

COORDINADORES

**Marcelo D. Lerman**

**Leandro A. Dias**

# **Responsabilidad** penal en contextos anómalos

DIRECTOR

**Juan Pablo Montiel**

COMPILADORES

**Adrián Agenjo Aguado**

**Roque Martín Salvoni Collado**



Editores  
del Sur

COORDINADORES

**Marcelo D. Lerman**

**Leandro A. Dias**

# Responsabilidad penal en **contextos anómalos**

---

DIRECTOR

Juan Pablo Montiel

COMPILADORES

Adrián Agenjo Aguado

Roque Martín Salvoni Collado

CONTRIBUCIONES DE:

Juan Pablo Montiel

Vicente Valiente Ivañez

Pablo Sánchez-Ostiz

Juan Pablo Mañalich

Marta Pantaleón Díaz

Ramón Ragués i Vallès

José Milton Peralta

Ujala Joshi Jubert

María Martín Lorenzo

Marcelo D. Lerman



Editores  
del Sur



# Contenido

Prólogo..... 15  
**Juan Pablo Montiel**

Estructuras de responsabilidad y contextos anómalos..... 19  
**Juan Pablo Montiel**

- 1. Aclaraciones preliminares: enfoque y presupuestos de análisis ..... 19
- 2. Contextos normales y anómalos en la atribución de responsabilidad penal ..... 20
- 3. Una distinción elemental: delito y estructuras de responsabilidad..... 21
- 4. Estructuras de responsabilidad en la teoría del delito ..... 23
  - 4.1. El “modelo”: la estructura principal ..... 23
  - 4.2. Estructuras subsidiarias ..... 27
    - 4.2.a. El desafío: romper con la lógica de estructura única ..... 27
    - 4.2.b. Operatividad..... 29
    - 4.2.c. El delito de tentativa ..... 31
    - 4.2.d. El delito de resultado defectuoso..... 39
    - 4.2.e. ¿Es posible combinar estructuras o acudir a estructuras subsidiarias de segundo nivel? ..... 47
- Discusión durante la sesión con el profesor Juan Pablo Montiel..... 52

La imprudencia como problema de imputación subjetiva..... 57  
**Vicente Valiente Ivañez**

- 1. Planteamiento..... 57
- 2. El origen de la discusión. La imputación extraordinaria como solución a un problema de estructura temporal ..... 59
- 3. La imputación extraordinaria como estructura de imputación subjetiva ..... 62

3.1. Los presupuestos teóricos.....	63
3.2. La estructura dual de los juicios de imputación.....	65
3.3. La estructura compleja de la imprudencia.....	66
3.4. La función de imputación subjetiva.....	69
3.4.a. La función de imputación ordinaria del dolo.....	70
3.4.b. La función de imputación extraordinaria de la imprudencia.....	72
4. Conclusiones.....	74
Discusión durante la sesión con el profesor Vicente Valiente Ivañez.....	75
La imputación en contextos anómalos en la obra de Kant.....	79
<b>Pablo Sánchez-Ostiz</b>	
1. Sobre la imputación en Kant.....	82
2. La imputación en contextos anómalos.....	89
3. El sujeto autónomo y la reflexión moral.....	95
4. De Kant a la imputación extraordinaria. Fundamentos.....	101
Discusión durante la sesión con el profesor Pablo Sánchez-Ostiz.....	104
Tentativa, normas y agencia.....	111
<b>Juan Pablo Mañalich</b>	
1. Imperfección delictiva como marca de la tentativa.....	111
2. Las normas de comportamiento como artefactos deónticos.....	115
3. La rigidez de la antinormatividad.....	119
4. Normas, alienación y agencia.....	122
Discusión durante la sesión con el profesor Juan Pablo Mañalich.....	124
Una crítica a la imputación extraordinaria.....	137
<b>Marta Pantaleón Díaz</b>	
1. El objeto de mi contribución.....	137
2. Los puntos de acuerdo.....	141
3. Cuatro discrepancias generales con la teoría de la imputación extraordinaria.....	143
4. Una discrepancia adicional: ¿la imprudencia como imputación extraordinaria?.....	152
5. Conclusiones.....	155
Discusión durante la sesión con la profesora Marta Pantaleón Díaz.....	156

¿Dolo sin conocimiento?

Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi..... 161

**Ramón Ragués i Vallès**

1. El conocimiento como elemento del dolo: una unanimidad quebrada ..... 161
  2. La condena de Lionel Messi por delito fiscal ..... 162
  3. La doctrina de la ceguera ante los hechos y los conceptos objetivos de dolo ..... 164
  4. La doctrina de la ignorancia deliberada..... 169
  5. Reflexiones finales y de vuelta al “caso Messi” ..... 174
- Discusión durante la sesión con el profesor Ramón Ragués i Vallès ..... 181

