



*Virginia Arango Durling / Campo Elías Muñoz Arango*

EL ITER CRIMINIS EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007

Colección penjurpanama

**Virginia Arango Durling  
Campo Elías Muñoz Arango**

**EL ITER CRIMINIS  
EN EL  
CÓDIGO PENAL  
DEL 2007**

**Colección penjurpanama**

2020

**EL ITER CRIMINIS  
EN EL CÓDIGO PENAL DEL 2007**

**VIRGINIA ARANGO DURLING  
CAMPO ELÍAS MUÑOZ ARANGO**

**EL ITER CRIMINIS  
EN EL CODIGO PENAL  
DEL 2007**

**Colección Estudios de  
Derecho Penal Parte General.**

**Colección penjurpanama**

2020

DERECHOS RESERVADOS

1ª edición, 2020

© Virginia Arango Durling

© Campo Elías Muñoz Arango

E-mail: varangodurling@gmail.com

Obra Independiente:

ISBN 978-9962-13-560-9

Directora de la Colección:

Virginia Arango Durling

Catedrática de Derecho Penal

Universidad de Panamá

Dirección de edición:

Asesorías en Ediciones Gráficas.

Alvaro Gómez Astúa.

Tel: (506) 2551-2373

E-mail: asesoriasgraficascr@gmail.com

Queda totalmente prohibida la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier proceso, sin la autorización del autor o del editor.

*Dedicamos esta obra, a mi tío y hermano Ruben Arango Durling, ex Fiscal de Adolescentes, por ser un modelo de esfuerzo, dedicación y superación profesional, y mostrarnos su apoyo constante.*

## Prólogo

En esta publicación presentamos un estudio dogmático sobre el Iter Criminis desde la perspectiva del Código Penal del 2007, pues previamente algunos de nosotros lo habíamos analizado en base al Código Penal de 1982.

Durante el desarrollo de esta publicación han convenido los autores en presentar algunos extractos de la jurisprudencia penal panameña relativa a estos temas, lo cual ciertamente ha sido un trabajo arduo de revisión y selección pues generalmente aluden a ellos y adolecen de un sustento dogmático.

El tema del Iter criminis constituye unos de los aspectos más atractivos de estudio de la teoría del delito para los estudiantes, por sus efectos y aplicación práctica, aunque resulte a la vez un tanto complejo. En efecto, son muchos los problemas que hay que enfrentarse al estudiar esta materia, entre estos los límites entre los actos preparatorios y actos de ejecución, la expansión cada vez más frecuente de actos preparatorios elevados a categoría de delito, la diferencia de

delito frustrado y tentativa, así como las consecuencias punibles en el desistimiento.

Por otro lado, es un hecho notorio que los delinquentes preparan más cuidadosamente la perpetración de hechos punibles a fin de tener éxito en sus actividades, y que el origen de la idea criminosa ha sido debatida y formulada previamente, como se desprende de hechos como secuestros o en delitos financieros.

Por lo que respecta, a nuestra legislación el estudio de las formas de aparición del delito, en concreto del *Iter Criminis*, permite visualizar una formula dualista del Desistimiento, y un tanto compleja la aplicación de la tentativa inidonea y ha sido criticable, por otro lado, que el legislador haya propiciado la inclusión de figuras delictivas que castigan acciones de “intentar” realizar algo.

En conclusión, esperamos que con este trabajo, se cumplan nuestros objetivos de enriquecer, contribuir y ayudar al estudio del Derecho Penal por parte de nuestros estudiantes, y a la vez contribuir con los profesionales del Derecho a afrontar los retos en el manejo de los problemas relativos en la realidad práctica, así como reflexionar sobre los desaciertos legislativos que innecesariamente castigan de manera expresa los actos de tentativa.

Virginia Arango Durling  
Campo Elías Muñoz Arango  
Panamá, 22 de mayo de 2020.

## Contenido

PRÓLOGO.....	7
I. DETERMINACIONES PREVIAS .....	13
II. EL ITER CRIMINIS Y SUS FASES .....	15
A. Fase interna .....	16
1. Fase de Ideación.....	16
2. Deliberación .....	16
3. Resolución delictual .....	17
4. Conclusiones .....	17
B. La Fase Intermedia o de Resolución Delictual Manifestada.....	17
C. La Fase externa y sus diferentes etapas. ....	20
1. Los actos preparatorios y consecuencias jurídicas. ....	20
III. LOS ACTOS DE EJECUCIÓN:	
LA TENTATIVA.....	27
A. Cuestiones preliminares.....	27
1. Concepto .....	27
2. Naturaleza jurídica y Fundamento de la tentativa.....	28
3. La tentativa y sus elementos .....	32

4. Consecuencias jurídicas y Tratamiento jurisprudencial.....	37
IV. EL DESISTIMIENTO .....	43
A. Planteamiento .....	43
B. Fundamento y naturaleza jurídica del desistimiento ..	44
C. Elementos del desistimiento y consecuencias jurídicas .....	47
a) Que el agente haya iniciado la ejecución de un delito y haya realizado los actos de ejecución.....	48
b) Que el agente haya dejado de realizar los actos de ejecución o haya impedido la producción del resultado.....	49
c) Intención de dejar de realizar el hecho antes deseado o de impedir su producción .....	50
d) Espontaneidad del agente y el carácter definitivo y oportuno del desistimiento .....	50
V. EL DELITO FRUSTRADO O TENTATIVA ACABADA .....	51
A. Introducción y concepto.....	51
B. Elementos del delito frustrado y consecuencias jurídicas .....	53
VI. DIFERENCIA ENTRE DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO ACTIVO .....	57
VII. TENTATIVA INIDÓNEA.....	61
A. Introducción .....	61
B. Elementos .....	61
1. El propósito del autor .....	61
2. Inidoneidad del comportamiento del autor para consumir el delito que se ha propuesto cometer.....	62
VIII. DELITO PUTATIVO .....	69

A. Determinaciones previas.....	69
B. Distinción y consecuencias jurídicas .....	70
IX. LA CONSUMACIÓN .....	73
A. Concepto.....	73
X. EL AGOTAMIENTO.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

## I. DETERMINACIONES PREVIAS

Por *Iter criminis* los prácticos italianos del siglo XIII en adelante, expresaban que era el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito", (MIR PUIG, 1985, p. 80) es lo que otros autores denominan como el "camino del crimen", formas de aparición, momentos dinámicos, vida, etapas de la concreción del delito (MUÑOZ RUBIO, 1975, p. 10, MUÑOZ RUBIO/GUERRA DE VILLALAZ, 1980, p. 80).

Cabe señalar, entonces, que el delito en sí, atraviesa por una serie de fases o etapas: (Fase Interna, y Fase Externa, aunque no han faltado autores que aducen a una Fase Intermedia, denominada también como Resolución Delictual manifestada (Cfr. EZAINE CHÁVEZ, 1971, p. 14 y ss.), y a propósito de ello algunos de nosotros, nos hemos referido a este tema en la obra *Iter Criminis* en 1998.

Así, en este contexto, sostiene la doctrina que el *iter criminis* supone la investigación de las fases por la que atraviesa el delito, desde la ideación hasta su agotamiento (BUSTOS RAMIREZ, 1984, p. 308). Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del cri-



minal hasta el agotamiento del delito, es todo lo que pasa desde que la idea entra en él, hasta que consigue el logro de sus afanes (FRIAS CABALLERO, p. 17, BUSTOS RAMIREZ, 1984, p. 308. GUERRA DE VILLALAZ, VILLALAZ, ALLEN, 2009, p.160).

## II. EL ITER CRIMINIS Y SUS FASES

El estudio de las fases del Iter Criminis comprende el análisis de las Fase Interna, Intermedia y Externa, aunque generalmente se concibe desde la fase interna, es decir, desde el momento en que se concibe la idea de realización del hecho delictivo, hasta la fase externa, cuando el sujeto ejecuta el hecho propuesto, es decir, se consuma (VILLAVICENCIO, 2007, p.415).

En estos términos la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en Fallo de 5 de mayo de 1994, expresa lo siguiente: “El iter criminis está compuesto por varios actos que van camino al delito como la resolución criminal que no es más que la idea o la decisión de cometer el ilícito, luego de tomada, empieza a preparar los actos destinados a la ejecución del mismo, actos que la doctrina ha denominado como actos preparatorios. Posteriormente, el sujeto pasa a la etapa de la realización de su propósito o a la ejecución del mismo, es decir, a la etapa de los actos ejecutivos, y por último, el sujeto realiza los actos encaminados a obtener un resultado que trae como consecuencia la conducta antisocial, los cuales

la doctrina denomina actos consumativos (R. MUÑOZ/GONZALEZ MONTENEGRO, 1995).

## A. Fase interna

La fase interna también conocida como psicológica, comprende la fase de ideación, deliberación y Resolución delictual, y esta comprende diversos momentos que se realizan en la mente del sujeto desde que se origina la idea criminosa, la debate y luego toma la decisión de ejecutar el hecho.

### 1. Fase de Ideación

En la fase interna la primera fase es la ideación que es el momento en que al sujeto le surge en la mente la idea de cometer un delito (EZAINE, 1971, p. 369), como esta idea criminosa se mantiene en el claustro mental del sujeto y no la manifiesta al exterior, no puede hablarse de delito.

Y es que en efecto, en la doctrina penal rige el principio *cogitationem poenam nemo patitur*, que significa que los pensamientos no delinquen, por lo que no se puede castigar al sujeto por esos pensamientos íntimos, quedando fuera del ámbito del Derecho Penal (EZAINE CHÁVEZ, 1971, p. 13; MAGGIORE, 1965, p. 69), y por consiguiente no pueden castigarse porque no viola ningún precepto penal.

### 2. Deliberación

En la segunda etapa, tenemos la deliberación, momento en el cual el sujeto luego de tener ese pensa-

miento criminoso, reflexiona y debate sobre la viabilidad positiva o negativa de realizar ese hecho.

En ocasiones el sujeto puede que rechace la idea, mientras que en otras ocasiones determine aprobar la misma, y prosigue entonces con la resolución delictual.

### 3. Resolución delictual

En la resolución delictual el sujeto toma la determinación de realizar el hecho, sin embargo, no la exterioriza. Es el "momento cumbre en que como producto de la deliberación del agente decide llevar adelante su propósito criminal: etapa con la que queda agotado el proceso interno del iter criminis (EZAINE CHAVEZ, p. 13).

### 4. Conclusiones

La fase interna a diferencia de la fase externa, no tiene consecuencias jurídicas para el sujeto, siguiendo el "Principio Cogitationem poenam nemo patitur" expresado con el aforismo romano (Ulpiano) que significa que los pensamientos no delinquen. Esto tiene su fundamento, en que el hecho ideado no trasciende al exterior y como se mantiene en el claustro mental, no puede ser objeto de represión penal.

## B. La Fase Intermedia o de Resolución Delictual Manifestada

Esta fase es de naturaleza excepcional en la doctrina y en las legislaciones, y en el caso nuestro no tenemos regulación al respecto. Lo característico de la misma es que el sujeto luego de haber tomado la

decisión de realizar el hecho punible, la manifiesta al exterior a terceros (EZAINE CHAVEZ, 1971, p. 14).

