

# ÍNDICE SUMARIO

PRÓLOGO .....	7
---------------	---

## PARTE PRIMERA

### CAPÍTULO I

#### LA TENTATIVA

.....	21
I. El texto legal y sus antecedentes .....	22
II. Formas de legislar la tentativa .....	24
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 intermediación 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-Gössel .....	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 fundamentador 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 ( <i>Fehlgeschlagen</i> ) .....	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-Gössel .....	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 Schönemann .....	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

### CAPÍTULO IV

## LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA Y DE OMISIÓN PROPIA

### Primera Parte – Los delitos de omisión impropia.

<i>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

### Segunda Parte – Delitos de omisión propia .....

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