

Antonio Sólon Rudá

DOLO E IMPRUDENCIA

**Un viaje crítico por la
historia de la imputación**

JIB
BOSCH EDITOR

El “*establishment*” doctrinal con respecto a la imputación de responsabilidad ya sea en el derecho penal, en el derecho civil o administrativo, está lejos de satisfacer las necesidades de los encargados de hacer cumplir la ley. En el campo del derecho penal, por ejemplo, los errores cometidos por los tribunales de todo el mundo, al imputar la responsabilidad por la práctica de un delito, han sido evidentes. Y esto se debe a que después de verificar el tipo penal, surge la necesidad de indicar la modalidad de imputación, es decir, la exigencia legal de indicar si el agente infractor actuó con dolo o imprudencia. Si actuó imprudentemente, es necesario indicar si fue consciente o inconscientemente. Si la imprudencia fue inconsciente, no hay mayores dificultades, sin embargo, si fue consciente, es necesario indicar la modalidad de la imprudencia consciente, ya sea gravísima, grave o leve. Esta es la estructura de la Teoría Significativa de la Imputación, cuyos fundamentos se presentaron en el libro *Fundamentos de la Teoría Significativa de la Imputación*, publicado por J. M. Bosch Editor, en 2019.

Para llegar a la estructura llamada significativa de la imputación, fue imperativo revisar la historia de la imputación de manera sistemática y crítica, donde, desde el método bibliográfico y dialéctico, se buscó conocer e identificar los orígenes doctrinales de las principales teorías relacionadas con la imputación, tales como las teorías de la voluntad, de la previsibilidad, de la probabilidad y de la posibilidad, con sus respectivas variaciones, hasta llegar a las doctrinas de las actitudes internas y la preocupación con la prueba del dolo, y luego pasar por las teorías que buscan un concepto unitario de dolo, llegando al final a las llamadas tesis aglutinadoras. De esta manera, el pensamiento doctrinal de los principales autores en el campo de la imputación, como Carpzov y Feuerbach, pasando por Frank, Liszt y Beling, y mucho después a Roxin y Días Pita, siempre con un resumen de sus teorías acompañado de una visión crítica doctrinal, es lo que los lectores encontrarán en este trabajo.

ANTONIO SÓLON RUDÁ

Dolo e Imprudencia

Un viaje crítico por la
historia de la imputación

Barcelona
2020



BOSCH EDITOR

© JUNIO 2020 ANTONIO SÓLON RUDÁ

© JUNIO 2020



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-122015-5-0

ISBN digital: 978-84-122015-6-7

D.L.: B 11925-2020

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Revisión gramatical: MARIELA FERNANDO BOGADO (fbogado2012@gmail.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Nota del autor	19
Introducción.....	21
PRIMERA ESTACIÓN	
TEORÍAS DE LA VOLUNTAD (Las primeras doctrinas de la imputación)	27
1. Consideraciones Preliminares	27
2. El origen de la doctrina del <i>Dolus indirectus (dolus eventualis)</i> ...	27
3. Los accesorios deben seguir el principal. Primeras doctrinas	29
4. Doctrina del <i>Dolus Indirectus</i> (Voluntad Indirecta)	30
5. Doctrina del <i>dolus indirectus</i> de Carpzov.....	32
5.1. El cognitivismo como aspecto del <i>dolus indirectus</i> de Carpzov	35
6. Crítica de Feuerbach a la doctrina del <i>dolus indirectus</i>	36
SEGUNDA ESTACIÓN	
TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN O PREVISIBILIDAD	43
1. Consideraciones Preliminares	43
2. El dolo como representación: la tesis de v. Liszt	43
3. Las fórmulas de Frank	45
3.1. Críticas generales a Frank	47
3.2. La Primera Fórmula de Frank.....	48
3.2.1. Visión Crítica	49
3.3. La Segunda Fórmula de Frank.....	53
3.3.1. Visión Crítica	54

TERCERA ESTACIÓN

TEORÍAS DE LA PROBABILIDAD.....	59
1. Consideraciones Preliminares	59
2. Fase clásica. Subjetiva	61
3. Fase clásica. Objetiva	69
4. Visión Crítica de la fase clásica.....	72

