

IMPUTACIÓN DEL RESULTADO EN LOS SUPUESTOS DE CONSUMACIÓN PREMATURA

BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ

Universidad de Extremadura (España)

Resumen: El presente trabajo profundiza en la solución de los casos en que el resultado se produce antes de que el autor haya realizado todos los actos que estimó necesarios para alcanzarlo. La dificultad principal consiste en decidir el título de imputación que corresponde en tal caso al autor de la tentativa inacabada, para lo que se plantean la tentativa, el delito doloso consumado y la imputación del resultado a título de imprudencia.

Palabras clave: elementos subjetivos del injusto, tentativa inacabada, adelantamiento de la consumación.

Abstract: This paper discusses the solution of those cases where the result happens before the perpetrator could perform all actions he deemed necessary to achieve it. The main difficulty therein is to decide the form of imputation to be charged in that case to the perpetrator of the unfinished attempt. For this purpose attempt, accomplished intentional crime, and recklessness are proposed.

Key Words: subjective elements of illicit, unfinished attempt, bringing forward consummation.

La referencia a los elementos subjetivos del injusto, al plan del autor, viene siendo mayoritariamente aceptada para distinguir la tentativa acabada de la inacabada^{1/2}, siendo así que concurre esta última cuando el autor, tras haber sobrepasado el umbral de los actos preparatorios³, no ha ejecutado todavía todos los actos que, *según su*

¹ Diferencia recogida por el legislador español en el artículo 16.1 del CP: «Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos (tentativa acabada) o parte de los actos (tentativa inacabada) que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor». En términos generales, nadie niega la oportunidad de esta distinción de cara a establecer las condiciones del desistimiento —ya que mientras al autor de la tentativa inacabada sólo se le exige que desista de la ejecución ya iniciada, el de la tentativa acabada debe impedir la producción del resultado, artículo 16.2 CP— y orientar la determinación de la pena en los casos de tentativa. Reduce los efectos al desistimiento, STRENG, Franz, «Der Irrtum beim Versuch — ein Irrtum? Ein Beitrag zur Struktur des Versuchstatbestands», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 109. Band, 1997, Heft 4, pp. 865 ss. Matiza la importancia de la distinción entre tentativa acabada y tentativa inacabada en los delitos impropios de omisión, dada su inutilidad para decidir si el autor debe asumir o no el riesgo de que se produzca el resultado pese a haber desistido, KÜPER, Wilfried, «Der Rücktritt vom Versuch des unechten Unterlassungsdelikts», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 112. Band, 2000, Heft 1, pp. 42 ss.

² Vid. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, «De la infracción penal», en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, 1997, p. 530; ZUGALDÍA ESPINAR, José M. (dir.), *Derecho Penal. Parte General*, 2002, pp. 705 ss.; MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 6.^a ed., revisada y puesta al día, 2004, pp. 422 s. Vid. también, ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, 2000, pp. 477 ss.; SOLA RECHE, Esteban, *La llamada «tentativa inidónea» de delito*, 1996, pp. 120 ss.; GRACIA MARTÍN, Luis, «El “iter criminis” en el Código Penal español de 1995», en: *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n.º XXVII, 1997, p. 270; KAUFMANN, Armin, «Die Dogmatik im Alternativentwurf», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 80. Band, 1968, pp. 51 ss.; STRUENSEE, Eberhard, «Tentativa y dolo», *Cuadernos de Política Criminal (CPCr)*, n.º 38, 1989, pp. 415.

³ Sobre la problemática que plantea la delimitación entre tentativa y preparación, vid. MAURACH, Reinhart / GÖSSEL, Kart Heinz / ZIPF, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, Tomo 2, 1995, § 40, I, núm. marginal 16 ss., pp. 22 ss.; CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General, III, Teoría jurídica del delito/2*, 2002, pp. 187ss.; FUENTES OSORIO, Juan Luis, *La preparación delictiva*, 2006, pp. 70-103. Expone extensamente la cuestión relativa al comienzo de la tentativa de delito, con referencias a la doctrina alemana y española, FARRÉ TREPAT, Elena, *La tentativa de delito. Doctrina y Jurisprudencia*, 1986, pp. 137-231. Descarta diferencias ontológicas entre la fase de preparación y la de tentativa, relegando su distinción al plano axiológico, CUELLO CONTRERAS, Joaquín, «Iter criminis», en: DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (et al.) (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, 2002, p. 622 ss.

plan, son necesarios para la producción del resultado⁴, por lo que dicho plan no ha salido aún de su esfera de control⁵.

A veces, aunque el autor cree mantener el plan bajo su dominio, se produce de forma anticipada el resultado por él pretendido, planteando el problema acerca de su imputación⁶. Tal es el caso, por ejemplo, de quien planea matar a la víctima administrándole diez dosis de veneno, siendo así que esta muere tras ingerir la segunda dosis⁷. Estos supuestos se caracterizan por la concurrencia de los siguientes

⁴ Aunque el criterio relativo al plan delictivo, se acompaña en no pocas ocasiones de alusiones al grado de peligro de resultado alcanzado por los actos ya realizados por el autor, *vid.* JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.^a edición, corregida, 1997, p. 906. *Vid.* también, MORENO-TORRES HERRERA, M.^a Rosa, *Tentativa de delito y delito irreal*, 1999, pp. 244 ss. Establece diferencias para la distinción entre tentativa acabada e inacabada según esté referida a la determinación de la pena o al desistimiento, MIR PUIG, Santiago, «Comentarios al capítulo primero del título primero del libro primero del nuevo Código Penal», *Revista Jurídica de Catalunya (RJCat)*, 2-1997, pp. 332 ss.

⁵ Concepto éste, el de dominio por parte del autor, que SANCINETTI extiende más allá de la finalización del plan delictivo, durante todo el tiempo que medie entre ésta y la pérdida de control sobre la producción del resultado por parte del autor, *vid.* SANCINETTI, Marcelo, «¿Por qué un concepto de ilícito penal sin disvalor de resultado permite una dogmática más racional», en: YACOBUCCI, Guillermo Jorge (dir.), *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, 2005, pp. 280 ss. Extensión que se plasma en la propuesta de BENLLOCH PETIT de diferenciar, junto a la tentativa acabada e inacabada, entre tentativa perfecta e imperfecta, de cara a decidir la punición del desistimiento, *vid.* BENLLOCH PETIT, Guillermo, «De cómo el injusto de la tentativa va variando según avanza la ejecución y de cómo esto incide en la fundamentación de la impunidad por desistimiento», *Revista Peruana de Jurisprudencia (RPJ)*, Año 4, Número 24, Febrero 2003, pp. 144 ss.

⁶ WOLTER, Jürgen, «Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgzurechnung —zugleich ein Beitrag zur versuchten Straftat sowie zur subjektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt—», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 89. Band, Heft 3, 1997, pp. 695; ROXIN, Claus, «Zur Erfolgzurechnung bei vorzeitig ausgelöstem Kausalverlauf», *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 5/2003, pp. 261 ss; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, «Sobre el tipo de tentativa», en: JORGE BARREIRO, Agustín (ed.), *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, pp. 262 ss; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «La consumación prematura en la tentativa inacabada», *La Ley*, núm. 6137, 2004, p. 1.

⁷ Sobre este y otros ejemplos tradicionalmente utilizados por la doctrina para plasmar gráficamente la anticipación del resultado en la tentativa inacabada, *vid.* SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, LL, núm. 6137, 2004, p. 1. Una variante, referida a la reducción de las posibilidades de desistimiento, sería: A pretende matar a B simulando un suicidio de este; para ello planea golpearle hasta dejarlo inconsciente y poder ahorcarlo después en el garaje de la casa de B. Sin embargo, tras dejar a B inconsciente, A no se atreve a seguir adelante y lo abandona tendido en el suelo, siendo así que B muere unas horas después como consecuencia de la conmoción cerebral causada por los golpes de A. Explicado en, WOLTER, ZStW, 89. Band, Heft 3, 1997, ob. cit., pp. 695.

elementos, objetivos y subjetivos⁸: 1) voluntad del autor de producir el resultado típico⁹ —*resolución delictiva del autor*—, con independencia de que no esté completamente seguro de continuar actuando; 2) representación de un *plan dividido en varios actos*, cada uno de los cuales no constituye un fin en sí mismo, sino que forman todos una constelación cuyo fin último es la producción del resultado; 3) realización de actos subsumibles en lo que el tipo delictivo contiene como elementos determinantes de que se *ha comenzado a ejecutar el delito*¹⁰; 4) representación de haber realizado y de realizar actos subsumibles en el comienzo de ejecución del delito¹¹, que *se saben imprescindibles aunque insuficientes* para producir el resultado¹²; 5) producción del resultado típico, en relación causal¹³ con la acción realizada por el autor.

Entre las soluciones referidas a esta cuestión, conviene analizar con detalle aquellas posiciones que defienden la imputación del resultado a título de delito doloso consumado, sobre la base de dos argumentos principales: 1) *Una relación entre la acción realizada por el autor y el resultado producido*, suficiente para imputárselo objetiva-

⁸ CUELLO CONTRERAS, «Sobre el tipo de tentativa», ob. cit., pp. 254 ss.

