ÍNDICE SUMARIO

Abreviaturas 7
Nota preliminar..... 11
Prólogo, por EDGARDO ALBERTO DONNA..... 13
Prólogo a la edición española, por DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA.... 15

INTRODUCCIÓN

LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LOS DELITOS DE PELIGRO Y SU LEGITIMACIÓN COMO ADELANTAMIENTO DE LA PROTECCIÓN PENAL A BIENES ESENCIALES

..... 19

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LOS DELITOS DE PELIGRO. EL CONCEPTO DE PELIGRO

1. Concepto y clases de delitos de peligro 29
   1.1. Delitos de lesión y delitos de peligro..... 29
   1.2. Delitos de peligro concreto y de peligro abstracto 30
   1.3. ¿Tipos mixtos?..... 34

2. Precisiones acerca del concepto de peligro, en especial el peligro concreto 38
2.1. La antigua polémica entre la teoría objetiva y la teoría subjetiva 39
2.1.1. El concepto subjetivo: El peligro como "hijo de nuestra ignorancia". Pronóstico *ex ante* con bases de juicio limitadas 39
2.1.2. Las teorías objetivas: El peligro como posibilidad o probabilidad objetiva de un daño 42
2.1.3. Valoración crítica 45
2.2. Las modernas propuestas acerca del concepto de peligro en cuanto elemento típico 48
2.2.1. Las propuestas de HORN y WOLTER 49
2.2.2. Valoración crítica 52
2.2.3. El "concepto normativo de peligro": Las propuestas de SCHÜNEMANN y DEMUTH. El "concepto práctico" de peligro de KINDHÄUSER 54
2.3. Toma de postura: El concepto de peligro concreto 57

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DOLO DE PELIGRO. DELIMITACIÓN FRENTE AL DOLO EVENTUAL Y A LA IMPRUDENCIA CONSCIENTE

Introducción 59
1. Precisión terminológica acerca de la expresión "dolo de peligro" (*Gefährdungsvorsatz*). Breves referencias históricas 59
1.1. Dolo de peligro como forma especial de culpabilidad 60
1.2. Dolo de peligro como el dolo propio de los delitos de peligro 64
2. La delimitación del dolo de poner en peligro frente al dolo eventual 67
2.1. El dolo de lesionar, ¿implica necesariamente dolo de poner en peligro? 67

2.2. ¿Cómo es la relación inversa? ¿Identidad del dolo de peligro y el dolo eventual de lesión? 70
2.2.1. Teorías identificadoras del dolo de peligro y el dolo eventual de lesión 70
2.2.1.1. Identificación desde la negación del elemento volitivo del dolo 70
a) Exposición de las diferentes posturas 70
a.1) Las tesis de la doctrina antigua 70
a.2) Las tesis de SCHRÖDER y SCHMIDHÄUSER 73
a.3) La tesis de ZIELINSKI 76
b) Valoración crítica 77
2.2.1.2. Identificación aun admitiendo el elemento volitivo del dolo 85
a) La tesis de HORN y WOLTER 85
b) Valoración crítica 90
2.2.1.3. Identificación desde su consideración como una categoría intermedia entre el dolo y la imprudencia 94
2.2.2. Teorías diferenciadoras entre el dolo eventual de lesión y el dolo de peligro 96
2.2.2.1. Diferenciación a partir del elemento volitivo del dolo 96
a) Exposición de la tesis 96
b) Valoración crítica 99
2.2.2.2. Diferenciación desde una teoría cognitiva pura del dolo 102
a) Tesis que incluyen en el elemento intelectivo una toma de posición del autor 102
a.1) La tesis de JAKOBS 102
a.1.1) Valoración crítica 104
a.2) La tesis de FRISCH 106
a.2.1) Valoración crítica 111
b) Delimitación en el tipo objetivo: La tesis de HERZBERG, BOTTKE y PUPPE 115
b.1) Valoración crítica 126

