

Nelson R. Pessoa
Profesor Titular de Derecho Penal. Parte General,
de la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas de la UNNE.
Ex Juez de la Cámara en lo Criminal
nº 2 de Corrientes.

EL DELITO IMPOSIBLE

Fundamentos de la punición del delito imposible.

Constitucionalidad.

Estructura típica del delito imposible:

tipo objetivo, tipo subjetivo.

Diferencias con "situaciones próximas":
tentativa (idónea), atipicidad y delito putativo.

La pena en el delito imposible.

Criterios jurisprudenciales.



EDITORIAL HAMMURABI S.R.L.

Buenos Aires

1989

INDICE GENERAL

Introducción	23
<i>a)</i> Objetivos	23
<i>b)</i> Justificación de los objetivos	23
<i>c)</i> Origen del trabajo	25

CAPITULO PRIMERO

FUNDAMENTO DE LA PUNICION DEL DELITO IMPOSIBLE

§ 1. El delito imposible es una forma de tentativa	29
§ 2. Diferencia entre el delito imposible y la tentativa idónea. El delito imposible es un injusto menor	30
§ 3. Fundamento de la punición de la tentativa idónea	32
§ 4. Análisis de algunas doctrinas sobre el fundamento de la punición del delito imposible	35
<i>a)</i> Tesis de la peligrosidad	36
<i>b)</i> Teoría subjetiva	37
<i>c)</i> Teoría de la “impresión”	39
<i>d)</i> Los conceptos de “amenaza” y “perturbación” como fundamentos de la pena del delito imposible	40
§ 5. Nuestra opinión sobre el fundamento de la punición del delito imposible	44
<i>a)</i> La misión del derecho penal	44
<i>b)</i> El bien jurídico	45
<i>c)</i> NoCIÓN de seguridad jurídica	47
<i>d)</i> Delito y seguridad jurídica	48
<i>e)</i> Concepto de “riesgo” en cuanto forma de afectación del bien jurídico causado por el delito imposible	49

§ 6. Fundamento de la punición del delito imposible e importancia de su concepto	51
---	----

CAPITULO II

ESTRUCTURA TIPICA DEL DELITO IMPOSIBLE

§ 7. Naturaleza del problema del delito imposible	55
§ 8. Perspectiva teórica del análisis (Tesis del tipo mixto o complejo)	55
§ 9. Ventajas teóricas de la concepción mixta del tipo penal para explicar el delito imposible	56
§ 10. Ausencia de una noción de delito imposible en el Código Penal argentino	58
§ 11. Características esenciales del tipo del delito imposible ...	59
§ 12. Definición de delito imposible	60

CAPITULO III

ESTRUCTURA DEL TIPO DEL DELITO IMPOSIBLE: EL TIPO OBJETIVO

§ 13. El delito imposible es un acto de comienzo de ejecución de delito	63
§ 14. El delito imposible es comienzo de ejecución que no se consuma por una circunstancia ajena a la voluntad del autor: inidoneidad del programa causal	64
§ 15. Ineficacia del programa causal estructurado por el autor conforme a su plan concreto para obtener el resultado ...	64
I.—Concepto de “programa causal”	65
II.—Ineficacia o inidoneidad del programa causal	68
a) Conceptos de ineficacia o inidoneidad	68
b) ¿Cómo se determina la inidoneidad o ineficacia de un programa causal?	68

INDICE GENERAL

19

<i>b. a)</i> Pauta valorativa para apreciar la inidoneidad	68
<i>b. b)</i> No existen programas causales absolutamente inidóneos en abstracto	70
<i>b. c)</i> El “programa causal” del plan concreto del autor es la materia de valoración en el juicio de inidoneidad	71
<i>b. d)</i> Momento en que existe la inidoneidad ...	73
<i>b. e)</i> Momento y forma en que se debe determinar la inidoneidad	74

CAPITULO IV**EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO IMPOSIBLE**

§ 16. Dos ejemplos como hipótesis de trabajo	79
§ 17. Posición subjetiva del autor frente al programa causal inidóneo	79
§ 18. Análisis de los aspectos intelectuales y volitivos del tipo subjetivo del delito imposible	80
I. <i>a)</i> Aspecto intelectual del dolo del delito imposible... .. .	81
I. <i>b)</i> Estudio del error sobre la inidoneidad del programa causal	82
I. <i>c)</i> Nuestra discrepancia con la tesis del error “evitable” o “vencible”	85
I. <i>d)</i> Fundamentos de nuestra posición y de la discrepancia con la tesis del error vencible o evitable	87
I. <i>e)</i> Consecuencias prácticas de la discrepancia. Dos ejemplos	90
I. <i>f)</i> La inevitabilidad o invencibilidad del error en ciertos contextos excepcionales. Su importancia	91
II. Aspecto volitivo del dolo del delito imposible (Los dos contenidos de la voluntad en el delito imposible)	92
§ 19. Crítica a la tesis del “simil del comienzo de ejecución”...	93
§ 20. Síntesis de un argumento sobre la estructura del dolo ...	98
§ 21. Otra opinión: el delito imposible es un delito aparente ...	99

CAPITULO V**DISTINCION ENTRE DELITO IMPOSIBLE
Y SITUACIONES PENALES PROXIMAS AL MISMO**

§ 22. Casos de atipicidad (inidoneidad de objeto, sujeto activo y sujeto pasivo)	105
§ 23. Casos de inexistencia y de ausencia física del objeto de la acción	108
§ 24. Distinción entre delito imposible y delito putativo	109
§ 25. La llamada tentativa irreal	110

CAPITULO VI**LA PENA DEL DELITO IMPOSIBLE**

§ 26. La pena de la tentativa	115
§ 27. La pena del delito imposible	115
§ 28. Conclusiones	116

CAPITULO VII**JURISPRUDENCIA. ANALISIS**

A. Fallos que compartimos	
a) Casos de delito imposible por inidoneidad de medios (acción)	121
1. Defraudación contra la administración pública. Confección fraudulenta de formularios en un trámite jubilatorio	122
2. El hurto del automóvil	129
3. Caso de la vidriera	132
4. Defraudación contra la administración pública. Adulteración de certificado médico	132
5. Defraudación por uso fraudulento de pagaré	133
b) Casos que no fueron considerados delito imposible. Fueron resueltos como tentativa (inidónea)	135
1. Tentativa de estafa. Exito de una acción similar anterior	135

INDICE GENERAL	21
2. Robo. Terceros ayudan a la víctima	137
3. Tentativa de estafa contra la administración pública	137
4. Idoneidad del objeto. Golpear con propósito homicida un cadáver no es delito imposible, es atípico... ..	138
B. Fallos que no compartimos	
a) Delito imposible por ausencia del objeto de la acción (cosa del hurto)	144
b) Delito imposible por inidoneidad del objeto. Fallo de la Corte en un caso de homicidio	148
c) Delito imposible de aborto. Mujer no embarazada. Una cuestión procesal: “ <i>in dubio</i> ”	152
C. Fallos discutibles	
a) Caso de violación. Imposibilidad por ser pequeña la víctima... ..	156
b) Caso de aborto. Suministro de sustancia inidónea a una mujer no embarazada	159
BIBLIOGRAFIA GENERAL	163