

Tentativa, Jurisprudencia de los Tribunales de la Republica Dominicana.

Se configura una tentativa de robo en caso de que el inculpado, con revolver en la mano, le exigió al dueño de la farmacia que entregara todo su dinero, pero fue impedido por un empleado y la mujer del dueño a realizar su propósito.

B. J 785. 734

Cuando la tentativa ha sido frustrada en sus efectos, el juez debe imponer una pena menor a la que corresponde en el caso de no haber sido frustrada.

Gaceta Oficial No. 899.

Relativamente al poder de la corte de casación para examinar si la apreciación de los jueces del fondo corresponde a los hechos y circunstancias tenidos por ellos como constantes en lo que se refiere a la existencia de los elementos constitutivos de la tentativa.

B.J 200 Pág. 4

La corte de casación puede examinarse si las circunstancias que constituyen a la tentativa, sujetas a la apreciación de los jueces del fondo.

B.J 200 Pág. 7

No existe tentativa de homicidio o de asesinato cuando la acción del agresor ha producido heridas.

INTRODUCCION

El tema de LAS TENTATIVAS DE DELITOS que esta plasmado en el articulo 3ero del Código Penal Dominicano, será tratado desde sus inicios, desde el inicio brevemente del derecho y el nacimiento de las normas legales, para la protección de la sociedad.

Ningún acto puede ser considerado como delito mientras la ley no lo haya definido así. **Nadie puede ser juzgado sino por las jurisdicciones ordinarias establecidas por la ley.** Sobre el alcance y la aplicación de los varios postulados contenidos en aquel gran principio nadie discute doctrinalmente en la época moderna y se le ha consagrado en todas las legislaciones positivas aunque se presenten de hecho casos en que lo desconocen ciertos rezagos de barbarie que reaparecen esporádicamente. **Ese principio es uno de los más esenciales derechos del hombre proclamados por la Revolución Francesa y en fecha reciente por la Carta de los Estados Americanos y la Carta de las Naciones Unidas.** Nada podría ser más arbitrario y antijurídico que imponer alguna sanción que todo los ciudadanos no hubieran podido saber que estaba prohibido **Uno de los objetos fundamentales de un Código penal es el de permitirle a cada quien ajustar su conducta a la norma legal; trazar el límite entre lo prohibido y lo permitido.**

LA TENTATIVA.

De conformidad a lo que expresa el articulo 3 del Código Penal Dominicano, las tentativas de delito, no se reputan delitos sino en los casos en que una disposición especial de la ley así lo disponga.

La tentativa es una forma imperfecta del delito, un fragmento de infracción cuya punición no seria posible conforme a las normas generales, por tipicidad.

La tentativa de delito solo es punible en los casos que la ley lo disponga, esto es aplicable a los delitos provistos en el código Penal Dominicano y en las leyes especiales.

DEFINICIÓN DEL DELITO.

Es una manifestación externa de voluntad, que trasciende al mundo fenoménico y que aparece como un proceso, es decir como una sucesión de actividades que subsiguen a la elaboración mental.

EL DELITO COMO ACCION ANTIJURÍDICA.

La Antijuricidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La Antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la Antijuricidad tiene carácter objetivo.

Pero aun reconociéndola un carácter predominantemente objetivo se ha observado, particularmente por penalistas alemanes, que determinados hechos delictivos presentan un marcado carácter subjetivo, muestran una específica actitud psicológica del agente, dirigida a un determinado fin. Una misma conducta exterior, se ha dicho, puede ser conforme al derecho o antijurídica, según el sentido que el agente atribuya a su acto, según la disposición anímica con que lo ejecute. Estos elementos de índole subjetiva son denominados "elementos subjetivos del injusto"

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito. La presencia de semejantes rasgos subjetivos en la antijuricidad no supone la fusión de ésta con la culpabilidad, pero sería equivocado atribuir todo lo objetivo al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad.