⁹ Pues lo que fundamenta la tentativa es la dirección que el autor da a sus actos, siempre que vaya acompañada de su realización y sean idóneos para producir el resultado desaprobado, CUELLO CONTRERAS, «Iter criminis», ob. cit., pp. 620 ss.; GIL GIL, Alicia, «Lo subjetivo en la fundamentación y en la exclusión de lo injusto», *Revista de Derecho Penal y Criminología (RDPCr)*, n.º 15 (2005), pp. 119 ss.; GRACIA MARTÍN, «“Iter criminis”», ob. cit., pp. 276 ss. En contra, por entender que en la tentativa tienen cabida todas las modalidades de dolo, MORENO-TORRES HERRERA, *Tentativa de delito*, ob. cit., pp. 216 ss.

¹⁰ La distinción entre la realización de una serie de actos por parte del autor y la valoración de la tipicidad por parte del intérprete es propia de STRUENSEE, *CPCr*, n.º 38, 1989, ob. cit., pp. 413-415.

¹¹ Aunque no es necesario que el autor sea consciente de que los hechos ya realizados sean subsumibles en el comienzo de realización del delito, sino que basta con que se haya representado los hechos que realiza, CUELLO CONTRERAS, «Sobre el tipo de tentativa», ob. cit., p. 254.

¹² Relación de congruencia entre el tipo objetivo y el subjetivo, referida aquí a los actos antecedentes y consecuentes, junto a los eventuales actos intermedios, *vid.* CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho penal español. Parte general, Nociones introductorias. Teoría del delito (3ª edición)*, 2002, p. 502 ss., núm. marg. 34.

¹³ Quedan excluidos, por tanto, los casos en que el curso causal puesto en marcha, pero aún no concluido por el autor, se haya visto interrumpido por otro proceso causal que produce el resultado. Ejemplo: A planea matar a B administrándole diez dosis de veneno en sucesivos cafés. Cuando ya le ha administrado tres dosis, B es alcanzado por el disparo de C, atracador del banco en que B se encontraba realizando unas gestiones. Según la posición defendida por ROXIN —imputación del resultado al autor de la tentativa inacabada cuando el curso causal intentado y el producido sean equivalentes—, en estos supuestos no se puede hablar de «realización objetiva del plan del autor», *vid.* ROXIN, GA, 5/2003, ob. cit., p. 266.

mente, por ser previsible según la experiencia general. Este criterio excluye la imputación objetiva del resultado al autor en los supuestos en que haya tenido lugar un curso causal atípico¹⁴. 2) *La resolución del autor por el hecho delictivo* (elemento volitivo del dolo)¹⁵, que es interpretada como prueba de la plena coincidencia entre el tipo subjetivo de la tentativa, acabada e inacabada, y el del delito consumado¹⁶.

Estos aspectos merecen un estudio pormenorizado, por cuanto ponen en tela de juicio, al menos en apariencia, ciertos postulados de la concepción del injusto personal, a fin de exponer diversas consideraciones que sitúan a las representaciones del autor como referencia esencial e imprescindible a la hora de resolver la imputación del resultado, sin que ello implique subjetivar esta decisión. De este modo:

1. El criterio según el cual lo dirimente para la imputación objetiva del resultado al autor es la *previsibilidad* de este último¹⁷ no resulta satisfactorio, puesto que, al poder establecerse parámetros diferentes para verificarla, adolece de indeterminación¹⁸.

¹⁴ Es decir, el resultado se ha producido de un modo completamente imprevisible. Por ejemplo, cuando B, que se encuentra en el hospital debido a los agudos y prolongados dolores estomacales provocados por el veneno que le ha administrado A, en dosis insuficiente para causar la muerte, resulta herido de gravedad en el incendio que tiene lugar en dicho hospital de forma fortuita, muriendo a las pocas horas como consecuencia del efecto de las quemaduras en su organismo, debilitado de forma considerable por el veneno administrado por A. Sobre la solución estricta de la consumación, WOLTER, Jürgen, «Zum umgekehrten dolus generalis. Subjektive Zurechnung eines beendeten (tauglichen) Versuchs bei objektiver Zurechnung der Vollendung», *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 5/2006, 153. Jahrgang, pp. 407 ss., 409; EL MISMO, *ZStW*, 89. Band, Heft 3, 1997, ob. cit., pp. 695 ss.; ROXIN, GA, 5/2003, ob. cit., pp. 257 ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, ob. cit., pp. 2 ss.

¹⁵ Al respecto, FARRÉ TREPAT, *Tentativa de delito*, ob. cit., pp. 62 ss. Entiende que se trata de un elemento adicional del tipo subjetivo de la tentativa inacabada, SOLA RECHE, «“Tentativa inidónea”», ob. cit., pp. 457-459. Defiende el carácter volitivo de este aspecto, GIL GIL, *RDPCr*, n.º 15 (2005), ob. cit., pp. 119 ss.

¹⁶ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, ob. cit., p. 2; SANCINETTI, Marcelo, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, 1995, pp. 64 ss.

¹⁷ Analiza con detalle el juicio de previsibilidad objetiva, demostrando la necesidad de incluir el plan del autor y sus percepciones por lo que se refiere a la tentativa inacabada, GIL GIL, *RDPCr*, n.º 15 (2005), pp. 103 ss. Sobre el juicio de previsibilidad más allá del contexto de la consumación prematura, FREUND, Freund, «Die Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Zur Funktion gesetzlicher Begriffe und ihrer Definition bei der Rechtskonkretisierung», en: HETTINGER, M. / ZOPFS, J. / HILLENKAMP, T. / KÖHLER, M. / RATH, J. / STRENG, F. / WOLTER, J., *Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag*, 2007, pp. 75, 78 ss.

¹⁸ En este sentido, SANCINETTI, «Concepto de ilícito penal sin disvalor de resultado», ob. cit., pp. 276 ss.

Del mismo modo, se pueden establecer distinciones entre la previsión del resultado respecto de acciones de las que el autor desconoce sus posibles efectos por separado y respecto de acciones conocidas por él con más detalle, por formar parte de su vida cotidiana¹⁹. Así como a partir de la relación, más o menos directa, entre la acción realizada, que el autor considera, a partir de los datos de que dispone, que tiene una capacidad lesiva insuficiente para consumir el tipo, y la efectiva producción del resultado²⁰.

Cabe incluso plantear si la imputación del resultado al autor, que realiza una acción de la que previó que se podía derivar directamente su producción, se ve afectada al comprobar que éste tomó precauciones para evitarla, aunque lo hiciera motivado por intereses perso-

¹⁹ Lo que no debe interpretarse, sin embargo, como impunidad por desconocimiento, pues la prohibición de realizar una determinada acción puede venir dada más que por la acción en sí misma, por actuar con una falta absoluta de conocimiento acerca de la situación en la que se actúa. De modo que aunque en estos casos no puede reprochársele al autor el haber realizado una acción con consciencia del peligro que implicaba para el bien jurídico, sí es censurable que la haya realizado pese a desconocer la situación en la que lo hacía y sin haber intentado conocerla con mayor detalle. Dicho desconocimiento puede ir referido tanto a los hechos concurrentes —por ejemplo, quien adelanta en un cambio de rasante sin visibilidad—, como a las consecuencias que se pueden derivar de ellos —administrar un producto sin haber comprobado que no tiene consecuencias nocivas para la salud de las personas—. Vid. STRUENSEE, Eberhard, «El tipo subjetivo del delito imprudente», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)*, 1987, Tomo XL, pp. 447 ss.; le sigue, CUELLO CONTRERAS, Joaquín, «Finalidad, imprudencia e imputación», en: GARCÍA VALDÉS, C. / CUERDA RIEZU, A. / MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. / ALCÁCER GUIRAO, R. / VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coords.), *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, 2008, p. 785.

²⁰ En el ejemplo de quien administra a la víctima una dosis insuficiente de veneno con la intención de darle tres más, momento en que la ingesta de ese veneno en concreto tiene un efecto mortal, resulta razonable establecer diferencias entre los supuestos en que, debido a la intervención de factores desconocidos para el autor, la muerte se produzca de forma prácticamente inmediata a la ingestión de esa primera dosis insuficiente y aquellos en que el resultado mortal sobrevenga transcurridos algunos meses, en los que los médicos han sido incapaces de reconocer la causa de la dolencia de la víctima. Pudiéndose hablar aquí de lo que resulta previsible en un futuro inmediato y de una previsibilidad enfocada a largo plazo, cuyo nivel de concreción será normalmente insuficiente para considerar el dolo, a no ser que el autor disponga de conocimientos especiales —introduciendo una variable en el ejemplo anterior: el autor sabe que la dosis de veneno administrada no puede ser descubierta mediante pruebas médicas y que, pese a no causar la muerte de forma fulminante, provoca un deterioro paulatino de los órganos vitales, causando la muerte a los pocos meses—. En esta línea, exige la representación de un «peligro típico doblemente cualificado», que debe abarcar la inmediatez del riesgo, para estimar la concurrencia de dolo, que considera igual en el delito consumado y en la tentativa, HERZBERG, Rolf D., «Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt als qualifiziertes Versuchs-, Fahrlässigkeit- und Unterlassungsdelikt», *Juristische Schulung (JuS)* 1996, Heft 4, pp. 379.

nales. Cuantas más precauciones adopte, menos previsible habrá sido para él la lesión del bien jurídico²¹.

