

# El desvío del curso causal, un análisis a partir de la teoría de Helmut Frister

Santiago Plou<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- Planteo del problema; III.- Solución dogmática; IV.- Conclusiones; V.- Bibliografía final

**RESUMEN:** Se analiza el desvío del curso causal, utilizando un caso concreto como ejemplo, y siguiendo para ello y en todo momento, la teoría del autor alemán Helmut Frister. El problema del desvío del curso causal puede ser tratado desde el punto de vista de la imputación objetiva, al afirmar que, en estos casos, generalmente no se encuentran dados los presupuestos de la imputación objetiva porque el riesgo concretizado es un riesgo distinto de aquel creado por el autor. Por el contrario, también se puede abordar el análisis y la solución desde la imputación subjetiva, al entender que la desviación del curso causal respecto del representado por el autor debe ser analizado en la imputación al dolo, según la previsibilidad del desvío o su relevancia (distinguiendo entre desvíos relevantes o irrelevantes).

**PALABRAS CLAVE:** Desvío del curso causal - imputación objetiva

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Abierta Interamericana. Especialista en Derecho Penal (UBA), maestrando en Derecho Penal (UBA), Auxiliar Docente de Derecho Procesal Penal de la Universidad Abierta Interamericana y cumpliendo funciones en la Defensoría General de la Nación.

## **I.- Introducción**

El problema del desvío del curso causal puede ser tratado desde el punto de vista de la imputación objetiva, al afirmar que, en estos casos, generalmente no se encuentran dados los presupuestos de la misma porque el riesgo concretizado es un riesgo distinto de aquel creado por el autor.

Por el contrario, también se puede abordar el análisis y la solución desde la imputación subjetiva, al entender que la desviación del curso causal respecto del representado por el autor debe ser analizado en la imputación al dolo, según la previsibilidad del desvío o su relevancia (distinguiendo entre desvíos relevantes o irrelevantes).

Piénsese, por ejemplo, el caso en que un sujeto (a) intenta matar a otro (b) y para ello apunta con su arma y dispara, errando el tiro, pero no obstante lo cual el disparo espanta a una manada de caballos que se encontraba en las proximidades y éstos arrollan finalmente al sujeto (b).<sup>2</sup>

## **II.- Planteo del problema**

El planteo del problema permite arribar a distintas alternativas según la imputación objetiva y subjetiva del resultado: **a)** A es responsable por el homicidio doloso consumado de B; **b)** A es responsable del homicidio de B sólo en grado de tentativa; **c)** A es responsable del homicidio doloso tentado de B, en concurso ideal con homicidio culposo.

## **III.- Solución dogmática**

### **a.- Desde la imputación objetiva del resultado**

#### 1) Del delito consumado

Para hacer el análisis desde la imputación objetiva se seguirá aquí, en todo momento, al autor alemán Helmut Frister. Sentado ello, es necesario señalar que el homicidio, previsto en el art. 79 del Código Penal, consiste en un hacer activo (delito

---

<sup>2</sup> HRUSCHKA, Strafrecht, p. 11; cita extraída de SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Aberratio ictus e imputación objetiva», Universidad de Barcelona, p. 359, nota al pie 67.

comisivo), y que, a su vez, es un delito de resultado (se conmina con pena el producir un resultado determinado).<sup>3</sup>

Al realizar el análisis inicial sobre la acción, es preciso tener en cuenta que Frister no analiza la acción como una etapa previa o anterior, sino que la considera como la base necesaria para el análisis de la tipicidad. Así, el autor citado define la acción como el *movimiento corporal que depende de la voluntad*. De esta forma, señala, se hace valer el Derecho Penal de Hecho (los meros pensamientos quedan excluidos) y el Derecho Penal de Culpabilidad (los movimientos corporales involuntarios se excluyen).<sup>4</sup> En un caso como los mencionados se puede afirmar, sin lugar a dudas, que hubo acción.