Si en la mayoría de los casos la antijuricidad posee un tono exclusivamente objetivo, en algunos hechos punibles su ilicitud está subordinada a la presencia de elementos de carácter subjetivo. tiene lugar en los delitos denominados de intención o de tendencia como el hurto y el robo, en los que la acción sólo integra estas infracciones cuando el agente obra con el ánimo específico de apropiarse o de utilizar la cosa ajena, las lesiones causales con intención de injuriar, la mutilación con el fin de eximir del servicio militar.

Además de la antijuricidad formal, la constituida por la relación de oposición entre el hecho y la norma penal, se distingue la llamada antijuricidad material. Es antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (asocial). Este aspecto material de la antijuricidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Algunos penalistas han buscado la antijuricidad material fuera del campo jurídico.

La antijuricidad presenta un doble aspecto, un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma, otro material integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos. Ambos suelen coincidir, los hechos que las normas penales prohíben o mandan ejecutar son siempre nocivos y peligrosos socialmente, pero aun cuando no lo fueren no dejarían de ser antijurídicos por estar en contraposición con lo mandado por la norma.

La existencia de hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijuricidad material) no previstos por la norma penal sólo puede ser causa para la publicación de una ley que los sancione, y sólo entonces serán realmente antijurídicos. La antijuricidad material sin antijuricidad formal no tiene trascendencia penal.

La antijuricidad formal es consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales, donde aquel rija la determinación de lo antijurídico se hará sobre la base de la antijuridicidad formal. Sólo cuando el criterio de legalidad perdiera vigor prevalecería la antijuricidad material.

De lo dicho se deduce que para determinar si un hecho es plenamente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delitos descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico. Por tanto, la adecuación del hecho al tipo legal es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuricidad, la tipicidad es el indicio más importante de la antijuricidad.

Un hecho no será antijurídico si no se halla definido por la ley como delito, por antisocial o inmoral que se reputa si la ley no lo considera como delictuoso no será antijurídico, así cuando la ley declara punible un hecho establece una presunción de antijuricidad contra la que puede existir la prueba en contrario de la concurrencia de una causa de justificación.

Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuricidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima *nullus crimen sine lege* que correlativa a ésta podría formularse así concebida: no hay antijuricidad penal sin ley penal.

La doctrina de la tipicidad fue creada por Beling que consideró la tipicidad como elemento del delito independientemente de la antijuricidad y de la culpabilidad. En su primera concepción el tipo legal del delito estaba formado no por el conjunto de todos los elementos integrantes del delito sino tan sólo los elementos objetivos descritos en el precepto legal, con exclusión de los de tipo subjetivo.

No faltan autores que refieran la tipicidad no a la antijuricidad sino a otros elementos del delito como Maggiore que la incorpora al elemento de la acción, y otros como Guallart para quien, desprovista del carácter de elemento de la infracción, halla su lugar adecuado en la punibilidad.

PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA DE DELITO.

Los artículos del Código Penal Dominicano que incriminan las tentativas de delito son:

Art.142 que se refiere a la falsificación de las marcas, sellos de cualquier institución para recibir provecho para sí mismos, son castigados con prisión; y se aplicaran a las tentativas de los mismos delitos.

Art.179 menciona los funcionarios públicos que se dejan sobornar por otros para obtener actos favorables son castigados con la degradación cívica, y quien realice la tentativa también será castigado de esta forma.

Art. 245 se refiere a la evasión y las tentativas de evasión que se castigarán con la prisión.

Art.388 castiga los robos de ganados, de maderas, las cosechas serán castigados con prisión y multas al igual que el que cometiere las tentativas de las mismas.

Art.401 habla del robo y las tentativas del mismo que serán castigadas con prisión.

Art.418 quien descubra o intente revelar los secretos de la fábrica en la que trabaja a un extranjero será castigado con prisión y multa de diez a sesenta pesos. Etc...

Cuando la tentativa de delito es punible y el hecho esta previsto en el Código Penal, la pena que se le impone al delito consumado es la misma que se pones a la tentativa.

No es punible la tentativa de golpes, heridas y violencias por vía de hecho voluntario, no asimilados por la ley a un delito consumad o no.