De hecho, el criterio de la previsibilidad tan sólo excluye la imputación del resultado al autor cuando aquel se haya producido de forma completamente atípica²², imputándosele en todos los casos en que el resultado esté directamente relacionado con la realización de acciones constitutivas de un riesgo no permitido, por lo que recuerda en exceso al denostado *versare in re illicita*. En puridad, las acciones que superan el umbral de los actos preparatorios son acciones situadas más allá de lo permitido, con independencia de su punición²³, al infringir, como mínimo, la norma que prohíbe la tentativa inacabada²⁴.

Estas consideraciones ponen de manifiesto que el criterio de la previsibilidad del resultado falla, en tanto pretende valorar de forma objetiva el riesgo que se deriva de la acción realizada por el autor. Ya que, al dejar a un lado las representaciones del autor, es necesario tomar postura entre las siguientes opciones: 1) bien conformarse con la realización de acciones a las que se adscriba la característica de dar

²¹ Aunque en realidad en estos casos nos encontramos ante una tentativa acabada con dolo eventual, en tanto el autor se representa que la tentativa podría concluir con ese acto que realiza tomando determinadas precauciones, que posteriormente se demuestran insuficientes para evitar el resultado. Sumamente clarificador, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, ob. cit., p. 3.

²² *Ausencia de relación de riesgos*, según terminología de la teoría de la imputación objetiva, pues el riesgo que se ha materializado en el resultado no cae dentro de la norma lesionada y, por tanto, no se le imputa al autor, *vid.* CUELLO CONTRERAS, *PG*³, ob. cit., p. 602, núm. marginal 162.

²³ Los supuestos de desistimiento de una tentativa inacabada son un claro ejemplo de que la realización de una conducta que sobrepasa lo permitido no siempre va acompañada de punición —defiende incluso conceder valor al desistimiento de quien creyó tener la posibilidad de proseguir la acción delictiva o de revocarla, con independencia del éxito en la evitación, *vid.*, SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva*, ob. cit., pp. 98-100—. A su vez, en sentido contrario, se prevén sanciones para la realización de conductas preparatorias, en virtud de las necesidades de protección del bien jurídico concreto. Sobre las formas de punición de las conductas preparatorias, *vid.* FUENTES OSORIO, *Preparación delictiva*, ob. cit., pp. 98-101.

²⁴ Cuyo fundamento merece un análisis separado que excede los límites de este trabajo, pudiéndose afirmar que el contenido principal de dicha norma consiste en la prohibición de dar comienzo a la ejecución de un tipo penal, pues de otro modo la protección de los bienes jurídicos resultaría, planteada en términos generales, insuficiente. Lo que no excluye la posibilidad, basada en motivos político criminales, de hacer decaer su punibilidad en los supuestos en que el sujeto activo, habiendo dado inicio a la ejecución del tipo penal, decida no continuarla su ejecución —desistimiento de una tentativa inacabada—. Sobre el fundamento de la punición de la tentativa inacabada, por distinción con el de la tentativa acabada, que coincide con el delito consumado, *vid.* STRUENSEE, *CPCr*, n.º 38, 1989, ob. cit., pp. 416 ss. Esta distinción sirve a SANCINETTI para afirmar la existencia de un injusto completo en la tentativa acabada y no así en la inacabada, SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva*, ob. cit., pp. 63 ss.

comienzo a la ejecución de la tentativa —afirmación que sólo se puede hacer tipo por tipo, en virtud de cuándo se entienda en cada caso, tomando como referencia el plan del autor, que éste puede ejecutar, sin solución de continuidad, un acto que represente sin duda el comienzo de la ejecución del tipo²⁵—, por lo que el criterio de la previsibilidad no aportaría una limitación que no esté ya contenida en los presupuestos necesarios para dar por iniciada la tentativa, ampliando indiscriminadamente el ámbito de la imputación del resultado²⁶; 2) bien añadir al comienzo de la ejecución de la tentativa la condición de poder predecir la producción del resultado a partir del peligro creado al actuar —perspectiva *ex ante*—. Esta opción, que es la adoptada por quienes defienden la solución del juicio de previsibilidad, requiere, en consonancia con su naturaleza valorativa, fijar un sujeto de referencia que lo realice. Labor que se encomienda al «observador objetivo»²⁷, a quien se le otorgan los conocimientos de que dispuso el autor, en el momento de actuar²⁸. Sin embargo, a pesar de que el observador objetivo *ex ante* toma como referencia estos conocimientos, sus conclusiones no dejan de consistir en una imputación de responsabilidad fundamentada en representaciones de las que el autor care-

²⁵ CUELLO CONTRERAS, «Sobre el tipo de tentativa», ob. cit., p. 260.

²⁶ Cabría admitir incluso la imputación del resultado en casos en que la tentativa apenas se acaba de iniciar, como, por ejemplo, en el caso en que el autor planea matar a la víctima administrándole diez dosis de veneno y la muerte se produce tras haber ingerido la primera dosis, debido a que la víctima tomaba una medicación que multiplicaba exponencialmente el efecto del veneno, lo que el autor desconocía. Por otro lado, esta postura no explica la ausencia de imputación cuando de la realización de actos situados aún en el ámbito de la preparación se ha derivado un peligro concreto para el bien jurídico, previsible en el momento de realizarlos, que se materializa en el resultado. Así: el marido que planea matar a su mujer envenenándola, compra la sustancia, la mezcla con vino y guarda el preparado en la habitación, pensando ofrecérselo dentro de unos días, cuando haya comprado los billetes de avión para un viaje romántico que pretende usar como coartada, habrá realizado un acto preparatorio que crea ya un riesgo para la vida de su esposa, quien lo encuentra y lo prueba, atraída por el diseño de la botella, muriendo a los pocos minutos.

²⁷ Sobre la figura del «observador objetivo» en el ámbito de la tentativa inidónea, planteando dificultades y contradicciones similares a las señaladas, *vid.* SANCINETTI, «Concepto de ilícito penal sin disvalor de resultado», ob. cit., pp. 276 ss.; *vid.* también, aunque referido a la perspectiva de enjuiciamiento del contenido objetivo del tipo, CANCIO MELIÁ, Manuel, «Algunas reflexiones sobre lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la imputación objetiva», en: YACOBUCCI, Guillermo Jorge, *Los Desafíos del Derecho Penal en el siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs*, 2005, pp. 256 ss.

²⁸ Sobre la perspectiva *ex ante* del juicio de peligro, ALCÁCER GUIRAO, *Tentativa inidónea*, ob. cit., pp. 192-214. Aunque excluye de esta perspectiva a los elementos típicos no vinculados al curso causal, por no depender de la experiencia sino del orden normativo, EL MISMO, «Elementos típicos no vinculados al curso causal y la tentativa de autor inidónea», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. 7 (2001), p. 28 ss.

ció, al considerarlas deducibles para el ciudadano medio²⁹. Esta estrategia resalta la relevancia del lado subjetivo de la acción típica, aunque de forma contraria a los presupuestos ontológicos de la concepción del injusto personal. Pues la imputación del resultado al autor no va a depender, a la postre, del grado de peligro creado por la acción constitutiva de una tentativa inacabada³⁰, ni del carácter principal o accesorio de dicha acción en la producción del resultado³¹, sino de considerar que se puede reprochar al autor no haberse representado la capacidad de las acciones que realizaba para condicionar suficientemente el resultado. Al fin y al cabo, de un criterio relativo, aunque sea de forma indirecta, al ámbito de las representaciones del autor.

Ahora bien, no se trata de atribuir al autor representaciones que en realidad no tuvo, sino de delimitar el contenido mínimo necesario del tipo subjetivo para hablar de injusto penal, al que después imputar o no el resultado acaecido con criterios normativos³². A tal fin parece indicado introducir ciertos matices a la hora de analizar las representaciones subjetivas del autor allí donde se aprecian diferencias importantes entre estas y la forma de concatenarse los hechos en la realidad³³. En estos casos se suelen establecer diferencias en función de las causas que han originado el desconocimiento del autor, distinguiendo entre el *error*³⁴, que a su vez puede ser ontológico o nomológico, el *olvido*³⁵ o la simple *indiferencia*³⁶. La utilidad de esta

²⁹ Rechaza esta inclusión, de cara a fundamentar la tentativa punible, GRACIA MARTÍN, «*Iter criminis*», ob. cit., p. 279.

