

## El intento de tentativa

### Sumario

-

El razonamiento: *Cuando en una posible (!) realización del tipo no se manifiesta el dolus ex re de una determinada persona, entonces ha de recurrirse al comportamiento anterior a la acción —en sí mismo interno, privado— de los posibles (!) intervinientes para investigar sus posibles (!) representaciones delictivas. Esta intromisión en la esfera privada requiere una legitimación, que estriba en el interés general en el esclarecimiento de las causas de una perturbación perceptible. Si de dicho esclarecimiento no resulta una intención delictiva de la persona investigada, entonces la intromisión constituye un sacrificio forzoso de su privacidad en aras de tal interés. En ausencia de una perturbación perceptible, por mucho que la persona que actúa obre con dolo, no existe una tentativa de realización del tipo, sino solo el intento de una tentativa; pues la investigación de un posible dolo ha de tener lugar después de la de un hecho perceptible, y no al revés. De lo contrario, la cogitatio precedería a la actio.*

### Abstract

-

The line of reasoning: *When a person's dolus ex re is not depicted in what might (!) constitute the actus reus of an offence, then the conduct of the possible (!) perpetrators prior to the action —in itself internal, private— needs to be examined in order to investigate their possible (!) criminal ideation. This interference with their private sphere requires a justification, which derives from the general interest in the explanation of the causes of a perceptible disturbance. Should no criminal intent be inferred from such an explanation, then the interference constitutes a sacrifice of their privacy for the sake of that interest. Whether or not the person acting has a criminal intention, in the absence of a perceptible disturbance her conduct is not a criminal attempt, but only the "attempt" of an attempt; for the investigation of a possible criminal intention has to take place after that of a perceptible deed, and not the other way around. Otherwise the cogitatio would precede the actio.*

### Abstract

-

Der Gedankengang: *Zeigt sich bei einer möglichen (!) Tatbestandsverwirklichung kein dolus ex re einer bestimmten Person, so muss zur Ermittlung der möglichen (!) Vorstellungen der möglicherweise (!) agierenden Person auf deren an sich internes, privates Verhalten vor der Aktion zurückgegriffen werden. Für diesen Eingriff in das Private bedarf es einer Legitimation, die von dem allgemeinen Interesse an der Aufklärung des Grundes einer wahrnehmbaren Störung getragen wird. Ergibt sich bei der Aufklärung keine deliktische Intention der untersuchten Person, so handelt es sich bei dem Eingriff um Zwang zu einer Aufopferung. — Fehlt eine wahrnehmbare Störung, so liegt selbst bei gegebenen Vorsatz einer agierenden Person kein Versuch einer Tatbestandsverwirklichung vor, sondern nur der „Versuch“ eines Versuchs; denn die Ermittlung eines möglichen Vorsatzes hat nach derjenigen einer wahrnehmbaren Tat zu erfolgen und nicht umgekehrt. Ansonsten träte die cogitatio vor die actio.*

**Title:** *The "Attempt" of an Attempt*

**Titel:** *Der „Versuch“ des Versuchs*

-

**Palabras clave:** Tentativa, actos preparatorios, principio del hecho, perturbación, *dolus ex re*.

**Keywords:** Attempt, preparatory offences, harm principle, disturbance, *dollus ex re*.

**Stichwörter:** Versuch, Verbrechensvorbereitung, Tatprinzip, Störung, *dolus ex re*.

-

## Índice

-

- 1. El problema**
- 2. Deberes negativos**
  - 2.1. Consumación
  - 2.2. Tentativa
- 3. Deberes positivos**
- 4. Resumen**
- 5. Bibliografía**

-

## 1. El problema\*

A lo largo de su rica obra, STRENG se ha pronunciado una y otra vez sobre la tentativa y sus problemas circundantes, sobre todo respecto de la determinación de la pena,<sup>1</sup> así como el desistimiento.<sup>2</sup> En lo tocante al núcleo de la dogmática de la tentativa, cabe mencionar dos trabajos bastante extensos, de los que el presente partirá: (1) «El error en la tentativa —¿un error? Una contribución sobre la estructura del tipo de tentativa»<sup>3</sup> y (2) «Cuánto de “objetivo” tiene el tipo objetivo de la tentativa. La “completa resolución al hecho” y su ejecución mediante el comportamiento activo y omisivo».<sup>4</sup> Ambos trabajos tratan de la conexión entre los lados objetivo y subjetivo de la tentativa; una conexión que, en opinión de STRENG, habría sido sustituida *contra legem* por una «teoría subjetivo-subjetiva»<sup>5</sup> en una famosa resolución del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH).<sup>6</sup> En palabras de STRENG, el núcleo del problema reside en que «el tipo objetivo de la tentativa es una mera prolongación de las representaciones del autor, en forma de una “acción expresiva”»;<sup>7</sup> donde por «prolongación» parece haber que entender la transformación de la resolución del autor al hecho en algo directamente perceptible.

