

Recensión: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVIII, Fascículo 2, 2005

Raúl Carnevali Rodríguez

Doctor en Derecho, Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Talca y
Subdirector de su Centro de Estudios de Derecho Penal
rcarnevali@utalca.cl

El fascículo 2 del Tomo LVIII contiene en su sección doctrinal los siguientes cuatro artículos: el profesor de la Universidad de Friburgo de Brisgovia René Bloy, se hace cargo de los criterios que deben tenerse en consideración para poder precisar el límite entre la tentativa idónea de la inidónea (*Contenido de ilícito y la punibilidad de la tentativa burdamente insensata*, p. 365-401); Massimo Donini, académico de la Universidad de Modena y Reggio Emilia, examina de qué forma la globalización alcanza a la actividad de Poder Judicial. Afirma que la expansión obedecería a tres causas. Primero, la pérdida de soberanía estatal, básicamente por decisiones políticas supranacionales. Incide también, el desarrollo en el Derecho de los principios constitucionales y por último, la relevancia de la labor interpretativa. En Derecho penal no sólo se incluye el texto legal, también su interpretación y aplicación al caso real. En este sentido, se enfatiza la importancia del Derecho aplicado y los estudios empíricos (*Jueces y democracia: el papel de la magistratura y democracia penal*, p. 403-419); Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro de la Universidad de La Laguna, analiza la teoría de la imputación objetiva, criticando que no se haya constituido, esencialmente, como un juicio de fundamento, y que sus estructuras se hayan desarrollado desde perspectivas objetivas, sin considerar suficientemente que en algún momento el objeto de imputación es un injusto personal y, por tanto, debe dirigirse hacia la persona del autor (*Hacia la superación de la imputación objetiva del resultado*, p. 421-461); el profesor de la Universidad de Talca Jean Pierre Matus Acuña propone una interpretación del Art. 8 del Código penal español que permita distinguir, a través de criterios analíticos, las diversas formas concursales, afirmando que el concurso de leyes es también una forma concursal (*Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el Código Penal español de 1995*, p. 463-493).

Nos centraremos en los trabajos presentados por los profesores René Bloy y Fernando Guanarteme.

El académico de la Universidad de Friburgo de Brisgovia René Bloy plantea que tradicionalmente cuando se traza la distinción entre la tentativa y los actos preparatorios ésta se establece sobre la base de criterios cuantitativos, es decir, qué medida debe ser alcanzada conforme a patrones temporales de fases del hecho punible, para que se esté frente a un umbral de punibilidad. Sin embargo, lo que resalta el autor es la menor consideración de criterios cualitativos: ¿qué propiedades debe manifestar la acción para ser comprendida dentro del ilícito de la tentativa? La pregunta que se propone resolver, respecto de la tentativa inidónea, es si es posible determinar un componente objetivo de ilícito para precisar su contenido. Para ello, Bloy se detiene a examinar la legitimidad en la punibilidad de la tentativa inidónea, pasando desde la teoría de la impresión, destacando lo discutible que resulta justificar su punición sobre la base de la perturbación a la paz

jurídica, para luego hacerse cargo de quienes la consideran un delito de peligro abstracto, criticando tal posición sobre la base que la tentativa como fase previa de un hecho punible, no puede, por sí solo, tener un carácter delictivo propio. Finaliza este examen acerca del fundamento de legitimidad, conforme a la trascendencia de la idea de protección de bienes jurídicos, resaltando a este respecto, que se requieren tener en consideración, tanto elementos objetivos como subjetivos. En este sentido, señala el autor, que lo que caracteriza a la tentativa inidónea es un defectuoso rendimiento intelectual, pues desconoce que su comportamiento pueda alcanzar la consumación. Destacando que el § 23, párr. 3 StGB permitiría la posibilidad de que se castigue incluso, la burda insensatez del autor, que desconoce que su acto jamás alcanzará la consumación. Justamente, la investigación se dirige a precisar la punibilidad de la llamada tentativa (burdamente) insensata, afirmando que si bien existe un déficit —como también ocurre en la tentativa inidónea— en relación a la tentativa “sensata”, fundado en la falta de peligrosidad, ello puede ser considerado a través de la graduación de la pena. Cuestión ésta, que expresamente el autor no aborda.

Por su parte, Guanarteme destaca en su trabajo que una de las discusiones pendientes es el desarrollo y superación de las concepciones actuales acerca del juicio de atribución de resultados lesivos, afirmando que no es necesario la existencia de una teoría de la imputación objetiva o subjetiva del resultado, sino una teoría personal que integre los criterios objetivos con elementos personales que permitan sustentar materialmente la atribución del resultado como injusto del autor. La exposición se divide en tres partes. Primeramente, crítica las teorías de imputación, por cuanto se estructuran particularmente de manera objetiva. A continuación, expone su posición, en principio complementaria de los criterios objetivos, para valorar en el juicio de atribución la procedencia de criterios personales. Es decir, una vez precisada la relación objetiva de riesgo, si el resultado es concebible como injusto personal. Destaca que una de las más importantes contribuciones del finalismo fue haber configurado lo injusto como un injusto personal. No obstante lo anterior, aún quedan pendientes algunas tareas en el proceso de configuración del injusto como injusto personal, siendo una de ellas la personalización del desvalor del resultado. A ello se dirige el autor.