

**CARLOS P. PAGLIERE (H.)**

COLEGIO DE ABOGADOS  
DE SAN ISIDRO

BIBLIOTECA

# *Delito de tentativa*

“Iter criminis”. Delito de tentativa  
Univocidad. Delito imposible  
Desistimiento. Retracción

**NUEVA TEORÍA DEL DELITO**  
(Paradigma voluntarista)

**TOMO 14**



**Ediciones  
VOLUNTARISMO PENAL**

## TOMO 14

# ÍNDICE GENERAL

<i>Introducción</i> .....	IX
---------------------------	----

### CAPÍTULO 85 “ITER CRIMINIS”

— A —

#### *Generalidades*

§ 1. Introducción .....	21
§ 2. Etapa .....	22
A. Etapa interna .....	22
1. Concepción .....	22
2. Deliberación .....	22
3. Decisión .....	23
4. Resolución .....	24
B. Etapa externa .....	24
1. Preparación .....	24
2. Ejecución .....	25
3. Comisión .....	25
4. Agotamiento .....	25
§ 3. Punibilidad .....	26
A. Todo el “iter criminis” es imputable .....	26
B. Imputación y punibilidad .....	27
C. La etapa interna no es punible .....	28
1. Fundamento de la no-punibilidad .....	28
2. “Cogitationis poenam nemo patitur” .....	28
3. Importancia del principio .....	29
4. Violación al principio .....	31

D. Los actos preparatorio no son punibles .....	31
E. El comienzo de ejecución inicia la punibilidad .....	32
§ 4. "Iter criminis" y conducta .....	33

## — B —

*Art. 42 del Código Penal*

§ 5. Enunciación .....	33
§ 6. Ejecución, comisión y consumación .....	34
§ 7. Tentativa y frustración .....	34
§ 8. Delito tentado .....	35
§ 9. Delito frustrado .....	35
§ 10. Ciencia, tentativa y frustración .....	36
§ 11. Penalidad .....	37
A. Interpretaciones legales .....	38
1. Tesis del procedimiento hipotético .....	38
2. Tesis de los dos tercios del mínimo y la mitad del máximo .....	39
3. Tesis del tercio del mínimo y la mitad del máximo .....	40
4. Tesis de la mitad del mínimo y los dos tercios del máximo .....	41
B. Penalidad, tentativa y frustración .....	42

**CAPÍTULO 86**  
**DELITO DE TENTATIVA**

## — A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	45
§ 2. Definición .....	45
§ 3. Crítica a la definición doctrinal .....	46
§ 4. Naturaleza jurídica .....	46
A. Teoría del delito incompleto .....	46
B. Teoría del delito autónomo .....	47
§ 5. ¿Delito de tentativa o tentativa de delito? .....	50
§ 6. Aspectos subjetivo y objetivo .....	50

## — B —

*Teorías sobre la tentativa*

§ 7. Introducción .....	51
§ 8. Teorías doctrinales .....	51
A. Teoría de la conducta peligrosa .....	52
1. Vertientes .....	52
a. Teoría del peligro concreto .....	52

b. Teoría del peligro abstracto .....	53
2. Tentativa y delito de peligro .....	53
3. Teoría de la impresión .....	54
B. Teoría de la conducta delictiva .....	54

— C —

*Comisión del delito de tentativa*

§ 9. Introducción .....	56
§ 10. Comisión y tentativa de delito .....	56
§ 11. Comisión de la tentativa, pero no del delito .....	57
A. Delito de tentativa y comisión que no es conducta .....	57
B. Delito de tentativa y comisión atípica .....	58
C. Delito de tentativa y comisión no antijurídica .....	58
D. Delito de tentativa y comisión inculpable .....	59
§ 12. Delito de tentativa y cometido distintos .....	59

— D —

*Tentativa y sus relaciones jurídicas*

§ 13. Introducción .....	60
§ 14. Tentativa y tipicidad .....	60
§ 15. Tentativa y delitos de pura conducta .....	61
§ 16. Tentativa y dolo eventual .....	61
§ 17. Tentativa y delito culposo .....	62
§ 18. Tentativa y delito omisivo .....	62
§ 19. Tentativa y participación .....	63
§ 20. Tentativa y delito consumado .....	63

**CAPÍTULO 87**

**REQUISITOS DE LA TENTATIVA**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	67
-------------------------	----

— B —

*Elementos esenciales*

§ 2. Introducción .....	67
§ 3. Enumeración .....	68

## — 1 —

**Fin de cometer un delito**

§ 4. Introducción .....	68
§ 5. Fin comisivo .....	68
A. Concepto .....	68
B. Fundamento jurídico .....	69
C. Tentativa y finalismo .....	69
D. Prueba del fin comisivo .....	70
§ 6. Comisión del delito .....	71
A. Definición .....	71
B. Comisión del delito y existencia del sujeto u objeto del delito .....	71
C. Comisión y consumación .....	72
1. Caracteres de la comisión delictiva .....	72
a. Idoneidad .....	72
b. Suficiencia .....	73
2. Comisión del delito y eficiencia para la consumación .....	73
3. Comisión del delito y momento de la consumación .....	73
4. Comisión del delito probabilidad de la consumación .....	74

## — 2 —

**Comienzo de ejecución del delito**

## — a —

*Generalidades*

§ 7. Introducción .....	74
§ 8. “Fin de cometer un delito” y “comienzo de ejecución” .....	75
§ 9. Definición .....	76
§ 10. Naturaleza jurídica .....	76

