

Índice general

<i>Palabras previas</i>	21
<i>«Vorwort» del profesor doctor Claus Roxin</i>	29
<i>Prólogo del profesor doctor Jorge de la Rúa</i>	35
<i>Abreviaturas</i>	39

PARTE PRIMERA INTRODUCCIÓN

§ 1. El problema. Consideraciones metodológicas	43
a) Concepto de dolo e investigación conceptual	43
b) Algunas distinciones necesarias	45
c) Aspecto conceptual y datos empíricos	48
d) La cuestión del derecho positivo	50
e) Relevancia práctica de la investigación	52
f) Consecuencias de la investigación fuera de la dogmática referida estrictamente al concepto de dolo	57
§ 2. Objeto y estructura de la investigación	58
a) La primera parte	58
b) La segunda parte	59
c) La tercera parte	60
d) La cuarta parte	62
§ 3. Algunas estipulaciones necesarias	63
a) ¿Teorías?	64
b) ¿Conceptos y categorías normativos?	66
c) ¿Método dogmático? ¿Teleológico? ¿Funcional? ¿Axiomático? ..	73
d) Conocimiento, creencia y representación	79

PARTE SEGUNDA
PUNTOS DE PARTIDA
DEL METACONCEPTO DE DOLO

§ 4.	Consideraciones preliminares	85
§ 5.	Fin del derecho penal	88
	a) ¿Protección de bienes jurídicos?	88
	b) ¿Aseguramiento de la vigencia de la norma? ¿Teoría social de sistemas?	91
	c) Nuestra posición	117
	1. El tipo penal como comunicación	119
	2. El hecho supuestamente punible como comunicación	127
	3. El derecho penal como vehículo de consenso comunicativo ..	129
§ 6.	La <i>ratio legis</i> del mayor castigo de ciertas conductas frente a otras ..	130
	a) La racionalidad epistémica del estado mental como criterio determinante. Presentación	130
	b) Propositiones centrales	133

PARTE TERCERA
EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Capítulo I

INTRODUCCION

§ 7.	Advertencias preliminares. Parámetros de selección	151
------	--	-----

Capítulo II

SINOPSIS HISTÓRICA

DEL PERÍODO CLÁSICO EN ALEMANIA

§ 8.	Las teorías clásicas sobre la delimitación entre dolo e imprudencia ..	159
	a) La teoría del <i>dolus indirectus</i>	160
	b) Teorías de la voluntad	169
	1. Tesis fuerte de la voluntad: teorías contrarias al dolo eventual ..	169
	2. Tesis débil de la voluntad: el componente emocional o de la actitud interna como correctivo	175
	c) Teorías de la representación	185
	1. Tesis débil de la representación. Otra vez el componente emocional o de la actitud interna como correctivo	185
	2. La teoría de la probabilidad ₁ (probabilidad representada subjetivamente)	196

3. La teoría de la probabilidad ₂ (probabilidad atribuida objetivamente)	207
4. Tesis fuerte estricta y tesis fuerte aparente de la representación: la teoría de la posibilidad	215
d) Recapitulación y valoración crítica general	218

Capítulo III

LA DISCUSIÓN ACTUAL EN ALEMANIA

I — LA ACENTUACIÓN DEL ASPECTO MATERIAL

§ 9. Las teorías de la actitud interna	228
a) La teoría de la indiferencia. Aplicación y exclusión	229
— La tesis de Engisch	229
I. Introducción	229
II. Dolo e intención (en casos límite)	230
III. Dolo sin intención	236
III.1. Imputación al dolo de las consecuencias necesarias del comportamiento realizado o del resultado perseguido	237
III.2. Imputación al dolo de las consecuencias muy altamente probables del comportamiento realizado o del resultado perseguido	239
III.3. Imputación al dolo de las consecuencias simplemente probables o meramente posibles del comportamiento realizado o del resultado perseguido	241
IV. Resumen: la esencia del dolo	247
V. Valoración crítica	249
v.1. Clasificación de la tesis de Engisch	249
v.2. Las objeciones más usuales de la doctrina	250
v.3. Nuestras observaciones	252
b) La teoría de la aprobación o del consentimiento (opinión dominante en la jurisprudencia)	255
1. La jurisprudencia	258
I. La jurisprudencia anterior al «caso de la correa de cuero»	258
II. El «caso de la correa de cuero»	262
III. La evolución posterior de la jurisprudencia del BGH	267
IV. Recapitulación	286
2. La literatura: manuales elementales y finalismo ortodoxo (Maurach). Algunos intentos de mayor precisión (Eser, Burkhardt)	287
3. Valoración crítica (síntesis y remisión)	291