El Derecho Penal no sólo pena la conducta que realiza perfectamente un hecho delictivo, sino también aquéllas que sin realizar todos los elementos típicos del delito alcanzan "cierto grado" de desarrollo. Así se consideran penalmente relevantes aquellas conductas que se manifiestan mediante acciones que dan comienzo a la ejecución del tipo legal, pero que no han producido la consumación.

Este precepto penal descarta de plano, para efectos de la relevancia penal, la fase interna y los actos preparatorios, puesto que, establece que en la tentativa el agente "comienza con la ejecución del delito" y sabemos que la "ejecución" es la etapa inmediatamente posterior a los actos preparatorios dentro de la fase externa del "iter criminis".

El tipo de tentativa tiene la función de extender el ámbito de las acciones relevantes para el derecho penal las acciones típicas también a supuestos de hechos en los que el tipo objetivo de un delito doloso no ha llegado a realizarse completamente.

Esta función ampliatoria del tipo y consiguientemente de la punibilidad, que caracteriza al tipo del delito tentado define su carácter de tipo dependiente en relación a los tipos del delito tentado define su carácter de tipo dependiente en relación a los tipos básicos de las partes especiales.

Toda tentativa es tentativa de un delito terminado para el análisis de los elementos del delito tentado es posible utilizar idénticos medios conceptuales que para el delito consumado.

Los elementos del delito pueden agruparse en los que corresponden a tipo objetivo son los que se vinculan como la realización exterior de la acción desde el momento en que comienza la ejecución.

Se presenta ante todo el problema de la distinción entre los actos preparatorios y los de ejecución.

El criterio subjetivo, entiende que habrá comienzo de ejecución a partir del momento en que el autor haya dado comienzo a su ejecución. Se refiere a la estructura sobre la inequívoca intención proyectada a la obtención de un resultado antijurico.

No difiere en absoluto del correspondiente al delito consumado.

FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.

El delito tentado es aquel que la consumación no tiene lugar porque a pesar de que el autor ha comenzado la ejecución del hecho típico.

Considerando que nuestro ordenamiento jurídico estipula penas para aquellas conductas que realizan el delito, es decir, con el cumplimiento de todos los elementos del tipo penal, ¿por qué sancionar aquellas conductas que comenzaron la ejecución del delito sin llegar a consumarlo?.

El Derecho Penal cuya misión fundamental es la protección de bienes jurídicos, no puede contentarse solamente con intervenir cuando el daño ya está hecho, puede y debe hacerlo antes, si el riesgo para los bienes jurídicos es serio e inminente. Así por ejemplo, se debe penar el intento de un asesinato, "pues un fracasado intento de este delito pone en peligro también la vida en común y la paz jurídica de modo tal que se ha de reaccionar frente a ello con una pena por razones de prevención general y especial.

ESTRUCTURA DE LA TENTATIVA.

Se divide en actos preparatorios y actos de ejecución que tienen capital importancia, puesto que, va a marcar un límite a la intervención penal; es decir, un límite a la tipicidad.

Dentro de la secuencia progresiva que sigue el delito, "iter criminis" (ideación, preparación, ejecución y consumación), sólo a partir del "comienzo de la ejecución" tienen relevancia penal las conductas que se dirigen hacia el delito, pues en el Código Penal se sancionan los actos de imperfecta realización del delito, sólo cuando el agente "comienza la ejecución del delito" que decidió cometer, sin consumarlo.

TEORÍA SUBJETIVA.

Según esta teoría, lo decisivo para delimitar los actos ejecutivos de los actos preparatorios es tener en cuenta la opinión del autor acerca de su plan criminal, serán actos ejecutivos aquellos que para el sujeto ya constituyen la fase ejecutiva de su plan.

Esta teoría da particular importancia al plan del autor, a la representación del autor de cuándo según él comienza la ejecución. "Lo que importa para determinar la cuestión de si el autor da principio ya inmediatamente a la realización del tipo, es como ha imaginado el autor el curso del hecho y cuando y de qué manera quería comenzar a ejecutar la acción típica".