³⁰ Existen diferencias de grado, en términos generales, entre el peligro creado por un veneno extremadamente potente que el autor dosifica cuidadosamente para lograr el efecto mortal en dos dosis, al objeto de evitar que queden restos en el organismo detectables en la autopsia, y el peligro creado por una sustancia como la cafeína, que en dosis normales no provoca la muerte, por quien planea utilizarla para matar a otro.

³¹ Aunque en la muerte de una persona que sufre una enfermedad crónica y grave influye de forma más determinante la crisis inesperada que sufre que la décima parte de la cantidad total de cafeína, inocua para un organismo sano, que el autor planeaba seguir administrando a lo largo de esa mañana para matarla, ello no descarta su imputación a este último, siempre que se pueda comprobar la doble causalidad.

³² CUELLO CONTRERAS, Joaquín, «Aspectos sustantivos y procesales del dolo», en: *Cuadernos de derecho judicial* (Ejemplar dedicado a: Psicología del testimonio y prueba pericial), n.º 7, 2005, pp. 29, 35.

³³ Se trata concretamente de los supuestos en que el autor desconoció en el momento de actuar, bien la capacidad de su acción para condicionar de forma suficiente el resultado —consumación prematura de la tentativa inacabada—, bien su incapacidad para hacerlo —tentativa inidónea—.

³⁴ El autor creyó que estaba administrando un determinado anticoagulante que en dosis elevadas y continuas provoca hemofilia, pero en realidad lo que administraba era cianuro, por lo que la muerte se produjo de forma súbita.

³⁵ Cuyos efectos son señalados por SANCINETTI al decidir sobre el desistimiento de quien comienza la tentativa y desiste, olvidando la parte realizada: la esposa que de-

clasificación, susceptible de elaboraciones más sofisticadas, resulta cuestionable en tanto su objetivo es sopesar la racionalidad del origen del desconocimiento, lo que no deja de ser una modalidad del criterio de la previsibilidad anteriormente mencionado. En definitiva, el análisis de las representaciones subjetivas del autor deberá dirigirse en primera instancia a comprobar el grado de conocimiento concreto de que dispuso en el momento de actuar acerca de la acción que realizaba³⁷, así como de las circunstancias concurrentes al hacerlo³⁸. Este examen previo permite valorar a continuación si el autor tuvo conocimiento, con independencia de su actualización, del significado de su acción como acción capaz de producir el resultado y, con ello, dominio sobre los hechos producidos.

Así las cosas, y dejando para un momento posterior el análisis de los rasgos específicos del tipo subjetivo de la tentativa inacabada, resulta oportuno señalar como elemento esencial del tipo subjetivo del delito doloso, y con independencia, por tanto, de su consumación³⁹, la representación de la concreta causalidad o de los factores intermedios que enlazan la acción con el resultado⁴⁰.

cide matar a su marido envenenándole la sopa pero más tarde abandona el plan homicida, aunque al olvidar que la sopa está envenenada, se la ofrece para cenar y éste la toma y muere, *vid.* SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva*, ob. cit., p. 92.

³⁶ El autor no sabe exactamente cuántas dosis de veneno tiene que administrar a la víctima, que muere de forma fulminante después de ingerir la primera, porque para calcularlo tendría que haber conocido con detalle su estado de salud; de modo que, aunque no esperaba que bastase con una dosis, tampoco tenía ninguna razón de peso para estar seguro.

³⁷ Capacidad causal o conocimiento nomológico: de la acción consistente en administrar una dosis de veneno insuficiente para provocar la muerte, el autor conoce su incapacidad para producir el resultado de forma inmediata, así como su capacidad para permanecer en el organismo y poder sumarse a la dosis similar que se administre posteriormente, causando la muerte.

³⁸ Conocimiento ontológico: en el caso planteado, el estado de salud de la persona que ingiere el veneno, el seguimiento de un determinado tratamiento farmacológico por su parte, la realización de actividades que acrecientan o atenúan el efecto de la sustancia administrada, etc.

³⁹ Ya que no existe distinción, por lo que se refiere al tipo subjetivo, entre el delito doloso consumado y el delito en grado de tentativa —establece distinciones, sin embargo, entendiéndose que aunque coinciden plenamente en la «*dirección de la voluntad*», el dolo del delito consumado es también «*cognitivo*», mientras el de la tentativa es predominantemente «*voluntativo*», STRENG, *ZStW* 109 (1997), Heft 4, ob. cit., pp. 868-872. La producción del resultado, que nunca es plenamente coincidente con lo que sucede en la realidad, dado el carácter limitado del conocimiento humano *ex ante*, no forma parte del dolo, sino que constituye una constatación *ex post* del autor, tras haber dejado en manos del azar la concatenación de factores causales que efectivamente la ocasionan —*dolo subsequens*—, WOLTER, *ZStW*, 89. Band, Heft 3, 1997, ob. cit., pp. 657 ss.

⁴⁰ *Vid.* CUELLO CONTRERAS, *PG*³, ob. cit., pp. 711, núm. marginal 319; STRUENSEE, Eberhard, «Dolo de causar y causalidad putativa», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias*

La pertenencia de este elemento al tipo subjetivo se confirma por el papel que desempeña al estimar la relevancia del desvío entre las representaciones del autor al actuar y el desarrollo posterior de los hechos, una vez admitido que nunca coinciden ni exacta ni completamente, pues dicha relevancia únicamente se puede apreciar comparando ambos planos, por más que se haya querido presentar esta cuestión desde la teoría de la imputación objetiva como una valoración sobre el carácter extraño, infrecuente o atípico del curso causal concreto que efectivamente ha derivado en el resultado. Carácter que no es adscribible al margen de las representaciones subjetivas del autor, capaces de convertir en típico el curso causal enrevesado, imputándole el resultado *objetivamente*, cuando tuvo conocimiento de los factores más relevantes⁴¹ que enlazaron su acción con el resultado producido⁴².

El tratamiento de los supuestos de consumación prematura en la tentativa inacabada como casos de desvío, defendido por los seguidores de la imputación objetiva, exige a su vez incluir la representación de la concreta causalidad⁴³ entre los elementos del tipo subjetivo, como segundo término de la comparación.

2. En cuanto a la *identificación del tipo subjetivo de la tentativa inacabada con el de la tentativa acabada y el del delito doloso consumado*, fundamentándola en la resolución del autor por el resultado típico, conviene insistir en las diferencias existentes, *también* en el lado subjetivo de la acción, entre los diferentes grados de ejecución del delito⁴⁴.

Penales (ADPCP), Tomo XLIII, 1990, pp. 938-941. Expone la teoría de este último desde la perspectiva del fundamento de la punición de la tentativa inidónea, ALCÁCER GUIRAO, *Tentativa inidónea*, ob. cit., pp. 88 ss. Sobre la representación de la concreta causalidad, *vid.* también, WOLTER, *ZStW*, 89. Band, Heft 3, 1997, ob. cit., pp. 666 ss.; FAD, Frank, «Irrtum über den Kausalverlauf», *Juristische Arbeitsblätter (JA)*, 2002, Heft 10, pp. 746; JAKOBS, Günther, «El lado subjetivo del hecho», en: YACOBUCCI, Guillermo Jorge, *Los Desafíos del Derecho Penal en el siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs*, 2005, pp. 123 ss. Crítico al respecto, SOLA RECHE, Esteban, «La peligrosidad de la conducta como fundamento del injusto penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)*, Tomo XLVII, 1994, pp. 181 ss.

⁴¹ En virtud tanto de su influencia para condicionarlo como de su proximidad con él. *Vid.*, al respecto, CUELLO CONTRERAS, «Aspectos sustantivos», ob. cit., pp. 26 ss.

⁴² *Vid.* STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XLIII, 1990, ob. cit., p. 939.

⁴³ En la que se basa, por lo demás, la representación por parte del autor acerca tanto de la necesidad como de la insuficiencia de los actos realizados para producir el resultado.

⁴⁴ Al respecto *vid.* también, KÜPER, *ZStW*, 112. Band, 2000, Heft 1, pp. 35 ss.; WOLTER, Jürgen, «Vorsätzliche Vollendung ohne Vollendungsvorsatz und Vollendungsschuld? Zugleich ein Beitrag zum "Strafgrund der Vollendung"», en: KERNER, Hans-Jürgen / GÖPPINGER, Hans / STRENG, Franz, *Kriminologie - Psychiatrie - Strafrecht:*

Es posible afirmar que la resolución delictiva del autor no es sino un elemento común a todos ellos⁴⁵, incluso necesario para que exista un dolo de tentativa⁴⁶, pero insuficiente para sustentarlo. Prueba de ello, es la ausencia de responsabilidad penal en los supuestos en que existe por parte del autor la resolución de producir un resultado típico, pero falta un conocimiento más o menos aproximado de los distintos eslabones que median entre éste y la acción que se realiza⁴⁷.

