

HANS KUDLICH

**CUESTIONES FUNDAMENTALES
DE LA APLICACIÓN
DEL DERECHO PENAL**

**Contribuciones a la teoría del método
y a la imputación en el Derecho penal**

Edición y notas a cargo de
Juan Pablo Cox Leixelard y Juan Pablo Montiel

Prólogo de
Jesús-María Silva Sánchez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	15
NOTA DE LOS EDITORES.....	19
ABREVIATURAS.....	29
INTRODUCCIÓN.....	31

PRIMERA PARTE

ESTUDIOS SOBRE EL MÉTODO JURÍDICO-PENAL

«REGLAS DE LA GRAMÁTICA», INTERPRETACIÓN GRAMATICAL Y LÍMITES DEL TENOR LITERAL	37
1. INTRODUCCIÓN.....	37
2. EL USO DEL PLURAL EN EL § 152A STGB COMO ASPECTO QUE MUESTRA LA FUERZA ENUNCIATIVA DE LAS REGLAS GRAMATICALES EN LA INTERPRETACIÓN	39
3. ¿SON DISPONIBLES LAS REGLAS GRAMATICALES EN LA INTERPRETACIÓN?.....	41
4. RESUMEN. A LA VEZ, SOBRE EL CORRECTO TRATAMIENTO DE LA INTERPRETACIÓN GRAMATICAL Y DEL LÍMITE DEL TENOR LITERAL.....	47
TENOR LITERAL, DICCIONARIO Y WIKIPEDIA: ¿DÓNDE SE ENCUENTRA EL LÍMITE DEL TENOR LITERAL?	51
1. INTRODUCCIÓN: LA DISCUSIÓN SOBRE EL ORO Y LAS CENIZAS.....	51
2. EL ACCESO DE LOS TRIBUNALES A LOS DICCIONARIOS...	52
2.1. La decisión del OLG de Bamberg de 29 de enero de 2008....	53
2.2. La decisión del OLG de Núremberg de 20 de noviembre de 2009	54

	<u>Pág.</u>
2.3. La importancia de los diccionarios en comparación	55
3. DICCIONARIOS, COMENTARIOS Y OTRAS COMPILACIONES DE EJEMPLOS DE USO DE LA LENGUA.....	55
3.1. Planteamiento del problema.....	55
3.2. La incidencia del diccionario sobre la semántica.....	56
3.3. La incidencia de los comentarios sobre la semántica	58
3.4. La incidencia del ordenador sobre la semántica.....	59
3.5. La incidencia semántica sobre los precedentes judiciales	60
4. ESTABLECIMIENTO (QUE NO LOCALIZACIÓN) DEL LÍMITE DEL TENOR LITERAL	61
5. CONCLUSIÓN.....	64
SOBRE LOS ASPECTOS RELEVANTES EN LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES PENALES.....	65
1. ¿CÓMO SE TRANSMITE LEGITIMIDAD DE LA LEY A LA DECISIÓN JUDICIAL?.....	65
2. PRESUPUESTOS DEL ORDENAMIENTO PROCESAL PENAL.....	67
2.1. La finalidad de la motivación desde la perspectiva de las reglas que la prescriben.....	67
2.2. La finalidad de la motivación desde la perspectiva de las reglas que la restringen.....	70
2.3. La finalidad de la motivación desde la perspectiva de la casación	71
3. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO	72
3.1. La inadecuada reducción al horizonte de relevancia semántico.....	72
3.2. La ampliación hacia el horizonte de relevancia pragmático....	75
4. LAS EXIGENCIAS EN LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES	77
4.1. La materia del procedimiento.....	77
4.2. La tarea de motivar	79
4.3. Argumentos válidos como transferencia de legitimación	80
5. CONCLUSIÓN.....	81
LA INTERPRETACIÓN ORIENTADA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DERECHO PENAL	83
1. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	83
2. RETICENCIAS RESPECTO DE LAS REFLEXIONES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES	85

