

# LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID DESDE 1918 A 1939.  
 PROFESOR EXTRAORDINARIO DE LA MISMA DISCIPLINA EN LA UNIVERSIDAD DE LA PLATA DE 1940 A 1946.  
 DIRECTOR DEL INSTITUTO DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGÍA EN LA UNIVERSIDAD  
 DEL LITORAL (SANTA FE, ARGENTINA) DE 1956 A 1958.  
 PROFESOR DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA Y DIRECTOR DEL INSTITUTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA  
 EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES DESDE 1958 A 1966.  
 ACTUALMENTE PROFESOR DE PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL EN EL INSTITUTO DE ESTUDIOS  
 JURÍDICOS Y SOCIALES SUPERIORES DE LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES.  
 PROFESOR CONFERENCIANTE EN LAS UNIVERSIDADES DE BOLIVIA, BRASIL, COLOMBIA, COSTA RICA,  
 CUBA, CHILE, REPÚBLICA DOMINICANA, ECUADOR, GUATEMALA, HONDURAS,  
 MÉXICO, PANAMÁ, PERÚ, PUERTO RICO, EL SALVADOR, URUGUAY, VENEZUELA, PARÍS,  
 TOULOUSE, ROMA, FREIBURG IN BRISGAU, BRUSELAS, LIEJA, GINEBRA, VARSOVIA,  
 LODZ, ZAGREB, LJUBLJANA, ISRAEL Y BEIRUT.  
 DOCTOR HONORIS CAUSA, PROFESOR O MIEMBRO DE HONOR DE LAS UNIVERSIDADES DE CÓRDOBA  
 Y DEL LITORAL (ARGENTINA); DE LIMA, CUZCO, AREQUIPA Y LAMBAYQUE (PERÚ);  
 DE LA HABANA; DE RÍO DE JANEIRO; DE SANTIAGO DE CHILE; DE CHUQUISACA, LA PAZ,  
 COCHABAMBA, POTOSÍ Y OBUJO (BOLIVIA); DE QUITO, GUAYAQUIL, CUENCA Y LOJA (ECUADOR);  
 DEL CAUCA (POPAYÁN, COLOMBIA); DE COSTA RICA; DE GUATEMALA; DEL SALVADOR;  
 DE LA UNIVERSIDAD SANTA MARÍA, DE CARACAS; Y DE OTRAS ACADEMIAS E INSTITUTOS.  
 VICEPRESIDENTE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL.

## TRATADO DE DERECHO PENAL

TOMO VII

*EL DELITO Y SU EXTERIORIZACION*



EDITORIAL LOSADA, S.A.  
 BUENOS AIRES

# ÍNDICE ANALÍTICO

DEL TOMO SÉPTIMO

Pág.

ABREVIATURAS MÁS USADAS . . . . . 7

## LIBRO SEGUNDO

### EL DELITO

#### TÍTULO II

#### LOS CARACTERES DEL DELITO

(Conclusión)

#### SECCIÓN QUINTA

### CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y PUNIBILIDAD

#### CAPÍTULO XIX

### LAS LLAMADAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

I. <i>Concepto y legislación extranjera</i> . . . . .	18
1914. Definición . . . . .	18
1915. Los principales Códigos europeos . . . . .	20
1916. Los Códigos iberoamericanos . . . . .	24
1917. Las condiciones objetivas de punibilidad en las legislaciones de España y de la Argentina . . . . .	25
II. <i>Evolución histórico-dogmática</i> . . . . .	27
1918. Los autores que afirman la existencia de estas condiciones . . . . .	27
1919. Los dubitativos . . . . .	34
1920. Los negadores . . . . .	37
1921. Las tesis italianas . . . . .	40
1922. Nuestro criterio asertivo . . . . .	47
1923. Clasificación . . . . .	49
III. <i>Estudio especial de las condiciones de punibilidad existentes en las leyes españolas y argentinas</i> . . . . .	56
1924. Ordenación de las vigentes . . . . .	56
1925. El divorcio y el no consentimiento como condiciones para perseguir el adulterio . . . . .	58
1926. Licencia para perseguir ciertas formas de delitos contra el honor . . . . .	61