*Actio illicita in causa*, estado de necesidad y desistimiento (parcial)

de la tentativa. Una revisión de los presupuestos de la *actio illicita in causa*

en los casos de estado de necesidad..... 187

**José Milton Peralta**

1. Introducción..... 187
  2. La discusión filosófica ..... 190
    - 2.1. La imputación (objetiva) de R2 a C1 ..... 190
    - 2.2. La justicia de exigir la conducta rescatadora y castigarla al mismo tiempo: C2 como desistimiento parcial de la tentativa..... 196
      - 2.2.a. ¿Es realmente C1 una tentativa y de qué? ..... 197
      - 2.2.b. ¿Como se desiste de una tentativa que genera riesgos alternativos? ..... 199
      - 2.2.c. Otras dificultades para entender C2 como un desistimiento .. 201
      - 2.2.d. ¿Debería, en este caso, el desistimiento de R1 quedar impune? ..... 203
    - 2.3. Por qué no la solución de la autoría mediata..... 205
  3. Ahora sobre el principio de legalidad..... 208
  4. Conclusión..... 212
- Discusión durante la sesión con el profesor José Milton Peralta ..... 213

*Actio libera in causa* como estructura anómala de responsabilidad..... 225

**Ujala Joshi Jubert**

Discusión durante la sesión con la profesora Ujala Joshi Jubert ..... 237

¿La provocación de causas de exculpación como fenómeno anómalo?	
La ajenidad respecto a la situación como requisito para exculpar .....	247

**María Martín Lorenzo**

1. Introducción.....	247
2. El camino a la ajenidad como rasgo de la situación exculpante: breve exposición de una teoría de la exculpación.....	248
3. Los requisitos de las causas de exculpación como concreción de las razones comprensibles .....	254
4. La ajenidad como rasgo de la situación de necesidad exculpante .....	256
4.1. Ámbito objetivo y subjetivo del estado de necesidad exculpante .....	256
4.2. La ajenidad del autor respecto a la situación como elemento de comprensión.....	259
4.2.a. Provocación de la situación .....	260
4.2.a.1. Fundamento .....	260
4.2.a.2. No cabe trasladar los criterios del estado de necesidad justificante.....	261
4.2.a.3. Criterios cualificadores de la producción causal de la situación de peligro determinante de la existencia de provocación .....	262
4.2.a.4. Efectos de la provocación .....	265
4.2.a.5. Auxilio necesario y <i>provocación</i> .....	266
4.2.b. Obligación de sacrificio.....	267
4.2.b.1. Asunción voluntaria de riesgos.....	267
4.2.b.2. Límites definidos del ámbito excluido de la causa de exculpación .....	268
4.2.b.3. Ni exención ni atenuación .....	270
4.2.b.4. Auxilio necesario .....	272
5. Conclusiones .....	274
Discusión durante la sesión con la profesora María Martín Lorenzo .....	276

Cuestiones centrales de la omisión por comisión y el problema de la <i>olic</i> .....	281
---	-----

**Marcelo D. Lerman**

1. Descripción del problema .....	281
2. Dos problemas adicionales .....	287
2.1. Autor garante de evitar el resultado .....	287
2.2. El caso de la cueva.....	289

3. Frustraciones de salvamentos de terceros que requieren de bienes de la esfera del autor .....	291
4. Los casos de <i>omissio libera in causa</i> (interrupción activa de la capacidad de salvamento futura propia).....	292
5. Otros temas discutidos en materia de omisión por comisión) ....	294
Discusión durante la sesión con el profesor Marcelo Lerman .....	295

---

# Prólogo

**JUAN PABLO MONTIEL**

Si se presta atención a la literatura jurídico-penal producida por la academia en español en la última década, se observa un creciente interés por el estudio de la atribución de responsabilidad por fuera de los supuestos más convencionales de los delitos doloso.<sup>1</sup>

Así aparecen principalmente los estudios sobre la imprudencia y la provocación de eximentes, naturalmente con la *actio libera in causa* como principal referente. Naturalmente que estamos tratando aquí con problemáticas clásicas, sin que su tratamiento suponga una novedad. Sin embargo, los enfoques que han aparecido en la última década tienen en particular el haber abordado estos problemas clásicos desde un enfoque que podría llamarse “alternativo” y que hunde sus raíces en la obra de Joachim Hruschka y en la de aquellos otros juristas que siguieron y profundizaron sus presupuestos metodológicos con orientación analítica. Incluso cuando este enfoque retoma puntos de partida clásicos del *iusnaturalismo racionalista*,<sup>2</sup>

1 Por dar solamente unos pocos ejemplos, cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, *La libertad del Derecho penal. Estudios sobre la doctrina de la imputación*, Atelier, Barcelona, 2014, *passim*; MAÑALICH, *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*, Marcial Pons, Madrid, 2014, *passim*; MONTIEL, *Estudios sobre legalidad e imputación. Una aproximación analítica*, La Ley, Buenos Aires, 2020, *passim*; VALIENTE IVAÑEZ, La imputación extraordinaria como modelo de adscripción de responsabilidad jurídico-penal. El ejemplo de la imprudencia, *RECPC*, 22-22, 2020, pp. 1 y ss., GONZÁLEZ LILLO, (Re)consideraciones sobre la llamada imprudencia inconsciente, *Indret*, 2, 2019, pp. 1 y ss.