Estas actuaciones son distintas a los actos preparatorios que constituyen la primera etapa de la fase externa, (LANDECHO VELASCO, 1995, p. 430), y a diferencia de estos últimos son castigados en el derecho comparado, aunque el sujeto no haya llegado a realizar ningún acto ejecutivo.

Ahora bien, como formas de resolución delictual manifestada regulada por ejemplo en España, podemos mencionar la Conspiración, la Proposición para delinquir, y la Provocación para Delinquir.

Por proposición para delinquir, siguiendo la legislación española esta se presenta cuando el sujeto que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. En este contexto, la proposición exige una resolución individual, no plural ni colectiva, que debe ser manifiesta no precisamente en un acto exterior y ejecutivo de delito, sino en una invitación para realizarlo: la invitación criminal deviene de este modo, punible (POLAINO NAVARRETE, 2013, p.215). Con ello el sujeto propone a otro, y el otro sujeto acepta.

Situación distinta es la conspiración, que se manifiesta cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo, y debe tenerse presente que se concibe como un acto preparatorio punible. En este caso los sujetos coinciden en la realización del hecho, lo que implica una reunión por parte de los mismos antes de ejecutarlo (POLAINO NAVARRETE, 2013, p.215).

Finalmente, tenemos la provocación para delinquir, que a “diferencia de la conspiración y a semejanza, en cambio de la proposición para delinquir, la provocación no constituye un estudio previo a la ejecución por uno mismo (el propio conspirador junto con los demás) del delito. La provocación es un supuesto de la preparación de la ejecución del delito por otro (el provocado), que sin embargo, a diferencia ahora de la proposición, no reúne estructuradamente las características propias de la: inducción anticipada” “Dicho de otra manera: la provocación no es una “inducción anticipada” sino algo distinto de la inducción que, cuando va seguida de la ejecución del delito por parte del provocado, la ley ha equiparado a la inducción con objeto de evitar una semi-laguna de la punición (OCTAVIO DE TOLEDO y HUERTA DE TOCILDO, 1986, p. 165).

Como se aprecia, al igual que las otras formas de resolución delictual manifestada, los sujetos no han iniciado la ejecución del hecho punible, pero si realizan actos preparatorios, como incitar de palabra, por escrito, impreso radiodifusión o cualquier otro medio, a la perpetración de cualquier delito.

Finalmente, solo pueden castigarse las formas de resolución delictual manifestada cuando están prevista en la ley, y tienen la particularidad de ser “*numerus clausus*”, es decir, solo castigables cuando lo determina la ley.

## C. La Fase externa y sus diferentes etapas.

### 1. Los actos preparatorios y consecuencias jurídicas.

Los actos preparatorios es la fase inicial de la etapa externa, y es aquella donde el sujeto prepara la realización del hecho punible con miras a lograr su propósito delictivo, es decir, de llegar a la ejecución de delito, sin embargo, la idea criminosa no es apreciablemente vinculada a la norma penal.

Hay distintas categoría de actos preparatorios, generales (conspiración proposición, provocación y apología), y *actos preparatorios específicos* que son aquellos que por cuestiones de política criminal el legislador los eleva categoría de delito, equiparando de ese modo el acto preparatorio a la consumación delictiva, y ejemplo de ello, podemos mencionar en nuestro medio la figura de la tenencia de instrumentos para fabricar, elaborar o alterar moneda nacional o extranjera (art.377)(POLAINO NAVARRETE, 2013, p.213).

Más adelante observaremos que los actos preparatorios se distinguen de los actos de ejecución, en las cuales en estos últimos se da inicio a la realización típica de la acción idónea para la consumación del hecho punible (GUERRA DE VILLALAZ/GUERRA DE ALLEN, 2009, p.143).

En lo que respecta a la punición de los actos preparatorios se ha abordado desde la postura de la Escuela Clásica y Positiva. Desde la perspectiva de la Escuela Clásica se propone la tesis de la no punición de los actos preparatorios, porque no constituyen en sí la violación de una norma jurídica determinada, son actos equívocos,

no revelan de modo claro la intención de cometer un delito (MUÑOZ RUBIO y VILLALAZ, 1980, p. 306).

Lo importante, es que siguiendo a ANTON ONECA (1986, p. 436), las posturas clásicas defienden la impunidad de los actos preparatorios, toda vez que los mismos no llegan a constituir una violación de la norma jurídica por su naturaleza indeterminada, que hace peligroso su castigo en cuanto se presta a la arbitrariedad judicial, y por razones de utilidad para favorecer el desistimiento”.

En cuanto a la tesis sobre la punibilidad de los actos preparatorios, los positivistas, lo fundamentan en índices de peligrosidad de quien los realizaba. A este respecto, FERRI (1938, p. 493) señalaba que “con los actos preparatorios la realización del propósito criminal, y por tanto, la ejecución del delito ha comenzado, y en consecuencia, el que la realiza debe estar sometido a la correspondiente sanción”.

Por lo que respecta a nuestra legislación penal, se sigue la tesis predominante que los actos preparatorios son actos impunes, pues nuestro legislador, omite toda consideración al respecto, y por otra parte, establece como mínimo punible la tentativa (Art. 14).

En el Código de 1922, el Art. 220, sin embargo, castigaba el poseer instrumentos destinados a fabricar o alterar moneda, no obstante señalaban MUÑOZ y VILLALAZ (1980, p. 330), que técnicamente no son actos preparatorios.

De igual forma indica MUÑOZ POPE (1982, p. 138), que el “citado caso no constituye una muestra de un

acto preparatorio, pues el legislador penal al incriminar tal comportamiento, ahora previsto en el Art. 276 del código vigente, lo configura como una auténtica infracción penal con autonomía propia. En este caso, no podemos afirmar que se trata de actos preparatorios, punibles, sino que en todo caso se trata de comportamientos a los que el legislador considera innecesario incriminar como acciones delictivas autónomas, por lo que su descripción en un tipo penal, aunado a la consagración de la respectiva pena, dan por resultado un verdadero tipo penal independiente, que no puede ni debe ser tenido como un acto preparativo punible”.

Hoy en día sin embargo, existe un consenso doctrinal y legislativo que los actos preparatorios no son punibles, (solo en aquellos casos de qué manera excepcional los establezca el legislador), fundamentado (CAIROLI, 1967, p. 36) en el principio de reserva “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

Así, en forma excepcional la ley puede establecer el castigo para ciertos actos preparatorios que considere de importancia, a fin de proteger bienes jurídicos protegidos, tales como por ejemplo, los actos de proposición y conspiración castigados en la legislación penal española; otros delitos como la tendencia de explosivos y armas de guerra, la asociación ilícita, conspiración para la traición, instrumentos destinados a cometer falsificaciones.

Más adelante observaremos que los actos preparatorios se distinguen de los actos de ejecución, en las cuales en estos últimos se da inicio a la realización típica de la acción idónea para la consumación del

hecho punible (GUERRA DE VILLALAZ/GUERRA DE ALLEN, 2009, p.143).

Finalmente, es necesario abordar la distinción entre *actos preparatorios* y *actos de ejecución*, lo cual ha sido estudiado por teorías negativas y teorías diferenciadoras, en las que las primeras le restan importancia y rechazan todo tipo de distinción, mientras que las teorías diferenciadoras, distinguen entre actos ejecutivos y actos preparatorios, y parten de consideraciones objetivas y subjetivas.

Por otro lado, las teorías subjetivas, consideran que la distinción entre acto preparatorios y de ejecución radica en la voluntad del sujeto, que inicia la ejecución del hecho o solamente lo prepara, es decir, en la resolución del autor (RODRÍGUEZ MOURULLO 1978, y CÓRDOBA RODA, p. 115). En este sentido, señalan MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ (1980, p. 312), que el deslinde entre uno y otro, se sitúa prevalentemente en el punto de vista del autor interesa únicamente lo que el autor quiso hacer, y concretó en un acto exterior ha preparado, según él, delito o ha empezado a ejecutarlo.

En conclusión, las teorías subjetivas adolecen de algunos defectos, de manera que RODRÍGUEZ MOURULLO (1978, p. 115) haya indicado que “conduce a una desmesurada extensión de la tentativa a costa de la preparación y, en último término está abocada, por tanto, a traspasar indebidamente la zona libre de pena, infringiendo, de este modo, el principio *nulla poena sine lege*”.

Por su parte, las teorías objetivas, que fundamentan su distinción en los actos externos realizados por el sujeto, con absoluta independencia de su aspecto subjetivo encontramos las siguientes: Doctrina de la Univocidad, la teoría del peligro para el bien jurídico protegido, la teoría del comienzo típico de la ejecución.

En el caso de la teoría de la univocidad, sostenida por CARRARA (1956), ha tenido un gran prestigio en la distinción entre acto preparatorio y acto de ejecución. Para CARRARA, la “primera característica que es indispensable buscar es en los actos externos que se quieren imputar como tentativa, es que tiendan unívocamente al delito.

En este contexto, solo los actos unívocos, son imputables al autor, es decir los actos de ejecución, mientras que los actos preparatorios son equívocos, “entendiéndose con ello la no posibilidad de afirmar “desde afuera” el propósito perseguido. Quien compra un arma de fuego, o la lleva consigo, puede hacerlo con propósitos delictuosos o deportivos; el autor sabe cuál es el fin perseguido (relación subjetiva) pero observado y apreciado el hecho por un tercero - desde afuera no podrá afirmarse el propósito que lo guía” (FONTAN BALESTRA, 1981, p. 379).

La teoría de la univocidad ha sido ampliamente criticada en la doctrina por autores como MASSARI, ANTOLISEI, VANNI, MAGGIORE, y en opinión de MUÑOZ RUBIO (1975, p. 312), esta teoría” no puede dar base a una distinción certera entre actos ejecutivos y actos preparatorios, porque no sólo los actos ejecutivos son unívocos. Aparte de actos preparativos típicos

como el de proveerse de ganzúas, llaves, falsas, etc. unívocos sin duda alguna, pueden presentarse otros que apenas podrían ostentar una simple diferencia de matiz que no debiera bastar para negarles univocidad. Así por ejemplo, el caso del sujeto que con la intención de robar, en horas de la noche, provisto de instrumentos aptos para forzar cerraduras y de sacos en los cuales ha de depositar los efectos sustraídos es sorprendido en actitud inequívoca rondando en torno de la casa donde se proponía realizar el delito, sin que su conducta haya iniciado la ejecución del mismo se trata indudablemente, de actos preparatorios pero no pueden negarse en ellos una dirección inequívoca hacia el delito que se ha planeado realizar”.

En cuanto a la teoría del peligro para el bien jurídico protegido, se considera que se da el acto ejecutivo cuando se expone a un peligro, mientras que en los actos preparatorios nos se da esa situación, tesis que no llega a resolver los problemas (ANTÓN ONECA, 1986 (p. 410), pues este peligro se presenta también en los actos preparatorios” (de ahí que también indique FONTAN BALESTRA (1981, p. 381), que esta posición por sí sola no llegó a resolver el problema planteado, aunque resulte un complemento para la doctrina del comienzo típico de ejecución.

Otras de las teorías, es la del comienzo típico de la ejecución, que para ello es necesario plantearlo con respecto a cada tipo. En efecto, indica MUÑOZ POPE (p. 142), que “para este autor, es necesario recurrir al núcleo de cada delito-tipo (cada figura delictiva) a fin de establecer cuando estamos ante el comienzo o inicio

de ejecución de un delito-tipo, por lo que deben ser impunes al no suponer realización del verbo rector de la correspondiente figura delictiva”.