	Pág.
1927. Previa declaración de la quiebra para reprimir a los quebrados . . . . .	62
1928. "Comunicación" o "interpelación" en el uso irregular de cheques . . . . .	70
1929. Sentencia firme o sobreseimiento del imputado en el delito de acusación o denuncia falsa . . . . .	75
1930. Ejercicio de funciones en atentado o desacato contra la autoridad o sus agentes . . . . .	76
1931. Que esté en España o que sea delito el hecho perpetrado por un español en el extranjero, y que haya de juzgarse en España . . . . .	77
1932. El "escándalo" en ciertos delitos contra las buenas costumbres, en la embriaguez y en las reyertas conyugales . . . . .	78
1933. ¿Puede ser condición de esta índole la "notoriedad" o "publicidad" que se exige en ciertos tipos delictivos? . . . . .	83
1934. Suicidio intentado o consumado en la instigación o ayuda al suicida . . . .	84
1935. Muerte o lesiones en la riña tumultuaria . . . . .	85
1936. Producción de perjuicio a terceros en la publicación de correspondencia privada . . . . .	86
1937. No dar razón del paradero, o muerte en su caso, de la persona raptada o secuestrada, o de la desaparición del menor . . . . .	87
1938. ¿Puede serlo el grave daño en el secuestro? . . . . .	88
1939. ¿Puede serlo el peligro o perjuicio posible o probable en otras figuras delictivas? . . . . .	88
1940. ¿Puede ser condición objetiva de punibilidad el resultado en los delitos culposos? . . . . .	90
1941. La flagrancia en el delito de juego . . . . .	90
1942. Agravación de penalidad por la realización del duelo con resultado lesivo o mortal en la instigación o provocación para batirse. . . . .	91
1943. Agravación de penalidad porque se declare la guerra en el delito de traición y en el de actos hostiles . . . . .	93
1944. Agravación, en caso de reciprocidad, por la calificación de ciertos delitos contra Jefes de Estado o funcionarios extranjeros . . . . .	93
1945. Agravación por llegar a tener efecto la rebelión o sedición . . . . .	95
1946. Agravación cuando recae sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio . . . . .	95
1947. Resumen: Las verdaderas causas objetivas de punibilidad . . . . .	96
IV. <i>Ausencia de estas condiciones</i> . . . . .	98
1948. Efectos de la ausencia de los presupuestos procesales . . . . .	98
1949. Efectos de la falta de condiciones de perseguibilidad . . . . .	98
1950. Efectos de la no realización de las condiciones de punibilidad . . . . .	98

## CAPÍTULO XX

## PENADO POR LA LEY

I. <i>El último carácter específico del delito</i> . . . . .	107
1951. Elección de rúbrica para este Capítulo . . . . .	107
1952. Los Códigos penales iberoamericanos . . . . .	108
1953. "Delito" y "pena" relacionados . . . . .	109
1954. La controversia sobre si la punibilidad es "carácter" o "consecuencia" . . . .	110
1955. Examen de la afirmativa . . . . .	111
1956. Los negadores . . . . .	122
1957. Opiniones de los autores españoles . . . . .	128
1958. Estar "sancionado con una pena" es la característica que define el delito . .	131

	<i>Pág.</i>
II. <i>Las llamadas excusas absolutorias</i> . . . . .	137
1959. Su concepto y denominación . . . . .	137
1960. Las que suelen considerarse como tales en los Códigos iberoamericanos . . . . .	140
1961. Enumeración de las que pueden ser estimadas como tales en España y en la Argentina . . . . .	143
1962. El método para su depuración . . . . .	144
1963. La verdadera naturaleza de las excusas absolutorias . . . . .	145
1964. Las que deben considerarse como ausencia de tipo . . . . .	147
1965. Las que son verdaderas causas de justificación . . . . .	149
1966. Las que constituyen causas de inculpabilidad . . . . .	150
1967. Estudio especial del homicidio "in rebus Veneris" . . . . .	150
1968. La excusa absolutoria de parentesco en los delitos contra la propiedad . . . . .	162
1969. La excusa absolutoria para la mujer que intenta su aborto . . . . .	165
III. <i>Excusas absolutorias posteriores</i> . . . . .	165
1970. Desistimiento, arrepentimiento y reparación . . . . .	165
1971. Las excusas posteriores en los códigos de Iberoamérica . . . . .	166
1972. Enunciado de las excusas de esta índole y de las que van a ser estudiadas ahora . . . . .	167
1973. El desistimiento en la rebelión y sedición . . . . .	169
1974. Premio a la delación . . . . .	174
1974. <sup>bis</sup> Desistimiento en la conspiración . . . . .	177
1975. La retractación en los delitos contra el honor . . . . .	178
1976. El matrimonio con la ofendida en caso de delitos contra la honestidad . . . . .	181
1977. El abono de la suma en el delito de cheques irregulares . . . . .	191
1978. Remisión a su congruo lugar de los casos de atenuación . . . . .	192

CAPÍTULO XXI

RESUMEN FINAL DE LAS CAUSAS EXIMENTES  
Y DE SUS EFECTOS

1979. Exposición sinóptica de las causas eximentes de responsabilidad criminal . . . . .	193
1980. El artículo 20 del Código penal español . . . . .	198
1981. Efectos diferenciales de las exenciones . . . . .	199

