

Los actos preparatorios del delito tentativa y frustración

Autor: Sergio Politoff Lifschitz
Editorial Jurídica de Chile /1999
www.librotecnia.cl

Indice de Abreviaturas	7
Prólogo	9

§ 1. GENERALIDADES

1.1. La consumación y el “agotamiento” del delito	13
1.2. El delito incompleto o “imperfecto”. Fundamento de su menor penalidad	20
1.3. El <i>iter criminis</i>	25
1.4. La fase interna	30
1.5. Limitaciones penales a la libertad de pensamiento. Tipos delictivos especiales que incriminan la expresión de una idea. Los delitos de apología, propaganda e instigación	33
1.6. Fase externa: actos preparatorios y actos de ejecución. Impunidad de los actos preparatorios del autor individual. Punibilidad excepcional para actos preparatorios de realización pluripersonal ..	42
1.7. Actos preparatorios y delitos preparatorios <i>sui generis</i>	48

§ 2. LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES: LA PROPOSICION Y LA CONSPIRACION

2.1. Reconocimiento del terreno	51
2.2. La proposición y la conspiración, ¿un verdadero tema del <i>iter criminis</i> o un asunto de la teoría de la participación?	52

§ 3. LA PROPOSICION COMO INDUCCION FRACASADA (TENTATIVA DE INDUCCION)

3.1. Su punibilidad en el derecho comparado	55
3.2. La proposición en el Código chileno. Ambito reducido de su punibilidad. Concepto y requisitos	59

3.3. Efectos del desistimiento en la proposición	62
3.4. Otras cuestiones acerca de la proposición punible	69
3.4.1. La proposición de un delito imposible	69
3.4.2. El elemento subjetivo en la tentativa de inducción. La hipótesis del agente provocador	70
3.4.3. La proposición de cooperación al delito	72

§ 4. LA CONSPIRACION

4.1. Concepto y alcance legal. Extensión al tráfico ilícito de drogas ...	75
4.2. La conspiración en el derecho comparado	79
4.3. Accesoriedad y subsidiariedad de la conspiración	86
4.4. Requisitos de la conspiración	88
4.4.1. El concierto de voluntades	88
4.4.2. La resolución de coejecutar el delito	89
4.4.3. El hecho punible a que se refiere el concierto ha de ser un crimen o simple delito	91
4.5. El desistimiento en la conspiración	92
4.6. La conspiración y la asociación criminal	94

§ 5. LAS ACCIONES PREPARATORIAS MATERIALES. SU PUNIBILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO 97

§ 6. LA TENTATIVA EN SENTIDO AMPLIO

6.1. La tentativa como forma especial de aparición del hecho punible .	105
6.2. Fundamento de la punibilidad de la tentativa en el derecho comparado: teorías objetivas y subjetivas. Importancia del modelo para la punibilidad o impunidad del delito imposible (tentativa inidónea)	106
6.2.1. El modelo objetivo	107
6.2.2. El modelo subjetivo. Su aparición y desarrollo en Alemania. La punibilidad de la tentativa inidónea como expresión del derecho penal del ánimo	110
6.2.3. La consagración legislativa de una posición subjetiva "temperada" en el derecho alemán actual. El llamado "principio de inversión" y el "error al revés": los límites inciertos entre el delito imposible y el delito putativo	117
6.2.4. El paradigma objetivo en los Países Bajos y en Italia. La consagración legislativa del delito imposible en el Código Penal italiano	123
6.2.4.1. En Holanda	123
6.2.4.2. En Italia	126
6.2.5. El delito imposible en España	129

§ 7. EL DELITO IMPOSIBLE EN EL DERECHO CHILENO

7.1. La opinión predominante de la impunidad	133
7.2. La opinión minoritaria sobre la punibilidad de la tentativa inidónea. Las tesis de Cury y su apoyo en la doctrina de Welzel acerca de la protección del "orden valorativo"	139

§ 8. LA TENTATIVA EN EL CODIGO PENAL

8.1. La definición legal	147
8.2. La tentativa como tipo dependiente. Sus requisitos	148
8.3. La parte subjetiva de la tentativa: el propósito trascendente como elemento subjetivo del tipo. Su semejanza con los delitos "atrofiados" o "imperfectos" de dos actos	150
8.3.1. La pregunta acerca de la tentativa con dolo eventual	152
8.3.1.1. En el derecho comparado	153
8.3.1.1.1. En Alemania	153
8.3.1.1.2. En Holanda	154
8.3.1.1.3. En Italia	155
8.3.1.1.4. En España y en algunos países latinoamericanos	156
8.3.2. El tema de la tentativa con dolo eventual en la doctrina chilena	158
8.3.3. ¿Tentativa con "voluntad condicionada"?	164
8.3.4. La tentativa en los delitos culposos	165
8.4. La parte objetiva de la tentativa: el principio de ejecución por hechos directos. La delimitación entre tentativa y actos preparatorios impunes	167
8.4.1. La delimitación en el derecho comparado	168
8.4.1.1. En Alemania	168
8.4.1.2. En los Países Bajos	170
8.4.1.3. En Italia	172
8.4.1.4. En España	175
8.4.2. La doctrina nacional	177
8.4.3. Nuestras conclusiones	186
8.4.3.1. Posibilidad de distinguir entre preparación y ejecución. La objeción "ontológica"	186
8.4.3.2. ¿Hasta dónde retroceder en la incriminación? La cuestión de política criminal	189
8.4.3.3. La referencia al tipo delictivo. Crítica de la teoría objetivo-formal "à outrance". Admisión de un modelo objetivo-material: el juicio de un observador imparcial sobre la peligrosidad objetiva de actos naturalmente unidos a la conducta típica. La consideración del plan del autor	191
8.4.3.4. El problema de la tentativa en los delitos de omisión	199
8.4.3.4.1. En los delitos propios de omisión	200

