesidad[15].

Ahora bien, ¿debe quedar reservada la lógica de los delitos de peligro exclusivamente para la provocación del estado de necesidad? Si bien Hruschka y los restantes autores que le siguen ciñen la propuesta de un tipo de peligro a la provocación del estado de necesidad justificante, no parece disparatado ampliar esta lógica a los restantes supuestos de provocación de eximentes. Así, quien en determinados contextos se embriaga severamente también se transforma en una “bomba de tiempo”[16] de la que no se resulta irracional esperar daños a terceros[17]. De este modo, la propuesta de castigar la mera provocación del estado de necesidad justificante como un delito de peligro parecería viable también respecto a la provocación de las restantes eximentes de responsabilidad penal.

Desde esta óptica, quien da lugar dolosa o imprudentemente al acaecimiento de una situación de necesidad o se despoja de toda capacidad de acción o de motivación hace poco esperable un actuar inocuo y en consecuencia se hace poco fiable frente al ordenamiento jurídico. Si esto es correcto, falta entonces analizar de qué manera podría entenderse un injusto de este tipo y además qué forma de delito de peligro (abstracto o concreto) asume.

III. Explicación del injusto de peligro de la mano del concepto de incumbencia (Obliegenheit) [\[arriba\]](#)

En los últimos años la cuestión en torno a la naturaleza jurídica de las incumbencias jurídico-penales y a su rol en la teoría del delito vienen teniendo un importante lugar en la discusión jurídico-penal en habla hispana y en alemán[18]. El concepto de “lesión de incumbencias” tiene un lugar relevante en muy diferentes áreas de la teoría del delito, aunque también del Derecho procesal penal[19]. En cuanto a lo primero se destaca ante todo la relevancia que prestigiosos autores atribuyen a las incumbencias en la fundamentación de medidas de seguridad para imputables peligrosos, en la concurrencia de culpa de la víctima, en la fundamentación de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de los partícipes que intervienen en la etapa preparatoria del hecho[20].

Sin embargo, tradicionalmente se le ha otorgado un lugar de notable relevancia a las incumbencias en el ámbito de la provocación de defectos de imputación, especialmente en el terreno de la doctrina de la subrogación[21]. En este contexto, las incumbencias constituyen reglas de comportamiento que conminan a sus destinatarios mantenerse en condiciones de seguir la norma cuando sea interpelado por ella[22]. Así, dentro de ciertas circunstancias estas normas prohíben por ejemplo provocar el acaecimiento de una circunstancia que excluya su capacidad de acción o de culpabilidad o bien manda informarse sobre la potencialidad dañosa de su conducta o de la antijuridicidad de su acción. Ahora bien, pese a su carácter de reglas de conducta, las incumbencias operan como reglas de imputación; dicho de otro modo, ellas conminan la realización (u omisión) de una determinada conducta y en caso de no darse seguimiento su consecuencia jurídica será el restablecimiento de la imputación (ordinariamente permitida) por la inaplicabilidad de la eximente provocada. A los efectos de este trabajo, vale destacar aquí una primera nota fundamental: la doctrina no acepta que la infracción de una incumbencia sea la imposición de una pena. Más bien, la infracción justifica que el provocador luego no pueda alegar en su favor un argumento desincriminante[23]. En este sentido, las incumbencias operarían —según enseña Sánchez Ostiz— como reglas adversativas que permiten asignar responsabilidad penal a pesar de no darse alguno de los elementos constitutivos del delito[24]. Pero cabe aquí una aclaración fundamental: los defensores del modelo de la subrogación que adoptan el concepto de incumbencia rechazan abiertamente que la imposición de la pena sea consecuencia de su infracción; su incumplimiento genera la pérdida de una eximente. La remisión a las incumbencias en este contexto es para mostrar que estas entidades deónticas tienen por contenido actos de provocación de eximentes..

Dicho de una manera más llana, las incumbencias vienen a prohibir la causación de una circunstancia que impide una imputación a la acción o a la culpabilidad — ampliándose a la provocación de causas de justificación para un sector minoritario— [25] o bien obliga a recabar información respecto a circunstancias riesgosas[26]. Como puede apreciarse el contenido normativo de las incumbencias tiene una notable importancia para la pregunta que planteamos aquí. El objeto de la prohibición o del mandato contemplado en la incumbencia es precisamente la acción

de provocación de eximentes. En este sentido, las clarificaciones relativas al contenido de las incumbencias arroja luz sobre si la tipificación de estos actos de provocación debería ser vista como un delito de peligro abstracto o concreto.

