

ÍNDICE

PREFACIO	IX
ABREVIATURAS	XXV

CAPÍTULO I

INADMISIBILIDAD DE LA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS DE EJECUCIÓN Y ACTOS DE PREPARACIÓN EN LA TENTATIVA

1. Criterio de distinción entre actos de ejecución y actos de preparación, deducido de la norma penal. Romagnosi, Mittermaier, etc.	1
2. Incapacidad de tal criterio para comprender la materia de la tentativa. Referencia, en la tesis, a elementos de otra naturaleza	3
3. Interpretación teleológica de tal referencia. Heller, Müller	9
4. Inexactitud metodológica de esta presunta interpretación del problema	13
5. Insuficiencia de los elementos de refuerzo, como la agresión del bien y la acción lógicamente necesaria a la ejecución del delito	14
6. Rectificación a Meyer	16
7. Crítica de la teoría de Meyer	16
8. Crítica de la rectificación operada mediante referencia al criterio cronológico	18
9. Crítica al empleo del medio	20
10. Conclusiones críticas en torno al criterio que saca de la norma la razón de la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos	21
11. Criterio de la eficiencia causal. Birkmeyer. Thon	22
12. Crítica	23
13. Rectificación al criterio de Birkmeyer basado en la razón suficiente. Tesis de Cohn	27

14. Crítica a Cohn	27
15. Rectificación de Finger a la doctrina de Birkmeyer y de Cohn	29
16. Crítica a Finger	30
17. Criterio de la causalidad activa. Impallomeni	31
18. Crítica de esta doctrina	31
19. Criterio del "ataque" a la esfera jurídica ajena. Carrara	33
20. Crítica de la tesis de Carrara	34
21. Rectificación de B. Alimena. Crítica del criterio de la esfera jurídica en sentido ideal	36
22. Criterio del peligro corrido. Feuerbach, etc.	37
23. Crítica de la teoría del peligro corrido	38
24. Crítica de la teoría del peligro entendido como probabilidad de daño	42
25. Conclusiones	44

CAPÍTULO II

SIGNIFICADO POLÍTICO-DOGMÁTICO DE LA DISTINCIÓN ENTRE ACTOS DE PREPARACIÓN Y ACTOS DE EJECUCIÓN EN LA TENTATIVA

1. Imposibilidad de reducir la noción de tentativa al momento ejecutivo del delito	49
2. Comprobación de la estrechez de la fórmula "Anfang der Ausführung" del § 43 del Strafgesetzbuch (Código Penal) y abandono de la referencia al momento ejecutivo en las sentencias del Reichsgericht	50
3. Demostración de la insuficiencia del principio de ejecución previsto por el Código Penal suizo y adopción de un principio más amplio en la práctica judicial suiza	52
4. Renuncia al principio de ejecución y referencia a la univocidad en la jurisprudencia de la casación, durante la aplicación del art. 61 del Código de Zanardelli	53
5. Abandono de la vieja fórmula "principio de ejecución" en los proyectos más recientes de la política criminal	56
6. Origen jusnaturalista del problema de la distinción entre actos de ejecución y actos de preparación	58
7. La distinción entre actos preparatorios y ejecutivos como expresión de garantía para el individuo, en la era del liberalismo	59
8. Funciones y fisonomía liberal de la exigencia dogmática de la tipicidad del hecho y del momento ejecutivo en la tentativa	60

9. Irrelevancia de la distinción entre actos de preparación y de ejecución en el derecho romano, en el canónico y en la práctica criminal	63
10. Irrelevancia en la legislación carolina y en las manifestaciones legislativas posteriores	69
11. Inconsistencia de las razones lógico-dogmáticas relativas a la incriminabilidad únicamente de los actos de ejecución	71
12. Conclusiones. Significado político, sin exigencias técnico-jurídicas, de la distinción entre actos de preparación y de ejecución	73