La posición anotada, ha sido planteada por la doctrina por autores como DEL ROSAL, CUELLO CALON, QUINTANO RIPOLLES, RODRÍGUEZ DEVESA, RANIERI, JIMENEZ DE ASÚA, FRIAS CABALLERO, FONTAN BALESTRA y SOLER, entre otros.

En síntesis, luego de haber analizado las posturas antes indicadas, coincidimos con MUÑOZ POPE (p. 143), que la distinción entre uno y otro, se deduce del mismo tipo que consagra el comportamiento prohibido u ordenado por la ley penal.

Dentro de estos parámetros, nuestra legislación penal debe señalarse que establece como actos ejecutivos, la tentativa, siguiendo la teoría formal objetiva.

### III. LOS ACTOS DE EJECUCIÓN: LA TENTATIVA

#### A. Cuestiones preliminares

##### 1. *Concepto*

Al hablar de tentativa, tenemos que tener claro que es una forma imperfecta de ejecución del delito, que se ubica en la fase externa del iter criminis, y constituye un acto ejecutivo, posterior a los actos preparatorios del delito, y que se diferencia del desistimiento.

En la doctrina nacional (MUÑOZ POPE, p. 139), explica que la tentativa se presenta, cuando en ocasiones, por ejemplo, el sujeto no logra realizar el hecho delictivo deseado, a pesar de haber iniciado la ejecución o realización del mismo, es decir, no se da la consumación del delito. Es evidente, agrega el autor, que la tentativa es un grado de la realización del hecho delictivo, que supone una mayor actuación de parte del sujeto respecto de los simples actos preparatorios, pero de menor significación y gravedad que el delito en grado de consumación

En opinión de BELING (1945, p. 19), la tentativa inconclusa es aquella en que el autor no ha cumplido

totalmente la acción ejecutiva del delito, es decir, que su movimiento corporal no ha sido cumplido en extensión suficiente como para que ella se adecue a un tipo legal o al cumplimiento de los actos finales necesarios para la producción de la causalidad tendiente al evento típico, según se considere un delito de pura actividad o material; b) Cuando el autor ha concluido los actos corporales del caso para producir el resultado, de modo que para la realización ya sólo importan acontecimientos que están más allá de la acción”.

Por lo que respecta a nuestra legislación penal, no se regula expresamente el delito frustrado (Tentativa acabada) y se enmarca en la tentativa inacabada.

## 2. *Naturaleza jurídica y Fundamento de la tentativa*

### 2.1. *Naturaleza jurídica*

La tentativa es una figura accesorio, ya que no tiene existencia propia sino en función de determinado delito. No se castiga la tentativa per se, sino en relación con el delito intentado cometer, siendo inaplicables los preceptos sobre tentativa si el hecho delictivo llega a consumación (MUÑOZ POPE, 1982, p. 139)

La tentativa es un *tipo dependiente* no autónomo, es una *figura accesorio*, que tiene como función para algunos la de ser un dispositivo amplificador del tipo penal, o en otros una causa de extensión de la pena, y su ubicación en los códigos es en la parte general, siguiendo criterios de técnica legislativa (CÓRDOBA ANGULO, 1993, p.14), y se diferencia de los delitos con-

sumados, pues estos últimos requieren que efectivamente se de la plena realización del tipo en todos sus elementos, hecho que se manifiesta en la fase de ejecución del delito, y que necesariamente repercute en la determinación de la pena (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN, 2004, p. 414).

Por su parte, MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ (1980, p. 416) expresan que “solo cobra vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor. No hay pues delito de tentativa, sino tentativa de un delito, por ser el “fruto de la combinación de dos normas incriminadoras; una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título de delito, el delito tentado.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 23 de noviembre de 1994, de la Sala de lo Penal, explica lo siguiente:

“Ahora bien, con el conocimiento de que la tentativa es un tipo penal dependiente, ya que sus elementos no se pueden comprender por si mismos sino que deben ser referidos al tipo de una determinada forma de delito (...), resulta obvio, que su penalidad es producto de una acción típica y no como reconocimiento de una circunstancia atenuante”.

Y es que si observamos la clasificación de BELING (1945, p.38-39) de tipos delictivos autónomos y no autónomos, los primeros son aquellos que rigen por si mismos un marco penal determinado, mientras que los no autónomos son aquellos que, dependiendo de otro, tienen un contenido cuantitativamente indeter-



minado y variable y dan lugar a verdaderas figuras delictivas accesorias, a través de las cuales el legislador logra la punibilidad de acciones que no son “homicidio”, hurto, etc. y que por tanto quedarían impunes conforme al tipo delictivo autónomo. Los tipos no autónomos, por consiguiente, vendrían abarcar en consecuencia, la Tentativa y la participación criminal, tipos amplificadores de las conductas previstas en la parte General de los Códigos, y que son necesarios para su penalización.

En cuanto a nuestra legislación vigente, el artículo 48 del Código Penal del 2007, señala que, “hay tentativa cuando se inicia la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a su consumación, pero esta no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente”.

Por otro lado, el concepto actual de tentativa no dista en general de lo previsto en el Código Penal de 1982, sin embargo, es indudable que su estudio y análisis, debe abordarse desde otra perspectiva, tomando en consideración las consecuencias que derivan de la nueva ubicación del dolo y la culpa en el Código Penal del 2007, en el capítulo III “Dolo, culpa y sus excepciones”, pues se distancia del criterio causalista, y más bien sigue los postulados de la teoría de la acción final o del finalismo, según ha apuntado MUÑOZ POPE (2006, p. 97).

## 2.2. El fundamento de la tentativa

El fundamento de la tentativa radica en el injusto penal, en la que es necesario que se cumpla con el principio de lesividad. (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN,

2004, p. 304, SERRANO MAILLO, 1999, p. 144, MEDINA PEÑALOZA, 2000, p. 151)

En ese contexto, el fundamento de su penalidad, se sostiene que es en atención al peligro corrido al bien jurídico protegido, dándole importancia al desvalor del resultado, siendo necesario que se dé una afectación al bien jurídico protegido (VILLAVICENCIO, 2007, p. 423), por lo que necesariamente conlleva una distinción en cuanto a la penalidad del delito consumado y de la tentativa. Con ello, se critican las teorías subjetivas que pretenden fundamentar su punición en la intención del sujeto, es decir, en la voluntad del agente, su peligrosidad, orientándose por el desvalor del acto, tesis que ha sido criticada pues se apoya en un derecho penal de autor, consecuentemente se castiga con idéntica pena el delito consumado y la tentativa (JESCHECK, 2002, p. 552, MIR PUIG, 1996, p. 140; VILLAVICENCIO, 2007, p. 424).

También en esta materia, se abordan otras teorías como la teoría de la impresión y la tesis de la corriente funcionalista, en la que se sustenta su punición, en que se pone de manifiesto una infracción de la norma (JAKOBS, 1995, p. 863- 864).

Para terminar, es importante señalar, que hay distintas clases de tentativa: tentativa simple, inidónea, tentativa acabada (delito frustrado), y que en el caso de nuestra legislación, siguiendo el Código penal de 1982, no se hace una delimitación entre la tentativa propiamente tal o tentativa simple y la denominada tentativa acabada, hecho que es positivo, pues si bien a nivel doctrinal tal distinción resulta fácil, en el pla-

no práctico dicha situación se torna difícil (ARANGO DURLING, 1998, p. 91, CÓRDOBA ANGULO, 1993, p. 49), sin dejar de señalar, que la misma se considera intrascendente.

### 3. *La tentativa y sus elementos*

En nuestro país se han señalado varios requisitos de la tentativa, que a continuación explicaremos, aunque la doctrina moderna los reduce a elementos en el tipo objetivo y subjetivo, según veremos más adelante.

#### 1. **Intención de realizar el hecho punible**

La tentativa exige por parte del sujeto la intención o dolo, por lo que no lo hace posible en los delitos culposos. Con ello, el agente inicia los actos idóneos de ejecución encaminados a lograr la consumación del delito deseado (Muñoz Pope, 1982, p. 191).

El dolo se constituye como el elemento subjetivo, hay pues una voluntad de iniciar el hecho dirigido a la consumación, (MAURACH (1995, p. 162; GARRIDO MONT ( p. 87).

#### 2. **El inicio de realización del delito**

Es preciso reconocer que para poder hablar de tentativa debe haberse iniciado la ejecución del delito mediante actos idóneos dirigidos a la consumación, de manera que aquí el legislador castiga el límite mínimo de realización de un hecho punible, es decir, el haber dado comienzo al mismo, que se constituye en la tentativa. Esto es relevante porque la realización de esos actos

externos, son distintos a los actos preparatorios (MUÑOZ POPE, p. 144).

No es suficiente querer o tener la intención de ejecutar los actos característicos del delito; indica PEÑA CABRERA (p. 301) recordemos que las meras intenciones están fuera del alcance de la represión del derecho penal. En consecuencia, el inicio o comienzo de ejecución de los actos ejecutivos del delito constituye nota fundamental de la tentativa", y sirve para diferenciarlo de los actos preparatorios.

Ahora bien, para determinar el comienzo de ejecución del delito, necesariamente debe hacerse en atención a cada figura típica que se analice, sin embargo, algunos aducen que para mayor, seguridad en la aprehensión debe tomarse en cuenta a) la actividad material fragmentable del delito (siendo inaceptable en los delitos unisubsistentes y los de omisión simple o propia) cuando no se puede fragmentar su proceso ejecutivo que se practica en un solo acto b) idoneidad del acto c) falta de consumación (CFR: PEÑA CABRERA, p. 303).

En cuanto a que delitos admiten la tentativa HERRERO MONTT, p. 230) podemos señalar, que en los delitos, materiales es admisible, mientras que se rechazan en los delitos propios de omisión; se se acepta por regla general en delitos permanentes, delitos de comisión por omisión, y otros.

#### 3. **Actos idóneos dirigidos a la consumación**

Nuestra legislación penal establece que los actos debe ser idóneos, es decir, que deben ser apropiados

para producir la consumación del delito, pues no basta únicamente la ejecución de actos dirigidos a cometer un delito. La idoneidad del acto es su capacidad causal, esto es la capacidad de producir el evento que hace que el delito quede consumado (MUÑOZ RUBIO/GUERRA DE VILLALAZ, 1980, p. 314).

En este sentido, la inidoneidad de los actos en la tentativa, concreta la figura de la tentativa inidónea, por inidoneidad del comportamiento del autor para consumir el delito que se ha propuesto cometer, ya sea por razones el medio empleado, del objeto material o del sujeto pasivo del delito, es decir, cuando en general el sujeto no hace un uso adecuado de los factores causales para producir el resultado consumado, por ejemplo, planea un aborto empleando aspirinas (ARANGO DURLING, 2001, p.105, ROJAS VARGAS, 1997, p. 324), a la cual nos referiremos más adelante.

En opinión de CÓRDOBA ÁNGULO (1993, p. 37) la idoneidad debe entenderse, en un "sentido relativo y no absoluto, pues depende de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurran los hechos. Por ejemplo, un revolver de juguete no es apto, en principio para producir la muerte de una persona, sin embargo, sí con él se golpea a la víctima hasta quitarle la vida estaríamos frente a un comportamiento idóneo".