Este punto del análisis debe llevarnos a la clásica discusión sobre el error de prohibición. ¿Cuánto puede exigirnos la incumbencia? ¿Antes de seguir cualquier curso de acción es necesario que verifiquemos todas las reglas legales aplicables a la problemática en cuestión? Idénticas preguntas se presentan en torno al error de tipo. Evidentemente, el mandato de proveerse de conocimientos no podría llegar tan lejos, dado que paralizaría notablemente la vida en sociedad una verificación constante antes de iniciar cualquier curso de acción[27]. Asimismo, tampoco existe una exigencia general de prestar atención a absolutamente todo, cuya infracción dé lugar a una responsabilidad imprudente. También la incumbencia que rige en el terreno de la alic no podría ir tan lejos que impidiera prácticamente el consumo de alcohol[28]. Sólo dentro de ciertas circunstancias en las que se pueda esperar un peligro para los bienes jurídicos de terceros es posible entender la validez de la prohibición de embriagarse. Así, en el clásico ejemplo de quien bebe en un bar para «juntar coraje» y agredir a su enemigo, la prohibición de provocar sólo alcanza al agresor «cobarde» cuando es esperable que en estado de embriaguez agrede físicamente a su enemigo[29]. Por su parte, no cualquier provocación de una situación de necesidad genera la invalidación de un estado de necesidad exculpante, sino sólo aquellas que bajo circunstancias objetivas llevan a pensar que quien actúa se verá involucrado en un contexto del que sólo podrá librarse lesionando a otros[30].

Todo lo anterior muestra que solamente generan la pérdida de la eximente aquellas provocaciones capaces de dar lugar a un “estado de peligro»”[31] (Gefährdung)[32], en el que es bastante probable que se produzca un daño sobre concretos bienes jurídicos[33]. Dadas estas características, cabe concluir que, de aceptarse una criminalización de la mera provocación de eximentes, debería verse aquí un delito de peligro concreto[34].

IV. Reflexiones finales: razones para rechazar la explicación del Vorverschulden desde la lógica de los delitos de peligro [\[arriba\]](#)

Seguramente esta estrategia de reconstruir el injusto en clave de delito de peligro concreto ofrece algunas ventajas que pueden apreciarse a simple vista. La principal tiene que ver con temas de causalidad y de la (mal llamada) “imputación” objetiva. Las doctrinas que se inscriben dentro del «modelo de la responsabilidad por el delito cometido en estado defectuoso» se ven obligadas a conectar causalmente el resultado del delito o bien la conducta típica con la actio praecedens que provoca la eximente. Desde esta perspectiva, se observan dos tramos causales en estas constelaciones: uno que une la provocación con la producción del defecto o con la situación de necesidad y otro que involucra la actio subsequens (la acción típica defectuosa) con el resultado previsto por el tipo. Vistas las cosas de este modo, estamos ante un supuesto de causalidad mediata[35], cuyo verificación es perfectamente factible pero no exenta de dificultades. En cambio, el “modelo de la responsabilidad por el defecto” se ahorra estas dificultades debiendo ser necesario únicamente acreditar que el tipo de riesgos que crea la acción de provocación esté desaprobado y que además sea del tipo del que se realiza en el resultado de peligro. Además, esta segunda estrategia evita los tan frecuentes cuestionamiento de una infracción al principio de coincidencia.

Ahora bien, que sea posible acudir a la estrategia de castigar el mero acto de provocación y que además ello pueda simplificar la tarea del aplicador del Derecho, está lejos de significar que se trata de la mejor reconstrucción del injusto. Esta posición alternativa parece verse favorecida por una idea bastante extendida — especialmente en el terreno de la alic—, según la cual la fase iniciada con la actio subsequens aparecería caracterizada como pura (i.e. ciega) naturaleza[36], en tanto que «todo lo que sigue a la causa libera interesa solamente como curso causal, no, sin embargo, como actio (si es que se le puede denominar actio)»[37]. Con ello, sus seguidores se verían relevados de la tarea de tener que atender a un curso causal entre la actio praecedens y la efectiva lesión del bien jurídico, cuya explicación suele ser dificultosa. Sin embargo, así se pasa por alto que en la fase 2 el autor con la actuación direccionada hacia la «defectuosidad» ya ha predisponiendo el contexto para que la actuación posterior conduzca al resultado lesivo y con ello la segunda fase no podría ser presentada como un «acontecer causal ciego». Que además la consecuencia derivada de ello sea la indiferencia ante la afectación o no del bien jurídico, es algo que no hace más que remarcar lo desaconsejable que resulta (en este caso, político-criminalmente) esta descripción. En definitiva, el injusto del Vorverschulden debe fundamentarse a partir del acaecimiento de un resultado, por el acaecimiento de la lesión final de la cadena causal.