CUARTA ESTACIÓN

PRIMERAS VARIANTES DE LA TEORÍA DE LA PROBABILIDAD...	75
1. Consideraciones Preliminares	75
2. La tesis de Hellmuth Mayer	76
2.1. Visión Crítica.....	78
3. La tesis de Sauer	80
3.1. Visión Crítica.....	82
4. La tesis de Welzel	83
4.1. Visión Crítica.....	85
5. Visión Crítica a las primeras variantes de la teoría de la probabilidad	86

QUINTA ESTACIÓN

MODERNAS VARIANTES DE LA TEORÍA DE LA PROBABILIDAD.	89
1. Consideraciones Preliminares	89
2. La tesis de Herzberg.....	89
2.1. Su posición.....	94
2.2. Visión Crítica.....	97
3. La tesis de Jakobs.....	104
3.1. La evitabilidad individual.....	104
3.2. La conducta que ofende la norma	106
3.3. El portador de rol y el garantizador.....	106

3.4.	Dolo e imprudencia como formas de evitabilidad	107
3.5.	El dolo como evitabilidad calificada.....	108
3.6.	Imprudencia natural e imprudencia dirigida	109
3.7.	Los defectos cognitivos y volitivos como embriones de la idea de Derecho Penal del enemigo en Jakobs	111
3.8.	Necesidad de pena para la imprudencia	113
3.9.	Dolo eventual: concepto y distinción de la imprudencia .	114
3.10.	Jakobs x Jakobs.....	118
3.11.	Visión Crítica.....	120
4.	Actitud aprobadora del riesgo. La propuesta de Puppe.....	126
4.1.	La importancia del peligro en el sistema de Puppe	134
4.2.	Visión Crítica.....	140

SEXTA ESTACIÓN

	TEORÍA DE LA POSIBILIDAD	149
1.	Consideraciones Preliminares	149
2.	Recientes posiciones	151
3.	Visión Crítica	152

SÉPTIMA ESTACIÓN

	PRINCIPALES VARIANTES DE LA TEORÍA DE LA POSIBILIDAD ..	155
1.	Consideraciones Preliminares	155
2.	La tesis de Schröder.....	156
2.1.	Las consecuencias no queridas	156
2.2.	Visión Crítica.....	159
3.	Las tesis de Schmidhäuser	163
3.1.	La primera tesis de Schmidhäuser. Valoración objetiva...	163
3.2.	Visión Crítica.....	166
4.	La tesis de Zielinski.....	169

4.1. Visión Crítica.....	172
5. Visión Crítica a las variantes de la teoría de la posibilidad.....	173

OCTAVA ESTACIÓN

ÚLTIMAS TESIS DE LAS TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN O PREVISIBILIDAD	177
1. Consideraciones Preliminares	177
2. La segunda tesis de Schmidhäuser. Valoración subjetiva.....	177
2.1. Visión Crítica.....	183
3. El comportamiento típico en el riesgo. La tesis de Frisch.....	187
3.1. Visión Crítica.....	198
4. Visión Crítica a las teorías de la representación o previsibilidad.....	206

NONA ESTACIÓN

LA DOCTRINA DE LAS ACTITUDES INTERNAS Y SUS TESIS	211
1. Consideraciones Preliminares	211
2. Teoría de la indiferencia o del menosprecio: la tesis de Engisch.....	212
2.1. Visión Crítica.....	217
3. La idea de Mezger sobre el dolo	222
3.1. Visión Crítica.....	226
4. Teoría del consentimiento o de la aprobación.....	237
4.1. Visión Crítica.....	240
5. La teoría de la voluntad de evitación: La Tesis de Armin Kaufmann.....	252
5.1. Consideraciones preliminares sobre la delimitación entre dolo eventual y imprudencia consciente	253
5.2. La voluntad de realización como rectora del criterio de Kaufmann	257

5.3.	Casos ejemplos citados por Armin Kaufmann para sostener su propuesta	258
5.4.	Las consecuencias dogmáticas de la tesis de Armin Kaufmann.....	260
5.5.	Visión Crítica.....	262
6.	Tomarse en serio: La tesis de Stratenwerth.....	271
6.1.	Visión Crítica.....	276
7.	La decisión a favor de la posible lesión al bien jurídico: La tesis de Claus Roxin.....	282
7.1.	Visión Crítica.....	289
8.	El eclecticismo dogmático en la tesis de Rudolphi	299
8.1.	Visión Crítica.....	301
9.	«Tomar en serio». La tesis de Jescheck y Weigend.....	301
9.1.	Visión Crítica.....	303
10.	La Tesis de Kühl	304
10.1.	Visión Crítica.....	306
11.	Visión Crítica a la doctrina de las actitudes internas.....	307
DÉCIMA ESTACIÓN		
EL DOLO Y LA PREOCUPACIÓN CON SU PRUEBA.....		313
1.	Consideraciones Preliminares	313
2.	La Tesis de Hruschka.....	313
2.1.	Visión Crítica.....	316
3.	La tesis de Hassemer: Los Indicadores Externos.....	317
3.1.	Visión Crítica.....	325
4.	La Tesis de Freund.....	327
4.1.	Visión Crítica.....	329
5.	La Tesis de Volk.....	331
5.1.	Visión Crítica.....	333