Con la idoneidad se completan (FONTAN BALESTRA, 1981, p. 391) las características objetivas que distinguen la tentativa propiamente dicha de la del delito imposible, y que por esta debe entenderse "la capacidad potencial de la acción, en el caso concreto para lesionar o poner en peligro el bien jurídico lesionado

por la ley, según las exigencias del tipo penal al que la acción de tentativa está subordinado.

#### 4. Falta la consumación

En la tentativa debe faltar la consumación del hecho que se ha iniciado la ejecución, lo cual hace que el mismo quede incompleto, porque se produce una interrupción en el proceso criminoso por causas ajenas a la voluntad del agente (ARANGO DURLING, 2001, p. 61, CÓRDOBA ÁNGULO, 1993, p. 39).

#### 5. Que la no consumación se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente

La tentativa se diferencia del desistimiento donde el agente interrumpe voluntariamente el proceso ejecutivo del delito que había iniciado, en el caso de la tentativa, la no consumación se presenta por causas involuntarias o ajenas a la voluntad del agente, que no permiten que logre su propósito criminal, estamos pues, ante una ejecución incompleta del hecho punible, por razones involuntarias o ajenas al agente del delito.

Se trata de una ejecución incompleta del delito, por causas ajenas a la voluntad del sujeto, interrupción que puede ser de naturaleza física, como bien señala MANZINI (1983, p. 98). Así a manera de ejemplo podemos mencionar, cuando se detiene la mano del ladrón o material cuando actúa sobre el medio utilizado, como cuando el arma para matar se atasca, o cuando se obliga al autor a detener su acción criminal (CAIROLI MARTÍNEZ, 1967, p. 64).

Por último mencionaremos los elementos de la tentativa en el tipo objetivo y subjetivo de la tentativa. Ahora bien, es importante presentar a continuación el análisis de la tentativa desde el tipo de injusto, en su parte objetiva y subjetiva, de la siguiente manera:

#### *a) Tipo objetivo de la tentativa*

El tipo objetivo de la tentativa, de acuerdo a la doctrina, comprende: el comienzo de ejecución del hecho punible y que el resultado no se produzca (RIGHI/FERNÁNDEZ, 1996, p. 326)

En ese sentido, el sujeto debe haber iniciado o dado comienzo a la ejecución del delito, y en este aspecto se requiere que el individuo realice una acción final dolosa, es decir, que su voluntad se acoja al evento típico (MAURACH, 1995, p. 17).

De igual forma, es imprescindible que habiendo comenzado la ejecución del hecho punible, este quede incompleto, por lo que el tipo objetivo no se cumple en su totalidad en la tentativa (FONTAN BALESTRA, 1982, p. 373), queda incompleto.

De esta manera, sostiene WELZEL (1993, p. 1263) que la tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor según su plan delictivo, se pone en reacción inmediata con la realización del tipo delito, y además de ello señala que debe faltar la consumación, es decir, la no producción del resultado típico.

#### *b) Tipo subjetivo*

La tentativa requiere el dolo, el propósito de cometer un delito, siendo necesario que exista ese ánimo o intención por parte del agente.

Es esta finalidad del sujeto de cometer el delito lo que constituye el tipo subjetivo de la tentativa, el dolo del autor de consumir el hecho.

De esta manera el sujeto debe actuar con dolo de realizar el tipo objetivo, su voluntad debe estar dirigida a ese fin, y por ende se exige que sea completo (JESCHECK, 1993, p. 49).

A este propósito ha indicado ROJAS VARGAS (1997, p. 265), que "la decisión materializada de cometer un ilícito penal necesariamente supone la existencia de una voluntad de delinquir, el conocimiento de lo que se está haciendo y, por lo mismo, el dominio de los factores causales (la intención o propósito en los casos de dolo directo).

En conclusión, el dolo es un elemento de la tentativa, porque precisamente el sujeto debe haber comenzado la ejecución encaminado a ese fin, por lo que no cabe en los delitos culposos.

#### 4. *Consecuencias jurídicas y Tratamiento jurisprudencial.*

##### **4.1. Consecuencias jurídicas**

La tentativa es castigada con pena no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de los dos tercios de la pena máxima.

Ahora bien, sobre los planteamientos doctrinales, manifiesta OCTAVIO DE TOLEDO y TOCILDO (1986, p. 180), que se justifica la punición de la tentativa, desde tres criterios: subjetivo, objetivo y mixto-subjetivo objeti-

vo, ya sea desde la perspectiva del comienzo de ejecución, de la voluntad del agente, entre otras.

En opinión de MAGGIORE (1957, p. 68) “la tentativa es delito por violar el ordenamiento jurídico penal, aunque lo infrinja de un modo menos grave que el delito consumado. Y es castigada más levemente que el delito perfecto, no porque se le considere como una circunstancia atenuante de este, sino porque representa un mínus. con relación a él”, mientras que para CARRARA la tentativa debe pensarse por el “peligro corrido” por el bien jurídico protegido; el motivo de la menor punibilidad radica en el hecho de que correr un peligro, por más grave que sea no podrá nunca equiparse a sufrir un perjuicio.

Por su parte, las teorías subjetivas fundamentan la punibilidad de la tentativa en la voluntad del sujeto de realizar un acto contrario al ordenamiento jurídico (Cfr: JESCHECK, 2002, p. 415).

Y es que “nadie pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria del precepto legal penal tipificador, pero el problema planteado y cuya solución se busca consiste en determinar un tipo de razón de naturaleza prelegislativa. Afirmar que la tentativa se castiga por ser violación voluntaria de un precepto penal insistimos es esquivar la cuestión planteada, dándole solución fuera del marco de su planteamiento (PAVÓN VASCONCELOS, 1978, p. 35).

En lo que respecta a nuestro país, los códigos anteriores (Código Penal de 1922 y de 1982) seguían el cri-

terio objetivo de inicio de ejecución del hecho punible (MUÑOZ RUBIO/ GUERRA DE VILLALAZ, 1980, p. 188), y actualmente la legislación vigente acoge igual postura.

Por otra parte, algunos autores (MUÑOZ POPE, p. 148) han elaborado una postura ecléctica o mixta en torno a la punibilidad de la tentativa, por la cual sólo basta la realización de un comportamiento que denote la intención del agente y afecte el ordenamiento jurídico.

#### 4.2. Tratamiento jurisprudencial

En lo que respecta al tratamiento jurisprudencial, se ha advertido que nuestra legislación contempla la tentativa inacabada y que es necesario que se cumplan con los requisitos previstos en la legislación penal (Fallo de 29 de abril de 1997), que es una forma imperfecta de ejecución del delito que aparece en la fase externa del iter criminis (Fallo de 10 de septiembre de 1997), y que para que se dé es necesario que realicen actos idóneos (Fallo de 21 de junio de 1995).

En recientes fallos de los años 2017 y 2018, de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se refleja un número plural de fallos relacionados con la problemática del delito de Homicidio en grado de Tentativa (Fallo 6 de marzo de 2017), en la cual en general se presenta una relación de los hechos, y observamos, que en algunas ocasiones se entra a examinar cuestiones dogmáticas sobre tentativa, o se cita jurisprudencia previa.

Así por ejemplo, en Fallo de 11 de septiembre de 2014, el Magistrado Ponente, Luis Mario Carrasco, entra a explicar lo siguiente: “Se entiende que hay ten-

tativa de homicidio cuando se inicia la ejecución de un hecho punible por actos idóneos encaminados a su consumación, pero que no se producen por causas ajenas al agente. Por otra parte, el homicidio se define en nuestro ordenamiento como quien cause la muerte a otro.

También puede apreciarse, que en Fallo del 22 de agosto de 2017, de la Sala Segunda de lo Penal, se reitera lo siguiente: “Por su parte, en la jurisprudencia de la Corte se ha señalado que para “poder calificar una conducta bajo el tipo de tentativa. tentativa, en el caso en comento, tentativa de homicidio, es indispensable la presencia del inminente peligro contra la integridad del bien protegido, es decir la vida del individuo». (Auto de 8 de diciembre de 1998). Extraído de fallo de 9 de diciembre de 2002, dentro del proceso seguido a José Alberto Jaspe Del Cid y Gino Antonio Jaspe Del Cid, por delito de homicidio en grado de tentativa, Ponente: Graciela J. Dixon C.)

En otro caso, resulta interesante, Fallo del 22 de marzo de 2005, de la Sala Segunda de lo Penal, del Magistrado Ponente Anibal Salas Céspedes, que dice lo siguiente: Bajo esta perspectiva la intención debe quedar evidentemente demostrada, puesto que ante la ausencia de tal aspecto como elemento básico se hace insalvable cualquier intento de calificación de tentativa. Contrariando los señalamientos de la apelante, advertimos que dicho elemento es abordado por el Segundo Tribunal al señalar en la sentencia impugnada (f. 179) que “El Tribunal basa esta conclusión fundamentalmente en dos elementos, el primero, el ins-

trumento utilizado para producir la lesión que fue un arma de fuego, evidentemente idónea para causar la muerte, y en segundo lugar la ubicación de la lesión producida en el rostro de la víctima, lo que conduce a concluir de manera razonada que (sic) la intención de matar.” (el subrayado es nuestro).

## IV. EL DESISTIMIENTO

### A. Planteamiento

En nuestra legislación vigente el artículo 49 del Código Penal del 2007 se refiere al desistimiento de la siguiente manera:

“Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, solo responde criminalmente si los hechos realizados constituyen otro delito”.

Como se desprende del precepto citado el legislador determina dos situaciones: a) cuando el agente del delito luego de haber iniciado algunos actos de ejecución decide no continuar con la realización del mismo, y b) cuando ya realizado los actos ejecutivos decide impedir que se produzca el resultado que había querido (ARANGO DURLING, 2001, p. 73 y ss.).

En primer término, cabe señalar, que se trata de una actuación voluntaria del sujeto, porque a diferencia de la tentativa, que se interrumpe la consumación por actos ajenos a la voluntad del sujeto, en este caso, la interrupción de la actividad ejecutiva realizada

por el autor, se constituye en un acto de abandonar el designio criminal propuesto o iniciado de manera voluntaria, sin que nada se lo impida (PAVÓN VASCONCELOS (1964, p. 95),

Y en segundo término, debe indicarse que de conformidad con la legislación vigente se plantea el desistimiento en dos sentidos: el dejar de realizar los actos de ejecución (tentativa inacabada), y en otro caso, como una actividad positiva de impedir el resultado, cuando ya se hay realizado todos los actos, que es un supuesto de tentativa acabada (MUÑOZ CONDE, 1972, p. 200 ARANGO DURLING, 2001, p. 74). En otras palabras, se contemplan dos tipos de desistimiento, el desistimiento voluntario propiamente tal, y el desistimiento activo que es aquel donde el agente impide o evita que el resultado o consumación se produzca (GUERRA DE VILLALAZ/GUERRA DE ALLEN, 2009, p.145, ACEVEDO, 2016,p.171).)

En este contexto, el desistimiento en nuestro país, al igual que las legislaciones y la doctrina comparada asume que este puede dar lugar a dos situaciones: aquel que se manifiesta antes del cumplimiento de todos los actos del hecho, y el posterior, cuando se ha cumplido aparentemente todos los actos, y el sujeto actúa para impedir el resultado (CAIROLI, 1967, p. 74).

