



ÍNDICE SUMARIO

Prólogo

7

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO I

LA TENTATIVA

I. El texto legal y sus antecedentes	21
II. Formas de legislar la tentativa	22
III. Concepto de tentativa	24
1. La concepción mayoritaria	24
2. A modo de síntesis	27
IV. Las llamadas fases de la realización del delito	28
1. La planificación	30
a) La decisión	30
b) Los actos preparatorios propiamente dichos	31
b.1) Análisis general	31
c) En síntesis	35
V. La tentativa acabada e inacabada	36

LA TENTATIVA

I. El fundamento penal de la tentativa	37
II. Las teorías sobre el fundamento de la tentativa	37
1. Las teorías objetivas	39
a) La teoría formal objetiva	43
b) La teoría material objetiva o llamada de la delimitación	44
2. La teoría subjetiva	46
3. La llamada teoría de la impresión	53
4. Las teorías funcionales	58
5. A modo de síntesis y el intento de dar un fundamento de la tentativa desde la imputación a la libertad	62
III. Los elementos de la tentativa	68
IV. La representación del hecho y la decisión de la voluntad. Análisis del tipo subjetivo. Los elementos de la comprensión y de la voluntad	70
1. La decisión de la voluntad	70
2. La decisión de la acción	72
3. El elemento intelectual del dolo en la tentativa	75
4. El elemento volitivo en la tentativa	76
5. Tentativa y dolo eventual	77
V. La llamada inmediata realización del delito o el comienzo de ejecución. Los problemas de la tentativa en el tipo objetivo	79
1. Análisis general	79
a) El inicio de la tentativa acabada	91
2. El concepto de dar principio de inmediación o el llamado comienzo de ejecución dentro de las teorías	93
a) La doctrina alemana	93
b) La doctrina argentina	94
VI. A modo de síntesis	99
VII. La tentativa inidónea	101
1. Las llamadas teorías objetivas	102
a) Teoría de Feuerbach	103
b) La teoría de Binding o de la realización parcial del delito	104
c) Teorías objetivo-materiales. Las modernas teorías del peligro	105
2. Teoría subjetiva	106
3. Las nuevas teorías objetivas	107

4. Síntesis y opinión propia	116
VIII. Tentativa inidónea y tentativa irreal	117
IX. El delito imposible y la tentativa inidónea	119
1. Concepto	119
2. Breve mención de los antecedentes y de la doctrina argentina	120
3. Desarrollo de la doctrina sobre el problema de la tentativa inidónea y el delito putativo	126
a) La posición de Maurach-Gossel.	126
a.1) El delito imposible ante la suposición errónea de presupuestos del delito más allá del ilícito	127
a.2) El delito imposible y la suposición errónea de la antijuridicidad	128
a.3) La delimitación del delito imposible y la tentativa inidónea en los casos de la representación errónea de elementos típicos	128
a.4) Delito imposible y suposición errónea de una calificación del autor. Los casos del autor inidóneo	131
b) Welzel	131
c) Stratenwerth	132
c.1) Análisis general	132
c.2) El autor inidóneo	134
d) Roxin	135
d.1) Los llamados ámbitos no discutidos	135
d.1.1) Errores en los hechos no llevan (casi) nunca a un delito putativo	135
d.1.2) La suposición de tipos no existentes como delito putativo	136
d.1.3) El desconocimiento de causas de justificación y de otros obstáculos de punición como delito putativo	136
d.1.4) La extensión desmesurada de los conceptos típicos como delito putativo	137
4. El ámbito discutido: errores que perjudican a uno mismo en el campo previo al tipo	139
a) Ajenidad	139
b) Daños patrimoniales	140
c) Competencia	140
d) El hecho previo en el delito de encubrimiento personal	141
e) El deber de tributar	141
5. Las posibles soluciones a estos problemas	142
a) La teoría del efecto fundamntador de la tentativa del error en el campo previo	142
b) La teoría de la impunidad de todos los errores autoinculpantes	144
c) La teoría de la deducción a la inversa	146
d) La acertada solución diferenciadora	149
X. Tentativa y consumación	152
XI. Los delitos de emprendimiento de mera actividad y la tentativa	152
XII. El desistimiento voluntario (art. 43, Cód. Pen.)	153
1. Fundamentos del privilegio del desistimiento	154
a) La teoría jurídica	154
b) La teoría del fin de la pena	154
c) La teoría del puente de oro	155
d) La teoría del premio o de la gracia o perdón o de la solución de combinaciones	156
e) El desistimiento como la cancelación o anulación de la teoría de la unidad	157
2. La doctrina argentina	158
3. La tentativa del hecho como unidad con el desistimiento	160
a) El horizonte de la tentativa	161
b) Las consideraciones generales	161
c) La unidad del desistimiento en el caso de varios actos	162
4. La tentativa concluida y la no concluida	163
a) El desistimiento en la tentativa inacabada	163
b) El desistimiento en la tentativa acabada	165
5. La tentativa frustrada o la tentativa fracasada (Fehlgeschlageri)	169