CAPÍTULO III

EL REQUISITO DEL FIN EN LA NOCIÓN DE LA TENTATIVA

1. Es indispensable el elemento finalista en la noción de la tentativa	75
2. La determinación del fin como elemento indispensable para la reconstrucción del hecho	79
3. El desistimiento voluntario y el arrepentimiento activo como expresiones del momento finalista en la tentativa	81
4. Naturaleza preventiva de la norma referente a la tentativa	83
5. El peligro como razón de ser de la tentativa	84
6. Necesidad del elemento del fin en la noción de tentativa	85
7. La razón de la tentativa según la escuela positiva	88
8. Crítica	88
9. La alarma social como razón de la tentativa. Crítica. Necesidad del momento finalista	89
10. La turbación del orden jurídico como razón del instituto. Crítica. Necesidad de la referencia al elemento del fin en en la noción de tentativa	91
11. La turbación del sujeto pasivo y la alarma del ambiente social como razones de la tentativa. Crítica de esa posición ecléctica. Necesidad de un estudio sobre el fin del agente en la noción de tentativa	92
12. Es inaceptable la tesis según la cual el elemento finalista importaría identidad de sanciones en el delito intentado y en el consumado	94
13. Es inaceptable la tesis según la cual la determinación del fin no es conciliable con el carácter retributivo de la pena	96

14. Es inaceptable la tesis según la cual la importancia del elemento finalista no se concilia con la impunidad del delito imposible	96
15. Conclusión. La determinación del fin es esencial en la noción de tentativa	98

CAPÍTULO IV

EL CRITERIO DE LA UNIVOCIDAD EN LA TENTATIVA

1. El momento ejecutivo como criterio preciso de determinación de la voluntad dirigida al delito en el Código austríaco de 1787 y en el Código Penal francés	99
2. El criterio de univocidad en los códigos de Austria, Holanda, Bélgica, etc.	104
3. Afirmaciones del mismo principio en las manifestaciones legislativas de los Estados italianos, Reino de las dos Sicilias, Estado Romano, Cerdeña, etc.	106
4. La teoría de la univocidad objetiva. Köstlin, etc.	108
5. Crítica a tal construcción	109
6. Insuficiencia de la teoría que recurre a los coeficientes ambientales en que se desarrolla el acto, para la determinación del fin del agente	110
7. La univocidad como problema de prueba. Carrara, Delaquis, etc.	111
8. Imposibilidad de reducir el criterio de la univocidad al momento ejecutivo de la tentativa	113
9. La referencia al momento ejecutivo, como expresión específica del criterio más amplio de univocidad, y el problema de la distinción entre actos preparatorios y de ejecución	116
10. Actos penalmente irrelevantes y actos de preparación. Inexactitud de su equiparación	118
11. La univocidad y el principio " <i>cogitationis poenam nemo patitur</i> "	119
12. El criterio de la univocidad y el principio de la certeza	121
13. La univocidad como criterio de determinación en las codificaciones del siglo XIX	123
14. La univocidad en el <i>Codex Juris Canonici</i>	124
15. La univocidad en las legislaciones anglosajonas	125
16. La univocidad en las manifestaciones legislativas anteriores al Código de Rocco	126

CAPÍTULO V

EL CRITERIO DE UNIVOCIDAD EN EL ARTÍCULO 56
DEL CÓDIGO DE ROCCO

1. Identificación del fin en el artículo 56 del C. P.	129
2. La determinación de la univocidad del acto según la misma disposición legal	132
3. La falta de requisito negativo de la interrupción en la ejecución del delito, como prueba del criterio de la univocidad acogido por el Código de Rocco	136
4. Otros argumentos de naturaleza sistemática en prueba de nuestra tesis	137
5. Inadmisibilidad de la tesis según la cual los actos de preparación no son manifestaciones prácticas de la voluntad dirigida al delito	138
6. Inadmisibilidad de la tesis según la cual solamente los actos de ejecución expresan, en el plano psicológico, la rebelión a la voluntad de la ley	139
7. Inadmisibilidad de la tesis según la cual solamente razones de técnica legislativa habrían aconsejado una formulación distinta de la norma sobre tentativa en el Código de Rocco. Razones de política criminal expresamente declaradas como fundamento del art. 56, C. P.	141
8. Es inaceptable la tesis que hace deducir la impunidad de los actos de preparación de la incriminación de ellos como delitos autónomos	143
9. Inadmisibilidad de la tesis según la cual la punibilidad de los actos de preparación, en cuanto deroga el sistema del Código, debería declararse en una disposición aparte ...	144
10. Inadmisibilidad de la teoría según la cual la tentativa no es más que la iniciación del hecho típico previsto por la norma que regula la consumación del delito	145
11. Presuntas exigencias sistemáticas en apoyo de la punibilidad de los actos de ejecución únicamente	146
12. Inadmisibilidad de la argumentación literal, según la cual con la referencia a la acción "no ejecutada" de que habla el art. 56, se aludiría a la iniciación del hecho típico, previsto en la ley como delito	151
13. Inadmisibilidad de la tesis según la cual el requisito de la ejecutividad está implícito en el de la idoneidad del acto	154
14. Inadmisibilidad de la tesis según la cual el requisito de la ejecutividad está implícito en el de la existencia del "objeto" a que alude el art. 49	159