c) La teoría de la voluntad de evitación	293
1. La tesis de Armin Kaufmann	293
I. Fundamentos teóricos del criterio de la voluntad de evitación	293
II. Formulación del criterio	296
III. Algunos ejemplos ilustrativos	297
IV. Algunas precisiones importantes	298
V. Consecuencias dogmáticas del criterio	299
2. Valoración crítica	300
I. Objeciones generales	300
II. Objeciones específicas	302
II.1. Sobre las supuestas «consecuencias inaceptables» para la teoría final de la acción	302
II.2. Sobre el criterio de conceptualización (y de delimitación)	304
II.3. Sobre la legitimidad de ciertas consecuencias	305
II.4. Sobre la supuesta objetivación del concepto de dolo	307
II.5. Sobre el supuesto carácter unitario del concepto de dolo	309
II.6. Observación final	309
d) Las teorías del tomarse en serio el peligro, conformarse con el resultado, decidirse a favor de la violación del bien jurídico y otras similares (opinión dominante en la literatura)	310
1. La tesis de Stratenwerth	310
I. Presentación	310
II. Los elementos necesarios del dolo	310
III. La caracterización del elemento volitivo como actitud interna: el tomarse en serio el peligro representado	311
IV. Evolución posterior	315
V. Valoración crítica	316
v.1. ¿Tomar en serio o conocer lo serio?	316
v.2. ¿Tomar en serio o enjuiciar seriamente?	320
v.3. ¿Actitud frente a la existencia del peligro o en la evaluación del peligro?	321
v.4. ¿Diferencia sustancial con la teoría de la aprobación o del consentimiento?	323
2. La tesis de Roxin	325
I. Presentación	325
II. Dolo y dolo eventual	325
III. La relación entre «realización del plan», «decisión a favor de la posible lesión de bienes jurídicos» y «tomarse en serio el peligro»	329
IV. Normativización del aspecto volitivo	331

v.	Valoración crítica	334
v.1.	El problema de acudir de modo muy general a la idea de bien jurídico	335
v.2.	La «normativización» del concepto de decisión y del elemento volitivo en general	338
v.3.	La similitud de la fórmula y del fundamento de la tesis de Roxin con las fórmulas y el fundamento de la teoría de la aprobación o del consentimiento ...	343
v.4.	El concepto básico de dolo	345
v.5.	La aplicación práctica del criterio de la decisión ..	347
3.	Otras tesis similares	349
I.	Principales representantes	349
I.1.	Rudolphi	349
I.2.	Jescheck - Weigend	351
I.3.	Wessels - Beulke	352
I.4.	Kühl	353
II.	Otros representantes. Remisión	357
4.	Imprecisión de las formulaciones de la doctrina dominante y Estado de derecho	358
§ 10.	Las nuevas teorías de la representación	361
a)	Teorías de la estimación conforme a la representación	362
1.	Primer «renacimiento» de la teoría de la probabilidad	363
I.	Introducción	363
II.	La tesis de H. Mayer	364
III.	La tesis de Sauer	367
IV.	El caso especial de Welzel	368
V.	Valoración crítica	370
2.	Las nuevas teorías de la posibilidad	372
I.	Introducción	372
II.	La tesis de Schröder	373
II.1.	Puntos de partida	373
II.2.	Las conclusiones centrales	375
III.	Schmidhäuser: sobre sus dos períodos	379
—	Primer período: acentuación del aspecto objetivo como núcleo para la caracterización del dolo eventual ...	380
IV.	Schröder y el primer período de Schmidhäuser: valoración crítica	384
IV.1.	Observaciones preliminares	384
IV.2.	Sobre la tesis principal	386
V.	La tesis de Zielinski	388
v.1.	Valoración crítica	392
a.	La objeción intrasistemática	392
b.	La objeción extrasistemática	398