TÍTULO III

LA EXTERIORIZACIÓN DEL DELITO

1982. Formas de aparición del delito . . . . .	205
--	-----

SECCIÓN I

"ITER CRIMINIS", TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

1983. Preliminar . . . . .	219
1984. Concepto del "iter criminis" . . . . .	223

## CAPÍTULO I

EL "ITER CRIMINIS" Y LAS RESOLUCIONES  
MANIFESTADAS

	Pág.
I. <i>Fase interna</i> . . . . .	228
1985. Ideación, deliberación, resolución . . . . .	228
1986. Las ideas no delinquen . . . . .	229
1987. Las disposiciones vigentes . . . . .	232
1988. Las opiniones liberales . . . . .	233
1989. Los contradictores . . . . .	236
1990. Incriminación de las opiniones y de la propaganda . . . . .	237
1991. Las opiniones y la propaganda de las llamadas "ideas extremistas" . . . . .	238
1992. Una decisión italiana . . . . .	240
1993. La situación de la España dictatorial . . . . .	241
1933. <sup>bis</sup> El artículo 145 del Código mexicano . . . . .	244
1994. Consideraciones sobre la Argentina . . . . .	245
1995. La represión del comunismo . . . . .	246
1996. La jurisprudencia argentina liberal . . . . .	247
1997. La "ley" argentina contra el comunismo . . . . .	249
1998. La jurisprudencia argentina y su interpretación restrictiva . . . . .	251
1998. <sup>bis</sup> La reforma de la "ley" argentina anticomunista . . . . .	255
1999. Libertad de expresión . . . . .	257
II. <i>Resoluciones manifestadas</i> . . . . .	261
2000. Simple resolución y resolución manifiesta . . . . .	261
2001. Historia de las resoluciones manifestadas en España . . . . .	263
2002. Algunos datos de legislación extranjera . . . . .	265
2003. Los Códigos penales iberoamericanos . . . . .	267
2004. Proposición y conspiración . . . . .	268
2005. Proposición y conspiración en las leyes españolas . . . . .	268
2006. La legislación argentina sobre proposición y conspiración . . . . .	276
2007. La conspiración . . . . .	278
2008. La conspiración en los Derechos anglosajones . . . . .	281
2009. La proposición . . . . .	283
2010. La provocación . . . . .	285
2010. <sup>bis</sup> Excitación . . . . .	290
2011. Legislaciones que se refieren a instigar, inducir, etc. . . . .	290
2012. Instigación e incitación . . . . .	292
2013. Apología del delito . . . . .	295
2014. Amenazas . . . . .	297
2014. <sup>bis</sup> Las amenazas en la legislación argentina . . . . .	301
III. <i>Fase externa: Actos preparatorios</i> . . . . .	302
2015. Historia . . . . .	303
2016. Legislación extranjera . . . . .	305
2017. Estudio especial del Código italiano y su diversa interpretación . . . . .	308
2018. Los actos preparatorios en los Códigos iberoamericanos . . . . .	318
2019. Actos preparatorios sancionados en algunos Convenios internacionales . . . . .	320
2020. Las clásicas soluciones sobre la impunidad de los actos preparatorios . . . . .	320
2021. Opiniones de los antiguos autores españoles y de algunos penalistas de Iberoamérica . . . . .	322
2022. Las varias fórmulas carrarianas. Sus críticos y seguidores . . . . .	324
2023. Otros criterios de juristas italianos e hispanohablantes . . . . .	327
2024. Ejemplos del punto de vista alemán . . . . .	328

	<i>Pág.</i>
2025. Confesión de dificultades . . . . .	329
2026. Partidarios de penar los actos preparatorios . . . . .	330
2027. Propuestas para aplicar medidas de seguridad . . . . .	336
2028. La solución más oportuna . . . . .	337
2029. Clasificación de las teorías que afirman o niegan la diferencia entre preparación y ejecución . . . . .	338
<i>A. Teorías afirmativas . . . . .</i>	
2030. Teoría cronológica . . . . .	338
2031. Teoría de la univocidad . . . . .	339
2032. Teoría del acto en relación al sujeto activo primario o secundario y del sujeto pasivo . . . . .	341
2033. Teoría casuística . . . . .	341
2034. Teoría de la posibilidad del desistimiento . . . . .	342
2035. Teoría psicológica . . . . .	342
2036. Teoría de la valuación subjetiva . . . . .	342
2037. Teoría de la causalidad . . . . .	343
2038. La teoría formal . . . . .	345
2039. La teoría material . . . . .	345
2040. La teoría mixta . . . . .	345
2041. Teoría teleológica . . . . .	346
2042. Teoría de la cuestión de hecho . . . . .	346
2043. Endoso a la ley del arduo problema . . . . .	347
2043. <sup>bis</sup> Teoría de la pérdida del control del acto . . . . .	347
2044. Teoría de la "planeación" . . . . .	348
2044. <sup>bis</sup> Resumen: Teorías objetivas y teorías subjetivas . . . . .	348
<i>B. Teorías negativas . . . . .</i>	
2045. Imposibilidad o dificultad de separar preparación y ejecución . . . . .	350
2046. El parecer de los italianos que escriben después del Código vigente . . . . .	351
<i>C. Teoría de la tripartición de los actos externos . . . . .</i>	
2047. Los antecedentes en Rossi y Carrara . . . . .	355
2048. Opinión de Petrocelli . . . . .	356
2049. Los pareceres de los autores alemanes . . . . .	357
2050. El punto de vista francés . . . . .	358
2051. Crítica y rechazo . . . . .	358
<i>D. Los actos preparatorios en la dogmática española y argentina . . . . .</i>	
2052. Evolución de su penalidad en España . . . . .	360
2053. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español . . . . .	361
2054. Actos preparatorios penados como delitos en especie por la legislación española . . . . .	362
2055. Los problemas de la absorción y subsidiaridad . . . . .	363
2056. Los actos preparatorios en la legislación argentina . . . . .	364
2057. La jurisprudencia argentina y sus fluctuaciones . . . . .	365
2058. Actos preparatorios penados como delitos en especie por la legislación argentina . . . . .	368
2059. La asociación ilícita como delito preparatorio . . . . .	370
2060. La legislación española sobre asociación ilícita . . . . .	372
2061. La legislación argentina sobre asociación ilícita, sus cambios y la doctrina jurisprudencial . . . . .	374