Festschrift für Heinz Lefrenz zum 70. Geburtstag, 1983, pp. 548 ss.; SOLA RECHE, «Tentativa inidónea», ob. cit., pp. 455 ss. Contraria a reconocer diferencias entre el dolo de tentativa inacabada y el dolo de tentativa acabada y de consumación, por considerar que ello exige un replanteamiento del concepto de injusto, GIL GIL, *RDPCr*, n.º 15 (2005), pp. 144 ss. *Vid.* también, MORENO-TORRES HERRERA, *Tentativa de delito*, ob. cit., pp. 169 ss., 212 ss., quien niega diferencias a nivel subjetivo y fundamenta el carácter incompleto del desvalor acción de la tentativa inacabada en un déficit objetivo, «en la manifestación externa de la peligrosidad objetiva de la acción», p. 216.

⁴⁵ Aspecto que no decae en los supuestos en que el autor se otorga escasas posibilidades de alcanzar el resultado —por ejemplo, el francotirador que se ha situado a tanta distancia de la víctima que un golpe de viento puede impedirle alcanzar su objetivo—; pues, aunque cabe plantear la menor probabilidad, en términos de peligro, no es menos cierto que el grado de probabilidad de resultado que el autor asigne a su plan delictivo deja intacta su intención, dirigida a hacer lo posible para alcanzar el resultado en condiciones sumamente adversas para lograrlo. Distingue la previsión de la probabilidad del resultado, valorada *ex ante*, de la actitud del autor al confirmar la existencia de factores causales determinantes para la producción del resultado, GIL GIL, *RDPCr*, n.º 15 (2005), pp. 119 ss. Al respecto *vid.* también, CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho penal español. Parte general, Nociones introductorias. Teoría del delito*, 4.ª edición, en prensa. No considera integrada la resolución de cometer un delito en el dolo del delito intentado TAMARIT SUMALLA, J. M., «La tentativa con dolo eventual», *Anuario de Derecho Penal (ADPCP)*, Tomo XLV, 1992, p. 539.

⁴⁶ Lo que excluye, por falta de ese elemento volitivo, la tentativa con dolo eventual. En este sentido, STRENG, *ZStW* 109 (1997), Heft 4, ob. cit., pp. 870 ss. De otra opinión, aunque apuntando la conveniencia de atenuar la pena en razón del menor peligro creado, FARRÉ TREPAT, «Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución», *Anuario de Derecho Penal (ADPCP)*, 1986, pp. 263 ss. Sobre la compatibilidad de la tentativa con el dolo eventual, *vid.* también, LA MISMA, *Tentativa de delito*, ob. cit., pp. 93 ss.; CEREZO MIR, *Curso, III*, ob. cit., p. 186; MAURACH / GÖSSEL / ZIPF, *PG, Tomo 2*, ob. cit., § 40, I, núm. marginal 68 ss., pp. 35 ss. *Vid.* también, TAMARIT SUMALLA, *ADPCP*, Tomo XLV, 1992, ob. cit., pp. 514-559, quien tras exponer la situación en la doctrina, se decanta por excluir su punibilidad, pp. 547 ss.

⁴⁷ Sirva como ejemplo el del sobrino que, para heredar a su acaudalado tío, le anima a hacer un viaje largo en avión con la esperanza de que el avión se estrelle y el tío muera. La falta de responsabilidad del sobrino se fundamenta no tanto en la creación de un riesgo objetivamente permitido —«animar a viajar en avión»—, ni siquiera en la falta de producción del resultado —que deja abierta aún la responsabilidad por tentativa, *vid.* STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XLIII, 1990, ob. cit., p. 940—, sino en su desconocimiento de los factores causales intermedios que enlazaron o pudieron enlazar su propósito con la muerte del tío. Lo que se pone en evidencia al comprobar que el riesgo permitido «animar a viajar en avión» se convierte automáticamente en no permitido si el sobrino dispuso de conocimientos especiales sobre las condiciones específicas del vuelo —atentado suicida, mal estado de salud del piloto, averías impor-

La representación de la concreta causalidad es necesaria para distinguir entre el dolo eventual y la culpa consciente, toda vez que se admita una diferencia cognitiva entre las figuras mencionadas en función de los factores del curso causal conocidos por el autor, con independencia de las posibilidades que éste se arroge de alcanzar el resultado⁴⁸.

También es preciso conocer las representaciones del autor sobre los eslabones intermedios entre su acción y el resultado para poder distinguir la tentativa acabada de la inacabada. Distinción que reside, sobre la base del plan del autor, en un aspecto específico de éste, como es el conocimiento disponible, más o menos actualizado, acerca de la acción que lleva a cabo. Ello referido tanto a los diferentes factores que concurren en la situación en la que actúa, como a la idoneidad causal de la acción en sí⁴⁹. Este aspecto debe ser diferenciado de las dudas, en sentido positivo o negativo⁵⁰, acerca de la eficiencia de su acción para lograr el resultado, y de las posibles representaciones sobre la necesidad de añadir otras acciones a la ya realizada con ese fin⁵¹.

tantes en el avión, etc.—. STRUENSEE, Eberhard, «Atribución objetiva e imprudencia», *Cuadernos de política criminal (CPCr)*, n.º 44, 1991, pp. 451 ss.

⁴⁸ *Vid.*, STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XLIII, 1990, ob. cit., p. 940, en referencia a EL MISMO, «Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts», *Juristen Zeitung (JZ)*, 2/1987, p. 60, nota a pie núm. 89 [versión en castellano: STRUENSEE, *ADPCP*, 1987, Tomo XL, pp. 443, nota a pie núm. 89] y a SCHUMANN, Heribert, «Zur Wiederbelebung des “voluntativen» Vorsatzelements durch den BGH», *Juristen Zeitung (JZ)*, 9/1989, 427, 431 y ss.

⁴⁹ En el caso de la tentativa inacabada se entenderá insuficiente, pero necesaria, para, sumada a la acción/es posterior/es, producir el resultado.

⁵⁰ Pudiendo distinguirse los supuestos en que el autor no sabe con certeza si la acción que realiza será suficiente para producir el resultado y se plantea realizar otras acciones si comprueba que la primera resulta insuficiente —por ejemplo, quien planea matar a otro disparándole con una pistola a una determinada distancia, pero ante la duda sobre si le alcanzará o no, está dispuesto a acercarse más a la víctima si comprueba que el primer disparo no le ha alcanzado, siendo así que antes de efectuar el segundo disparo, un policía se abalanza sobre él y lo impide—, de aquellos otros en que al realizar la primera acción de su plan, el autor es consciente de que puede ser suficiente para alcanzar el resultado, intentando que ello no sea así al objeto de poder beneficiarse de mejores opciones para huir y no ser descubierto —por ejemplo, quien planea matar a otra persona arrojándola un río y, para llevarla hasta allí sin dificultades, decide dejarla previamente inconsciente—. Sobre los primeros, entendiéndolos que tienen cabida en una concepción de la tentativa que distingue entre la resolución delictiva y los actos de voluntad concretos que acompañan la realización de los actos necesarios para materializar el plan del autor, que permite distintos niveles de concreción, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, «¿Tentativa fracasada existiendo posibilidades de realizar aún el tipo?», *Revista de Derecho penal y Criminología (RDPCr)*, n.º 16, 2005, pp. 158 ss.

⁵¹ Sobre la necesidad de distinguir estos supuestos, que podemos definir de tentativa acabada con dolo eventual —referido éste a la idoneidad causal de la acción rea-

Por último, pese al escaso predicamento obtenido en la doctrina⁵², la representación de la concreta causalidad como elemento del tipo subjetivo de tentativa aporta un criterio sumamente útil para distinguir entre la tentativa imposible —punible—, y la tentativa irreal —impune—, como es el de la diferenciación entre error ontológico y error nomológico^{53/54}.

La pertenencia de la concreta causalidad al tipo subjetivo del injusto, junto con el carácter ineludible de la voluntad de alcanzar el resultado para configurar el ámbito de la tentativa punible, excluye de este último a la acción consciente realizada con las representaciones subjetivas propias del tipo subjetivo del delito imprudente o del delito doloso eventual⁵⁵. El hecho de que la responsabilidad penal de estas últimas dependa, cuando el resultado no se produce, de la voluntad de alcanzarlo, puede llevar a pensar que el criterio decisivo para la punición no es tanto el grado de conocimiento del autor al actuar como la intención que impregna sus acciones⁵⁶. Esta conclusión, que a primera vista pone en tela de juicio la conveniencia de otorgar relevancia, en el ámbito de la tentativa, al sentido que el autor confiere a sus actos, no es sino una prueba evidente de la diversidad de nor-

lizada en el caso concreto—, en los que el autor ha conocido el significado de la acción realizada como acción capaz de producir el resultado que se quiere alcanzar, aunque dudando acerca de su eficacia en el caso concreto, y los supuestos de consumación prematura en la tentativa inacabada, *vid.* SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, *ob. cit.*, p. 3.

⁵² Debido principalmente a las dificultades que plantea esta distinción y sus consecuencias sobre la punibilidad de la tentativa, *vid.*, al respecto, CUELLO CONTRERAS, *PG*⁴, *ob. cit.*, en prensa.

⁵³ Distinción retomada por STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XLIII, 1990, *ob. cit.*, pp. 945 ss.