Luego, el análisis de la causalidad que realiza el autor sigue la teoría de la *condicio sine qua non*. Según esta fórmula, una acción es causal del resultado típico si ella es una condición necesaria de ese resultado, de modo tal que *no pueda ser suprimida mentalmente sin que ese resultado desaparezca*.<sup>5</sup> Aquí también, si se realiza este primer análisis de tipo natural o real, la acción ha sido desde este punto de vista y siguiendo la teoría de la *condicio sine qua non*, causa del resultado muerte. Ello es así, puesto que, si suprimimos la acción de disparar, el resultado muerte desaparece. Entonces, hay acción y también hay causalidad.

Al llegar a la imputación objetiva, corresponde averiguar si el resultado causado por el disparo de A puede ser objetivamente imputable a éste como su obra.<sup>6</sup> Debemos determinar, entonces, y como primer paso, si la acción es en general apropiada para causar resultados típicos, y si, por ello, es jurídicamente reprobada. Luego, en segundo lugar, debemos definir si la reprobación jurídica de la acción se extiende también a la causación del resultado producido.<sup>7</sup>

- Para este primer nivel de análisis, resulta necesario determinar si estamos frente a un riesgo jurídicamente reprobado. Para ello, Frister es claro al indicar que resulta preciso descartar cuatro situaciones distintas: a) riesgos irrelevantes: cuando la acción puede conducir a un resultado típico sólo en virtud de un curso causal

---

<sup>3</sup> FRISTER, Helmut: *Derecho Penal. Parte General*, 1ra. edición, 1ra. reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 153, 168 y 169.

<sup>4</sup> Ídem, p. 162.

<sup>5</sup> Ídem, p. 179 y 192.

<sup>6</sup> Ídem, p. 199.

<sup>7</sup> Ídem, p. 200

inadecuado<sup>8</sup>; b) riesgos excluidos en razón de intereses preponderantes: conductas peligrosas pero toleradas en virtud de una ponderación de intereses<sup>9</sup>; c) riesgos en los que media conducta de terceros: también se trata de una ponderación de intereses, dado que la conducta propia creará un riesgo sólo en virtud de la conducta de terceros<sup>10</sup>; y d) riesgos en los que median acciones del lesionado: se trata del respeto a la autonomía del lesionado y el derecho a decidir por sí mismos si quieren poner en peligro sus bienes jurídicos con su conducta.<sup>11</sup>

Con los elementos brevemente analizados, se puede afirmar que la acción (realizada por A) de disparar (a B) crea un riesgo jurídicamente reprobado no abarcado por ninguna de las situaciones antes descriptas.

- Para el segundo nivel de análisis, e independientemente de la reprobación jurídica de la conducta, debemos dilucidar si el riesgo jurídicamente reprobado se ha realizado en el resultado típico. Aquí Frister entiende que un riesgo jurídicamente reprobado se ha realizado en el resultado *sólo si la acción es jurídicamente reprobada precisamente por su aptitud para producir el resultado en la forma en que ocurrió*.<sup>12</sup> Es decir, con prescindencia de la reprobación jurídica de la acción misma, la producción del resultado puede deberse, en el caso concreto, a un curso causal inadecuado. Esto es denominado por el autor alemán, como «relación con el fin de protección».

Para evaluar ello, esta vez, también contamos con cuatro criterios: a) realización de riesgos irrelevantes: si bien la acción está jurídicamente reprobada, el resultado no se produce por ella, sino en razón de la realización de un riesgo irrelevante<sup>13</sup>; b) realización de riesgos permitidos en razón de intereses preponderantes: este es el caso del tránsito vial, permitido en virtud de intereses preponderantes, aun cuando

---

<sup>8</sup> Ídem, p. 200. El padre que envía a su hija a comprar pan en una tormenta no puede ser imputado en caso de que su hija fuera alcanzada por un rayo. Si bien desde el punto de vista de la causalidad natural, el padre habrá causado la muerte, no se le puede atribuir ese resultado desde un punto de vista valorativo, incluso aunque hubiera tenido la intención de que a su hija la alcanzara un rayo. Esto es así porque una posibilidad improbable de que se produzca un resultado no justifica una restricción a la libertad general de obrar.