2.2.3. Conclusiones acerca de la relación entre el dolo de lesión y el dolo de peligro 130

3. La relación entre el dolo de peligro y la imprudencia consciente de lesión..... 131

3.1. Posturas diferenciadoras entre el dolo de peligro y la imprudencia consciente 131

3.1.1. Diferenciación en el momento de la representación 132

3.1.2. Diferenciación en el momento volitivo 135

3.1.3. Valoración crítica de las posturas diferenciadoras... 136

3.2. Posturas identificadoras del dolo de peligro y la imprudencia consciente de lesión 141

3.2.1. Doctrina antigua: Teoría de la imprudencia como "voluntad de poner en peligro". Delitos de peligro como actuaciones imprudentes sin resultado 143

3.2.2. Imprudencia y peligro en la doctrina moderna. La infracción del cuidado objetivo como núcleo del injusto imprudente. Las modernas tesis negadoras del papel del resultado en el injusto imprudente.... 148

a) La aportación de ENGISCH..... 148

b) La aportación del finalismo..... 150

c) La "perspectiva *ex ante*" de MIR 156

3.2.3. Valoración crítica de las posturas identificadoras. Toma de postura 159

a) Afirmación de la esencial conexión entre delitos de peligro y delitos imprudentes: delitos de peligro como "tentativas" de delitos imprudentes 159

b) Rechazo de las posturas negadoras del papel del resultado en el injusto 160

c) Toma de postura 167

3.3. Conclusiones acerca de la relación entre el dolo de peligro y la imprudencia consciente respecto de la lesión 170

CAPÍTULO TERCERO

EL TIPO SUBJETIVO EN LOS DELITOS DE PELIGRO CONCRETO

I. SECCIÓN PRIMERA

OBJETO Y ESTRUCTURA DEL DOLO DE PELIGRO

..... 173

1. Objeto del dolo de peligro (en los delitos de peligro concreto) 175

1.1. Peligro como resultado típico equiparado a la lesión 175

1.2. ¿Delitos de peligro concreto como delitos cualificados por el resultado? 182

1.2.1. Defensores de esta tesis..... 182

1.2.2. Rechazo del peligro como cualificación por el resultado..... 184

1.2.3. Toma de postura..... 187

2. Estructura del dolo de peligro 194

2.1. Precisión del elemento cognitivo..... 196

2.2. El elemento volitivo en el dolo de peligro 201

3. Clases de dolo de peligro. La polémica acerca del dolo eventual de peligro 204

3.1. La discusión en la doctrina antigua 205

3.2. La discusión en la doctrina moderna 208

3.2.1. La discusión en el seno de la Gran Comisión..... 208

3.2.2. La discusión posterior 211

3.3. Valoración crítica y toma de postura 213

4. Conclusiones acerca del objeto y estructura del dolo de peligro 221

II. SECCIÓN SEGUNDA

LA IMPRUDENCIA EN LOS DELITOS DE PELIGRO CONCRETO

..... 223

1. La relación entre la infracción del cuidado debido referida a la lesión y a la puesta en peligro 223
1.1. ¿Identidad de contenido de la imprudencia respecto de la lesión y la puesta en peligro? La tesis de HORN 224
1.2. Valoración crítica y toma de postura 225
2. Clases de imprudencia en los delitos de peligro concreto. ¿Imprudencia consciente e imprudencia inconsciente? La relevancia de la conciencia del peligro en la imprudencia 228
2.1. Posturas que diferencian entre imprudencia consciente e inconsciente 228
2.2. Rechazo de la imprudencia consciente en los delitos de peligro concreto 229
2.3. Toma de postura 230
3. Objeto y estructura del tipo imprudente en los delitos de peligro 237
3.1. Concreción de la infracción del deber objetivo de cuidado: Realización de la acción típica peligrosa 239
3.2. No conciencia del peligro concreto 246
3.3. Presupuestos de la infracción del deber: Posibilidad y exigibilidad del conocimiento del peligro 247
3.4. Doble momento del desconocimiento 249
4. ¿Punibilidad de la comisión imprudente de los delitos de peligro concreto? 253
4.1. Exposición y crítica de las tesis en contra de la punición de los delitos de peligro imprudentes 255
4.1.1. Exigencia de "mal efectivo" interpretado como resultado lesivo 255
a) Exposición de la tesis 255
b) Valoración crítica 257