⁵⁴ Entre los posicionamientos críticos planteados a esta diferenciación, son destacables: SANCINETTI, *Fundamentació subjetiva*, *ob. cit.*, pp. 185 ss.; ALCÁCER GUIRAO, *Tentativa inidónea*, *ob. cit.*, pp. 92 ss.

⁵⁵ Tomando como referencia las modalidades «puras» de ambas figuras, referidas tanto al aspecto cognitivo como al volitivo, que deben distinguirse de aquellos supuestos en que, pese a concurrir la voluntad del autor de alcanzar el resultado, el conocimiento de que dispone sobre el concreto curso causal que se derivará de su acción es tan impreciso e indirecto como el característico del autor imprudente o del autor con dolo eventual.

⁵⁶ Así, y dejando a un lado los enormes problemas probatorios que esta cuestión plantea, quien actúa dirigiendo su acción al resultado pero sin estar en absoluto seguro de la capacidad de esta para alcanzarlo —por ejemplo, quien deja vidrios en el bosque con la intención de que concentren los rayos de sol en un mismo punto y provoquen un incendio, que no se llega a producir porque la tarde se nubló a los pocos minutos de abandonar el lugar y al día siguiente un grupo de voluntarios limpiaron la zona y retiraron el vidrio—, ha realizado una tentativa; mientras que la misma acción realizada por quien, con un conocimiento ontológico y nomológico semejante, no tiene la intención de alcanzarlo, no constituye una tentativa punible.

mas penales y su diferente extensión según la gravedad del ataque que pretenden evitar. Desde esta perspectiva, el ataque de quien actúa sabiendo lo que hace y con la intención de producir el resultado, aunque disponga de un conocimiento sumamente limitado acerca de la concurrencia de los eslabones intermedios necesarios para que su acción logre ese objetivo, es más grave que el de quien realiza esa misma acción con un grado de conocimiento semejante pero sin dirigirla al resultado. Y ello en virtud del distinto modo de utilizar el conocimiento remoto y limitado del que se dispone, pues indudablemente quien lo dirige a producir el resultado, aunque no se asegure de realizarlo⁵⁷, utiliza contra el bien jurídico el escaso dominio que tiene sobre los hechos; disponiendo, en consecuencia, de más elementos para abstenerse de realizar la acción que lleva a cabo que quien no la dirige a tal fin⁵⁸.

Una vez constatada la pertenencia de la representación de la concreta causalidad al tipo subjetivo del injusto y tras demostrar la falta de idoneidad del criterio de la previsibilidad para determinar su contenido ontológico mínimo, conviene retomar el análisis de los supuestos de consumación prematura de la tentativa inacabada desde la perspectiva del injusto personal, al objeto de comprobar si efectivamente impide la imputación del resultado en todos estos casos o, por el contrario, permite afirmarla sin dejar de señalar sus peculiaridades en el tipo subjetivo. Se trata de analizar si el mantenimiento de las representaciones subjetivas del autor como eje de referencia para el análisis relativo a la imputación del resultado producido, subjetiviza efectivamente esta cuestión o, por el contrario, permite introducir valoraciones de carácter normativo.

Concretamente, las representaciones subjetivas del autor de una tentativa inacabada se pueden desglosar en los siguientes elementos⁵⁹:

1) Representación de los hechos realizados, subsumibles en lo que el tipo delictivo establece como determinante para comenzar la ejecución del delito. Por cierto, no es necesario que el autor sepa que lo son.

⁵⁷ El mayor o menor cuidado empleado por el autor a la hora de acometer su intento no tiene ninguna relevancia penal en sí mismo, sino porque normalmente va acompañado de un mayor conocimiento sobre los factores que intervendrán en el curso causal puesto en marcha.

⁵⁸ Defiende la necesidad de mantener los elementos diferenciales de las distintas acciones realizadas, en lugar de ofrecer una explicación homogénea a todas ellas sobre la base de su evitabilidad CUELLO CONTRERAS, «Finalidad», ob. cit., pp. 788 ss.

⁵⁹ Vid. CUELLO CONTRERAS, «Sobre el tipo de tentativa», ob. cit., pp. 254 ss.

2) Representación de que tales hechos forman parte de un plan más extenso, que debe ser ejecutado completamente para alcanzar el resultado típico. El autor de una tentativa inacabada realiza una serie de actos que sabe insuficientes para alcanzar el resultado. De manera que no piensa que su plan se va a quedar estancado por causas ajenas a su voluntad⁶⁰, ni que los actos realizados deriven por sí solos en el resultado que, según su representación, sobrevendrá tras seguir actuando.

Este conocimiento es reflejo de la representación de la concreta causalidad por parte del autor, entendiendo su plan como una cadena en la que su actuación está unida al resultado por varios eslabones, algunos dependientes de él⁶¹ y otros, intermedios o finales, dependientes del azar⁶².

3) Por lo que se refiere a la voluntad, el fin con que el autor realiza cada hecho concreto —dar cada vez «un paso más» en dirección a la consumación— no se corresponde con el fin global del plan delictivo, sino que más bien ambos están relacionados sin solución de continuidad.

Estas consideraciones evidencian la diferencia más relevante entre el tipo subjetivo de la tentativa inacabada y el de la tentativa acabada,

⁶⁰ Si estuviese completamente seguro de la imposibilidad de continuar con su plan, y habiendo superado el umbral de los actos preparatorios con la representación de los hechos realizados, subsumibles en lo que el tipo delictivo establece como comienzo de ejecución, decaería la posibilidad de desistir.

⁶¹ Los diferentes actos que ha planeado realizar y que están relacionados entre sí tanto de forma objetiva —dada la unión causal de todos ellos para la producción del resultado, que puede ser sólo imaginada, cuando uno de los factores necesarios no condicionó el resultado en la realidad, o real— como subjetiva (relación subjetivo-subjetivo) —pues cuando el autor lleva a cabo un nuevo acto lo hace conociendo los ya realizados y los que le faltan por cometer—. De la relación continua y estrecha entre ellos dan debida cuenta las frecuentes modificaciones, de escasa entidad, que suele realizar el autor al llevar a cabo su plan delictivo, según va comprobando los efectos de los actos ya realizados. *Vid.*, al respecto, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, *ob. cit.*, p. 4.

⁶² No dominables por el autor, que todo lo más que puede hacer es plantearse su concurrencia, esperándola o temiéndola. Quien administra a la víctima una dosis muy ajustada de veneno, que será mortal en función de las condiciones de salud, más fuerte o más frágil, que presente la víctima, podrá representarse que una salud debilitada de la víctima le favorece para conseguir su objetivo, confiando en que sea así, pero su intento en sí no tiene efectos para la influencia que ejerza ese factor respecto del fin último que quiere alcanzar. Quien, en sentido contrario, coloca una bomba para hacer explotar un coche y en el momento de hacerla detonar se plantea la posibilidad de que el dispositivo falle por algún defecto de montaje, no domina ese posible fallo, porque aunque posponga el último acto de accionar el detonador para asegurarse del buen funcionamiento del dispositivo, no va a tener nunca la certeza absoluta de que explote.

cual es el conocimiento del autor, en el momento de actuar, sobre los efectos de la última acción realizada antes de la producción del resultado⁶³. Pues mientras en la tentativa acabada el autor se representa alcanzar el resultado con dicha acción, que considera adecuada para ello, en la inacabada no se representa su suficiencia para condicionar el resultado, que puede efectivamente ocurrir⁶⁴. Así, la falta de representación del resultado como consecuencia inmediata de la acción realizada y, como efecto, la ausencia de «*dolo de consumación*»⁶⁵, permiten afirmar que el tipo subjetivo de la tentativa inacabada está incompleto, en comparación con el correspondiente a la tentativa acabada⁶⁶.

La aplicación más relevante de este rasgo —la incompletud del tipo subjetivo de la tentativa inacabada— para la solución de los supuestos de consumación prematura no es directa, esto es, no depende de otorgarle o no relevancia⁶⁷, sino que más bien su utilidad reside en señalar los pasos adecuados para resolverlos:

⁶³ En este sentido, desde el punto de vista subjetivo, no existen diferencias con los supuestos en que la acción que causa el resultado es una de las intermedias pero el autor ejecuta completamente su plan delictivo porque los efectos de esa acción intermedia han tardado en manifestarse y con el convencimiento de que la última acción realizada condicionará definitivamente el resultado; constatándose con posterioridad que el resultado se habría producido igualmente si el autor hubiese dejado de actuar después de realizar dicha acción intermedia.

⁶⁴ La diferencia entre el autor de un delito consumado y el de una tentativa inacabada consumada prematuramente no reside en el modo, único o fraccionado, de acometer la ejecución, sino en las representaciones y conocimientos del autor en el momento de realizar los actos que, en el curso causal que ha tenido lugar, han sido los más cercanos del autor a la producción del resultado.