<sup>9</sup> Ídem, p. 201. El caso de la conducción vehicular, conducta riesgosa pero permitida bajo ciertas reglas.

<sup>10</sup> Ídem, p. 202/204. Vinculado con el principio de confianza y la prohibición de regreso.

<sup>11</sup> Ídem, p. 205. El ordenamiento jurídico tampoco puede reprobado en general acciones que solamente les posibilitan a otros la auto-puesta en peligro.

<sup>12</sup> Ídem, p. 207.

<sup>13</sup> Ídem, p. 208.

el viaje en auto haya sido provocado por una conducta reprobada<sup>14</sup>; c) realización de riesgos mediante acciones de terceros: aquí nuevamente se trata de excluir el riesgo realizado en el resultado en virtud de la conducta de terceros (principio de confianza)<sup>15</sup>; y d) realización de riesgos mediante acciones del lesionado: nuevamente, aquí se trata de la autonomía de la voluntad del sujeto libre lesionado, es una auto-puesta en peligro autónoma del lesionado.<sup>16</sup>

En este caso, sí se puede advertir que se puede descartar la realización del riesgo jurídico reprobado en el resultado por la aplicación del primero de los criterios enunciados, esto es, la realización de riesgos irrelevantes para producir ese resultado (primer criterio), de modo que interrumpe el análisis y excluye la posibilidad de imputar objetivamente al autor.

Veamos: si bien el disparo está jurídicamente reprobado mediante la prohibición del homicidio (art. 79 CP), esa reprobación no tiene su razón de ser en una aptitud de los disparos para producir la muerte de la víctima de la forma en que lo hizo: espantar a una manada de caballos que se encuentra en las cercanías y que pueden arrollar a la víctima y causarle la muerte.

Por ello, la conducta, si bien es causa natural del resultado (según la teoría de la *condicio sine qua non*) no puede fundamentar la imputación objetiva del resultado efectivamente producido, en tanto ello no es objetivamente previsible. El riesgo de causar la muerte por arrollamiento por caballos, o provocar un viaje que será alcanzado por un rayo, es tan pequeño que, ya por ello, el resultado efectivamente producido no es objetivamente imputable al autor.

La situación luce más clara con el ejemplo de Frister: si alguien es lesionado mediante una cuchillada dirigida al estómago, y luego es muerto por un rayo camino al hospital, no se habrá cumplido el tipo objetivo de un delito de homicidio. Si bien la cuchillada está jurídicamente reprobada (al igual que el disparo), esa reprobación no tiene su razón de ser en una aptitud de las cuchilladas (o de los disparos) de producir la muerte de la víctima por caída de rayos (o por espantar una manada de caballos).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Ídem, p. 208/209.

<sup>15</sup> Ídem, p. 209/210.

<sup>16</sup> Ídem, p. 210/211.

<sup>17</sup> Ídem, p. 208.

Pero además, es necesario para completar el análisis, tener en cuenta *el conocimiento sobre la base del cual se enjuicia el riesgo según Frister*. En efecto, enseña el autor alemán que para determinar si el riesgo se ha concretado en el resultado, se debe «poner en la base del enjuiciamiento del riesgo toda la situación de hecho objetiva existente al momento de la acción y preguntarse con qué probabilidad era de esperar, a causa de esa situación de hecho, la producción del resultado según las reglas generales de la experiencia.»<sup>18</sup>

Con ello, puede concluirse que, si bien existe una acción apropiada para producir resultados típicos, y que por ello constituye la creación de un riesgo jurídicamente reprobado, ese riesgo jurídicamente reprobado no se extiende al resultado producido. Ello así, en tanto no era previsible, según los parámetros mencionados en el párrafo anterior, que la acción produzca ese resultado. Es decir, el riesgo de que la acción produjera ese resultado de la forma en que lo hizo es tan pequeño que por ello ya no puede extenderse al resultado.