15.	Inadmisibilidad de la tesis por la cual la norma sobre las acciones " <i>liberae in causa</i> " expresa la exigencia de la punibilidad de los actos ejecutivos únicamente. Exactitud de la tesis contraria	161
16.	Inadmisibilidad de la tesis que hace derivar la no punibilidad de los actos de preparación de la eximente del desistimiento voluntario. Exactitud de la tesis contraria	163
17.	La referencia al momento ejecutivo en algunas sentencias de la Corte de Casación, como el modo más preciso para identificar el fin del agente	164
18.	La referencia al momento ejecutivo en algunas sentencias del Supremo Colegio como un modo para identificar, no sólo el requisito de la univocidad, sino, muy aproximadamente, también el de la idoneidad. Inexactitud de tal lenguaje	168
19.	Inexactitud de la reproducción en algunas sentencias del Supremo Colegio, del viejo criterio de distinción entre actos de preparación y actos de ejecución para interpretar el art. 56	169
20.	Injustificadas preocupaciones acerca de la libertad del sujeto, deducidas del criterio de univocidad	171
21.	Inoportunidad política e insuficiencia técnica del retorno al viejo criterio de distinción, propuesto en el reciente Proyecto de Código Penal	172
22.	El criterio de univocidad en las más recientes manifestaciones legislativas posteriores a la publicación del Código de Rocco	176

CAPÍTULO VI

EL PROBLEMA DE LA IDONEIDAD DE LOS MEDIOS EN LA TENTATIVA

1.	La idoneidad como carácter de la acción. Teoría de Geyer	179
2.	Crítica de esta teoría	181
3.	Carácter absoluto del atributo de inidoneidad y carácter relativo del de idoneidad. Tesis de Mittermaier	184
4.	Crítica de esta distinción	185
5.	Idoneidad y proceso de causalidad. Teoría de Carrara	187
6.	Crítica de esta teoría	189
7.	Distinción entre inidoneidad e insuficiencia de los medios. Concepción de Manzini, etc.	191
8.	Crítica de esta opinión	192
9.	Teoría de la prognosis posterior. Liszt	194

10. Crítica de esta tesis	195
11. Aplicación de la teoría del "peligro corrido" al problema de la idoneidad de los medios. Vannini, etc.	197
12. Necesidad del requisito de la idoneidad en la tentativa	199
13. Crítica de la tesis según la cual la teoría del "peligro corrido" estaría respaldada por la referencia del art. 49 a la "inidoneidad de la acción"	202
14. Distinción entre el problema de la idoneidad de los medios para alcanzar el fin y el de la aptitud de la acción para producir un daño o un peligro	205
15. Determinación de la idoneidad de los medios en correlación al fin	206
16. La determinación " <i>a parte subiecti</i> " de la idoneidad de los medios	206
17. La determinación de la idoneidad de los medios como juicio <i>eo tempore</i>	207
18. Distinción entre idoneidad de los medios para conseguir un fin y capacidad de la acción para producir un daño o un peligro	209
19. Conclusiones	214

CAPÍTULO VII

EL REQUISITO DE LA ADECUACIÓN DE LA ACCIÓN PARA LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO DE DAÑO O DE PELIGRO EN LA NOCIÓN DE LA TENTATIVA

1. El criterio de la adecuación como principio fundamental de la antijuridicidad	217
2. Crítica de la teoría según la cual del momento ejecutivo se deduciría la razón de la punibilidad de la tentativa	220
3. El requisito de la idoneidad de la acción en la tentativa como un aspecto del principio más vasto de la causalidad adecuada	221
4. La idoneidad de la acción para producir el daño o el peligro como un excepcional factor de interrupción del proceso causal	223
5. Planteamiento exacto del problema en el pensamiento de Romagnosi y de Carrara	225
6. El criterio de adecuación como medio de valuación deducido de la experiencia	227
7. Importancia del fin en la determinación de la aptitud del acto para producir el daño o peligro	228
8. La adecuación como juicio <i>ex post</i>	229