En mi opinión, toda teorización sobre el castigo de delitos pese a la existencia de defectos de responsabilidad que pretenda dar cuenta de toda la fenomenología que se presenta debe abarcar todo el espectro causal, el cual va desde la realización de la actio praecedens hasta el acaecimiento del resultado típico. De este modo entiendo que las doctrinas que caen bajo el espectro del «modelo de la responsabilidad por el delito cometido en estado defectuoso» tienen mayores aptitudes (pese a sus muchas limitaciones) para explicar satisfactoriamente el castigo en estos casos. Sin dudas, se elige aquí un camino no exento de dificultades. Principalmente, la existencia de dos fases en el curso causal obliga a considerar la existencia de una causalidad mediata. En este punto se presenta el desafío de tener que explicar por qué la acción defectuosa no excluye la causalidad y además será necesario interpretar ambas fases como un “continuo organizativo”. En este sentido, la responsabilidad para estos casos estará sujeta a una norma que califique deónticamente una acción mediatamente resultativa y cuya infracción será analizada con las reglas tradicionales que manejamos en temas de imputación (imputación a la acción e imputación a la culpabilidad).

V. Literatura [\[arriba\]](#)

Alcácer Guirao, Rafael: Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal, Barcelona, 2004.

Bacigalupo, Enrique: Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Buenos Aires, 1999.

Behrendt, Hans-Joachim: Affekt und Vorverschulden. Ein Untersuchung zur strafrechtlichen Differenzierung von Struktur und Funktion menschlicher Selbststeuerung, Baden-Baden, 1983.

Burmann, Michael: «§ 323a», en Burmann/Heß/Jahnke/Janker (eds.), StVR, 22ª ed., 2012.

Córdoba, Fernando Jorge: La evitabilidad del error de prohibición, Madrid et. al., 2012.

Dehne-Niemann, Jan: «Omissio libera in causa bei »echten« Unterlassungsdelikten. Zur Verhaltensgebundenheit »echten« Unterlassens am Beispiel der §§ 266a I, 323c StGB», GA 2009, pp. 150 y ss.

Engisch, Karl: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin, 1930 (Edición de Scientia Verlag, Aalen, 1995).

Finkelstein, Claire / Katz, Leo: «Contrived Defenses and Deterrent Threats: Two Facets of One Problem», Ohio State Journal of Criminal Law (5), 2008, pp. 479 y ss.

Frisch, Wolfgang: «Grundprobleme der Bestrafung „verschuldeter“ Affekttaten. Eine dogmatische Zwischenbilanz aus Anlaß neuerer Entwicklungen», ZStW (101) 1989, pp. 538 y ss.

Frister, Helmut: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 6^a ed., München, 2013.

Gropp, Walter: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3^a ed., Berlin/Heidelberg, 2005.

Hruschka, Joachim: Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2^a ed., Berlin/New York, 1988.

- «Bestrafung des Täters trotz Rechtfertigung der Tat?», ZStW (113) 2001, pp. 870 y ss.

- «Ordentliche und außerordentliche Zurechnung bei Pufendorf. Zu Geschichte und zur Bedeutung der Differenz von actio libera in se und actio libera in sua causa», ZStW (96), 1984, pp. 661 y ss.

- «Über Tun und Unterlassen und über Fahrlässigkeit», en Kaufmann et. al. (ed.), Festschrift für Paul Bockelmann, München, 1979, pp. 421 y ss.

Jakobs, Günther: «La denominada actio libera in causa» (trad. González Rivero), en el mismo, Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad, Madrid, 2004, pp. 209 y ss.

Joerden, Jan: Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs. Relationen und ihre Verkettungen, 1988, Berlin.

Joshi Jubert, Ujala: La doctrina de la «Actio libera in causa» en Derecho penal (Ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto), Barcelona, 1992.

Kiefner, Martina: Die Provokation bei Notwehr (§ 32 StGB) und Notstand (§ 34 StGB), Gießen, 1991.

Kindhäuser, Urs: Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Frankfurt am Main, 1989.

- Strafrecht. Besonderer Teil, t. 1, 5ª ed., Baden-Baden, 2012.