La teoría subjetiva, como consecuencia de la relatividad del criterio diferenciador, en muchos casos se extralimita, pues extiende la tentativa abarcando casi la totalidad de los actos preparatorios más aún, la adopción de un punto de vista puramente subjetivo resulta inadmisibles porque la determinación del momento a partir del cual los actos que se dirigen hacia el delito son punibles no puede dejarse al autor, sino que corresponde a la ley determinarlos.

Se exige que el sujeto tenga **conocimiento** y **voluntad** respecto de los actos que haya ejecutado y, en consecuencia, del peligro que genera para el bien jurídico protegido. Pero además tiene que tener la decisión de **consumar el delito**, porque sino estaríamos ante el desistimiento. Su voluntad es que se produzca ese resultado.

EL DESISTIMIENTO

Se da antes de que se produzca el resultado. Lleva a cabo un intento pero evita que se produzca el resultado, bien desistiendo de la acción o bien evitando la producción del resultado. Cabe el desistimiento en:

Las tentativas solo se admiten en hechos dolosos.

Las tentativas pueden dividirse o conocerse por dos formas:

tentativa inacabada: no continúa con la acción, es cuando el autor siempre según su plan no haya dado cumplimiento todavía a la totalidad de las acciones necesarias para alcanzar la consumación.

tentativa acabada: hace algo para evitar el resultado, son las que el autor ha cumplido según su plan a todos los actos necesarios para alcanzar la consumación.

Se produce el desistimiento cuando el autor, de modo voluntario, **evita la consumación del delito**.

Una opinión de la doctrina entiende que al faltar el elemento objetivo del desistimiento (la no producción del resultado) en realidad no hay desistimiento y entonces habría que castigar por un delito doloso consumado.

Esta postura en principio no sería correcta porque, por ejemplo, cuando la mujer le da a su marido un antídoto para evitar la muerte no sería correcto castigarlo con un delito doloso consumado.

Por eso hay otra opinión de la doctrina que dice que se castiga por un delito imprudente. En este caso se desconoce la intención criminal que se tiene en un principio (intención de envenenarle).

Hay diferentes formas de concurso en la realización del hecho:

- Concurso ideal
- Concurso real
- Concurso medial
- **Concurso ideal:** cuando hay una sola acción que da lugar a varios delitos o faltas. Ej. Matar a una mujer embarazada.
- **Concurso Real:** cuando hay varias acciones que dan lugar a varios delitos. Ejemplo: entro en una casa, robo y al salir me persigue la policía y los mato.
- **Concurso Medial:** cuando un delito constituye el medio para conseguir un delito final. Ej. Yo quiero cobrar un seguro de incendio; por un lado quemo la casa y así estafo a la compañía del seguro.

* Concurso Ideal:

Cuando la mujer echa el veneno en el café: delito doloso tentado

Veneno Antídoto Muerte

-----!-----!

Cuando le da el antídoto: imprudencia

En cuanto al elemento subjetivo el desistimiento debe ser voluntario. Se tiene que evitar la producción del resultado de forma voluntaria.

Cuándo se puede considerar que el desistimiento es voluntario: hay varias **teorías**:

- Frank defiende la **teoría psicológica**. Este autor dice que hay desistimiento cuando el sujeto se dice asimismo puedo continuar, pero no quiero y por ello habría desistimiento voluntario. Y no habría desistimiento cuando el sujeto se dice asimismo quiero continuar, pero no puedo.

Ej. Un sujeto entra a una casa a robar y escucha una sirena de policía:

Quiere robar pero no puede porque la policía está dentro de la casa: no hay desistimiento.

Esta teoría no vale porque es ambigua y excesiva. Daría lugar a muchos supuestos voluntarios.

- Una segunda teoría es la de **Roxin**, propia de los alemanes. Habla de la **lógica del delincuente**. Para este autor la conducta es involuntaria, es decir, no habría desistimiento cuando el sujeto actúa de acuerdo con la lógica del delincuente.