- Esta interrupción de la imputación objetiva nos exime de continuar con el análisis del tramo final, es decir, lo que Frister llama *relación de contrariedad al deber*. Este exige que «además de la relación causal general entre acción y resultado, también debe probarse una relación causal específica entre la objetiva contradicción al deber de la acción y el resultado» (para lo cual debe utilizarse, también, la teoría de la *condicio sine qua non*).<sup>19</sup>

Con lo dicho hasta aquí, podemos concluir que la imputación objetiva se interrumpe, puesto que el resultado se produce por un riesgo distinto de aquel creado por el autor y reprobado jurídicamente.

Al no constatarse la imputación objetiva no es necesario, claro está, analizar la faz subjetiva del injusto. No obstante, es necesario hacer algunas precisiones. Sobre el particular, Frister hace alusión a la jurisprudencia que aún hoy sostiene que el dolo tiene que referirse también al curso causal concreto. Desde el punto de vista de las consecuencias, esta concepción valora como irrelevantes todas las desviaciones del curso causal respecto del representado «que se consideren aún dentro de los límites de lo

---

<sup>18</sup> Ídem, p. 216. Cabe aclarar, que no se trata aquí de analizar la faz subjetiva respecto del conocimiento en la psiquis del autor, sino el conocimiento general en virtud de las máximas de la experiencia. Es una diferencia del autor con la teoría dominante, que sí valora los conocimientos especiales del autor para enjuiciar el riesgo, aun en el análisis de la teoría de la imputación objetiva.

<sup>19</sup> Ídem, p. 214.

*previsible, según la experiencia general de la vida, y que no justifiquen una valoración distinta del hecho».*<sup>20</sup> Se distingue así, entre desviaciones relevantes o irrelevantes.

Seguidamente, el autor marca con agudeza que la doctrina más reciente -con razón- se aparta de esta concepción, al sostener que en los casos en que existen desviaciones relevantes del curso causal respecto del representado, el resultado típico con frecuencia ya no es objetivamente imputable (tal como se vio más arriba). Ello así puesto que, como se dijo, si, según la experiencia general de la vida, no era previsible que la acción del autor pudiera producir el resultado típico en la forma ocurrida, en el resultado entonces no se ha realizado un riesgo jurídicamente reprobado. En consecuencia, no se cumple ya el tipo objetivo y deja de importar la desviación del curso causal respecto del representado.<sup>21</sup>

*«En los casos en que el curso causal realizado de ningún modo se adecua a la base de la representación del sujeto, queda fuera de los límites de lo previsible según la experiencia general de la vida. En consecuencia, afirma el autor, sostener un homicidio consumado en los casos en que el dolo de homicidio y la causación objetivamente reprobada del resultado muerte concurren en una misma acción sólo por casualidad no es correcto.»*<sup>22</sup>

De esta manera, afirma Frister, que *«el resultado producido es imputable al dolo sólo si la causación del resultado típico, por la vía que se había representado el autor, es jurídicamente reprobado también por su propiedad de producir el resultado de la manera en que ha acaecido.»*<sup>23</sup> Se descarta así, el delito consumado en la imputación objetiva, dado que para considerar completo el tipo objetivo y llegar al análisis del tipo subjetivo es necesario que el riesgo sea jurídicamente reprobado también por su aptitud para producir el resultado de la forma en que lo hizo (relación con el fin de protección).

## 2.- Del delito en grado de tentativa

El análisis de la tentativa implica, según el autor elegido, todo un nuevo esquema de la teoría del delito, del cual sólo parcialmente podremos prescindir de analizar en virtud de haber tratado ya lo concerniente al delito consumado.

---

<sup>20</sup> Ídem, p. 239.