VI. La tesis de Jakobs: primer período (hasta «ZStW» 2002) ..	400
VI.1. Principios generales del sistema	400
VI.2. La conceptualización del dolo (eventual) y de la imprudencia dentro del sistema	411
VI.3. Valoración crítica	424
a. ¿Teoría de la posibilidad?	424
b. La interpretación del § 16.I, StGB	427
c. Inconsecuencias en las soluciones de Jakobs ..	428
— Tensión entre lo objetivo y lo individual para la afirmación o negación del dolo	429
— Tensión entre lo objetivo y lo individual para la consideración de la seriedad del juicio del autor sobre la no improbabilidad de realización del tipo	431
— Tensión entre lo subjetivo-individual y lo objetivo-general respecto al tratamiento conferido al conocimiento o a la representación en el tipo subjetivo como dolo, según se trate de consumación o tentativa	432
— Tensión entre lo objetivo y lo individual respecto al tratamiento conferido al par conocimiento/desconocimiento en el tipo objetivo (como conocimientos o desconocimientos «especiales») y en el tipo subjetivo (como dolo e imprudencia)	434
VII. La tesis de Jakobs: segundo período (desde «ZStW» 2002 en adelante)	440
— Valoración crítica	443
3. Segundo «renacimiento» de la teoría de la probabilidad ..	445
I. Introducción	445
II. La tesis de Herzberg	446
II.1. El caso-tipo del riesgo escaso	446
II.2. El caso-tipo del riesgo elevado	450
II.3. Irrelevancia del elemento volitivo	452
II.4. El peligro cubierto o asegurado a través de la atención humana	454
II.5. El peligro descubierto o no asegurado	455
II.6. El peligro descubierto o no asegurado, pero remoto	456
II.7. Aclaraciones ulteriores	458
II.8. Valoración crítica	459
a. Observación preliminar	459
b. Compatibilidad entre algunas premisas y conclusiones	459

c.	¿Relación cualitativa o gradual entre dolo e imprudencia?	460
d.	Dolo como conocimiento	463
e.	El criterio verdaderamente decisivo para diferenciar entre clases de peligro y entre dolo de lesión, dolo de peligro (concreto) e imprudencia (consciente)	464
f.	Supuesto exceso de amplitud del ámbito del dolo	469
g.	La falta de un marco teórico unificador	470
III.	La tesis de Puppe	471
III.1.	«Normativización» del elemento volitivo	471
III.2.	Calidad del peligro como criterio diferenciador	475
III.3.	Análisis del concepto de probabilidad	483
III.4.	Dolo y «formas» del dolo	485
III.5.	Los casos de <i>aberratio ictus</i>	487
III.6.	Definiciones centrales	489
III.7.	Valoración crítica	489
a.	Observación preliminar	489
b.	¿Peligro de dolo y peligro de imprudencia?	490
c.	¿Circularidad en el concepto de dolo propuesto?	493
d.	¿Imprudencia como conocimiento?	496
b)	Teorías de la representación como forma especial de conocimiento	499
1.	El segundo período de Schmidhäuser: acentuación del aspecto «subjetivo» como núcleo para la caracterización del dolo eventual	499
I.	Aclaraciones previas	499
II.	El cambio metodológico: respecto de la terminología	501
III.	El cambio metodológico: respecto del concepto	503
IV.	El cambio conceptual	504
V.	Valoración crítica	515
v.1.	Exclusión y afirmación del dolo	515
v.2.	Del objeto a conocer al conocimiento como objeto	518
v.3.	Generalización de sucesos singulares	519
2.	La tesis de Frisch	523
I.	Presentación	523
II.	La <i>ratio legis</i> del castigo doloso	525
III.	El objeto o punto de referencia del dolo	530
III.1.	Principios generales	530
III.2.	Características básicas de la conducta típica como punto de referencia del dolo	536
III.3.	Circunstancias distintas al resultado como objeto del dolo	537
IV.	La noción de «conocimiento»	540

	v. Irrelevancia de elementos volitivos o emocionales junto al conocimiento	545
	vi. El dolo eventual como desenvolvimiento equivocado de la dogmática del dolo	548
	vii. La distinción entre dolo de lesión y dolo de puesta en peligro (concreto)	550
	viii. Valoración crítica	551
	viii.1. Observación preliminar	551
	viii.2. Sobre el método	552
	viii.3. Sobre el objeto del dolo	553
	viii.4. Sobre el concepto de conocimiento	556
	viii.5. Sobre la valoración de la indole del riesgo	561
	viii.6. Sobre el llamado «dolo eventual»	561
§ 11.	Teorías integradoras o acumulativas	564
	a) Mención de la tesis de Schroeder	565
	b) La tesis de Prittwitz	565
	c) La tesis de Philipps	570
	d) Valoración crítica de las tesis de Prittwitz y Philipps	573
	e) La tesis de Schünemann	577
	— Valoración crítica	580
§ 12.	Recapitulación y valoración crítica general	582
II — LA ACENTUACIÓN DEL ASPECTO PROCESAL		
§ 13.	Intentos conceptuales a partir de dificultades probatorias	585
	a) Dolo como juicio adscriptivo	585
	1. La tesis de Hruschka	585
	2. Valoración crítica	591
	b) Dolo como concepto disposicional verificable mediante indicadores	592
	1. La tesis de Hassemer	592
	2. Valoración crítica	597
	c) Resurrección del <i>dolus ex re</i>	599
	1. La tesis de Volk	599
	2. Valoración crítica	604
§ 14.	Intentos de superación de dificultades probatorias	607
	a) Normativización de las exigencias probatorias	607
	1. La tesis de Freund	607
	2. Valoración crítica	618
	b) Reglas para la atribución de conocimiento	623
	1. La tesis de Ragués i Vallès	623
	2. Valoración crítica. Remisión	630
§ 15.	Recapitulación y valoración crítica general	631