## CAPÍTULO II

LA TENTATIVA Y EL DELITO FRUSTRADO  
EN GENERAL

	<i>Pág.</i>
I. <i>Teoría general sobre el delito imperfecto</i> . . . . .	385
2062. Advertencia . . . . .	385
2063. Terminología . . . . .	386
2064. Distintas nociones del concepto de tentativa . . . . .	389
2065. La tentativa como delito imperfecto . . . . .	390
2066. La negación de esta tesis en el Derecho autoritario . . . . .	394
2067. Diferencia entre fracción de un delito y delito imperfecto . . . . .	396
2068. La teoría del "peligro corrido": seguidores y contradictores . . . . .	396
2069. Las tesis de Manzini y sus defectos . . . . .	399
2070. Crítica del excesivo objetivismo . . . . .	400
2071. Teoría de la alarma común . . . . .	400
2072. La doctrina de la peligrosidad de la conducta . . . . .	402
2073. Teorías del predominio de la intención y de la peligrosidad subjetiva . . . . .	403
2074. El peligro como "resultado" en la tentativa . . . . .	404
2075. Explicación de la tentativa por el elemento subjetivo de lo injusto y su crítica . . . . .	406
 <i>A. Las teorías objetivas y subjetivas</i> . . . . .	 410
<i>A') Teoría objetiva</i>	
2076. Su origen doctrinal . . . . .	410
2077. Formulación definitiva de la concepción objetiva . . . . .	411
2078. La teoría objetiva en los autores italianos y de lengua francesa . . . . .	412
2079. Las teorías objetivas de índole formal . . . . .	412
<i>B') Teoría subjetiva</i>	
2080. Antecedentes . . . . .	413
2081. Los partidarios . . . . .	414
2082. La teoría subjetiva en los autores alemanes . . . . .	415
2083. Las objeciones . . . . .	416
2084. Importancia de las contradicciones . . . . .	419
 <i>B. La síntesis y otros criterios</i>	
2085. Intento de síntesis en los penalistas italianos . . . . .	419
2086. Advertencia preliminar y exposición de las teorías alemanas . . . . .	420
2087. Una opinión francesa . . . . .	426
2088. El delito imperfecto en su relación con el tipo . . . . .	426
2089. Enunciado de la "causa extensiva de la pena" . . . . .	427
2090. Las teorías italianas en relación con la de Beling . . . . .	428
2091. Teoría de la extensión de pena o de tipo . . . . .	434
2092. Las concepciones finalistas y subjetivas modernas . . . . .	440
2093. La tentativa no es una circunstancia atenuante . . . . .	442
 <i>C. El delito imperfecto como figura autónoma</i>	
2094. Los primeros y los auténticos sostenedores de la autonomía . . . . .	442
2095. Las más modernas e incongruentes opiniones italianas sobre este asunto . . . . .	445
2096. Crítica . . . . .	448
2097. Conclusión . . . . .	453

CAPITULO III  
LA TENTATIVA

	<i>Pág.</i>
I. <i>Historia</i> . . . . .	455
2098. Historia general de la tentativa . . . . .	455
2099. Derecho romano . . . . .	456
2100. Derecho germánico . . . . .	458
2101. Derecho canónico . . . . .	458
2102. Los Estatutos italianos y la Carolina . . . . .	459
2103. Recuerdo de algunos viejos Códigos penales . . . . .	459
2104. Los prácticos . . . . .	460
2105. Cómo se origina el "conato remoto" y "próximo" . . . . .	462
2106. Distintas significaciones de conato remoto y próximo . . . . .	463
2107. El conato en la Alta Edad Media Española . . . . .	464
2108. Las Partidas . . . . .	467
2109. Las Leyes Recopiladas y el Código penal español de 1822 . . . . .	469
2110. El "Proyecto Tejedor" de la Argentina . . . . .	469
2111. Evolución legislativa posterior en la Argentina . . . . .	470

LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LA TENTATIVA

2112. Clasificación de las legislaciones extranjeras . . . . .	472
2113. A) Códigos penales que definen la tentativa en la Parte general condicionada por el principio del proceso ejecutivo . . . . .	474
2114. B) Códigos que han pretendido abarcar dentro de la tentativa los actos preparatorios . . . . .	481
2115. Especial referencia al art. 56 del Código penal italiano . . . . .	481
2116. C) Códigos que amplían la noción de la tentativa . . . . .	485
2117. D) El derecho anglosajón . . . . .	487
2118. E) Los Códigos penales iberoamericanos . . . . .	489
III. <i>Concepto de la tentativa y sus elementos</i> . . . . .	491
2119. Recuerdo de Beccaria . . . . .	491
2120. Variadas definiciones de la tentativa . . . . .	492
2121. Concepto legal y jurisprudencial en España . . . . .	495
2122. Concepto dogmático y legal en la Argentina . . . . .	498
2123. Elementos de la tentativa . . . . .	500
2124. Consumación ajena al "plan del autor" . . . . .	503
2125. Planteamiento de los dos elementos esenciales . . . . .	505
IV. <i>La tentativa como acción culpable (El elemento subjetivo en la tentativa)</i> . . . . .	506
2126. Identidad del dolo en la tentativa y en la consumación . . . . .	506
2127. La controversia . . . . .	507
2128. La invocación del "elemento subjetivo de lo injusto" . . . . .	508
2129. Otros argumentos . . . . .	509
2130. Dolo en la tentativa y en la consumación en el Derecho inglés . . . . .	510
2131. La legislación y la jurisprudencia argentinas . . . . .	511
V. <i>El momento ejecutivo del delito</i> . . . . .	512
2132. Principio de ejecución . . . . .	512
2133. Estudio del origen y desarrollo . . . . .	515
2134. Las doctrinas clásicas . . . . .	522

	<i>Pág.</i>
2135. Precisiones italianas . . . . .	524
2136. La regla de la proximidad del "actus reus" en el Derecho inglés . . . . .	526
2137. Teorías subjetivas y objetivas . . . . .	527
2138. El núcleo del tipo (teoría formal) . . . . .	529
2139. Sus aparentes seguidores fuera de Alemania . . . . .	531
2140. Observaciones críticas . . . . .	532
2141. El peligro para el bien jurídico (teoría material) . . . . .	535
2142. Las teorías mixtas . . . . .	537
2143. Los autores de lengua española y portuguesa, ante las teorías expuestas . . . . .	541
2144. Confesión de dificultades y mantenimiento de la teoría mixta . . . . .	543
2145. Puntos de vista italianos, sobre la subsistencia en su legislación del principio ejecutivo . . . . .	546
2146. Clasificación de otros criterios para deslindar el acto de ejecución . . . . .	549
2147. Resumiendo nuestro parecer . . . . .	551
2148. El "plan del autor" . . . . .	552
2149. Conclusión . . . . .	555
2150. El principio de ejecución en la dogmática española . . . . .	556
2151. El comienzo de ejecución en las leyes y en la jurisprudencia . . . . .	558
2152. El llamado "proceso causal" en la tentativa y los "complementos de la acción" . . . . .	564
<b>VI. Participación en la tentativa . . . . .</b>	<b>570</b>
2153. Principios generales . . . . .	570
2154. No hay tentativa de participación . . . . .	571

## CAPÍTULO IV

## EL DELITO FRUSTRADO

2155. El "conato pretergreso" . . . . .	573
2156. Romagnosi y el "delito frustrado" . . . . .	574
2157. El delito frustrado y el Código penal francés . . . . .	575
2157. <sup>bis</sup> El "conato remoto" y "próximo" y la "tentativa inacabada" y "acabada" . . . . .	575
2158. El delito frustrado en los Códigos penales de los Estados Italianos . . . . .	577
2159. La frustración en los Códigos de los Estados Alemanes . . . . .	578
2160. Los Códigos penales vigentes . . . . .	578
2161. El delito frustrado en los Códigos iberoamericanos . . . . .	579
2162. ¿Es posible hallar las fronteras entre tentativa y frustración? . . . . .	580
2163. Concepto del delito frustrado . . . . .	584
2164. La frustración en el Código penal español y en la jurisprudencia . . . . .	584
2165. La legislación argentina y el delito frustrado . . . . .	590