<sup>21</sup> Ídem, p. 240.

<sup>22</sup> Ídem, p. 240/241.

<sup>23</sup> Ídem, p. 242.

De esta forma, podremos comenzar el análisis marcando a modo introductorio, como primera pauta, que el legislador argentino ha elegido regular la punibilidad de la tentativa mediante una norma ubicada en la Parte General del Código Penal, de modo que abarque a todos los delitos dolosos (arts. 42, 43 y 44 del CP).<sup>24</sup>

Luego, corresponde señalar que el autor elegido para la solución del caso adopta y sigue la *teoría subjetiva de la tentativa*, aquella que justifica la punibilidad de la tentativa a partir del ilícito de la motivación del hecho, que reside en la realización del tipo subjetivo. Según este criterio, quien le dispara a un hombre con dolo de matarlo y no acierta en su objetivo debería ser penado por tentativa de homicidio en razón de que él ha tomado la decisión de matar a un hombre y lo ha puesto en acto.<sup>25</sup> En virtud de la decisión del autor en contra de la norma, entonces, éste debe responder por homicidio en grado de tentativa.

Estructura de análisis de la tentativa:

Como en el caso, aun en los delitos de resultado, la falta de consumación no significa lo mismo que la falta de causación de un resultado típico. Así, en el presente caso se causó la muerte, pero el hecho no ha sido consumado porque el resultado producido no es objetivamente imputable al autor, de modo que entra en consideración una punibilidad por la tentativa.

En cambio, si se entendiera que la punibilidad por un delito consumado fracasa por falta de tipo subjetivo o por la representación de circunstancias justificantes, no cabrá hacer un análisis de la tentativa porque ésta requiere que esté completo el ilícito de motivación del hecho.<sup>26</sup>

La estructura de análisis de la tentativa que brinda el autor se diferencia según se trate de un delito de comisión o de un delito de omisión.<sup>27</sup> En el caso, dado que se trata de un delito comisivo, la estructura es la siguiente: I.- Cuestión de subsunción; II.- Análisis previo respecto de la consumación y punibilidad; III.-

---

<sup>24</sup> Art. 42 del CP argentino: El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el art. 44.

<sup>25</sup> Ídem, p. 464. No se ignoran aquí los cuestionamientos respecto de la teoría subjetiva de la tentativa, y sus posibles cuestionamientos constitucionales, es particular en los casos de tentativa inidónea.

<sup>26</sup> Ídem, p. 470.

<sup>27</sup> Ídem, p. 490.

Tipicidad de la tentativa; IV.- Antijuridicidad; V.- Culpabilidad; VI.- Desistimiento; VII.- Consecuencia.

### I. Cuestión de subsunción

Aquí se debe tener en cuenta que la acción (movimiento corporal voluntario) de A consiste en disparar contra B con intención de acabar con su vida, acción que sin duda nos lleva a subsumirla sin dificultad en el delito de homicidio simple (art. 79 CP<sup>28</sup>).

### II. Análisis previo respecto de la consumación y punibilidad.

- Respecto de la consumación, es claro el autor alemán cuando advierte que el análisis previo respecto de la consumación es superfluo y no debe hacerse, si antes ya fue analizada y negada la punibilidad por consumación.<sup>29</sup>

- Respecto de la punibilidad de la tentativa, Frister, en primer término, señala que no es punible la tentativa de un delito imprudente dado que el autor no tiene representación del hecho. En segundo término, para los delitos dolosos acude a la distinción del derecho alemán entre crímenes y delitos, que no rige en nuestro derecho positivo.<sup>30</sup>

### III. Tipicidad de la tentativa

Realizado el análisis previo, el autor deja en claro que más allá de la acción u omisión a mencionar ya en la cuestión de la subsunción, la tentativa no tiene otros requisitos objetivos, razón por la cual se debe explicar inmediatamente el tipo subjetivo.