- «Zur Rechtfertigung von Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen im Strafrecht», JRE 1994, pp. 339 y ss.

Kühl, Kristian: «§ 323a», en Lackner/Kühl (eds.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 27ª ed., München, 2011.

Kuhn-Päbst, Gisela: Die Problematik der actio libera in causa, Mannheim, 1984.

Löw, Christine. Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, Frankfurt a. M. et. al., 1999.

Luzón Peña, Diego-Manuel: «„Actio illicita in causa“ und Zurechnung zum Vorverhalten bei Provokation von Rechtfertigungsgründen», JRE (2) 1994, pp. 353 y ss.

Mañalich, Juan Pablo: Nötigung und Verantwortung. Rechtstheoretische Untersuchungen zum präskriptiven und askriptiven Nötigungsbegriff im Strafrecht, Baden-Baden, 2009. (Citado por: Nötigung).

- Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros, Madrid et. al., 2014.

Maurach, Reinhart/ Schroeder, Friedrich-Christian/ Maiwald, Manfred: Strafrecht. Besonderer Teil, t. 2, 7ª ed., Heidelberg, 1991.

Mayer, Hellmuth: «Die folgenschwere Unmäßigkeit (§ 330a StGB)», ZStW (59), 1940, pp. 283 y ss.

Momsen, Carsten: Die Zumutbarkeit als Begrenzung strafrechtlicher Pflichten, Baden-Baden, 2006.

Montiel, Juan Pablo: «Obliegenheiten im Strafrecht?», ZStW (3) 2014, pp. 592 y ss.

Neumann, Ulfrid: «Normtheorie und strafrechtliche Zurechnung», GA, 1985, 389 y ss.

- Zurechnung und „Vorsverschulden“. Vorstudien zu einem dialogischen Modell strafrechtlicher Zurechnung, Berlin, 1985.

Pawlik, Michael: Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenlehre, Tübingen, 2012.

- Person, Subjekt und Bürger. Zur Legitimation von Strafe, Berlin, 2004.

- Der rechtfertigende Notstand. Zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten, Berlin/New York, 2002.

Puppe, Ingeborg: «Grundzüge der actio libera in causa», JuS (5) 1980, pp. 346 y ss.

Ragués i Vallès, Ramon: La ignorancia deliberada en Derecho penal, 2007, Barcelona. (Citado por: La ignorancia)

- «Mejor no saber. Sobre la ignorancia deliberada en Derecho penal», Discusiones (2) 2013, pp. 11 y ss.

- «A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva», Discusiones (2) 2013, pp. 139 y ss.

Rengier, Rudolph: Strafrecht. Besonderer Teil, t. II, 14ª ed., 2013.

Renzikowski, Joachim: Notstand und Notwehr, Berlin, 1994.

Robinson, Paul: «Causing the Conditions of One's Own Defense: A Study in the Limits of Theory in Criminal Law Doctrine», Virginia Law Review (1) 1985, pp. 1 y ss.

Rogall, Klaus: «§ 35», en Rudolphi/Wolter (eds.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Köln/München, 2012.

Roxin, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 4ª ed., München, 2006.

Rudolph, Tobias: Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht: Der Vorrang von ex-ante-Betrachtungen gegenüber ex-post-Betrachtungen bei der strafrechtlichen Zurechnung, Berlin, 2006.

Sánchez-Ostiz, Pablo. «Teoría del delito, imputación extraordinaria e incumbencias», en Luzón Peña (dir.), Libro homenaje a Santiago Mir Puig, Madrid, 2010, pp. 535 y ss.

- Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo, Montevideo/Buenos Aires, 2008.

- «¿Existen las incumbencias en Derecho penal?.- Depende», Indret (1) 2015, pp. 1 y ss.

- La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación, Barcelona, 2014.

- «Las incumbencias como normas de conducta», en Šilar/Schwember Augier (eds.), Racionalidad práctica. Intencionalidad, normatividad y reflexividad. Practical Rationality. Intentionality, Normativity and Reflexivity, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2009, pp. 157 y ss.

Satzger, Hellmut: «Dreimal „in causa“ – actio libera in causa, omissio libera in causa und actio illicita in causa», Jura (7) 2006, pp. 513 y ss.

Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 2ª ed., Tübingen, 1975.

- Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft, Hamburg, 1991.

Sternberg-Lieben/Hecker, «§323a», Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 28^a ed., 2010.

Streng, Franz: «“actio libera in causa“ und Vollrauschstrafbarkeit», JZ (1) 2000, pp. 20 y ss.