## CAPÍTULO V

## LA PENALIDAD DEL DELITO IMPERFECTO

2166. Historia de la equiparación y de las atenuaciones . . . . .	595
2167. Orígenes de la equiparación en Francia . . . . .	597
2168. Estudio legal de la cuestión . . . . .	598
2169. Examen especial de las legislaciones de Suiza y Alemania . . . . .	599
2170. Partidarios de la penalidad atenuada . . . . .	601
2171. La doctrina de la parificación penal . . . . .	606

	<i>Pág.</i>
2172. Resumen de los dos contrapuestos criterios . . . . .	609
2173. Penalidad de la frustración . . . . .	610
2174. El criterio de atenuar la pena . . . . .	611
2175. Los argumentos en pro de la equiparación penal de la frustración y del delito consumado . . . . .	613
2176. La penalidad del delito imperfecto y el disvalor del resultado . . . . .	617
2176. <sup>bis</sup> Formulaciones legales de la imputación penal de la tentativa . . . . .	618
2177. Penalidad del delito imperfecto en España . . . . .	618
2178. Especiales casos de punición de la tentativa en la legislación española . . . . .	620
2179. Penalidad de la tentativa en la legislación argentina . . . . .	620
2180. Penalización especial para algunos delitos intentados en las leyes argentinas . . . . .	623

CAPÍTULO VI

EL DELITO IMPOSIBLE Y LA "CARENCIA DE TIPO"

PARTE PRIMERA: EL DELITO IMPOSIBLE

I. <i>Terminología, historia y legislación</i> . . . . .	628
2181. Problemas de terminología . . . . .	628
2182. Historia . . . . .	631
2183. Legislaciones vigentes . . . . .	633
2184. Los Códigos penales iberoamericanos . . . . .	640
2185. Evolución de la jurisprudencia francesa, italiana y alemana . . . . .	641
II. <i>Concepto y naturaleza del delito imposible</i> . . . . .	648
2186. El concepto del delito imposible en referencia a la relación causal . . . . .	648
2187. La "prognosis posterior" . . . . .	650
2188. La referencia al error . . . . .	654
2189. Comienzo de ejecución en el delito imposible . . . . .	658
III. <i>Punibilidad del delito imposible</i> . . . . .	660
2190. Planteamiento de los problemas . . . . .	660
2191. Enunciado de las teorías . . . . .	664
A. <i>Las tesis objetivas</i> . . . . .	664
2192. La variedad de las teorías objetivas . . . . .	664
2193. Las teorías relativas . . . . .	666
2194. Objeciones a las teorías objetivas . . . . .	668
B. <i>La tesis subjetiva</i> . . . . .	670
2195. Su antigua formulación . . . . .	670
2196. La teoría de von Buri . . . . .	670
2197. Sus seguidores en Alemania . . . . .	671
2198. La doctrina subjetiva en los autores modernos de lengua francesa . . . . .	673
2199. La teoría subjetiva en Italia . . . . .	675
2200. Los subjetivistas de habla española y portuguesa . . . . .	678
2201. Las objeciones . . . . .	679
C. <i>Teorías mixtas</i> . . . . .	681
2202. Las fórmulas alemanas . . . . .	681
2203. Los autores franceses e italianos . . . . .	685
2204. El criterio anglosajón . . . . .	686
2204. <sup>bis</sup> El delito imposible "delictum sui generis" . . . . .	689

	Pág.
IV. <i>La distinción entre inidoneidad absoluta y relativa y otras diferenciaciones análogas</i>	690
2205. Importancia de esta distinción	690
2206. La crítica	693
2207. Otras distinciones	696
2208. a) Inidoneidad e insuficiencia	696
2209. b) Inidoneidad abstracta y concreta	697
2210. c) Idoneidad subjetiva y objetiva	698
2211. d) Inidoneidad intrínseca y extrínseca	698
2212. e) La inidoneidad general o parcial	699
2213. f) Juicio de la idoneidad "ex post" o "ex ante"	699
2214. g) El recurso al orden natural de las cosas	699
2215. h) Imposibilidad de hecho y de Derecho	699
2216. i) Inidoneidad inicial y sucesiva	700
2217. j) El juicio de la causalidad	702
2218. k) La teoría de la subsunción	702
2219. l) Error nomológico y error ontológico	704
V. <i>El auténtico fundamento para sancionar el delito imposible</i>	704
2220. La acción disvaliosa y el delito imposible	704
2221. El "peligro" para el orden jurídico	705
2222. El estado peligroso del agente	707
2223. Eliminación del delito putativo y de la tentativa irreal	708
2224. El delito imposible y el agente provocador	713
VI. <i>El delito imposible en España</i>	716
2225. La situación antes de 1944	716
2226. La reforma de 1944	718
2227. El párrafo 2º del art. 52 del Código vigente y el número 4º del art. 9º de la ley de Vagos y maleantes	722
2228. La doctrina del Tribunal Supremo sobre el texto introducido en 1944	724
2229. El delito imposible de aborto en el art. 411 del Código español y en la jurisprudencia	726
VII. <i>El delito imposible en la Argentina</i>	729
2230. Naturaleza del delito imposible en el Código penal argentino	729
2231. El delito imposible en los Proyectos argentinos	732
2232. La jurisprudencia argentina sobre el delito imposible	733