6.	La Tesis de Ragués i Vallès	334
6.1.	Los conocimientos mínimos	340
6.2.	Transmisiones previas de conocimiento	340
6.3.	Exteriorización del propio conocimiento	341
6.4.	Características personales del sujeto como fuente de atribución de conocimientos.....	341
6.5.	La imputación del correcto «conocimiento situacional» ..	342
6.6.	Visión Crítica.....	343

DÉCIMA-PRIMERA ESTACIÓN

	TESIS QUE BUSCAN AL CONCEPTO UNITARIO DEL DOLO. (La supremacía del dolo eventual)	345
1.	Consideraciones Preliminares	345
2.	La tesis de Platzgummer. La teoría de la co-consciencia	345
2.1.	Visión Crítica.....	347
2.1.1.	La crítica de Schewe.....	348
2.1.2.	La crítica de Köhler.....	349
2.1.3.	La crítica de Muñoz Conde	349
2.1.4.	La crítica de Díaz Pita.....	349
3.	La tesis de Schroth	351
3.1.	Visión Crítica.....	356
4.	La Tesis de Kindhäuser.....	357
4.1.	Visión Crítica.....	359
5.	La decisión contraria al bien jurídico: La tesis de Díaz Pita	361
5.1.	Visión Crítica.....	374
6.	El metaconcepto de dolo: La Tesis de Pérez Barberá.....	377
6.1.	Visión Crítica.....	390
7.	Lo objetivo en lo subjetivo. La tesis de Porciúncula.....	399
7.1.	Visión Crítica.....	403

DÉCIMA-SEGUNDA ESTACIÓN

LAS TESIS AGLUTINADORAS	407
1. Consideraciones Preliminares	407
2. La Tesis de Prittwitz	408
2.1. Visión Crítica.....	410
3. La Tesis de Schünemann	412
3.1. Visión Crítica.....	413

DÉCIMA-TERCERA ESTACIÓN

CONCLUSIÓN Y APROXIMACIÓN A LA DOCTRINA SIGNIFICATI- VA DE LA IMPUTACIÓN	415
1. Consideraciones Preliminares	415
 Bibliografía	 425

NOTA DEL AUTOR

Viajar a través de la historia de la imputación es inicialmente viajar a través de la historia de la responsabilidad, o más bien, de la imputación de responsabilidad. El libro *Dolo e Imprudencia* es un viaje a través de la historia de la dogmática de la imputación, y consiste en un estudio crítico-dialéctico realizado por el método bibliográfico, donde se ha buscado visitar las principales teorías y tesis ya escritas sobre el dolo y la imprudencia.

Con el máximo y merecido respeto por la opinión de cada autor de las tesis y teorías enfrentadas en esta investigación, ha se buscado al final de cada apartado hacer una crítica sistemática e independiente sobre los estudios presentados por sus autores, pero esta independencia no significa que el texto esté libre de directrices y metodologías científicas.

Después de pasar por todas las «estaciones», los lectores notarán que la comunidad académica aún no ha logrado presentar una solución al problema de la imputación, es decir, del dolo y de la imprudencia. También se darán cuenta de que estarán preparados para comprender con mayor profundidad nuestra propuesta de imputación que presentamos como una alternativa a la solución del problema de la imputación de responsabilidad, no solo en el ámbito del derecho penal, sino del derecho en general, y que llamamos de teoría significativa de la imputación, concebida el 7 de agosto de 2010 (donde mantenemos la opinión de que el dolo no se puede dividir, sino la imprudencia consciente, que debe clasificarse como gravísima, grave y leve), presentada a la comunidad académica en el libro *Fundamentos de la teoría significativa de la imputación*, también publicado por esta brillante editora, en 2019.

Antonio Sólon Rudá

Brasilia-DF, mayo de 2020