⁶⁵ Pues en puridad, y a pesar de que lo realizado ha producido realmente el resultado, el autor en estos supuestos no ha acompañado la ejecución de ninguno de los actos realizados con la conciencia de estar condicionando suficientemente el resultado. Debiendo admitir que el autor de una tentativa inacabada, a diferencia de quien realiza una tentativa acabada, no desarrolla completamente, mostrándola, «*voluntad de persistir o perseverar*», en la medida en que no ha tenido ocasión de llevar a cabo su plan delictivo hasta el final —sólo se puede presuponer que lo habría hecho de no haberse producido prematuramente el resultado, pero de ello no se pueden derivar consecuencias penales—, sino que sólo ha manifestado realmente su voluntad de persistir referida a actos intermedios; con independencia de que se pueda cuantificar su gravedad según la cantidad de actos ya realizada y su relevancia en el plan delictivo global. *Vid.*, al respecto, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, LL, núm. 6137, 2004, ob. cit., p. 4.

⁶⁶ STRUENSEE, *CPCr*, N.º 38, 1989, ob. cit., pp. 12 ss.

⁶⁷ Quienes consideran suficiente para imputar el resultado al autor de una tentativa inacabada su *resolución de alcanzarlo* —consustancial a la tentativa— y la mediación de un *curso causal típico* —es decir, previsible, dado el peligro creado— entre el resultado y la parte del plan ya realizada, seguramente consideran irrelevante que falte, en el plano objetivo y en el subjetivo, un desarrollo completo de dicho plan. En el

1) La naturaleza incompleta del tipo subjetivo de la tentativa inacabada muestra la inconveniencia de plantear estos supuestos como un problema de congruencia entre el tipo objetivo y el subjetivo⁶⁸, aunque sólo sea porque en estos casos no existe un tipo subjetivo completo que comparar con el tipo objetivo⁶⁹. La semejanza entre estos casos y los supuestos de desvío, basada en la diferencia entre lo que el autor se representa al actuar y lo que sucede después realmente, no debe ocultar el aspecto que los distingue, esto es, la ausencia, en el autor de una tentativa inacabada, de una representación actualizada de estar condicionando suficientemente el resultado. Mientras que el autor cuya acción alcanza el resultado de una forma diferente a como se había representado, sí tiene consciencia de la capacidad de su acción para condicionarlo y, por tanto, actúa con dolo de consumación.

Esta última matización permite advertir la distinta naturaleza del desconocimiento del autor sobre la capacidad de la acción que realiza para condicionar el resultado y las consideraciones atinentes a su previsibilidad, ontológica y axiológica respectivamente.

Insistir en el carácter azaroso del desconocimiento sufrido por el autor, sirve para evidenciar que una cosa es resaltar la naturaleza incompleta del tipo subjetivo de la tentativa inacabada⁷⁰ y otra muy distinta asignarle el efecto de excluir de forma automática la imputación del resultado al autor, sea a título de dolo o de imprudencia. Principalmente porque el desconocimiento del autor de una tentativa ina-

otro extremo, para quienes fundamentan la imputación del resultado producido en las representaciones del autor en el momento de actuar, la incompletud del tipo subjetivo de la tentativa inacabada es relevante, ya que sólo cabe la imputación de un delito doloso consumado cuando el autor haya actuado con dolo de consumación, restringiendo a la imprudencia las posibilidades de imputar el resultado al autor de una tentativa inacabada, allí donde concurren sus requisitos; *vid.* CUELLO CONTRERAS, «Sobre el tipo de tentativa», *ob. cit.*, pp. 263 ss.

⁶⁸ En el sentido de que su solución no pasa por comparar sin más la concatenación de hechos que ha tenido lugar en la realidad, realizando los elementos del tipo objetivo, con la representación del curso causal concreto que tuvo el autor en el momento de actuar. Señala ya este hecho, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, *ob. cit.*, p. 3; STRUENSEE, *CPCr*, n.º 38, *ob. cit.*, 1989, p. 412.

⁶⁹ Formado por los actos que sobrepasen el umbral de los actos preparatorios, que son los abarcados subjetivamente por su autor, y la puesta en marcha de un curso causal que enlaza estos actos con el resultado, elemento que el autor desconoce.

⁷⁰ Que se caracteriza por la ausencia de representación de las leyes causales que activa la acción realizada respecto del resultado, ignorando que éste se producirá de forma inmediata, sin necesidad de ulteriores intervenciones por su parte. De lo que se deduce a su vez la falta de «*voluntad de perseverar*» hasta el último momento, pues en estos casos el autor no tiene consciencia de encontrarse en ese último momento decisivo, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *LL*, núm. 6137, 2004, *ob. cit.*, pp. 3-4.

acabada es producto del azar⁷¹ y en ello no debe residir la decisión última sobre el título de responsabilidad que corresponde al autor sino que ésta habrá de ser valorada a partir de lo que supo en el momento de actuar, es decir, de los aspectos que dominó al hacerlo.

En definitiva, nos encontramos ante una manifestación más del carácter limitado del conocimiento humano, exteriorizada en estos casos en sentido contrario al propio de la tentativa acabada frustrada⁷². De modo que, siendo irrelevantes, por incontrollables⁷³, tanto el error sufrido como su propio origen⁷⁴, no puede fundamentarse en este aspecto la decisión relativa a la imputación del resultado al autor. Ni siquiera resulta adecuado dar un paso más en dirección al dominio de la situación por su parte y fundamentarla en la evitabilidad del error sufrido. La norma que prohíbe la tentativa inacabada no incluye, como tampoco lo hace la de la tentativa, observaciones relativas al cuidado empleado a la hora de llevar a cabo un plan delictivo⁷⁵. Su punición persigue evitar la realización de actos dirigidos a la producción del resultado aunque *no aptos aún para hacerlo inmediatamente*⁷⁶. Pues de reducir la protección de los bienes jurídicos solamente a los *aptos*, esta resultaría bastante comprometida. En definitiva, quien da comienzo a una tentativa, realiza, con intención típica⁷⁷, actos subsumibles en un tipo delictivo⁷⁸, sin poder asegurar

⁷¹ También en los casos en que el autor no se haya esforzado para asegurarse de que los hechos transcurrirían de la forma planeada, estos pudieron haber transcurrido de esa forma y, sin embargo, no lo hicieron. Por ejemplo, el autor que planea matar a la víctima con varias dosis de veneno espaciadas en varios meses, para que se vaya debilitando lentamente y no sorprenda su muerte, pero no se asegura de que las dosis que administra sean las adecuadas al estado de salud de la víctima, siendo así que esta muere tras la primera. Sin embargo, nada impide pensar en otro desenlace favorable al autor, para el que habría bastado que la víctima tuviese mejor salud.

⁷² Para diferenciarla de los supuestos de tentativa acabada en que el autor decide desistir y evita activamente la producción del resultado.

⁷³ De manera que aun tomando todas las precauciones imaginables para que el curso causal hacia el resultado no se desvíe un ápice del plan trazado, nunca se podrá tener la certeza de que vaya a suceder así.

⁷⁴ A menos que se deba a la representación de un curso causal que no sea subsumible en ninguna ley causal general válida —ejemplo: quien ha administrado una sustancia venenosa a la víctima representándose que esta sólo hace efecto si se acompaña de la lectura de un conjuro una noche de luna llena, muriendo la víctima a las pocas horas de ingerir la sustancia y sin necesidad del conjuro—.

⁷⁵ STRUENSEE, Eberhard, «La estructura de los delitos de omisión imprudente», *Revista de Derecho Penal y Criminología (RDPCr)*, 2.ª época, julio 2005, pp. 250 ss.

⁷⁶ Sobre el fundamento de la tentativa inacabada, *vid.* CUELLO CONTRERAS, *PG*⁴, ob. cit., en prensa, con elaboradas referencias doctrinales.

⁷⁷ Sobre los supuestos en que estaba ausente la voluntad de llegar hasta el final, BENLLOCH PETIT, (*RPJ*), Año 4, Número 24, Febrero 2003, ob. cit., p. 162.

su inocuidad para el bien jurídico, por mucho esmero que ponga a ejecutar su plan⁷⁹ y por mucha esperanza que se albergue sobre su desistimiento⁸⁰.

2) Sobre la base de las conclusiones alcanzadas, cabe plantear las representaciones *ciertas*⁸¹ del autor como punto de partida de cara a resolver la imputación del resultado producido prematuramente. La solución de los supuestos en que las diferencias entre las representaciones del autor y el desarrollo posterior de los hechos son notables, viene dada en buena parte por la distinción entre el contenido mínimo subjetivo del injusto, de naturaleza ontológica y con estructura semejante en el delito doloso y en el imprudente⁸², y la imputación del resultado producido al autor, a título de dolo o de imprudencia, efectuada según criterios axiológicos⁸³. A nivel general, esta distinción reduce la intervención penal a aquellos supuestos en que se constate ese mínimo ontológico imprescindible, insustituible con criterios valorativos referidos a la evitabilidad de su ausencia. A nivel particular, obliga a determinar con exactitud la norma destinada a impedir la producción del resultado en la forma concreta en que se produjo, de cara a comprobar si el autor infringió, objetiva y subjetivamente, esa u otra similar o simplemente relacionada con ella.