Pero, cuáles es la lógica del delincuente. Para los alemanes los delincuentes siguen una lógica y cuando una persona sigue esa lógica se supone que es delincuente. Esta teoría tampoco vale.

- **Teoría evolutiva** de Muñoz Conde. Este dice que el desistimiento sólo es voluntario cuando obedece a un motivo que es susceptible de valorarlo positivamente.

Ej. Un señor atraca un banco y de pronto decide que no lo va a robar.

Hay dos **formas de desistimiento**:

- No continuar con la ejecución, es decir, se abandona la ejecución (tentativa acabada). (ej. Desactivar una bomba)
- Desistimiento activo, es decir, evitar lo que había comenzado a hacer (ej, echa el antídoto para intentar salvar al hombre al que había echado anteriormente el veneno).

EFFECTOS DEL DESISTIMIENTO

El sujeto quedará impune respecto de la tentativa de homicidio (si lo que quisiera fuera matar a alguien), pero no respecto del acto ejecutivo que ha causado un resultado que ya está consumado. Por ejemplo, un sujeto roba con rompimiento de ventana. Entra y no quiere seguir. El desistimiento voluntario con respecto al delito de robo, pero no por el acto ejecutivo de romper el cristal, que sí deberá ser castigado por ello.

FUNDAMENTO DEL DESISTIMIENTO

Por qué se prevé la figura del desistimiento en el CP. Una de las razones esgrimidas es el hecho de que el legislador tienen que motivar al sujeto para que, aunque haya iniciado la acción no continúe con ella. Se pretende así el desistimiento voluntario.

La razón más importante para justificar esta figura del desistimiento viene dada por la motivación que suponía la no necesidad de aplicar una pena. La pero ya no tienen finalidad. El sujeto por su propia iniciativa vuelve al ordenamiento jurídico, el fin es resocializar al sujeto.

NATURALEZA DEL DESISTIMIENTO

Para algunos autores el desistimiento es un elemento negativo del tipo de tentativa (negativo porque para que haya tentativa no puede haber desistimiento, es decir, o hay desistimiento o hay tentativa, pero las dos cosas juntas no pueden darse).

Para otro sector de la doctrina sería una simple **excusa absolutoria**; causa de absolución de la pena. Se excluye la pena.

Según la primera teoría si es un elemento negativo el sujeto que lleva a cabo el desistimiento no realiza ninguna acción típica, ya que desaparece el tipo. Mientras que si es una causa por la que se le obvia la aplicación de la pena podemos decir que el hecho que ha llevado a cabo es una conducta típica y antijurídica, sólo que no se le impone la pena porque ha llevado a cabo el desistimiento.

Dependiendo de cuál de las dos teorías se apliquen, tendrá importancia para considerar la **participación**. Para que pueda ser calificado un sujeto de partícipe es necesario que haya un sujeto autor que realice un hecho o una conducta típica y antijurídica. Si no existe ese autor o la conducta no es típica (ha actuado en legítima defensa) no cabe la participación.

Coodelincuencia: ej. Varios sujetos que van a atracar y desisten dos. Según el CP es el que nos define qué es la coodelincuencia. Si son varios los sujetos que intervienen no basta con que uno desista, sino que tienen que impedir o intentar que los otros también desistan. El CP no exige que lo consigan pero que al menos acredite que lo ha intentado, en ese caso quedará exento de responsabilidad.

TEORÍA OBJETIVA.

La teoría objetiva se caracteriza, a diferencia de la subjetiva, por que busca el fundamento de la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos, en criterios que no reparan en la subjetividad del autor, sino mas bien, en criterios objetivos que se basan, ya sea en la norma, o ya en el bien jurídico protegido, ambos independientes de la voluntad del autor. Dentro de esta teoría pueden distinguirse dos tendencias que configuran la teoría objetivo-formal y la objetivo-material.

TEORÍA OBJETIVO-FORMAL.