## B. Fundamento y naturaleza jurídica del desistimiento

Las razones por las cuales se afirma la impunidad del desistimiento se fundamentan en razones de po-

lítica criminal, y en las teorías del *enemigo que huye, de puente de plata*, considerándose como una causa personal de supresión de la pena, o excusa absolutoria según los autores en la doctrina, que se sustentan la conveniencia de no castigarlo (ARANGO DURLING, 2001, p. 74 y sgts.).

Con ello queda claro, que cuando el sujeto ha dejado de realizar los actos que llevarían a la consumación del hecho propuesto, no es punible su comportamiento, a menos que en la ejecución se haya cometido un delito diferente ejemplo, A tiene a B, en la mira para dispararle y causarle la muerte, pero decide no llevar a cabo ese acto ( hay desistimiento activo no punible), sin embargo, si el arma que tenía fue hurtada debe responder por ese hurto ( MUÑOZ POPE,ACEVEDO, 2016, p.171).

En este contexto afirman CUELLO CALON (1975, p. 629) y MAURACH (1962, p. 201) que hay razones de política criminal que sustentan que ese hecho no es punible, porque el abandono de la empresa criminal por parte del agente, con el desistimiento la ley le construye un puente de plata para retornar a la orilla de la legalidad y debe ser premiado por ese desistimiento, pues sin duda refleja también una voluntad criminal menos intensa.

Con ese criterio de la teoría del puente de oro" de FUERBACH, compartido por otros autores, como VON LISTZ (1917, p. 20), QUINTANO RIPOLLES (1966, p. 44) y MAURACH (1962, p. 201), indicaba el autor que el Estado permite liberar la pena al sujeto que se arrepiente de su decisión delictiva con posterioridad a la inicia-



ción del hecho delictivo, tal vez como una forma de promover el desistimiento en los hechos delictivos..

En sí podríamos señalar, que esto no es más que una “causa personal de supresión de la pena” cuyo estudio corresponde, en rigor, a la teoría de la pena (extinción de la pena) pero a causa de la conexión íntima con la teoría de la tentativa debe abordarse en este sitio, según indica MEZGER (1989, p. 291), en consecuencia su impunidad se sustenta por ser causas de exclusión de punibilidad (MUÑOZ CONDE, 1972,p.65).

Por otro lado, también puede mencionarse otra teoría que sustentan que en el desistimiento se presenta una “ausencia de tipo”, CURY (1977, p. 185) siguiendo a PESSINA ya que se afirma que con el desistimiento se suprime el dolo del delito, y que el mismo es consecuencia de un defecto en la formación del dolo. Para este autor, en la tentativa la finalidad del autor que no llega a consumir el hecho persiste, mientras que en el desistimiento la voluntad de realización subsiste como tal solo hasta el instante que precede a la suspensión de la conducta típica o a la ejecución de la acción destinada a evitar el resultado”.

Finalmente, tenemos aquellas que sitúan el desistimiento en una concepción menor y más criticada, como exclusión de antijuridicidad o culpabilidad, según anota MUÑOZ CONDE (1972, ps. 55 y ss.), en su análisis sobre este tema, propuesta la primera por BINDING y VON HIPPEL y la segunda por SAVER.

### C. Elementos del desistimiento y consecuencias jurídicas

Es necesario abordar los elementos del desistimiento teniendo en cuenta que hay dos situaciones de desistimiento que el legislador panameño establece: el desistimiento voluntario propiamente tal, y el desistimiento activo para impedir o evitar que el resultado se produzca.

En la doctrina, en general se indica que son requisitos del desistimiento: a) Una voluntad inicial respecto del resultado; b) Un comienzo de ejecución del delito; c) una voluntad subsiguiente, libre espontánea de desistir de la ejecución; d) Interrupción del proceso ejecutivo; e) No verificación del resultado (Cfr: PAVÓN VASCONCELOS, 1964, p. 26), mientras que para otros, se reducen (FONTAN BALESTRA, 1981, p. 427) al carácter voluntario y definitivo del desistimiento, la oportunidad del desistimiento; mientras que para algunos son condiciones que debe cumplir el desistimiento a) el sujeto debe detener el desarrollo de la actividad típica; b) esa paralización debe ser voluntaria; c) en carácter de definitiva (GARRIDO MONTT, 1984, p. 189).

Ahora bien, siguiendo nuestra legislación vigente, podemos indicar que son elementos del desistimiento los siguientes: a) inicio de ejecución de un delito, b) dejar de realizar los actos de ejecución o impedir su producción, c) intención de dejar de realizar el hecho antes deseado o de impedir su producción y, d) espontaneidad del agente, sin dejar de señalar, que el análisis del mismo debe partir siguiendo la doctrina moderna, del tipo objetivo y subjetivo.

A continuación examinaremos los requisitos, no sin antes tener presente que la doctrina recurre al análisis del desistimiento desde la perspectiva del tipo objetivo y subjetivo. En el primero, conlleva el abandono de la acción típica iniciada por el autor de acuerdo a su plan, aunque no se encuentra concluida con arreglo a su representación, mientras que el aspecto subjetivo del desistimiento (tentativa), requiere la voluntad de abandonar la ejecución del hecho típico, impidiendo el perfeccionamiento del dolo y la tipicidad, mientras que en el caso del delito frustrado además de la voluntad se exige el ánimo de impedir la consumación (CURY, 1977, p. 123).

a) *Que el agente haya iniciado la ejecución de un delito y haya realizado los actos de ejecución*

Es imprescindible que se haya iniciado los actos de ejecución encaminados a la consumación del delito deseado, sin que con ello se haya completado todos los actos que darían lugar a la consumación, o a la producción del resultado querido por el mismo, pues es evidente, que si se completaron y se dio la consumación no puede hablarse de desistimiento.

En efecto, tanto cuando el sujeto no continúa el proceso de los actos ejecutivos iniciados (tentativa inacabada), como cuando impide que se produzca el resultado (tentativa acabada), en uno u otro caso no hay consumación, aunque en el último supuesto se han realizado todos los actos.

b) *Que el agente haya dejado de realizar los actos de ejecución o haya impedido la producción del resultado*

Con el desistimiento el agente por un lado, debe haber abandonado la resolución delictiva, en otras palabras, debe haberse detenido en el desarrollo de la actividad delictiva. Estamos ante un comportamiento inactivo del agente, pues al detenerse no continua con lo que ya había planeado ejecutar, en otras palabras desiste, suspende lo iniciado, cuando nada impide que pueda seguir con ello (ARANGO DURLING, 2001, p. 79).

Estamos en este caso, ante lo que se conoce como desistimiento voluntario de la consumación, en la tentativa inacabada, puesto que el actor renuncia voluntariamente a continuar con la ejecución del hecho en un momento en que aun crea no haber realizado todo lo necesario para la consumación (JESCHECK, 1993, p. 492; STRATENWERTH, 1982, p. 219).

Pero también, puede suceder que habiendo llegado hasta el final de la acción ejecutiva, el agente impida la producción del resultado antijurídico, poniendo de manifiesto una tentativa acabada (ARANGO DURLING, 2001, p. 99; JIMÉNEZ DE ASÚA, 1981, p. 99). En esta última hipótesis, el proceso ejecutivo ha sido agotado, se ha realizado todos los actos necesarios para producir el resultado, sin embargo, cuando el agente lo impide, se presenta el arrepentimiento activo (PAVÓN VASCONCELOS, p. 98) lo cual exige un arrepentimiento activo (ZUGALDÍA ESPINAR, 2002, p. 720). Así por ejemplo, tenemos el supuesto de quien arroja a un individuo al agua para que se ahogue cuando no sabe nadar, y lue-

go lo salva, o cuando habiendo envenenado al sujeto, le procura un antídoto (ANTOLISEI, 1982, p. 362).

c) *Intención de dejar de realizar el hecho antes deseado o de impedir su producción*

El desistimiento exige la intención de dejar de realizar o de impedir la producción del resultado, hecho que debe ser voluntario, lo cual impide que se produzca la tipicidad del hecho iniciado y detenido (CURY, 1977, p. 123).

d) *Espontaneidad del agente y el carácter definitivo y oportuno del desistimiento*

No puede hablarse de desistimiento si el abandono del proceso o impedir su resultado ha sido impuesto por circunstancias ajenas al sujeto, por lo la espontaneidad en el comportamiento del agente es la nota característica (MUÑOZ CONDE, 1972, p. 151; CURY, 1977, p. 125).

Además, de lo anterior, se exige que sea definitivo y oportuno, pues solo es posible la impunidad cuando se den tales situaciones (ARANGO DURLING, 2001, p. 83).

Para terminar, el desistimiento voluntario excluye de pena solo al sujeto que desiste, pues es una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria, pero no por ello quedan impunes los partícipes. No obstante, debe tenerse presente que los actos ejecutados por el sujeto que constituyen delitos, no quedan impunes.

## V. EL DELITO FRUSTRADO O TENTATIVA ACABADA

### A. Introducción y concepto

La tentativa acabada también ha sido conocida como delito frustrado, y cabe señalar, que actualmente nuestra legislación vigente no la regula, al igual que sucede en el derecho comparado, aunque ya el Código Penal de 1922, siguiendo a MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ (1980, p. 319) indicaba que el delito frustrado se presentaba “cuando el agente ha realizado todos los actos corporales necesarios para la producción del resultado. Mientras en la tentativa no está acabado el acto y en el delito consumado si está acabado el acto, pero no se ha producido el resultado. En ese contexto, decía así el Código Penal de 1922:

“En el caso de que se hayan ejecutado todos los actos para la consumación del delito, sin que éste efectivamente se haya cumplido por circunstancias independientes de la voluntad del que o de los que lo creyeron ejecutar, se reducirá la pena que señala la ley al delito consumado en una proporción que no sea menor de la sexta parte de aquella ni exceda de la tercera”.

Se trata de una figura intermedia entre la tentativa inconclusa o Inacabada y el delito consumado, que nace con ROMAGNOSI (1956, p. 265) que distinguía entre tentativa y frustración” fundándose en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa la ejecución resulta incompleta tanto subjetiva como objetivamente, mientras que en el delito frustrado la acción es completa en el ámbito subjetivo pero incompleta en el objetivo, en virtud de la no verificación del evento por causas ajenas a la voluntad del actor”.

Y a propósito de ello es necesario plantear que la distinción entre la tentativa y delito frustrado, doctrinalmente se ha dicho que suele ser una tarea fácil, sin embargo, desde el ámbito práctico la situación se torna difícil (Cfr: CÓRDOBA ANGULO, p. 49), y su distinción puede hallarse en el hecho de que se hayan llevado a cabo completamente o incompletamente los actos de consumación esto, es en haber cumplido o no haber cumplido el agente todos los actos necesarios a la realización del delito que quería cometer (MENDOZA TRONCONIS, 1972, p. 133).

Por otro lado, algunas teorías han abordado la problemática de la distinción a través de las teorías: objetivas, subjetivas y mixta.

Las teorías objetivas, parten de la postura de la materialidad de los actos realizados por el agente, de tal forma que en la tentativa acabada, el sujeto debió haber realizado todos los actos necesarios para la consumación, y que son aptos para producir el resultado querido (GÓMEZ BENÍTEZ, 1984, p. 252).