#### PARTE SEGUNDA: LA "CARENCIA DE TIPO"

I. <i>Evolución del concepto de "carencia de tipo"</i>	741
2233. Las primeras nociones del "Mangel am Tatbestand"	741
2234. Aclaraciones y controversias	744
2235. Los más decididos adversarios de la carencia de tipo	749
2236. Esfuerzos por lograr una posición intermedia	754
2237. Opiniones de autores italianos ("delito aparente") y franceses	757
2238. Los problemas que plantea el objeto inidóneo o inexistente y el modo de orillarlos	758
2239. La pretendida diferencia entre "inexistencia" y "no presencia" del objeto	764
2240. La teoría alemana de la imposibilidad absoluta y relativa en este caso	768
2241. Crítica contra estas distinciones	770
2242. La "carencia de tipo" en la Argentina	773
II. <i>Fijación del concepto de "carencia de tipo"</i>	778
2243. El punto de partida	778
2244. La noción que estimamos correcta	778

	<i>Pág.</i>
2245. Carencia de tipo en referencia al objeto y a los medios . . . . .	780
2246. La inexistencia y la inidoneidad del objeto . . . . .	781
2247. Carencia de tipo por inidoneidad de los medios . . . . .	784
2248. El "autor inidóneo" . . . . .	787

CAPÍTULO VII

DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO

I. <i>El desistimiento</i> . . . . .	791
2249. Concepto . . . . .	791
2250. Terminología . . . . .	791
2251. Historia . . . . .	792
2252. Evolución histórica en España . . . . .	792
2253. La Codificación y los Códigos penales vigentes . . . . .	793
2254. Los Códigos penales iberoamericanos . . . . .	796
2255. La impunidad del desistimiento y enunciado de las teorías en que se fundamenta . . . . .	799
2256. a) Teoría de la anulación ("Anullationstheorie") . . . . .	800
2257. b) Teoría de la nulidad ("Nulitätstheorie") . . . . .	800
2258. c) Teoría de la presunción ("Präsumptionstheorie") . . . . .	800
2259. d) Teoría de la cesación del peligro . . . . .	801
2260. e) Teoría de Wachenfeld . . . . .	801
2261. f) Teoría de la flaqueza de voluntad ("Infirmitätstheorie") . . . . .	801
2262. g) Teoría de la condición suspensiva o resolutoria . . . . .	801
2263. h) Teoría de la falta de peligrosidad . . . . .	802
2264. i) Teorías basadas en la falta de elementos objetivos . . . . .	802
2265. j) Teoría de la desaparición de la antijuridicidad . . . . .	803
2266. k) La más extrema teoría objetiva . . . . .	805
2267. l) Teorías utilitarias . . . . .	805
2268. m) Utilidad y justicia . . . . .	807
2269. Planteamiento de las motivaciones . . . . .	811
2270. "Voluntariedad" o "espontaneidad" . . . . .	814
2271. La verdadera naturaleza del desistimiento . . . . .	818
2272. Algunas opiniones contrarias a la impunidad del desistimiento . . . . .	820
2273. ¿Se considera desistimiento el no repetir el acto? . . . . .	823
2274. Diferencia entre desistimiento y suspensión . . . . .	824
2275. El desistimiento y su exteriorización . . . . .	827
2276. El desistimiento en España . . . . .	828
2277. Estudio especial del desistimiento en la conspiración . . . . .	832
2278. El desistimiento en la Argentina . . . . .	833
2279. Los textos proyectados . . . . .	837
2280. Condiciones que ha de reunir el desistimiento en la Argentina . . . . .	838
2281. La naturaleza del desistimiento según la doctrina de los jueces argentinos . . . . .	841
2282. Desistimiento de los partícipes . . . . .	842
2283. Estudio especial del desistimiento en la instigación . . . . .	845
II. <i>El arrepentimiento</i> . . . . .	846
2284. Su concepto amplio . . . . .	846
2285. El arrepentimiento activo en las legislaciones y los comentarios de los Autores . . . . .	850
2286. Fijación de la naturaleza del arrepentimiento . . . . .	853
2287. Arrepentimiento en el delito imposible . . . . .	854
2288. El arrepentimiento y la reparación espontánea . . . . .	854
2289. El arrepentimiento posterior a la consumación en los delitos de "resultado cortado" . . . . .	856
2290. El arrepentimiento activo en el Código español y en la jurisprudencia . . . . .	856
2291. El arrepentimiento en la doctrina y jurisprudencia argentinas . . . . .	857