De cara a valorar la imputación del resultado consumado prematuramente, a título de imprudencia o de dolo eventual⁸⁴, los ele-

⁷⁸ De hecho, JAKOBS define a la tentativa inacabada como una «*tentativa acabada parcial*», *vid.* JAKOBS, Günther, «El desistimiento como modificación del hecho», en: JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho Penal*, 1997, p. 341.

⁷⁹ Sin que ello sea óbice para admitir que en los supuestos de consumación prematura la actuación descuidada del autor no juega a su favor, aunque sólo sea porque casa peor con la admisión de un tipo subjetivo incompleto —por faltar la representación de la suficiencia de los actos producidos para condicionar el resultado—; tratándose más bien de casos en que el autor actúa «a ciegas», al ignorar los factores concretos que intervienen en la situación en que actúa, y se ha representado, en el momento de actuar o en uno previo, esa falta de conocimiento. Sobre la fundamentación de la responsabilidad por imprudencia en estos casos, CUELLO CONTRERAS, «Finalidad», *ob. cit.*, pp. 788 ss.

⁸⁰ Restringe la posibilidad de desistir a la tentativa inacabada no fracasada SAN-CINETTI, *Fundamentación subjetiva*, *ob. cit.*, p. 70 ss.

⁸¹ Aquellas que, *ex post*, se demostraron coincidentes con la realidad.

⁸² Dada la existencia en ambos casos de una acción final consciente, como demostrara concluyentemente STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XL, 1987, pp. 443 ss.

⁸³ Cuestión admirablemente señalada por CUELLO CONTRERAS, «Aspectos sustantivos», *ob. cit.*, pp. 27 ss.

⁸⁴ La reducción de las modalidades de imputación del resultado a estas dos es consecuencia del carácter incompleto del tipo subjetivo de la tentativa inacabada, debido al desconocimiento sobre la capacidad de los actos realizados para condicionar el resultado de forma suficiente, que excluye las formas de dolo directo.

mentos ontológicos que componen el contenido mínimo del tipo subjetivo se pueden desglosar en dos: la *representación de los hechos voluntariamente realizados* y la *representación del curso causal que enlazó los hechos con el resultado*; siendo así que este segundo merece un mayor detenimiento, en tanto no queda restringido a la ubicación concreta otorgada por el autor a los hechos realizados por él como parte del curso causal que actualiza.

Al respecto, y sobre la base de reconocer diferentes procesos psíquicos de obtención del conocimiento⁸⁵, es posible afirmar que las representaciones relativas al curso causal abarcan tanto las actualizadas por el autor, directa o indirectamente⁸⁶, en el mismo momento de actuar o en uno inmediatamente anterior, como aquellas no actualizadas de ningún modo durante su actuación, pero conocidas por él con anterioridad. Admitir su presencia conjunta implica compatibilizar la representación del curso causal concreto planeado por el autor, en el que el último acto realizado no es más que un factor imprescindible pero insuficiente para alcanzar el resultado, con una representación no actualizada y general⁸⁷ del curso causal idóneo efectivamente acaecido, en el que el último acto realizado por él condicionó directamente el resultado.

De donde se deriva la suficiencia de la incorporación previa al bagaje cognitivo del autor —que abarca el conocimiento acumulado a lo largo de su experiencia vital⁸⁸— de la ley causal válida en que se sub-

⁸⁵ Vid. CUELLO CONTRERAS, *PG*³, ob. cit., pp. 709 ss., núm. marginal 313-318, con interesantes referencias bibliográficas.

⁸⁶ Por ejemplo, al representarse el carácter insuficiente de los hechos realizados para producir el resultado.

⁸⁷ Se trata de una representación general en tanto no va referida a los hechos concretos que el autor realiza al actuar, por lo que nada impide que disponga de un conocimiento detallado y certero al respecto.

⁸⁸ Se trata de examinar el conocimiento del autor acerca de la ley causal general de la que es manifestación particular el curso causal concreto que medió entre la actuación del autor y el resultado —que el autor no se representó como suficiente para producirlo, entendiendo que era necesario completarlo con actos ulteriores—, al objeto de comprobar si conoció el significado de su actuación —lo que por otra parte puede deducirse tanto de forma directa, por ser consciente el autor de la capacidad potencial de los actos que realiza; como indirecta, por seguir actuando pese a no dominar las distintas variables que intervienen—. Desde esta perspectiva, partiendo del ejemplo del envenenamiento en varias dosis, cabe establecer diferencias entre el autor que utiliza un veneno que sabe prácticamente inalterable por otras variables, pues produce siempre la muerte tras ingerir una dosis determinada, con independencia de las características ambientales y de la propia víctima, y el autor que usa utiliza un veneno mortal del que desconoce sus características específicas, pero planea administrarlo en varias dosis, que gradúa tomando como referente condiciones estándar.

sume el curso causal concreto efectivamente producido, para afirmar la representación de la concreta causalidad a través de un acto psíquico de representación completo⁸⁹, previa al momento de actuar y no actualizada en dicho momento⁹⁰. En consecuencia, los elementos ontológicos necesarios para proceder a valorar normativamente la imputación penal del resultado en los supuestos de consumación prematura, se reducen a dos: la representación por parte del autor de los actos que realiza, junto a los ya realizados, y la comprensión de su significado típico⁹¹, que no actualiza en el momento de actuar por desconocer la concreta capacidad causal de tales actos respecto del resultado producido.

Por lo que se refiere a la valoración normativa relativa a la imputación del resultado, que conviene perfilar conforme a los avances operados por las concepciones objetivistas en torno al concepto de peligro penalmente relevante⁹², son destacables los siguientes aspectos:

1) Su independencia respecto de las conclusiones alcanzadas en el plano ontológico, que, pese a constituir el presupuesto indispensable de la valoración normativa, son insuficientes para fundamentar la imputación del resultado, determinado principalmente por el grado de conocimiento efectivo de factores causales intermedios de que dispuso el autor. Éstos, aunque *ex post* y una vez conocido el modo concreto de producirse el resultado, indican su dominio sobre este último, valorable a partir de los hechos concurrentes que el autor conoció⁹³.

⁸⁹ Necesario para poder hablar de dolo, CUELLO CONTRERAS, *PG*³, ob. cit., p. 710, núm. marginal 318.

⁹⁰ De hecho, si el autor actualiza ese conocimiento, aunque sea indirectamente —por ejemplo, dudando acerca de la correcta medición de las variables que intervienen en el hecho y, por ende, de la posibilidad de que se produzca el resultado con anterioridad—, se trata de un supuesto de tentativa acabada, —elemento volitivo más elemento cognitivo propio del dolo eventual— y ya no de una tentativa inacabada. *Vid.* nota al pie núm. 21.

⁹¹ Defiende, en otro orden de cosas, que el contenido del dolo consiste en el sentido de la descripción típica del hecho —entendido como connotación, es decir, como significación que conlleva, además de su significado propio o específico, otro de tipo expresivo o apelativo—, PUPPE, Ingeborg, «Error de hecho, error de derecho, error de subsunción», *Cuadernos de Política Criminal (CPCr)*, 1992, n.º 47, pp. 391 ss. De manera que el autor tiene el conocimiento del sentido requerido en el tipo cuando puede describir el supuesto de hecho recogido en él, por ser sinónimo de este o por contener un caso especial del tipo que lo implica de forma connotativa.

⁹² En el mismo sentido, CUELLO CONTRERAS, «Aspectos sustantivos», ob. cit., p. 29.

⁹³ De hecho, la mayor gravedad de la conducta dolosa de quien actúa conociendo los eslabones intermedios más relevantes que enlazaron su acción al resultado, en

2) Afirmada la imputación del resultado, la calificación concreta de imprudencia o de dolo eventual depende principalmente de la relevancia desempeñada en su producción por los eslabones intermedios que el autor conoció⁹⁴, así como de la proximidad entre el resultado y los factores causales abarcados subjetivamente por él⁹⁵.

comparación con la conducta imprudente de quien únicamente conoce alguno de esos eslabones intermedios, alejados, por lo demás, del resultado, no reside tanto en el peligro creado por la acción —cuya gravedad queda constatada por la producción del resultado—, como en el conocimiento sobre el curso causal concreto que pone en marcha y, con ello, en un mayor dominio sobre la situación.

⁹⁴ Por ejemplo, en caso de que se produzca la muerte de la víctima tras la primera dosis de veneno —en lugar de producirse tras la quinta, como había planeado el autor—, debido al delicado estado de salud en que se encontraba y al hecho de que ingirió la sustancia en ayunas, sería factible la imputación a título de dolo si el autor conoció la debilidad física y el estado de ayuno.

⁹⁵ *Vid.* al respecto, STRUENSEE, *ADPCP*, Tomo XL, 1987, ob. cit., p. 60, nota a pie núm. 89 y SCHUMANN, *JZ*, 9/1989, ob. cit., pp. 433 ss. Siguiéndoles, CUELLO CONTRERAS, *PG*³, ob. cit., pp. 669 ss., núm. marginal 253.