4.1.2. Rechazo de la comisión culposa por considerar que se trata de infracciones en sí mismas culposas 260
a) Exposición de la tesis 260
b) Valoración crítica 265
4.1.3. Exclusión derivada del sistema de penas vigente 266
a) Exposición de la tesis 266
b) Valoración crítica 268
4.2. Precisiones en torno a la comisión imprudente. Consideraciones de política criminal y *de lege ferenda* 268
4.2.1. Supuestos excepcionales de no punición de la comisión imprudente 269
4.2.2. Regla general: punibilidad de la comisión imprudente. Excepciones 273
4.2.3. Propuesta *de lege ferenda* 276
5. Conclusiones acerca de la comisión imprudente de los delitos de peligro concreto 278

CAPÍTULO CUARTO

EL TIPO SUBJETIVO EN LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

..... 281
1. Dogmática tradicional de los delitos de peligro abstracto: Las teorías del peligro general y del peligro abstracto (presunción del legislador) 282
1.1. La teoría de la peligrosidad general 283
1.2. La teoría de la peligrosidad abstracta 285
1.3. El dolo y la imprudencia en los delitos de peligro abstracto según esta concepción 290
1.4. Valoración crítica 292
2. Propuestas críticas 297
2.1. Reconducción a los delitos de lesión o de peligro concreto 297

2.1.1. El peligro como lesión *sui generis*: la tesis de BINDING y la propuesta de KINDHÄUSER 297
2.1.1.1. La tesis de BINDING 297
2.1.1.2. La tesis de KINDHÄUSER. Propuestas próximas 299
2.1.1.3. Valoración crítica 311
2.1.2. La tesis de RABL y SCHRÖDER: la presunción refutable 316
a) Exposición de la tesis 316
b) Valoración crítica 318
2.1.3. La tesis de CRAMER 320
a) Exposición 320
b) Valoración crítica 322
2.2. Propuestas centradas en el desvalor de acción: la "peligrosidad" como elemento característico de estos delitos 325
2.2.1. La tesis de VOLZ: la "asunción del riesgo" (*Risikoeingehen*) 326
a) Exposición 326
b) Valoración crítica 329
2.2.2. La reconducción a la imprudencia: peligrosidad abstracta como infracción del deber de cuidado 332
2.2.2.1. Las tesis de RUDOLPHI, HORN, BREHM y SCHÜNEMANN 332
2.2.2.2. La tesis "dualista" de WOLTER 337
2.2.2.3. Valoración crítica 339
2.3. La exigencia de peligrosidad como desvalor de acción: su configuración como delitos de peligrosidad 343
2.3.1. Con eficacia meramente negativa 344
2.3.2. Como elemento constitutivo del injusto 346
2.3.3. Valoración crítica 349
3. Posición personal 351
3.1. Delitos de peligrosidad: lo relevante es la peligrosidad *ex ante* de la conducta 351

3.2. Necesidad de diferenciar clases de delitos de peligro abstracto en función de la clase de bien jurídico protegido 352
3.3. La reconducción a la imprudencia en los supuestos de protección de bienes individualizables o determinables 359
3.3.1. Imputación subjetiva de la infracción del cuidado en el delito doloso 365
3.3.2. La imputación subjetiva de la infracción del cuidado en el delito imprudente 376
4. Rechazo de la automatización y el "estricto cumplimiento de las normas" en materia de tráfico. Análisis del artículo 340 bis a 380
5. Conclusiones acerca de los delitos de peligro abstracto 397

BIBLIOGRAFÍA 401