- «Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand», ZStW 1989, pp. 273 y ss.

- «Wie weit reicht das Koinzidenzprinzip? Aspekte des Zusammenhangs von Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld, en Satzger et. al. (eds.), Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe. Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 2015, pp. 313 y ss.

Stühler, Hubert: Die actio libera in causa de lege lata und de lege ferenda. Eine Analyse von Rechtsprechung und Literatur verbunden mit einem Gesetzgebungsvorschlag, Würzburg, 1999.

Vogel, Joachim: Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, Berlin, 1993.

Weber, Gunther: Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330 StGB, Zweibrücken, 1970.

Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, 11^a ed., Berlin, 1969.

Wohlers, Wolfgang: Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, Berlin, 2000.

Notas [\[arriba\]](#)

**** Coordinador General de CRIMINT.**

[1] Especialmente se destaca el trabajo de Kindhäuser Gefährdung als Straftat, passim.

[2] Kindhäuser, BT, t. 2, § 71, nm. 20; StVR-Burmann, «§323a», nm. 7; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben/Hecker, «§323a», nm. 12; Rengier, BT, t. II, § 41, nm. 13; Dehne-Niemann, GA 2009, p. 156; Satzger, Jura (2) 2006, pp. 109 y ss.; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT, t. 2, § 96, nm. 4; Lackner/Kühl-Kühl, «§ 323a», nm. 5; Gropp, AT, § 5, nm. 79.

[3] Robinson, Virginia Law Review (1) 1985, pp. 1 y ss.

[4] Robinson, Virginia Law Review (1) 1985, pp. 40 y ss.

[5] Acerca de los denominadores comunes de estas vertientes, Stühler, Die actio libera in causa, p. 145.

[6] Ragués i Vallès, Mejor no conocer, pp. 32 y ss.; el mismo, Ignorancia, passim,