A juicio de esta teoría, los actos ejecutivos comienzan cuando se empieza a realizar la acción típica entendida en sentido estricto, es decir, por "comienzo de la ejecución" se entiende según ella, el comienzo de realización de la acción. Sin embargo, sucede que remitir al comienzo de la acción típica para resolver cuando comienza la ejecución típica encierra una tautología que no ofrece ningún criterio útil, pues precisamente se trata de decidir cuando se da comienzo a la acción típica, es decir, cuando se comienza a "apoderarse". Teoría objetivo-formal: realizada por Berling, donde para saber el inicio de la ejecución se atenderá a actos objetivos, donde se destaca:

- actos del núcleo del tipo: serán ejecutivos los que constituyesen la realización de la acción típica.

Actos de la zona periférica del núcleo: los actos preparatorios preceden a la acción típica, la cual está descrita en el tipo y para saber el inicio de la ejecución habrá que ir al significado gramatical del verbo y ver si lo hecho por el autor encaja en él. Así disparar no será un acto ejecutivo, ya que matar supondrá tal cuando la bala entre en el cuerpo de la víctima, y producir así el acto ejecutivo para proceder al resultado de muerte.

TEORÍA OBJETIVO-MATERIAL.

Esta teoría parte de la necesidad de acudir a un criterio material que permita delimitar objetivamente el inicio de aquel "campo previo" a la consumación, es decir, la ejecución. Sin embargo, se debe tener presente que esta teoría no se presenta como una oposición o una alternativa a la teoría objetivo-formal, sino como un complemento de ella.

Se puede distinguir dentro de esta teoría dos puntos de vista que son representativos: *Primero*: el punto de vista de una "concepción natural", es decir, los actos que se hallan de tal forma unidos a la acción típica que según la concepción natural aparecen como parte suya. Las consecuencias que de este criterio derivan no son del todo precisas y claras, pues resulta ser muy vago e ininteligible este criterio de la "concepción natural".

Segundo: se ha tomado en consideración el punto de vista de la directa puesta en peligro del bien jurídico protegido. Así, el término de los actos preparatorios y el comienzo de los actos de ejecución se da cuando existe ya una directa e inmediata puesta en peligro del bien jurídico protegido; este criterio apela a un fundamento material-objetivo que está en relación directa con la finalidad última del Derecho Penal.

Teoría objetivo-material: Alemania y España, en esta teoría se prescinde del dato puramente formal del significado gramatical del verbo empleada por el legislador, también diferencia entre actos preparatorios y ejecutivos en función de la naturaleza de los actos realizados. Esta teoría la formula Frank y define que son actos ejecutivos los actos que se hallan de tal forma unidos a la acción típica y según la concepción natural aparecen como parte suya.

Los criterios que se formulan por la doctrina para completar esta doctrina que permiten ejecute un acto vinculado a la acción ejecutiva de tal forma que se puede considerar como parte suya, y serían:

- Criterio de la inmediata puesta en peligro del bien jurídico protegido, la fase de ejecución comienza con el

acto que supondrá una puesta en peligro del bien jurídico protegido, no en peligro los actos preparatorios.

- **Inmediato Temporal:** la ejecución comienza cuando se realizan los actos que son inmediatamente anteriores a la realización típica.

TEORÍA OBJETIVO-INDIVIDUAL.

Denominada también teoría mixta, pues combina tanto criterios objetivos como subjetivos. Según esta teoría en la determinación de cuando comienza la "ejecución" debe tomarse en consideración el plan del autor (aspecto subjetivo), pero valorándolo desde un prisma objetivo (peligro del bien jurídico).

La teoría objetivo-individual distingue la tentativa de los actos preparatorios a partir de la representación del hecho por parte del autor, pues el acontecer externo solo en parte realizado únicamente se puede comprender desde el plan del autor, es decir, la forma en que este piensa cometer el delito.

Esta teoría es la predominante en la doctrina; sin embargo, se cree que no es la más adecuada para resolver la problemática de la distinción entre actos preparatorios y actos de ejecución.