8.4.3.4.2.	En los delitos improprios de omisión ...	202
a)	En el derecho comparado	202
b)	Puntos de vista discrepantes en la doctrina chilena	206
c)	Nuestra opinión	208

§ 9. REALIZACION PARCIAL DEL TIPO LEGAL EN LA TENTATIVA:
EL CARACTER INCOMPLETO DE LA CONDUCTA EJECUTIVA.
EXCLUSION DE LA PENA EN EL CASO DE
DESISTIMIENTO VOLUNTARIO

9.1.	Semejanzas y diferencias de la tentativa en nuestro derecho con conceptos parecidos en el derecho comparado	211
9.1.1.	En Italia: el " <i>tentativo incompiuto</i> ". Su diferencia con el " <i>tentativo compiuto</i> " (delitto mancato)	211
9.1.2.	En los Países Bajos: " <i>tentative</i> " y " <i>délit manqué</i> ". La supresión del requisito negativo del tipo de tentativa	212
9.1.3.	En Alemania: tentativa acabada e inacabada. Importancia decisiva de la "representación" del hechor	213
9.1.4.	En España: supresión del distingio entre tentativa y delito frustrado	215
9.2.	El desistimiento en la tentativa	215
9.2.1.	Antecedentes	215
9.2.2.	"Respaldo sistemático" de la impunidad de la tentativa desistida	217
9.2.3.	Fundamentos de la exclusión de la pena	218
9.2.3.1.	Teorías que se fundan en la subjetividad del agente	218
9.2.3.1.1.	La doctrina de la insignificancia de la culpabilidad	218
9.2.3.1.2.	La doctrina de la ausencia de dolo	220
9.2.3.2.	Teorías que se fundan en razones de oportunidad ..	222
9.2.3.2.1.	La teoría del "puente de oro"	222
9.2.3.2.2.	La teoría del "premio" o "gracia" por la no consumación	224
9.2.3.2.3.	La teoría de la cesación de vigencia de los fines de la pena. Falta de legitimación de su imposición en un derecho penal "con mesura"	225
9.2.4.	Naturaleza jurídica del desistimiento como causa de exclusión de la pena	227
9.2.5.	Requisitos de la excusa absolutoria (causa personal de anulación de la pena)	228
9.2.5.1.	En el plano objetivo	228
9.2.5.1.1.	El problema de la llamada "definitividad" del abandono de la ejecución	228
9.2.5.1.2.	Abandono de los actos posteriores en caso de desviación irrelevante del curso causal: el resultado típico se produce sin ulterior intervención del actor	231

9.2.5.2.	El factor subjetivo: la voluntariedad del desistimiento	231
9.2.5.2.1.	Impedición "por inadvertencia" no es suficiente. Tampoco la creencia errónea en la consumación	232
9.2.5.2.2.	Voluntariedad y significación ética de los motivos	232
9.2.5.2.3.	Voluntariedad o "espontaneidad". La fórmula de FRANK. Motivos "autónomos" y motivos "heterónomos". ¿Es la voluntariedad incompatible con la "racionalidad criminal"?	233
9.2.6.	Efectos del desistimiento	236
9.2.6.1.	El desistimiento en el caso de pluralidad de intervinientes	237
9.2.6.2.	Desistimiento y tentativa "cualificada". Responsabilidad por el delito remanente	239

§ 10. EL DELITO FRUSTRADO EN EL CODIGO PENAL

10.1.	Generalidades. Predominio del criterio objetivo	243
10.2.	Elementos del delito frustrado	246
10.2.1.	La faz objetiva	246
10.2.2.	La faz subjetiva	247
10.2.3.	El fracaso del delito por causas independientes de la voluntad del hechor. El arrepentimiento como excusa absoluta posterior (causa personal de anulación de la pena)	247
10.2.3.1.	El abandono (arrepentimiento) activo en el derecho comparado	248
10.2.3.1.1.	El "abandono activo" (" <i>recesso attivo</i> ") en el derecho italiano	249
10.2.3.1.2.	En el derecho neerlandés: efecto del "desistimiento voluntario" (" <i>vrijwillig terugtreden</i> ") en el caso de " <i>délit manqué</i> " ..	250
10.2.3.1.3.	En Alemania: el desistimiento en la tentativa acabada (" <i>beendet</i> "). La distinción entre el caso del hechor individual y el de pluralidad de intervinientes	251
10.2.3.1.4.	En el derecho español. Los nuevos preceptos. Desistimiento del actor individual y el caso de pluralidad de intervinientes	252
10.2.3.1.5.	La doctrina nacional. Nuestras conclusiones	253

§ 11. PENALIDAD DE LA TENTATIVA Y FRUSTRACION.
LAS FALTAS SOLO SE CASTIGAN CUANDO
ESTAN CONSUMADAS

11.1. La punibilidad de la tentativa en el derecho comparado 257

 11.1.1. La penalidad de la tentativa y frustración en el derecho
 nacional 259

 11.1.2. No punibilidad de las faltas tentadas o frustradas 260

Bibliografía citada 261

www.librotecnia.cl

www.librotecnia.cl