2 HRUSCHKA. Al mismo tiempo, no debe perderse de vista que muchos elementos de la obra de este autor (especialmente la distinción entre *imputatio facti* e *imputatio iuris*)



no debe perderse de vista que ofrece un acercamiento diferente en comparación con la doctrina absolutamente dominante desde comienzos del siglo pasado. Tanto el enfoque convencional como el analítico comparten un mismo concepto de delito, pero la particularidad de la aproximación de “Hruschka-Kindhäuser & Cía” consiste en presentar las estructuras de responsabilidad de manera diferente, lo que permite también comprender los problemas y desarrollar las soluciones de una manera distinta.

En este contexto se observa cómo la academia jurídico-penal de habla hispana ya se encuentra bastante familiarizada, por ejemplo, con el concepto de “imputación extraordinaria”, donde seguramente se halla la cristalización más evidente de los enfoques analíticos frente a los problemas clásicos señalados. Hablar de una imputación extraordinaria implica *grosso modo* trasladar reglas de imputación a contextos anormales. A contextos en los que se rompe con la regla y en donde es natural pensar rápidamente en la imprudencia, la *actio libera in causa*, la ignorancia deliberada, etc. Ahora bien, es importante que también se comience a incorporar dentro del espectro de situaciones anómalas a la tentativa,<sup>3</sup> algo que resulta menos habitual en comparación con las situaciones de provocación de defectos.

Un contexto anómalo de atribución de responsabilidad penal puede caracterizarse de manera negativa, es decir, planteando aquello que no es. La caracterización de estos supuestos surge por oposición a los *delitos consumados dolosos*. Estos delitos, por razones de diversa índole, han sido siempre considerados como los modelos de la atribución de responsabilidad. Ello explica, por ejemplo, que gran parte de los ejemplos que como docentes de Derecho penal solemos poner a nuestros alumnos sean con delitos consumados dolosos. En este sentido, la discusión sobre

aparecen ya en FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 1º parte, Henningschen Buchhandlung, Erfurt, 1799, pp. 156 y ss. (citado por la edición de Scientia Verlag de 1966).

3 Si bien esta mirada aparece esbozada (en mi opinión) “tímidamente” por HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischen Methode*, 2ª ed., Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1988, p. 188, entiendo que es mérito principalmente de Juan Pablo Mañalich el haber desarrollado exhaustivamente la explicación de la tentativa como un supuesto anómalo, en el que rigen también reglas diferentes de imputación. Cfr. MAÑALICH, La tentativa de delito como hecho punible. Una aproximación analítica, *Revista Chilena de Derecho*, 44, 2017, pp. 462 y ss.

los contextos anómalos de responsabilidad penal transcurre por fuera de esta clase de delitos. Sin embargo, la atribución de responsabilidad en estos contextos también puede caracterizarse de manera positiva: se trata de situaciones en las que, pese a la ausencia de algún presupuesto de responsabilidad, el merecimiento de pena se mantiene.

El presente libro se dedica al estudio de la atribución de la responsabilidad en los contextos anómalos, en los cuales confluyen las temáticas de la imprudencia, la *actio libera in causa*, la *actio illicita in causa*, los errores provocados, la tentativa, etc. Pero su principal particularidad es que en el enfoque predomina una mirada desde las estructuras ofrecidas por las corrientes analíticas. Sin embargo, ello no significa que el libro contenga contribuciones que acerca únicamente análisis acríticos y complacientes con esta mirada. Basta con mirar el listado de autores, el contenido de los trabajos y las discusiones de las sesiones del seminario para confirmarlo.

“Responsabilidad penal en contextos anómalos” recrea una enriquecedora experiencia virtual que vivimos entre marzo y septiembre de 2021 con motivo de la celebración de los 10 años de CRIMINT. El libro recoge los artículos de las y los ponentes del seminario virtual “Imputación en contextos anómalos”. Este seminario fue el escenario de excelentes conferencias, que luego vinieron acompañadas por intensas y profundas discusiones. Todo ello queda reflejado en el libro. Este tomo acerca prácticamente la totalidad de las ponencias expuestas en el seminario<sup>4</sup> y las discusiones que les siguieron. De la sistematización y ordenación de las discusiones estuvieron a cargo dos excelentes colaboradores de CRIMINT: Martín Roque Salvoni y Adrián Agenjo Aguado.

Como responsable de este proyecto editorial y del seminario no quiero dejar de reiterar mi agradecimiento a todas las personas que expusieron en el evento y a las muchas que se sumaron como oyentes y como participantes activos en las discusiones. El nivel de las discusiones, como el de los intervinientes, fue realmente muy alto. Tanto las y los ponentes, como todas las personas que se sumaron a los debates, hicieron un aporte enorme, cuyo fruto presento hoy emocionado y con orgullo.

*Juan Pablo Montiel*

Beccar, 14 de marzo de 2023

4 Únicamente no aparece en este volumen el texto correspondiente a la presentación de Andrés Falcone.