PARTE CUARTA

DESARROLLO DEL METACONCEPTO DE DOLO
Y CARACTERIZACIÓN DEL CONCEPTO-OBJETO DE DOLO

§ 16.	Introducción	635
§ 17.	El concepto-objeto de dolo	637
	a) Consideraciones preliminares	637
	b) Aproximación sintáctica, semántica y pragmática	641
	1. El concepto-objeto de dolo desde un punto de vista sintáctico	643
	2. El concepto-objeto de dolo desde un punto de vista semántico	646
	I. Las definiciones de dolo e imprudencia	647
	II. El trasfondo axiológico de las definiciones	650
	III. Estructura y términos de las definiciones	650
	III.1. Estructura	650
	a. ¿Dolo como <i>plus</i> o como <i>aliud</i> de la imprudencia? ¿Relación comparativa o clasificatoria?	651
	b. El estado de la cuestión	652
	c. Nuestra posición	656
	III.2. Términos	663
	a. Reproche objetivo	663
	b. El objeto del reproche	669
	c. Perspectiva <i>ex ante</i> . Posibilidad objetiva de pre- visión (previsibilidad objetiva) e intensidad de la posibilidad objetiva de previsión. El papel de los conocimientos especiales	670
	d. Posibilidad objetiva (privilegiada o atenuada) de previsión	674
	3. El concepto-objeto de dolo desde un punto de vista pragmático	675
§ 18.	El metaconcepto de dolo	678
§ 19.	Función y rendimiento del metaconcepto de dolo	679
	a) Metaconcepto de dolo y <i>ratio legis</i>	679
	b) Relevancia para el ilícito y para la culpabilidad de los estados mentales	682
	c) Concepto de dolo y de dolo eventual	686
§ 20.	El metaconcepto de dolo como teoría de la probabilidad	691
	a) El concepto objetivo, el concepto subjetivo y el concepto lógico de probabilidad	693
	b) La relación entre antecedente y consecuente en un enunciado de probabilidad en sentido lógico	695
	c) Probabilidad como concepto comparativo	697
§ 21.	La prueba de los datos empíricos que realizan el dolo	702
	a) Consideración preliminar	702
	b) Mundo psíquico y mundo físico	703

c)	¿Actitud física o actitud intencional?	708
d)	El objeto de la prueba empírica	720
e)	El carácter fáctico de los estados mentales y su prueba en el proceso	721
f)	Base empírica y base normativa	724
g)	Método operacional y conceptos disposicionales	730
§ 22.	Reglas de aplicación del concepto-objeto de dolo	745
a)	Pautas centrales de aplicación práctica	745
b)	Datos empíricos y reglas de relevancia	749
1.	Primera regla de relevancia	752
2.	Segunda regla de relevancia	754
c)	Acerca del concepto de racionalidad	756
1.	Diferentes usos del concepto de racionalidad en la literatura jurídico-penal	756
2.	Diferentes usos del concepto de racionalidad en otras disciplinas	758
3.	El concepto de racionalidad empleado en esta obra	762
d)	Racionalidad y entidad objetiva del peligro	768
e)	Aplicación práctica del concepto de racionalidad en el contexto propio de esta investigación	774
1.	Siguiendo la segunda regla de relevancia	774
2.	Pautas de racionalidad aplicadas	791
3.	El contraste entre la hipótesis objetiva y la hipótesis del autor	799
f)	Relación entre el concepto de racionalidad y el concepto lógico de probabilidad. Riesgo y probabilidad	801
g)	Racionalidad epistémica y génesis de los estados mentales	805
1.	Necesidad de tomar en cuenta la cuestión de la génesis (motivo) de los estados mentales	807
2.	Acerca de la «corrección político-criminal» de tomar en cuenta la racionalidad epistémica de los estados mentales	811
§ 23.	Correcciones sistemáticas	813

Conclusión

----- 815

Epílogo de Julio B. J. Maier

----- 819

<i>Bibliografía general</i>	823
-----------------------------------	-----