Se evidencia claramente que el criterio del plan del autor se torna inútil, pues, siempre es "corregido", o "precisado" por el criterio objetivo, que es a fin de cuentas, el que determina el momento en que se inicia la ejecución. Se cree que la teoría objetivo-individual se torna confusa pues brinda criterios diferenciadores adicionales que en nada contribuyen a la delimitación entre actos preparatorios y actos de ejecución.

REQUISITOS DE LA TENTATIVA.

La intención de ejecutar un delito claramente definida. : hay tentativa cuando el sujeto da principalmente a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. Sus requisitos son:

- comienzo de la ejecución
- Realización de todos o parte de los actos ejecutivos
- La no producción del resultado por causas independientes al autor.
- **Comienzo de la ejecución:** el sujeto va más allá de la fase preparatoria. Se destinan varias doctrinas:

Teoría Subjetiva: defendida por Von Buri en el S XIX, donde para determinar el inicio de la ejecución debe atenderse al plan del autor, de tal forma que cuando hace algunos actos que considera parte fundamental de su plan se dará paso a esta fase de ejecución. Lo que no se da así serán actos preparatorios.

Esta Teoría se rechaza porque no tienen en cuenta la peligrosidad de los actos realizados.

- Por su contra, vulnera el principio de legalidad, ya que se deja a su propio arbitrio si es o no fundamental.

b) **La ejecución de actos unívocos** e idóneos tendientes a la realización del delito. se refiere para establecer la diferencia entre tentativa acabada y tentativa inacabada.

- **Tentativa completa o acabada:** se produce cuando se producen todos los actos ejecutivos sin éxito, sin que se produzca el resultado.
- **Tentativa incompleta o inacabada:** se produce cuando se realiza sólo parte de los actos ejecutivos.

Esta distinción entre tentativa completa e incompleta no aparece recogida expresamente en el CP Sin embargo, tiene sentido distinguir entre una y otra a efectos de pena. Si ha realizado todos los actos ejecutivos

o sólo parte y tendrá que tener en cuenta el peligro de su acción, íntimamente relacionado con el grado de ejecución.

El no perfeccionamiento del tipo o la no culminación del iter criminis por motivos ajenos a la voluntad del agente. distingue lo que es la tentativa acabada del delito consumado. No se puede haber producido ese resultado. La definición preveía que ese resultado no se había producido por causa independiente a la voluntad del sujeto. Si es el sujeto el que impide que se produzca el resultado (p.e. que está apuntando y no dispara, etc) entonces no se está ante un supuesto de tentativa, sino ante un supuesto de desistimiento.

TENTATIVA : comienza cuando el autor realiza actos que según su plan son inmediatamente anteriores a la realización de la conducta típica y supone una puesta en peligro inmediata del bien jurídico. P.e, si un individuo le tiende una trampa a otro en el bosque con el fin de matarle, para determinar el acto de matar ¿es o no es acto ejecutivo?:

–cuando lo tienen atrapado darle dos tiros

–matarle por hambre

Los dos son inmediato puesta en peligro, Si fuera a matarle dos días después sería acto preparatorio.

TOMA DE POSICIÓN.

la teoría objetiva es la que da un mejor criterio para distinguir los actos preparatorios de los actos de ejecución. Pero debemos precisar que nos remitimos al criterio objetivo material y dentro de ella al criterio de la directa e inmediata puesta en peligro del bien jurídico.

Los hechos deben analizarse objetivamente a la hora de la delimitación, pues, lo que interesa es el hecho en si y no la intención o creencia del autor; es el hecho lo que se valora.

Se analizan los hechos "desde la asepsia de quien desconoce absolutamente los planes del autor y espera que sus acciones le delaten, es decir, a que los actos por el ejecutados reflejan a un tiempo el peligro para el bien jurídico y consecuentemente el dolo con que se ejecuta la acción". Distingamos las consecuencias prácticas que de ella derivan en caso de dos asaltantes: existirá tentativa desde el momento en que los asaltantes, dentro de las instalaciones de la empresa, den la voz de asalto, puesto que, a los ojos de un tercero ajeno a todo conocimiento del plan que tenían los asaltantes, aquellos actos reflejan ya objetivamente un peligro directo e inmediato para el bien jurídico.