Para los partidarios, de las teorías subjetivas, lo que interesa es lo que el sujeto consideraba como necesario para la producción del delito, de ahí que la tentativa acabada se presenta cuando el mismo realizó todo lo que él consideró necesario para producir el hecho delictivo, mientras que en la tentativa inacabada, cuando el agente no ha realizado todo lo que de su parte era indispensable para la consumación del delito.

Finalmente, tenemos las teorías mixtas, que combinan las posturas anteriores, señalando que como requisito básico para la frustración es necesario que el autor lleve a cabo todo los actos que según su plan, son necesarios para la consumación del delito, pero es indispensable que esos actos, según la experiencia, sean aptos para la producción del resultado (Cfr: CÓRDOBA ANGULO, p. 53 y MAURACH, 1962, p. 155).

## **B. Elementos del delito frustrado y consecuencias jurídicas**

En lo que respecta a los requisitos del delito frustrado, podemos mencionar como elementos lo siguientes:

- 1) El propósito o dolo de cometer un determinado delito,
- 2) Ejecución de todo lo necesario para consumarlo
- 3) Idoneidad y univocidad de la conducta
- 4) No consumación del hecho por causas independientes de la voluntad del agente. (MENDOZA TRONCONIS, 1972, p. 300, CÓRDOBA ÁNGULO (1993, p. 155).

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas del delito frustrado (MENDOZA TRONCONIS, 1972, p. 135), las discusiones no han faltado en la doctrina, pero se ha llegado a la consideración que debe castigarse en forma más severa que la tentativa inacabada, por la “mayor gravedad”, mientras que otros señalan que se debe aplicar una menor pena que el correspondiente al delito consumado.

Y sobre lo anterior, cabe destacar, que el Código Penal de 1922, describía el delito frustrado y fijaba la pena de la siguiente manera, en el artículo 62: “En el caso de que se hayan ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, sin que éste efectivamente se haya cumplido por circunstancias independientes de la voluntad del que o de los que creyeron ejecutar, se reducirá la pena que señala la ley del delito consumado en una proporción que no sea menor de la sexta parte de aquella, ni exceda de la tercera”.

Para terminar, el Código Penal del 2007, ni el derogado Código Penal de 1982, prescinde de toda diferenciación entre tentativa y delito frustrado, siguiendo los criterios modernos, toda vez, que el tribunal determinará si se da el delito frustrado y su respectiva penalidad.

Antes de terminar, traemos el Auto de 21 de diciembre de 1949, de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, donde establece la diferencia entre tentativa y delito frustrado en los siguientes términos:

“Tanto la tentativa como el delito frustrado constituyen delitos no consumados debido a que una interrupción impide su consumación, la primera

modalidad se configura cuando hay un principio de ejecución, en tanto que la segunda cuando el sujeto ha realizado cuanto es necesario para consumarlo.

Nuestro Código Penal expresa ese concepto diciendo (Arts.61-62) que la tentativa se da cuando se ha ejecutado no todos y el delito frustrado cuando se han ejecutado todos los actos necesarios para el fin propuesto”.

De igual forma, la Sala de lo Penal, en fallo de 10 de septiembre de 1997, expresa lo siguiente a fin de determinar en qué caso tiene lugar la Tentativa acabada en los siguientes términos:

“Por el lugar al que se dirigió el disparo y por el arma usada como medio de ejecución del hecho, se puede deducir que es un acto doloso, no accidental, es un atentado contra la vida de la persona afectada, y cuyo resultado letal no se produjo por la intervención inmediata de la medicina, por lo que el atentado, tal como lo sostiene el Tribunal de primera instancia, configura una tentativa acabada”.

## VI. DIFERENCIA ENTRE DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO ACTIVO

El desistimiento voluntario en nuestra legislación comprende, desde un punto de vista dualista, el dejar de realizar los actos encaminados a la consumación del delito o impedir que se produzca su resultado.

Cuando el sujeto impide que se produzca el resultado en el delito frustrado opera el arrepentimiento, mientras que cuando el sujeto deja de realizar los actos estamos ante un desistimiento propiamente tal.

Cuando se habla de *arrepentimiento activo* en la doctrina penal, se vincula al delito frustrado, o sea cuando la actividad ejecutiva está terminada, pero el *resultado* no se ha verificado todavía, únicamente le es posible al agente evitar el resultado por medio de su propia actividad, o disminuir los efectos del mismo (ANTOLISEI, 1982, p. 130).

El desistimiento voluntario exige al autor, que renuncie voluntariamente a continuar ejecutando el hecho en un momento en que aún crea no haber realizado todo lo necesario para la consumación del delito (Cfr: JESCHECK, 1993, p. 492; STRATENWERTH, 1982, p. 219).

En el desistimiento, “el agente se detiene por su propia voluntad en la práctica de actos ejecutivos que no realizó en su totalidad, en cambio cuando el agente ha practicado todos los actos ejecutivos que producirían como efecto el resultado antijurídico y se impide éste por la voluntad del sujeto activo, hay arrepentimiento. Por tanto en un caso como en otro delito no estaba consumado, y es su consumación lo que se impide desistiendo o arrepintiéndose voluntariamente de su producción, si bien el desistimiento se opone a la consumación del delito interrumpiendo la realización de los actos ejecutivos, mientras el arrepentimiento se opone a la consumación, interponiéndose entre la acción ya realizada y el resultado del tipo delictivo que el agente se propuso efectuar (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1981, p. 849).

Así señala como ejemplo, el que salva a quien envenenó procurándole el antídoto específico, el que se saca de las profundas aguas a quien arrojó a ellas sabiendo que no nada, impide la consumación del delito, al evitar la muerte. En cambio, si el hecho penal se ha consumado - si el ladrón tuvo la cosa en su poder y vuelve tres minutos después de dejarla en su lugar no se ha podido impedir una consumación ya realizada. Ese arrepentimiento es solo reparador y valdrá como atenuante, pero no como una causa de impunidad (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1981 p. 849).

Resulta evidente, entonces, que en el arrepentimiento activo la actividad ejecutiva está terminada pero el resultado no se ha verificado aún, únicamente le es posible al agente evitar el resultado por medio de

su propia, actividad (Muñoz Rubio/ Guerra de Villalaz, 1980, p. 321), en consecuencia se requiere el cumplimiento de un mínimo de condiciones tendientes a evitar ese resultado, actividad posterior a la ejecución, tales como por ejemplo, desactivar el ingenio explosivo ya en funcionamiento, suministrarle un antídoto a la víctima que se le dio un veneno en la copa, de tal forma que si no tuviere éxito, se constituiría en una atenuante para el delincuente (Cfr: GARRIDO MONTT, 1993, p. 196).

## VII. TENTATIVA INIDÓNEA

### A. Introducción

Estamos ante una tentativa que se produce cuando el sujeto activo inicia o comienza la ejecución del hecho punible, sin que éste se produzca por razón de los defectuosos medios utilizados por el mismo o porque en ocasiones faltan algunos elementos imprescindible para la concreción legal de la correspondiente figura.

En estos casos la no consumación del delito se debe a la falta de inidoneidad del comportamiento, de los objetos o del sujeto pasivo, es decir, el agente realiza una acción inidónea, que hace imposible su consumación (NÚÑEZ BARBERO, 1963, p. 18 y ss., CÓRDOBA ÁNGULO, 1993, p. 59).

### B. Elementos

#### 1. *El propósito del autor*

En la tentativa inidonea al igual que sucede con la Tentativa Inacabada, la actuación del sujeto debe tener una finalidad o propósito criminal. Su actuación conlleva el dolo o propósito de cometer un delito de-



terminado, aunque no se produzca la consumación por la falta de idoneidad..

## 2. *Inidoneidad del comportamiento del autor para consumir el delito que se ha propuesto cometer*

Un elemento característico de la tentativa inidónea es que el sujeto adolece de un comportamiento idóneo para conseguir el resultado deseado, es decir, la consumación. Esta inidoneidad puede ser absoluta o relativa (CÓRDOBA ANGULO, 1993, p. 60-61) o inidoneidad del medio empleado, inidoneidad del objeto material o sujeto pasivo del delito.

También se habla de una inidoneidad de “hecho” y de “derecho”, para referirse a la primera que recae sobre el objeto del delito o el medio empleado, y a la segunda, comúnmente conocida como delito putativo.

### a. **Inidoneidad del medio empleado**

La inidoneidad del medio empleado se presenta cuando el sujeto no logra la consumación del hecho delictivo deseado, por no *emplear o utilizar los medios apropiados* para el mismo, pudiendo distinguirse una inidoneidad absoluta y relativa.

En la inidoneidad *absoluta* los medios empleados son impotentes para producir el resultado querido; pretender envenenar a una persona con azúcar en vez de arsénico, *y en la relativa*, se presenta cuando los medios, que serían eficaces por sí mismos, resultan ineficaces en la práctica debido a su deficiente utilización o a una circunstancia accidental distinta, como

por ejemplo, en el caso de un individuo que pretende abrir una caja fuerte, pero hace mal uso de los instrumentos idóneos con que cuenta para tal fin, no consiguiendo su objetivo final o cuando una persona dispara una bala con intención de herir a otro, pero no lo apunta (CÓRDOBA ANGULO, 1993, p. 123).

También hay que tener presente, que la inidoneidad puede ser también del comportamiento del sujeto, por ejemplo, una pistola descargada, puede servir o no para matar, dependiendo del uso que le dé un individuo. No podrá matar a otros sin intentar disparar con ella, pero sí podrá hacerlo si con la misma golpea a la víctima hasta producirle la muerte, de ahí que es el comportamiento el idóneo o inidóneo y no el medio utilizado, (EZAINE CHÁVEZ, p. 123, CAVALLERO, 1983, p. 133) el agua de azúcar no hace daño por regla general, pero sí es idónea para producir muerte a un diabético.

### b. **Inidoneidad del objeto material o sujeto pasivo del delito**

La falta de consumación del hecho punible en la tentativa inidonea puede deberse en primer término, a la falta del objeto material en aquellos delitos que exigen para su configuración un elemento del delito (CÓRDOBA ANGULO, 1993, p. 60). Así por ejemplo, tenemos que se señala el ejemplo, de quien se le suministra un veneno para producirle la muerte, pero el sujeto está inmunizado contra ese veneno, o cuando se quiere causar muerte a un cadáver.

De igual forma, por ausencia de sujeto pasivo, cuando se dispara sobre el enemigo, con ánimo de matarlo, y éste ha fallecido horas antes como consecuencia de paro cardíaco, o cuando un individuo penetra en una joyería con ánimo de hurtar en ella una valiosa joya pero éste no se encontraba en dicho lugar.

### 3. La creencia del autor en la idoneidad de su comportamiento

En la tentativa inidonea el sujeto debe estar en la creencia errónea de que está realizando actos idóneos para lograr su propósito delictivo, siendo el aspecto relevante, pues si el sujeto realiza el hecho con conocimiento de su inidoneidad, se afirma que el sujeto carece de propósito de cometer un delito (SOLER, 1970, p. 220). A manera de ejemplo, si sabe que el azúcar no envenena y lo que le da es azúcar, no puede tentar con ello un homicidio, y de hecho no lo tienta..