9.	Eliminación del problema de la adecuación de la acción para producir el resultado de daño o de peligro en la concepción subjetivista del problema de los medios. Hertz, Luden, Lammasch, etc.	229
10.	Teoría subjetivista de Buri	232
11.	Crítica de esta teoría	233
12.	Crítica de la corriente subjetivista seguida por la jurisprudencia alemana	235
13.	Distinto planteamiento del problema de la adecuación de la acción como consecuencia de las diferentes concepciones en torno a la antijuridicidad penal	236
14.	La <i>Plantheorie</i> de Kohler y de Klee	238
15.	Crítica de esta teoría	240
16.	Teoría del <i>Mangel am Tatbestand</i>	243
17.	Crítica de la concepción	245
18.	Crítica de la teoría según la cual la distinción entre tentativa y delito imposible debería deducirse de la teoría del error	248
19.	Necesidad de la referencia a los elementos sustanciales, admitida aun por los mismos sostenedores de la teoría del <i>Mangel am Tatbestand</i>	251
20.	Crítica del criterio del "deseo" propuesto por Kadecka	252
21.	Distinción entre la hipótesis de inexistencia del hecho por inidoneidad del medio para conseguir el fin, y la de no punibilidad del hecho por inadecuación del acto para producir un daño o un peligro prohibido por la ley	253
22.	Conclusiones. Importancia del principio de adecuación de la acción para producir un resultado de daño o de peligro en la distinción entre tentativa y delito imposible	255

CAPÍTULO VIII

LOS REQUISITOS DE LA IDONEIDAD DE LOS
MEDIOS Y DE LA ADECUACIÓN DE LA ACCIÓN
EN EL CÓDIGO DE ROCCO

1.	Distinción entre idoneidad del medio y adecuación de la acción en el art. 56 y en el art. 49	257
2.	El término "acto" como sinónimo de medio en el art. 56	259
3.	Importancia de distinguir la investigación sobre la idoneidad de los medios y la que se hace sobre la adecuación de la acción según la jurisprudencia	263
4.	El criterio de la tipicidad como medio de distinción jurisprudencial entre delito imposible y tentativa	267

5. La intervención de la fuerza pública tomada por la jurisprudencia como excepcional factor interruptivo del proceso causal y, por consiguiente, como una de las manifestaciones características de la tentativa	268
6. La intervención del agente provocador tomada por la jurisprudencia como factor atípico de interrupción y, por ello, como manifestación de la tentativa	270
7. Observaciones contra la extensión del significado de la locución "inexistencia del objeto" (art. 49) a la inviolabilidad del interés protegido	275
8. Distinción entre inexistencia y falta ocasional del objeto, deducida por la jurisprudencia con arreglo al criterio de adecuación, para determinar el delito imposible y la tentativa	278
9. Conclusiones	281

CAPÍTULO IX

LA TENTATIVA EN LA TEORÍA DEL DELITO

1. Autonomía de la institución de la tentativa	283
2. Crítica de la tesis por la cual la tentativa es el fundamento de la extensión de la pena correspondiente a la consumación del delito (<i>Strafausdehnungsgrunde</i>)	287
3. Crítica de la teoría según la cual la norma sobre tentativa es, como la de la participación, de naturaleza accesoria	288
4. Crítica de la teoría según la cual la tentativa representa una extensión del hecho típico supuesto en la consumación del delito	289
5. La norma referente a la tentativa es autónoma	291
6. El requisito de la adecuación de la acción para producir el daño o el peligro como contenido del juicio de antijuridicidad de la tentativa	293
7. La idoneidad del medio como requisito de la fisicidad de la acción en la tentativa	294
8. Crítica de la tesis según la cual la noción de peligro es sinónima del requisito de la idoneidad	294
9. El requisito del fin como momento de la acción en la tentativa	296
10. Corolarios que se desprenden del requisito de la adecuación	297
11. Corolarios que surgen del requisito del fin	299
12. Conclusiones	302