Esta explicación ocurre en dos pasos: a) primero se debe establecer si el agente había tenido alguna representación del hecho o «*decisión al hecho*» que debe abarcar el dolo y los demás elementos del tipo subjetivo a excepción de la conciencia de realización; b) segundo, se debe revisar si el agente, según su representación del hecho se «*ha puesto inmediatamente a realizar el hecho*». Si se cumplen ambos requisitos,

---

<sup>28</sup> Art. 79: Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.

<sup>29</sup> Ídem, p. 490.

<sup>30</sup> Ídem, p. 490, m.23/5 y 7/21 y ss.

existe típicamente una tentativa, por lo que resta evaluar la antijuridicidad, culpabilidad y, por último, si hubo desistimiento.<sup>31</sup>

a) «Decisión al hecho»: Para constatar esta decisión al hecho, explica Frister que se debe subsumir la representación del agente bajo la ley penal respectiva, esto es, el art. 79 del Código Penal argentino. Y como en el caso de la tentativa el tipo objetivo debe estar incumplido, eso sólo puede suceder en el análisis de la cuestión de si la representación de A estaba dirigida a la realización del tipo objetivo, lo que en el caso puede ser afirmado.

El autor marca que «la decisión al hecho» debe abarcar, al igual que el dolo en el delito consumado, todas las circunstancias del tipo objetivo. Y, además, integran esta decisión al hecho los eventuales elementos subjetivos del ilícito respectivo distintos al dolo, que en el caso del homicidio simple no se presenta ninguno.<sup>32</sup>

Un primer requisito de esta decisión al hecho es lo que Frister denomina *contenido del plan del hecho*. Aquí, explica que la distinción con el delito putativo y luego entre éste y la tentativa inidónea, así como con la tentativa supersticiosa impune, que en el caso no se presentan y, para no extendernos, no se desarrollará aquí.<sup>33</sup>

Un segundo requisito, es lo que Frister denomina *firmeza de la decisión de realizar el plan de acción*. Explica aquí que una decisión al hecho requiere que el autor esté resuelto a la realización total de su plan de acción. En la medida en que esté aún bajo reserva la decisión sobre la ejecución de la acción que, según su plan de acción, es la última necesaria para realizar el tipo, no habrá una decisión al hecho ni, entonces, tentativa.<sup>34</sup>

En el caso propuesto como ejemplo, habida cuenta de que A disparó efectivamente contra B, es clara la firmeza de la decisión de realizar el plan de acción. La decisión al hecho está presente, dado que su acción estaba dirigida al acontecer que, de haberse producido efectivamente el resultado, habría consumado el delito.

b) «El ponerse inmediatamente a realizar el tipo» es lo que limita la preparación de la tentativa. Se traspasa la mera preparación y comienza la tentativa cuando el autor, según su representación del hecho, se pone inmediatamente a realizar el tipo.

---

<sup>31</sup> Ídem, p. 470/1.

<sup>32</sup> Ídem, p. 472/3.

<sup>33</sup> Ídem p. 473.

<sup>34</sup> Ídem, p. 477.

Es decir, desarrolla su plan de acción hasta tal punto que ya es «inmediatamente» inminente la conducta que -según su representación- realiza el tipo.<sup>35</sup>

En este sentido, para «cometer una tentativa, el autor tiene que tener consciencia de realizar la decisión al hecho en el momento actual», teniendo el autor la representación de poder causar el resultado sin una ulterior decisión autónoma (acción u omisión) a ser tomada por él.<sup>36</sup> En el caso, A sin duda tomó la última decisión que -según su representación- realizaría el tipo: disparar contra B.

Como consecuencia de lo desarrollado, entonces, es posible afirmar que A ha cumplido el requisito de la *decisión al hecho*, dado que estaba resuelto a la realización total de su plan de acción dirigido al resultado típico, y se *ha puesto inmediatamente a realizar el hecho*, puesto que desarrolló la última acción que -según su plan- causaría el resultado.