### 4. La no consumación

No es posible lograr la consumación en la tentativa inidonea aunque exista el propósito criminal, pues el agente ha fallado por la inidoneidad de su comportamiento.

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas, el tema ha sido abordado por las teorías objetivas y subjetivas, que a continuación explicaremos.

Sobre la primera que tiene su origen en ROMAGNOSI, desarrollada luego por CARRARA, sostiene que la tentativa inidónea, por razón de los medios empleados no aptos para la consumación del delito, no constituye un

peligro para bienes jurídicos protegidos; a diferencia de la subjetivista expuesta en principio por VON BURI, y con seguidores como GAROFALO, FERRI y MERKEL, que señala que a un cuando los medios sean inidóneos debe ser punible la tentativa, en razón de la manifestación de voluntad del sujeto (Cfr: EZAINE CHAVEZ, 1971, p. 125), es decir de su intención delictiva”.

Para otras corrientes como la Positivista, expuesta por GAROFALO, la tentativa inidónea descansa en la “peligrosidad del agente y no en el hecho, de tal forma que es necesario investigar tal voluntad del sujeto” (Cfr: MUÑOZ RUBIO Y GUERRA DE VILLALAZ, 1980, p. 328).

Por otro lado, hay una tesis intermedia, la moderna teoría subjetiva, objetiva, que fundamenta la punibilidad de la tentativa inidónea en “la voluntad exteriorizada en una acción realizada por el agente, elaborada por la doctrina alemana en la que advierte MAURACH (1962, p. 267) que es la “manifestación volitiva contraria de Derecho”, por lo que añade WELZEL (1964 p. 267) que la falta de una voluntad delictiva que conmueva el derecho, trae como consecuencia el desmerecimiento de la pena.

Finalmente, existe un consenso en el que se fundamenta el castigo del delito imposible, por los riesgos y peligros a bienes jurídicos protegidos, pues como indica PESSOA (p. 50), “no se castiga una nueva voluntad, ni tampoco la simple peligrosidad del autor, se castiga un acto que es hijo de la voluntad y la inteligencia del autor, que alcanzó un desarrollo de considerable significado desvalioso para el derecho”.

Ahora bien, en lo que respecta a la legislación panameña encontramos opiniones doctrinales diversas, sobre la admisibilidad de la tentativa inidónea.

Tal es el caso, de MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ (1980, p. 329) que refiriéndose a la figura de la tentativa en el Código Penal de 1922, manifestaban que no era posible sancionar la tentativa inidónea, en razón de que no existía un precepto que castigase la tentativa inidónea o delito imposible, y porque el código al definir la tentativa, aludía a actos “apropiados para cometer un delito”, de tal forma que exigiera la idoneidad.

Por su parte, MUÑOZ POPE (p. 148) refiriéndose al Código Penal de 1982, indicaba que la tentativa inidónea está contemplada en la legislación vigente, debiendo el juzgador tomar en cuenta, al momento de dosificar la pena correspondiente, el nulo peligro corrido por el bien jurídico protegido, de forma tal que la sanción resultante para el sujeto sea acorde con tal situación.

Por lo que respecta a la actual legislación y luego de las opiniones doctrinales anteriores coincidimos como advierte recientemente GILL SUAZO (2012, p. 348) que no considera plausible la tentativa inidónea (delito imposible), al tenor de lo expuesto en el artículo 48, que expresamente determina como requisito la idoneidad de los actos, por lo que toda interpretación a contrario sensu violaría el principio de legalidad, aunque de otra parte, coincidimos con MUÑOZ POPE, que no es lógico pensar que en estos casos el sujeto quede impune.

Ahora bien, atinadamente advierte MUÑOZ POPE (2010) en un estudio sobre la evolución jurisprudencial penal en nuestro país sobre el caso de la tentativa, que en una sucesión de fallos de 1919 la Corte niega toda importancia y trascendencia al inicio de ejecución de actos que no pueden lograr el fin deseado por *la inidoneidad de los medios utilizados para el delito*, pues se consideró que tal evento no puede ser castigado como tentativa. En estos casos, la Corte exigió que “es indispensable un acto externo de ejecución que debe contener en sí la posibilidad de alcanzar el fin criminal” (Registro Judicial, No. 80 de 1919, pág. 832), ya que un poco antes había sostenido que “No hay tentativa de delito cuando el medio o el instrumento que debe servir para consumar el acto no es idóneo aunque el reo haya supuesto lo contrario” (Registro Judicial, No. 59 de 1919, pág. 632). De esta forma, la Corte se adhirió al criterio imperante en la época en el sentido de propugnar por la impunidad del entonces llamado “delito imposible”, en el que los actos realizados no pueden alcanzar el fin deseado por la falta de sujeto pasivo, objeto material o ausencia de condiciones especiales en el sujeto activo, como también propugnaron en su momento MUÑOZ/VILLALAZ en su importante obra sobre la parte general del Derecho Penal panameño (Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1978 (2ª. edición, 1980).

## VIII. DELITO PUTATIVO

### A. Determinaciones previas

La ubicación del estudio del delito putativo ha sido abordado dentro de la teoría del error, aunque en nuestro país tradicionalmente ha sido un tema de estudio en el Iter Criminis.

El delito putativo (MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, 2004, p. 440) es un delito imaginario, en que el autor cree estar cometiendo un delito, cuando realmente, su comportamiento, es irrelevante desde el punto de vista jurídico penal (cree por ejemplo, que el adulterio es delito).

En este sentido, tenemos que el autor yerra sobre la prohibición del hecho al considerar equivocadamente que su comportamiento infringe una norma prohibitiva que en realidad no existe (error de prohibición al revés) (JESCHECK, 1993, p. 483). Estamos ante un *error de prohibición inverso*, pues supone que la conducta está prohibida, aunque realmente no lo está (GURRUCHAGA, 1989, p. 42- 43).

De esta manera, puede presentarse un error de hecho y de derecho en el delito putativo. Así, estaríamos ante un delito putativo por error de hecho, cuando el agente considera equivocadamente que el hecho realizado por el se halla prohibido por una norma penal, vgr. cree cometer delito de seducción por el solo hecho de cohabitar con una mujer doncella, mayor de diez y siete años, con su consentimiento, mientras que el delito putativo por error de derecho, puede presentarse en diversas hipótesis tales como por ejemplo:

- cuando el sujeto se apodera de una cosa mueble que le pertenece creyendo que es ajena (falta uno de los elementos esenciales del tipo, la ajenidad),
- cuando cree cometer un delito, cuando en realidad está amparado por un causa de justificación (actúa en legítima defensa y cree haber cometido homicidio), y
- cuando el agente supone erróneamente que ostenta las cualidades requeridas para la existencia de un delito propio o especial, vgr. se cree servidor público, y no lo es (ANTOLISEI (p. 360)).

## B. Distinción y consecuencias jurídicas

El delito Putativo o delito Irreal es aquel en la cual es el sujeto cree erróneamente que ha cometido un delito. Se trata de un error, en la cual el sujeto supone que ha realizado un hecho castigado en la ley, así por ejemplo cuando el marido cree que con su adulterio comete un delito, o cuando se actúa en legítima defensa matando al agresor desconociendo que existe causa de justificación.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, no hay responsabilidad penal porque lo que ocurre es que hay una ausencia de tipicidad, por la creencia errónea en el sujeto de estar obrando antijurídicamente. Es *atípico*, por la carencia del tipo penal, por lo que no es punible, se trata de un hecho imaginario del sujeto, y tiene su fundamento legal en el principio de Legalidad, "*nulla crimen sine lege*", por lo que solamente puede castigarse lo que expresamente la ley establece como delito.

## IX. LA CONSUMACIÓN

### A. Concepto

La última fase en sentido general del iter criminis, es la consumación, que no es más que la coincidencia del hecho realizado con lo previsto en la ley.

El concepto de consumación es “esencialmente jurídico”, y este se presenta cuando se realiza la totalidad de los elementos del tipo de injusto de que se trate, esto es, no sólo la actividad o actividades descritos por él, sino también, y plenamente, el resultado típico, produciéndose, de modo completo el desvalor global de la figura delictiva” elementos (COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, 1999, p. 659).

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN (1996, p. 428), indican que la consumación “es la plena realización del tipo en todos sus elementos” y distingue sobre *consumación formal* propiamente consumación, de la *consumación material* o terminación del delito, “en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos, sino que, además consigue satisfacer la intención que perseguía: heredar al pariente que mató, lucrarse con

el delito patrimonial cometido, etc.; diferenciación que es aceptada por otros para distinguir entre: agotamiento y consumación.

Con la consumación estamos ante un acto ejecutivo *perfecto o acabado*, exige pues la realización típica de todos los elementos del tipo con la producción acabada de su resultado típico (ya sea de lesión o de peligro), mas el resultado material, si se exigiere en el tipo (POLAINO NAVARRETE, 2013, p.223).

En definitiva, la consumación siempre es relativa, pues no hay dos tipos delictivos con una misma consumación, de tal forma que es necesario que el momento, consumativo solo se determina en cada delito por el Derecho vigente ya que las figuras penales han sido formuladas en grado de consumación (MUÑOZ POPE, p. 152).

## X. EL AGOTAMIENTO

El agotamiento se distingue de la consumación y constituye una etapa posterior del iter criminis, posterior a la consumación del delito, y es considerada como una etapa excepcional, pues no siempre el camino del delito concluye con el agotamiento.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN (2004, p. 429) y QUINTERO OLIVARES (1986, p. 524), afirman que existe una distinción entre consumación jurídica o formal de la consumación material y agotamiento, o terminación del delito, en lo que el autor, no solo ejecuta todos los elementos típicos, sino que obtiene los fines perseguidos, o en otras palabras consigue satisfacer la intención que perseguía. Por ejemplo, en el hurto alcanza la realización real del "lucro", cuestión irrelevante para la consumación jurídico penal de ese delito.

En ese sentido, en el delito agotado ya se ha concretado el tipo penal, mientras que en la consumación la importancia radica para efectos de (MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARAN, 1996, p. 429 y CURY, p. 91) de la prescripción, de la participación, encubrimiento y concurso (CURY, p. 90 y QUINTERO OLIVARES, p. 524).

## Bibliografía

- ACEVEDO, José Rigoberto, *Derecho Penal, Parte General, Primera y Segunda Parte*, Imprenta Articsa, Panamá, 2016,
- AGUDELO BETANCUR, Nodier, *Curso de Derecho Penal, Esquemas del delito*, 2a. edición, Editorial Lenati-pia, Santa Fe, 1993.
- ALIMENA, Bernardino, *Tratado di diritto penale, y Principi de Derecho Penal*, Madrid, 1915.
- ANTOLISEI, Franceso, *Manuale de diritto penale, Parte Generale*, dott giuffre editore, Milano, 1982.
- ANTON ONECA, José, *Derecho Penal, Parte General*, 2a. edición Akal, Madrid, 1986.
- ARANGO DURLING, Virginia, *El Iter Criminis*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2001;
- ARANGO DURLING, Virginia, "El menor desde la perspectiva penal" en *Cuadernos de Ciencias Penales No.1*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
- Observaciones al Anteproyecto de Código Penal de 1998 y Revisado de 1999" en *Cuadernos de Ciencias Penales No.3*, enero-diciembre, Panamá, 2003.