6. La voluntariedad del desistimiento. Teorías normativas y psicológicas	173
a) La teoría psicológica	173
a. 1) Crítica a la teoría psicológica	174
b) La concepción normativa	176
c) A manera de síntesis	181
7. El desistimiento de los partícipes	183
8. Efectos del desistimiento	183
XIII. La escala penal de la tentativa	184

PARTE SEGUNDA

CAPÍTULO II

LA OMISIÓN

I. Introducción al problema de la omisión desde la perspectiva de la acción libre	189
II. La omisión y el Derecho Penal	196
III. Los problemas del delito de omisión dentro de la idea de imputación. El problema de la causalidad	198
1. Introducción al tema	198
2. Las distintas posiciones sobre la causalidad en la omisión	205
IV. La omisión y el problema del principio de legalidad	217
V. En búsqueda de un criterio lógico que ayude a una regulación legal de la omisión impropia	228
VI. Norma, acción y omisión	231
1. La omisión como contradicción de la acción	232
2. La omisión como forma de conducta junto a la acción	233
3. Las llamadas concepciones "positivas"	234
4. La estructura ontológica de la omisión	235
a) Maurach-Gossel	236
b) Welzel	240
c) Cerezo Mir	243
d) Armin Kaufmann	246
e) Silva Sánchez	246
f) A manera de síntesis	252
VII. La división entre delitos de omisión propia e impropia. Breve caracterización	253

CAPÍTULO III

LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN

LA ESTRUCTURA DE LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN

I. Criterios para la delimitación del delito de comisión impropia	257
1. Introducción. El problema	257
II. La posición de garante	260
1. Las posiciones tradicionales: las fuentes formales como posible criterio básico del delito de omisión impropia	261
2. La fuente material como posible criterio básico del delito de omisión impropia	263
a) La posición de Armin Kaufmann	263
b) La posición de Maurach-Gössel, Jescheck-Weigend y Rudolphi. La posición material-formal	265
b. 1) Análisis general	265
b.2) Las fuentes formales en general	269
b.2.1) La ley	269
b.2.2) La llamada fuente contractual o por la libre aceptación	277
b.2.3) La llamada comunidad de vida y de peligro	279

b.2.4) La injerencia o el actuar anterior	282
b.2.4.1) Análisis general	282
b.2.4.2) Crítica a la injerencia	286
c) La posición de Welzel	290
3. La solución en las nuevas posiciones doctrinales: la crisis de la función de garantía	296
a) La posición de Schünemann	296
b) La posición de Gracia Martín	300
c) La posición de Wilfried Bottke	305
d) La posición de Gimbernat Ordeig	305
e) La posición de Roxin	309
4. Recapitulación y toma de posición	315

CAPITULO IV

LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA Y DE OMISIÓN PROPIA

<i>Primera Parte - Los delitos de omisión impropia. Los aspectos dogmáticos dentro de la teoría del delito</i>	321
I. El tipo objetivo	321
II. El tipo subjetivo en los delitos de omisión impropia	323
1. El problema de la voluntad en el dolo. La superada tesis de Kaufmann del "cuasi dolo"	323
2. La discusión sobre el conocimiento	324
3. Objeto del dolo	328
III. Problemas de autoría	329
IV. La antijuridicidad en los delitos de omisión impropia	330
V. La culpabilidad en la omisión	331
1. Análisis general	331
2. El problema del error de prohibición en la omisión	331
3. La no exigibilidad en la omisión	332
VI. El problema de la equiparación de la omisión con la acción	334
<i>Segunda Parte - Delitos de omisión propia</i>	338
I. Análisis general	338
II. El delito de omisión. En especial ejemplificado con el de omisión de auxilio, artículo 108 del Código Penal	339
1. Análisis general	339
2. La omisión propia	343
a) El tipo objetivo	343
b) El tipo subjetivo	347
c) El sujeto activo	348
d) Consumación y tentativa	349

CAPÍTULO V

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS

I. El tipo objetivo	351
1. El desamparo o la exposición	353
2. El abandono	354
3. Sujeto activo	359
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	363