#### IV. Antijuridicidad

Explica Frister que, «en razón de que el ilícito de la tentativa solamente deriva de la motivación del autor, también la antijuridicidad, por lo demás, es puramente subjetiva, es decir, que se debe juzgar exclusivamente sobre la base de la representación del autor sobre la situación de hecho.»<sup>37</sup> Y en efecto, del caso no se desprende ningún permiso, autorización o causa de justificación que haya tenido en cuenta A para dispararle a B.<sup>38</sup>

#### V. Culpabilidad

En este estadio Frister analiza la capacidad de culpabilidad (capacidad psíquica para ser culpable o autodeterminación), la posibilidad de comprensión del ilícito (posibilidad de reconocer la antijuridicidad de la conducta) y la exigibilidad (estado de necesidad).<sup>39</sup> Del presente caso no se desprende, tampoco, ninguna circunstancia que permita excluir la culpabilidad de A debido a alguno de los tres elementos antes mencionados.

#### VI. Ausencia de desistimiento

---

<sup>35</sup> Ídem, p. 478.

<sup>36</sup> Ídem, p. 479.

<sup>37</sup> Ídem, p. 472.

<sup>38</sup> Ídem, p. 265 y ss.

<sup>39</sup> Ídem p. 490, 363/378, 379/386 y 387/404.

Continuando con el análisis, y tal como lo marca Frister, aun cuando el autor haya cometido ya una tentativa, no en todos los casos será punible, dado que la ley le da la posibilidad de, tras haber ingresado en el estadio de la tentativa, desistir de ella con efecto liberador de la pena (así, art. 43 CP argentino).

En tanto el autor no haya hecho aún todo lo necesario, según su representación del hecho, para realizar el tipo (tentativa inacabada), basta con que abandone la ulterior ejecución del hecho. En cambio, como en el presente caso, si el autor ya ha realizado todas las acciones necesarias, según su plan de acción, para realizar el tipo (tentativa acabada), tendrá que evitar voluntariamente la consumación mediante una actividad contraria o esforzarse en pos de ello.<sup>40</sup> Lo cual no ocurre aquí.

#### VII. Consecuencia: respuesta a la cuestión de subsunción

La consecuencia evidente del presente análisis de la tentativa es que A es responsable de la comisión del delito de homicidio simple en grado de tentativa, por lo que debe responder penalmente por ello (arts. 42 y 79 del Código Penal).

### IV.- Conclusiones

Desde la óptica del autor analizado, entonces, dado que para determinar si el riesgo se ha concretado en el resultado se debe *«poner en la base del enjuiciamiento del riesgo toda la situación de hecho objetiva existente al momento de la acción y preguntarse con qué probabilidad era de esperar, a causa de esa situación de hecho, la producción del resultado según las reglas generales de la experiencia»*<sup>41</sup>, y al evaluarlo hemos concluido que no era previsible, según los parámetros mencionados, que la acción produzca ese resultado del modo en lo hizo, ese riesgo jurídicamente reprobado no se extiende al resultado producido.

Por lo demás, al analizar la estructura de la tentativa, quedó fuera de dudas que en el caso hubo *decisión al hecho* y el autor *se puso inmediatamente a realizar el tipo*, por lo que puede afirmarse que existió una tentativa, que al no contar con ningún permiso, autorización legal o causa de justificación (antijuridicidad) y comprobarse la culpabilidad de A, es plenamente imputable en calidad de autor.

En definitiva, puede concluirse el análisis de la siguiente forma: A es responsable del homicidio de B sólo en grado de tentativa.

---

<sup>40</sup> Ídem, p. 468 y m 24/55.

<sup>41</sup> Ídem, p. 216.

## **V.- Bibliografía final**

- FRISTER, Helmut: Derecho Penal. Parte General, 1ra. edición, 1ra. reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Aberratio ictus e imputación objetiva», Universidad de Barcelona, p. 359, nota al pie 67.
- HRUSCHKA, Strafrecht, p. 11.