- *El iter Criminis*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998
  - *Las causas de inculpabilidad*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
  - *Cuestiones esenciales sobre la culpabilidad*, Ediciones Panamá Viejo, 2006.
  - *Temas fundamentales de la nueva legislación penal*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2009.
  - *Estudios penales y Código Penal del 2007*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2010.
  - *Las consecuencias jurídicas del delito*, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 1998.
  - *Derecho Penal, Parte General*, Teoría Jurídica del delito. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2014
- ARENAS, Antonio Vicente, *Comentarios al Código Penal*, Editora ABC, Bogotá, 1969.
- ARGIBAY MOLINA, José/ DAMIANOVICH, Laura y otros, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1972.
- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, *Manual de Derecho Penal, El delito* Tomo, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1985.
- ARTEAGA, Alberto, *Derecho Penal, Parte General*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.
- BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1984.
- BAYARDO BENGUA, Fernando, *Derecho Penal Uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977.

- BELING, *Esquema del Derecho Penal*, Buenos Aires, 1945.
- BETTIOL, Giuseppe, *Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1965.
- BRUNO, Aníbal, *Diritto Penale, Parte Generale*, Tomo II, Forense Río de Janeiro, 1978.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ariel, Barcelona, 1995.
- CAIROLI, Milton, *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, Parte General, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1967.
- CAMAÑO ROSA, Antonio, *Tratado de los delitos*, Amalio Fernández, Montevideo, 1967.
- CARNELUTTI, Francesco, *Lezione di diritto penale, Il reato*, Giuffrè editore, Milano, 1943.
- CARNELUTTI, Francesco, *Elementos del delito*, ediciones jurídico europa-américa, Buenos Aires, 1952.
- CARRARA, Francesco, *Programa del curso de Diritto Criminale*, Parte General, Tomo I, Firenze. 1924.
- CASTEJON MARTÍNEZ, *Derecho Penal*. Reus, Madrid 1931
- CHIOSSONE, Tulio, *Manual de Derecho Penal Venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1972.
- COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTON, Tomás, *Derecho Penal, Parte General*, Universidad de Valencia, Valencia, 1990.
- COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTON, Tomás, *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo blanch, 1996.
- CÓRDOBA ÁNGULO, Miguel, *La tentativa*, Universidad Externado de Colombia, 2001;
- COUSIÑO McIVER, Luis, *Derecho Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975.

- CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1975.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985.
- CURY, Enrique, *Tentativa y delito frustrado*, editorial jurídica de Chile, Santiago, 1977.
- DEL ROSAL, Juan, *Tratado de Derecho Penal Español*, (Parte General), Vol. I, 2a. edición, Madrid, 1976.
- DONNA, Edgardo A., *La tentativa*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1996;
- ESTRADA VÉLEZ, Federico, *Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1986.
- ESTRADA VÉLEZ, Federico, *Derecho Penal*, Ediciones librería del Profesional, Bogotá, 1991.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo IV, Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, 1976.
- FERREIRA DELGADO, *Teoría General del delito*, Temis, Bogotá, 1988.
- FIANDOCA, Giovanni/ MUSCO, Enzo, *Diritto Penale, Parte General*, Zanichelli, Bologna, 1985.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981.
- FERRI, Enrique, *Principios de Derecho Criminal*, Edit. Reus, Madrid, 1938.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Introducción al Derecho Penal Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.
- GIL, Hipólito, *Elementos Fundamentales del Derecho Penal*. Editores San José, 1994.

- GIMBERNAT, Enrique, *Introducción a la Parte General del Derecho Penal Español*, Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- GÓMEZ BENITEZ, Manuel, *Teoría Jurídica del delito, Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1984.
- GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Derecho Penal, Parte General*, 3a. edición Repromul, Valencia, 1981.
- GRISPIGNI, Filippo, *Diritto Penale Italiano*, Giuffrè editore Milano, 1952.
- GUERRA DE VILLALAZ, Aura/ GUERRA DE ALLEN, Grettel, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Panamá, 2009.
- GUNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal, Parte General*, El Hecho punible, Edersa, Madrid, 1982.
- JAKOBS, GUNTER, *Derecho Penal, Parte General*, Fundamentos y Teoría de la Imputación, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General* Vol. I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1993.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La Ley y El Delito*, Editorial Sudamericano, Buenos Aires, 1967.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 2a. Edición, Buenos Aires, 1970.
- LANDECHO, Carlos Ma. y MOLINA BLASQUEZ, Concepción, **Derecho Penal Español, Parte General**, Tecnos, Madrid, 1995.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio (Coordinador), con Prologo de Gonzalo Rodríguez Mourullo, *Introducción al Derecho Penal*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2011

- LUZÓN CUESTA, Diego, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Gráficas Garvayo, Malaga, 1985.
- LUZÓN CUESTA, Diego, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, Dykinson, S.L., Madrid, 2011.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal, Parte General*, Vol. II, Temis, Bogotá, 1965.
- MANTOVANI, Ferrand, *Diritto Penale, Parte Generale*, Cedam, Padova 1979.
- MANZINNI, Vincenzo, *Tratatto di diritto penale Italiano*, Utet, Milano, 1983.
- MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Traducción Juan Córdoba Roda, Vol. I, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
- MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Traducción Jorge Bofil Genzsch, Astrea Buenos Aires, 1985.
- MEDINA, Sergio, *Teoría del delito*, Ángel editor, México, 2001;
- MENDOZA TRONCONIS, José, *Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General*, Tomo XII, Empresa El Cojo, S.A., Caracas, 1972.
- MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal, Libro Estudio Parte General* Traducción por Conrado Fiz, 5a. edición, Editora Buenos Aires, 1981.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, PPU, Barcelona, 1985 .
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, PPU, Barcelona, 1996 .
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes, *Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, 1996.

- MUÑOZ POPE, Carlos E., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Universidad de Panamá, 1984.
- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, *Teoría del delito*, Universidad de Panamá, 1988;
- MUÑOZ RUBIO y GUERRA DE VILLALAZ, *Derecho Penal Panameño*, Ediciones Panamá viejo, Panamá, 1980.
- NEVARES MUÑIZ, Dora, *Derecho Penal Puertorriqueño*, Instituto para el desarrollo del derecho, 2a. edición, Puerto Rico, 1994
- NUÑEZ, Ricardo, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, ediciones Lerner, Buenos Aires, 1972.
- NÚÑEZ, Miguel Ángel, *El delito intentado*, Colex, Madrid, 2003;
- OBREGÓN GARCÍA, Antonio/GÓMEZ LANZ, Javier, *Derecho Penal. Parte General. Elementos básicos de la teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2112.
- OCTAVIO DE TOLEDO / HUERTA, Emilio /Susana, *Derecho Penal, Parte General*, Editor Rafael Castellanos, Madrid, 1986.
- ORELLANA WIARCO, Octavio, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, editorial Porrúa, México, 1999.
- ORTS BERENGUER, Enrique/GONZALEZ CUSSAC, José L., *Manual de Derecho Penal, Parte General Conforme al Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua de 2003*.
- PAEZ, Esteban, *Derecho Penal, Parte General*, Mejoras, Barranquilla, 1977.
- PAGLIARO, Antonio, *Principi di Dirittio Penale, Parte Generale*, Seconda edizione, Giuffre, Milano, 1980.

- PAGLIARO Y TRANCHINA, Antonio/ *Giovani, Istituzioni di diritto e procedura Penale*, Giuffrè editore, Milano, 1974.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 4a. edición, Porrúa, México, 1978.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *La tentativa*, Unión gráfica, México, 1964; PEÑA
- CABRERA, Raúl, *Tratado de Derecho Penal Parte General* 3a. edición, Sesator, Lima, 1983.
- PÉREZ, Luis Carlos, *Derecho Penal, Parte General y Parte Especial*, Temis, Bogotá, 1984.
- PETROCELLI, Biaggio, *Principi di diritto penale*, Casa editrice dott giovane, Tomo I, Napoli, 1964.
- PIOLETTI, Ugo, *Manuale di diritto penale*, Casa editrice, Eugene Jovane, Napoli, 1969.
- PISAPIA, Gian Domenico, *Istituzioni di diritto penale, Parte Generale e Parte Speciale*, Cedam, Padova, 1965.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tomo I-II, Tecnos, Madrid, 2013
- PUIG PEÑA, Federico, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I - II, Edersa, Madrid, 1969.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio, *Curso de Derecho Penal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1963.
- QUINTANO RIPOLLES, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Edersa, Madrid, 1966.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Editora Gráficas Signos, Barcelona, 1986.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Con la colaboración de Fermín Morales Prats. *Parte General del Derecho*

- Penal*, Thomson Reuters, Aranzadi, 4a edición, Pamplona, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y Otros, *Derecho Penal, Parte General*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal*, Tomo I, Temis, Bogotá, 1975.
- REYES ECHANDIA, Alfonso, *Derecho Penal, Parte General*, 10 edición, Universidad Externado de Colombia, 1986.
- RIGHI-FERNÁNDEZ, Esteban/ FERNÁNDEZ, Alberto, *Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José Ma., *Derecho Penal Español, Parte Especial* 17a. edición, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones Civitas, Madrid, 1978.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, ediciones Trivium, 2a. edición, Barcelona, 1985.
- RODRIGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho Penal, Parte General*, con la colaboración de Gabriel Rodríguez Ramos Ladaria, Dykinson, Madrid, 2006
- ROJAS VARGAS, Fidel, *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Griley, Lima, 1997.
- ROMAGNOSI, GIAN DOMENICO, *Génesis del Derecho penal*, Temis, Bogotá, 1956
- ROMEO CASABONA, Carlos María/ SOLA RECHE, Esteban y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Angel (Coordinadores) *Derecho penal, Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito*, Editorial Comares, Granada.

- ROMERO SOTO, *Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1969.
- SAINZ CANTERO, José, *Lecciones de Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1985.
- SALAZAR MARÍN, Mario, *Teoría del delito*, Ibáñez Bogotá, 2007;
- SÁNCHEZ TEJERINA, *Derecho Penal Español*, Tomo I, Reus, Madrid 1945.
- SANTORO, Arturo, *Manuale di diritto penale tomo III*, edit, Firenze, Torino, 1980.
- SANTANELLO, Giuseppe, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè editore, Milano, 1957.
- SCARANO, Luigi, **“Modernas transformaciones en la teoría del delito**, Edit. Temis, Bogota, 1970.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo IV, TEA, Buenos Aires, 1970.
- STRATENWEETH, GUNTHER, *Derecho Penal, Parte General*, El Hecho Punible, Edersa Madrid, 1982.
- SUÁREZ MIRA-RODRÍGUEZ, Carlos (Coordinador), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- SUAZO LAGOS, René, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3a. edición, Tegucigalpa, 1986.
- TERÁN LOMAS, Roberto, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1980,
- VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho Penal, Parte general*, Temis, Bogotá, 1997;
- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1969.
- VILLAVICENCIO, Felipe, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Juridica Griley, Lima 2007.

- VON LISTZ, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Traducción por JIMENEZ DE ASUA, 20 edición, Reus, Madrid, 1917.
- WELZEL, Hanz, *Derecho Penal Aleman, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, edit. Buenos Aires, 1973.
- ZAFFARONI, Raúl, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1979.
- ZAFFARONI, Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editora Buenos Aires, 1983.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, edit. Buenos Aires, 1973.
- ZUGALDÍA, José M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