La perspectiva del plan del autor queda aquí al margen, pues, son los hechos los que se valoran. Según el análisis de la teoría objetiva, dichos actos expresan de manera inequívoca el propósito de ejecutar el robo, y representan al mismo tiempo, un serio peligro para el patrimonio, la vida e integridad física que son los bienes jurídicos protegidos en este delito.

Este criterio da una solución más segura y práctica a la problemática de la delimitación entre actos preparatorios y actos de ejecución, pues basa sus criterios en aspectos objetivos y no lo deja librado al subjetivismo de los autores.

Esta teoría guarda concordancia con la opción asumida por nuestra legislación, pues a diferencia de lo que ocurre con la legislación alemana, que taxativamente exige como condición para el inicio de la tentativa tomar en cuenta el "plan del autor"; nuestra legislación no precisa éste como requisito para la delimitación de actos preparatorios y actos de ejecución". **Así también, dentro de la legislación penal española, con la dación de su nuevo Código penal de 1995, se orientan a asumir criterios objetivos a la hora de delimitar el inicio de la ejecución.**

El criterio objetivo afianza la seguridad jurídica, y libra de arbitrariedad la actuación del Derecho Penal, puesto que éste criterio deriva de principios político-criminales que derivan de un Estado de Derecho necesario y justo.

1 Los tipos penales de la parte especial del código penal establecen penas sólo en la hipótesis de su realización perfecta.

2 En la realidad social gran parte de los proyectos delictivos no llegan a realizarse puesto que se ven frustrados por múltiples razones: rápida intervención policial; realización defectuosa del delito; desistimientos; casos fortuitos, etc.

CONCLUSIÓN.

La legalidad de las penas se ha mantenido en nuestro derecho y se le considera una garantía contra el abuso legislativo. Un freno para que el poder público no pueda reprimir, a su modo, y antojo la infracción ya cometida bajo el régimen de disposiciones legales anteriormente mencionadas.

Un tribunal no puede imponer una pena por un delito que no existe.

Sea cual fuere el carácter moral de un hecho, su autor no puede ser castigado, si tal hecho no constituye una infracción prevista y sancionada por la ley.

Como consecuencia de lo que es la tentativa de delito, el juez no puede condenar a una persona más que de la pena legalmente impuesta, a la reparación al honor del agraviado, ni ordenar confiscaciones que la ley no ha previsto en ningún momento.

La tentativa del delito será castigada siempre y cuando estén establecidas las penas para cada delito, por que las tentativas conllevan las penas tal como si hubiere cometido el acto delictivo.

Bibliografía.

- Coiscou Abigail, *Código Penal Dominicano*, Ciudad Trujillo, Editora del Caribe, Tercera Edición, 1954.
- Ramos Leoncio, *Notas de Derecho Penal Dominicano*, Santo Domingo, editorial Tiempo, Tercera Edición, 2001.
- Pérez Artañan, *Código Penal Anotado*, Santo Domingo, 1996.
- Procuraduría general de Justicia, *Las Tentativas del Delito*, 1987.
- Estrada Federico, *Derecho Penal*, Segunda Edición, 1989.
- William C. Headrick, *Compendio Juridico*, 1999.
- Recopilacion de Jurisprudencia Dominicana.

INDICE

TEMA. PAG.

Tentativa-----01

Delito Acción Antijurídica-----	01
Punibilidad de la Tentativa del Delito.-----	05
Fundamento de la Tentativa-----	08
Estructura de la Tentativa-----	09
Teoría Subjetiva-----	10
Desistimiento-----	11
Efectos del Desistimiento-----	15
Fundamento y Estructura-----	16
Teoría Objetiva-----	17
Requisitos de la Tentativa-----	22
Toma de Posición-----	24
Jurisdicción de los tribunales	
de Republica Dominicana-----	27
Bibliografía-----	29