## — b —

*Teorías doctrinales*

§ 11. Introducción .....	76
§ 12. Enumeración .....	77
A. Teoría anímica .....	77
B. Teoría causal .....	77
C. Teoría formal-objetiva .....	78
D. Teoría material-objetiva .....	80
E. Teoría individual-objetiva .....	81

## — c —

*Teoría de la univocidad*

§ 13. Introducción .....	84
§ 14. Determinación del comienzo de ejecución .....	84

§ 15. El acto unívoco .....	85
§ 16. Actos preparatorios y ejecutivos .....	86
A. Actos preparatorios .....	86
1. Planificación .....	86
2. Investigación .....	87
3. Acondicionamiento .....	87
4. Equipamiento .....	87
5. Ensayo .....	88
6. Concertación .....	88
7. Traslado .....	89
8. Arribo .....	89
B. Actos ejecutivos .....	89
1. Contacto .....	90
2. Acecho .....	90
3. Exploración .....	91
4. Desamparo .....	91
5. Allanamiento .....	94
6. Abordaje .....	95
§ 17. Tentativa próxima y remota .....	96
§ 18. La univocidad como teoría superadora .....	96
§ 19. Críticas infundadas .....	98

— C —

*Delito determinado*

§ 20. Introducción .....	99
§ 21. Teorías doctrinales .....	100
A. Teoría de la especie de dolo .....	100
B. Teoría de la identificación del delito .....	101
1. Fin de cometer un delito determinado .....	101
2. Comienzo de ejecución de un delito determinado .....	102
§ 22. ¿Y las “circunstancias ajenas a la voluntad”? .....	102

**CAPÍTULO 88**  
**DELITO IMPOSIBLE**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	105
§ 2. Naturaleza jurídica .....	105
§ 3. Inidoneidad concreta .....	106
§ 4. Inidoneidad como atributo de la conducta .....	106
§ 5. Pena .....	107

## — B —

*Supuestos de delito imposible*

§ 6. Introducción .....	108
§ 7. Tentativa imposible .....	108
§ 8. Comisión imposible .....	110

## — C —

*Delito imposible y otros supuestos*

§ 9. Introducción .....	114
§ 10. Delito imposible y delito imaginario .....	114
§ 11. Delito imposible y delito inidóneo .....	115
§ 12. Delito imposible y delito putativo .....	116
§ 13. Delito imposible, tentativa y frustración .....	117
§ 14. Delito imposible y consumación improbable .....	119
A. Consumación improbable del delito tentado .....	119
B. Consumación improbable del delito cometido .....	120
§ 15. Delito imposible y actos preparatorios .....	120

## CAPÍTULO 89

## DESISTIMIENTO DEL DELITO

## — A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	123
§ 2. Fundamento legal .....	123
§ 3. Concepto .....	123
§ 4. Naturaleza jurídica .....	124

## — B —

*Fundamento de la exención de pena*

§ 5. Introducción .....	125
§ 6. Teorías .....	125
A. Teorías de la justicia .....	126
1. Teoría del hecho unitario .....	126
2. Teoría de la anulación .....	126
B. Teorías del perdón .....	127
1. Teoría de la impresión .....	127
2. Teoría del premio .....	128

— C —

*Requisitos del desistimiento*

§ 7. Introducción .....	130
§ 8. Enumeración .....	130
A. Desistimiento posible .....	130
1. Momento de la comisión .....	130
2. La comisión es irreversible .....	131
3. Doctrina actual .....	132
4. Momento de la comisión y ciencia penal .....	133
5. Régimen legal .....	134
B. Desistimiento voluntario .....	135
1. Concepto de voluntariedad .....	135
2. Causas de involuntariedad .....	136
a. Causas físicas .....	136
b. Causas psíquicas .....	138
3. ¿Desistimiento de la decisión o de la resolución criminal? .....	140
4. Motivaciones y voluntariedad .....	142

— D —

*Desistimiento y teoría del delito*

§ 9. Introducción .....	143
§ 10. Desistimiento y concursos .....	144
§ 11. Desistimiento y participación .....	144

**CAPÍTULO 90**  
**RETRACTACIÓN DEL DELITO**

— A —

*Generalidades*

§ 1. Introducción .....	147
§ 2. Concepto .....	147
§ 3. Fundamento legal .....	148
§ 4. Naturaleza jurídica .....	149
§ 5. Arrepentimiento activo .....	149
§ 6. Retracción y desistimiento .....	150

— B —

*Supuestos de retractación*

§ 7. Introducción .....	150
§ 8. Enumeración .....	150

A. Retracción del delito principal .....	151
B. Retracción del delito de participación .....	153
1. Retracción exitosa de la participación previa a la tentativa .....	153
2. Retracción exitosa de la participación en el delito tentado .....	154

## — C —

***Requisitos de la retractación***

§ 9. Introducción .....	154
§ 10. Enumeración .....	154
A. Retracción posible .....	154
B. Retracción voluntaria .....	155

## — D —

***Retracción fracasada***

§ 11. Introducción .....	156
§ 12. Enumeración .....	156
A. Retracción fracasada en el delito principal .....	157
B. Retracción fracasada en la participación .....	157
§ 13. Justicia de la punición de la retractación fracasada .....	158
<i>Bibliografía</i> .....	163