## CAPÍTULO VIII

## LA TENTATIVA EN RELACIÓN A DETERMINADOS DELITOS

	Pág.
2292. Separación de cuestiones . . . . .	862
I. <i>Responsabilidad por el delito remanente o distinto</i> . . . . .	863
2293. El delito remanente en caso de tentativa desistida . . . . .	863
2294. Los Códigos que legislan sobre este problema . . . . .	864
2295. La subsistencia de un delito en las infracciones compuestas y conexas . . . . .	865
2296. Estudio especial de la muerte o lesiones en tentativa de aborto . . . . .	865
2297. El supuesto de carencia de tipo y el delito remanente . . . . .	866
2298. Responsabilidad por el delito remanente en las legislaciones de España y de la Argentina . . . . .	867
II. <i>Infracciones penales en las que la tentativa no se sanciona</i> . . . . .	869
2299. La tentativa y la frustración en las faltas . . . . .	869
2300. La impunidad de la tentativa de aborto por la embarazada . . . . .	871
2301. Otros ejemplos . . . . .	872
III. <i>La tentativa en cierto orden de infracciones</i> . . . . .	872
2302. Enunciado . . . . .	872
2303. Tentativa en los llamados "delitos formales" y en los de predominante actividad . . . . .	872
2304. La tentativa de los delitos de "resultado cortado" . . . . .	877
2305. La tentativa en los delitos de peligro . . . . .	877
2306. Tentativa en los delitos de omisión . . . . .	880
2307. La tentativa en los delitos con dolo de ímpetu . . . . .	886
2308. La tentativa en caso de dolo indeterminado . . . . .	890
2309. La tentativa y el llamado dolo alternativo . . . . .	896
2310. La tentativa en caso de dolo eventual . . . . .	896
2311. ¿Cabe tentativa en el caso de voluntad condicionada de obrar? . . . . .	900
2312. La tentativa en los delitos culposos . . . . .	903
2313. Los que afirman la posibilidad de penar la tentativa en el delito culposo . . . . .	910
2314. Las más recientes doctrinas . . . . .	913
2315. El problema de la tentativa en la culpa remanente . . . . .	914
2316. Nuestro punto de vista hoy . . . . .	917
2317. La tentativa en los delitos calificados por el resultado y en los preterintencionales . . . . .	919
2318. Tentativa en los delitos compuestos . . . . .	921
2319. Tentativa en los delitos colectivos . . . . .	927
2320. La tentativa en los delitos en que concurren circunstancias modificativas de responsabilidad . . . . .	928
IV. <i>El delito imperfecto en algunas especies de infracciones punibles</i> . . . . .	932
2321. Los problemas de la tentativa en la Parte especial de los Códigos . . . . .	933
2322. El delito de disparo de arma de fuego . . . . .	934
2323. Tentativa de homicidio . . . . .	939
2324. Tentativa de aborto . . . . .	941
2325. La tentativa en el delito de lesiones . . . . .	942
2326. Tentativa en los delitos contra el honor . . . . .	943
2327. Tentativa de adulterio . . . . .	946
2328. Tentativa en la violación y el estupro . . . . .	947
2329. Tentativa de hurto y robo . . . . .	956
2330. Tentativa en la apropiación indebida . . . . .	959

CAPÍTULO IX  
LA CONSUMACIÓN

	<i>Pág.</i>
I. <i>El delito consumado</i> . . . . .	961
2331. El momento consumativo y su lugar sistemático . . . . .	962
2332. Depuración de términos . . . . .	962
2333. Concepto del delito consumado . . . . .	964
2334. Los dos criterios . . . . .	965
2335. La relatividad al definir la consumación . . . . .	967
2336. La definición está dada en cada tipo . . . . .	967
2337. Casos excepcionales . . . . .	969
2338. La noción del delito consumado en las leyes . . . . .	974
2339. Consideraciones sobre el Código penal argentino . . . . .	976
2340. La consumación según la jurisprudencia española . . . . .	976
II. <i>El delito agotado</i> . . . . .	978
2341. Origen de esta noción . . . . .	978
2342. La noción de Carrara y de otros autores italianos . . . . .	979
2343. Las opiniones de los penalistas alemanes . . . . .	980
2344. El adverso criterio en lengua española . . . . .	981
2345. Trascendencia de algunos casos de agotamiento en el Código español . . . . .	982
2346. La jurisprudencia española y argentina . . . . .	982
ADVERTENCIA . . . . .	984
CORRIGENDA ET ADDENDA . . . . .	987
I. Corrección de erratas en el tomo VI . . . . .	987
II. Adiciones al texto del tomo presente . . . . .	987
OBRAS DE LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA . . . . .	989
ÍNDICE . . . . .	1007