	<u>Pág.</u>
3. PARTICULARIDADES DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO	88
4. EL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PENAL.....	91
4.1. La discusión sobre los bienes jurídicos y el fin legítimo.....	92
4.2. La idoneidad	93
4.3. La necesidad.....	94
4.4. La adecuación	95
5. CONCLUSIÓN	99
LA INTERPRETACIÓN ORIENTADA AL MARCO PENAL EN EL SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.....	101
1. LA FALTA DE ACOMPAÑAMIENTO TEÓRICO DE LA INTERPRETACIÓN ORIENTADA AL MARCO PENAL EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO	101
2. CLASIFICACIÓN FORMAL Y VALORACIÓN MATERIAL DE UNA INTERPRETACIÓN ORIENTADA AL MARCO PENAL...	104
2.1. Orientación al marco penal y orientación general a las consecuencias	104
2.2. La orientación al marco penal y los cánones clásicos	106
2.2.1. La interpretación gramatical	107
2.2.2. La interpretación sistemática.....	107
2.2.3. La interpretación histórico-genética	108
2.2.4. La interpretación teleológica.....	110
2.2.5. La interpretación conforme a la Constitución.....	112
2.2.6. Balance provisional.....	113
3. JUSTIFICACIÓN DE UNA INTERPRETACIÓN ORIENTADA AL MARCO PENAL A PARTIR DE SU CONTENIDO	115
3.1. La consideración del marco penal como consecuencia de la teleología general de la regulación jurídica	116
3.2. La relación de la gravedad de la sanción y la amplitud de la interpretación	117
3.3. El tratamiento de la extensión de los marcos penales en el StGB y su inconsistencia parcial.....	118
4. LÍMITES DE LA INTERPRETACIÓN ORIENTADA AL MARCO PENAL.....	121
5. RESUMEN Y CONCLUSIÓN	124

	Pág.
«FRAUDE DE LEY» Y OTROS CASOS DE INTEGRACIÓN DE LA- GUNAS EN EL DERECHO PENAL	125
1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA....	125
2. METODOLOGÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL: LAS REFLEXIONES DE STÖCKEL SOBRE LA INTERPRE- TACIÓN.....	126
3. INTERPRETACIÓN, LÍMITE DEL TENOR LITERAL, TE- LEOLOGÍA.....	128
3.1. Las decisiones del BVerfG de 12 de septiembre de 2006 y de 14 de septiembre de 2007.....	128
3.1.1. El fin de la equiparación «no doloso = exculpado» en el § 142, II, núm. 2 StGB - 2 BvR 2273/06.....	128
3.1.2. El fin de la equiparación «Automóvil = arma» en el § 113, II StGB - 2 BvR 2238/07.....	131
3.2. Valoración crítica de las sentencias.....	133
3.3. La prueba a partir de un ejemplo.....	139
3.3.1. El caso.....	139
3.3.2. El contenido regulativo del § 119, I, núm. 1 BetrVG: un acceso espontáneo.....	141
3.3.3. El carácter de delitos comunes de la disposición como argumento decisivo.....	142
3.3.4. Argumentos complementarios relativos a la historia de la ley y a la sistemática.....	144
3.3.5. ¿El «espíritu de la cogestión empresarial» como su- perargumento teleológico?.....	145
3.3.6. Conclusión.....	147
4. RESUMEN.....	148
LA EXPORTACIÓN DE BIENES Y SUS LIMITACIONES. LA EX- PORTACIÓN DEL DERECHO PENAL DESDE LA PERSPECTI- VA DE LA TEORÍA DEL DERECHO	149
1. INTRODUCCIÓN.....	149
2. LOS ARTÍCULOS DE EXPORTACIÓN.....	150
2.1. ¿Exportación del sistema del Derecho penal?.....	150
2.2. ¿Exportación del fundamento de la validez del Derecho?.....	151
2.3. Exportación de textos normativos.....	151
2.4. ¿Exportación de la dogmática penal?.....	153
3. LIMITACIONES A LA EXPORTACIÓN.....	157
3.1. Tradiciones y desarrollos en la jurisprudencia.....	157
3.2. El Derecho penal marcado por las concepciones culturales...	159
4. BALANCE DE LA EXPORTACIÓN.....	161

	Pág.
«LA JUSTICIA» EN LA JURISPRUDENCIA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL (BGH)	163
1. KRISTIAN KÜHL, EL DERECHO PENAL Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	163
2. LA PREGUNTA POR LA JUSTICIA Y EL DISEÑO DE LA IN- VESTIGACIÓN.....	164
3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	166
3.1. Resultados estadísticos.....	166
3.2. Resultados relativos al contenido.....	168
3.2.1. Fenomenología.....	168
3.2.2. Temas.....	169
3.3. El uso del «argumento de justicia».....	169
4. INTENTO DE UNA PRIMERA INTERPRETACIÓN.....	174
4.1. Aparición del argumento de justicia.....	174
4.2. Sentido «argumentativo» del argumento de justicia.....	175
4.3. Propositiones respecto a la justicia.....	175
5. RESUMEN Y CONCLUSIÓN.....	176
 SEGUNDA PARTE ESTUDIOS SOBRE LA IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL 	
INJUSTO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA ACCIÓN EN EL DELI- TO DOLOSO	181
1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA....	181
2. INJUSTO DEL RESULTADO E INJUSTO DE LA ACCIÓN EN EL DELITO DOLOSO.....	182
3. DELIMITACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL INJUSTO DE LA ACCIÓN.....	187
3.1. ¿La «imprudencia» como presupuesto de todo delito doloso?.....	188
3.2. Imputación adicional en el delito doloso ante el peligro de una sobreexigencia al ciudadano.....	190
4. RESULTADO: INTERACCIÓN DE ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL DESVALOR DE LA ACCIÓN.....	192
5. CONCLUSIÓN.....	194