- especialmente pp. 109 y ss.; el mismo, «Contrarréplica», p. 155.
- [7] Welzel, Strafrecht, p. 156; Puppe, JuS (5) 1980, p. 346 y ss.; Satzger, Jura (7) 2006 pp. 515 y ss.; Roxin, AT, t. 1, § 20, nm. 63; Joshi Jubert, La doctrina, passim; Jakobs, «actio libera in causa», p. 220.
- [8] Streng, JZ 2000, p. 20 y ss.; el mismo, ZStW (101) 1989, pp. 310 y ss.; el mismo, Beulke-FS, pp. 313 y ss.
- [9] Kiefner, Die Provokation, pp. 55 y ss.; Renzikowski, Notstand, pp. 302 y ss.; Hruschka, ZStW (113) 2001, pp. 870 y ss.; el mismo, Strafrecht, p. 361.
- [10] Con independencia de cómo se explica luego el injusto, la doctrina acepta de modo dominante que la sola provocación del defecto es configuradora de una situación de peligro, cfr. Mayer, ZStW, (59), 1940, p. 284; Behrendt, Affekt, pp. 77 y ss.; Frisch, ZStW (101) 1989, pp. 584 y ss., 591; Pawlik, Notstand, p. 285; Hruschka, Strafrecht, p. 361; Schmidhäuser, AT, p. 358; Luzón Peña, JRE, (2), 1994, p. 364; Momsen, Die Zumutbarkeit, p. 258.
- [11] Hruschka, Strafrecht, pp. 360 y ss.; posteriormente en esta misma línea en el mismo, ZStW (113) 2001, pp. 870 y ss.
- [12] Vale la pena mencionar que esta posibilidad de lege ferenda fue también favorecido por otros autores, cfr. Kiefner, Die Provokation, pp. 55 y ss.; Renzikowski, Notstand, pp. 302 y ss.
- [13] Hruschka, Strafrecht, pp. 362 y s.
- [14] Hruschka, Strafrecht, pp. 361 y s.
- [15] Hruschka, Strafrecht, p. 362.
- [16] Cfr. otras metáforas parecidas: Alcácer Guirao, Actio libera in causa, p. 121 habla de un «foco de peligro», mientras que Finkelstein/Katz, Ohio State Journal of Criminal Law (5) 2008, p. 482 y s., aluden a una «bala en el aire».
- [17] Momsen, Zumutbarkeit, p. 308. En este mismo sentido, apunta Schmidhäuser, Actio libera, p. 6, que el autor del delito del § 323a StGB «se hace peligroso».
- [18] Cfr. sobre la discusión más reciente Montiel, ZStW (129) 2014, pp. 592 y ss.; Sánchez-Ostiz, Indret (1) 2015, pp. 1 y ss.
- [19] Cfr. Montiel, ZStW (129) 2014, pp. 595 y ss.
- [20] Cfr. Montiel, ZStW (129) 2014, pp. 595 y ss. con ulteriores referencias
- [21] Hruschka, Strukturen, pp. 48 y ss.; el mismo, ZStW, (96) 1984, pp. 686 y s.; Kindhäuser, Gefährdung, pp. 62 y ss.; el mismo, JRE, (2) 1994, pp. 339 y ss.; Joerden, Strukturen, pp. 46 y s., 55; Vogel, Norm, 1993, pp. 74 y ss.; Rudolph, Das Korrespondenzprinzip, pp. 78 y ss.; Sánchez-Ostiz, Imputación, pp. 540 y ss.; el mismo, Mir Puig-Hm, pp. 539 y ss.; Mañalich, Nötigung, pp. 68 y ss.; Córdoba, La evitabilidad, pp. 151 y ss.
- [22] Hruschka, en Kaufmann et. al. (eds.), FS-Bockelmann, 1979, pp. 426 y s. y especialmente Sánchez-Ostiz, Indret (1) 2015, p. 19; el mismo, en Šilar/Schwember Augier (eds.), Racionalidad práctica. Intencionalidad, normatividad y reflexividad. Practical Rationality. Intentionality, Normativity and Reflexivity, Pamplona, 2009, pp. 162 y s.
- [23] Hruschka, Strafrecht, pp. 248, 416 y s.; Kindhäuser, Gefährdung, p. 67; Pawlik, Person, pp. 84 y s.; Mañalich, Nötigung, p. 71; Córdoba, La evitabilidad, p. 153.
- [24] Sobre la distinción entre reglas adversativas y consecutivas, fundamental Sánchez-Ostiz, Mir Puig-Hm, pp. 539 y ss.; el mismo, La libertad, pp. 60 y s.
- [25] Kindhäuser, Gefährdung, p. 118; Neumann, Zurechnung, pp. 177 y ss.; el mismo, GA 1985, pp. 400 y s.; Mañalich, Norma, pp. 140 y ss.
- [26] Hruschka, Strafrecht, p. 367; Joerden, Strukturen, p. 58, nota 133; Sánchez Ostiz, Mir Puig-Hm, pp. 543 y s
- [27] Bacigalupo, PG, p. 440; Löw, Die Erkundigungspflicht, pp. 69 y s.; Córdoba, La evitabilidad, pp. 167 y s.; Pawlik, Das Unrecht, p. 300.
- [28] Mayer, ZStW (59), 1940, p. 305; Weber, Das Delikt, p. 64; Kuhn-Päbst, Die

Problematik, p. 107.

[29] Precisamente, entiende Schmidhäuser, Studienbuch, 5/76, que «[e]l desvalor de peligro debe afirmarse, en tanto en cuanto al seguir tomando en las circunstancias dadas se creó el peligro de una embriaguez plena, el peligro de un viaje en moto de regreso en un estado de incapacidad de conducir y a partir de ello también el peligro de una lesión mortal de los otros que participan en el tráfico». Cfr. asimismo Schmidhäuser, Actio libera, p. 46.

[30] Momsen, Zumutbarkeit, p. 365.

[31] Así, Mayer, H., ZStW (59), 1940, p. 327; Engisch, Untersuchungen, pp. 284, 324; Schmidhäuser, Studienbuch, 5/76, 7/32; el mismo, Actio libera, pp. 44 y s., 46.

[32] Cfr. Kindhäuser, GA 1994, p. 199, nota 9, quien distingue entre la peligrosidad de una situación, en el sentido de un resultado de peligro (Gefährdung), y la peligrosidad de una conducta que puede condicionar un resultado (Gefährlichkeit).

[33] Interpretando en estos términos el concepto de «peligro concreto», Wohlers, Deliktstypen, p. 281.

[34] Sin perjuicio de ello se advierten en la literatura intentos por que un injusto de peligro abstracto basta para el decaimiento de la eximente. Al respecto, SK-Rogall, § 35, nm. 33; Momsen, Zumutbarkeit, p. 309.

[35] Al respecto, cfr. Joshi Jubert, La doctrina, p. 305; Frister, AT, Cap. 9, nm.15 y s., 33.

[36] Jakobs, «actio libera in causa», pp. 219 y s.

[37] Jakobs, «actio libera in causa», p. 211.