	Pág.
LA INFRACCIÓN DE NORMAS LEGALES ESPECIALES Y SU SIGNIFICADO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO	195
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: DEBER (JURÍDICO), INFRACCIÓN DE DEBER Y NORMAS ESPECIALES	195
2. SOBRE EL ESTADO DE LA DISCUSIÓN	196
2.1. El punto de vista de la jurisprudencia y de la doctrina dominante: la función indiciaria de las infracciones de normas especiales	196
2.2. Posible significado divergente de la norma especial a partir de concepciones alternativas del castigo imprudente.....	197
3. NORMAS ESPECIALES Y FUNDAMENTACIÓN DEL CASTIGO IMPRUDENTE.....	198
3.1. Cuestiones a tratar brevemente: significado de la noción de «infracción de deber de cuidado» y «baremo objetivo frente a baremo individual»	198
3.2. La relación general entre norma penal y prohibiciones de peligro (extrapenales)	201
3.3. Examen de la mano de la doctrina dominante y conceptos divergentes.....	204
3.3.1. El planteamiento de Ciacchi: la contrariedad al cuidado debido (únicamente) como infracción de normas especiales	205
3.3.2. El planteamiento de Duttge: amplia irrelevancia de las normas especiales	206
3.3.3. El planteamiento de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia	207
4. RESULTADOS.....	212
¿GRADUACIÓN NORMATIVA DEL DOMINIO DEL HECHO ANTE LA CONCURRENCIA DE ÁNIMO DE APROPIACIÓN PARA SÍ Y PARA UN TERCERO?	215
1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA....	215
2. UNA PRIMERA MIRADA AL CASO INTRODUCTORIO, SEGÚN LAS TEORÍAS GENERALES DE DELIMITACIÓN OBJETIVAS Y SUBJETIVAS	218
2.1. Punto de partida	218
2.2. Primera valoración según la teoría del dominio del hecho.....	218
2.3. Primera valoración según la teoría subjetiva de la jurisprudencia.....	219

	Pág.
3. ¿LA CONCURRENCIA DEL ÁNIMO DE APROPIACIÓN PARA SÍ Y PARA UN TERCERO COMO RAZÓN PARA ACEPTAR UNA GRADUACIÓN NORMATIVA DEL DOMINIO DEL HECHO?	221
3.1. Acerca de la plausibilidad de la idea de una graduación normativa del dominio del hecho.....	221
3.2. Limitaciones de la fundamentación de un dominio del hecho sobre la figura de una graduación del dominio del hecho.....	223
4. PRECISIÓN DEL ENFOQUE PARA LA SOLUCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS INDUCTIVAMENTE	225
5. RESULTADO	228
¿AUTORÍA MEDIATA «EN DOS NIVELES» POR LA PROVOCACIÓN DE UNA SITUACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA?	231
1. INTRODUCCIÓN: RELEVANCIA PARA EL EXAMEN DE LAS TEORÍAS DE LA INTERVENCIÓN	231
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA PROVOCACIÓN DE UNA SITUACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA DE UN TERCERO PARA LESIONAR A LA VÍCTIMA.....	232
3. PLANTEAMIENTO DE LA SOLUCIÓN: FUNDAMENTOS GENERALES DE LA AUTORÍA MEDIATA	235
4. CONTROL DE LOS RESULTADOS: PANORÁMICA SOBRE EL ESTADO DE OPINIÓN	238
¿COMPLIANCE MEDIANTE LA PUNIBILIDAD DE ASOCIACIONES?	241
1. INTRODUCCIÓN.....	241
2. LA PUNIBILIDAD DE ASOCIACIONES Y LA CAPACIDAD DE ACCIÓN DE LAS EMPRESAS	243
3. PUNICIÓN DE ASOCIACIONES Y ASEQUIBILIDAD (ANSPRECHBARKEIT) JURÍDICO-PENAL.....	245
4. ¿CATÁLOGO DE DELITOS PARA LA PUNICIÓN DE ASOCIACIONES?	247
4.1. ¿Catálogo o remisión general?.....	249
4.2. Criterios para un catálogo de delitos.....	253
5. CONSIDERACIÓN FINAL	258
RELACIÓN DE TRADUCTORES	259