La efectiva percepción del suceso no pertenece, sin embargo, al concepto de delito: un delito que no se descubre y permanece oculto no es menos delito que uno ejecutado *coram publico*. Por lo demás, algunos elementos del concepto de delito no son, en cualquier caso, inmediatamente perceptibles: sin ir más lejos, el conjunto del lado subjetivo del hecho. Pero solo existe un delito cuando sucede al menos *algo perceptible* (en la terminología de STRENG, cuando las representaciones del autor se «prolongan» en algo inmediatamente perceptible); pues aunque la disonancia entre los ámbitos de organización del autor y la víctima —en tanto incompatibilidad entre los proyectos de administración de uno y otro— también es, al fin y al cabo, un asunto intelectual, solo en el plano de lo perceptible la coexistencia disonante entre tales proyectos de administración se convierte en una confrontación que oprime violentamente a la víctima.

---

\* Autor de contacto: Marta Pantaleón Díaz, marta.pantaleon@uam.es. Título original: «Der „Versuch“ des Versuchs», en SAFFERLING/KETT-STRAUB/JÄGER/KUDLICH (eds.), *FS-Streng*, 2017, pp. 37-47. Traducción de Marta Pantaleón Díaz (Universidad Autónoma de Madrid). Agradezco al Prof. Günther Jakobs su confianza al haberme brindado la oportunidad de traducir este trabajo y a los Profs. Manuel Cancio Meliá, Héctor García de la Torre, Enrique Peñaranda Ramos y Leopoldo Puente Rodríguez su concienzuda revisión del borrador de la traducción, que tanto ha mejorado el texto. Los errores restantes son solo míos.

<sup>1</sup> STRENG, *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3ª ed., 2012, p. 570; pars. listados bajo la rúbrica «Versuch» (tentativa).

<sup>2</sup> STRENG, «Rücktritt du *dolus evetualis* —freiwillige Aufgabe der Tat trotz entfallenen Tatinteresses», *JZ*, 1990, pp. 212 ss.

<sup>3</sup> STRENG, «Der Irrtum Beim Versuch —ein Irrtum? Ein Beitrag zur Struktur des Versuchstatbestands», *ZStW* (109), 1997, pp. 862 ss.

<sup>4</sup> STRENG, «Wie „objektiv“ ist der objektive Versuchstatbestand. Der „komplettierte Tatentschluß“ und seine Ausführung durch Tun und Unterlassen», en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *GS-Zipf*, 1999, pp. 325 y ss.

<sup>5</sup> STRENG, *ZStW*, (109), 1997, p. 893; en el mismo sentido, EL MISMO, *GS-Zipf*, 1999, p. 329.

<sup>6</sup> BGHSt 40, 299 ss. (tentativa en supuesta autoría mediata). —En la decisión se ignora el hecho de que un comportamiento constitutivo de coautoría que se lleva a cabo *antes* del comienzo de la tentativa es *accesorio* del comportamiento que tiene lugar *desde* el comienzo de la tentativa; accesorio, en otras palabras, del comportamiento ejecutivo (JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 1, 15 ss., y *passim*). En el caso enjuiciado falta, sin embargo, una ejecución (al menos comenzada).

<sup>7</sup> STRENG, *ZStW*, (109), 1997, p. 866; en sentido similar, EL MISMO, en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *GS-Zipf*, 1999, p. 349.

Con ello, sin embargo, únicamente queda resuelto que solo un delito *objetivado* es más que un mero proyecto de delito, no si la objetivación (para STRENG, la «prolongación») puede producirse «de cualquier manera» o únicamente de una forma significativa para la constatación del delito. La presente contribución se refiere al tratamiento de este problema, aunque solo en relación con el ejemplo de los delitos contra las personas. El análisis que sigue se referirá casi exclusivamente a hechos dolosos, pero los hechos imprudentes también pueden ser intentados: también una realización típica imprudente tiene un comienzo,<sup>8</sup> aspecto que, sin embargo, no se tratará con mayor detalle en este trabajo.

Cuando un autor<sup>9</sup> prepara un delito, no comete con esta sola conducta —dejando de lado tipos como los de los §§ 30, 129 y ss., y 267, párr. 1 (1º supuesto) StGB,<sup>\*\*</sup> que anticipan la punición a este estadio—<sup>10</sup> ilícito alguno; pues solo la ejecución del hecho (incluido su comienzo, es decir, la tentativa) constituye un ilícito. Si, por ejemplo, el autor se muestra especialmente obstinado en recorrer el camino hacia la fase ejecutiva, entonces su obstinación puede —si es que la ejecución llega a comenzar (!)—imputársele en sentido agravatorio. Pero la obstinación *per se*, sin ejecución, no es más que una infracción de una carga,<sup>\*\*\*</sup> que conducirá a una agravación de la imputación si la ejecución del hecho llega a producirse.<sup>11</sup>

Esta tesis se fundamenta en el carácter interno, privado,<sup>12</sup> del comportamiento no ejecutivo:<sup>13</sup> tal comportamiento no concierne al Estado titular del *ius puniendi*, ni tampoco a la víctima escogida

<sup>8</sup> REY-SANFIZ, *Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn*, 2006, pp. 279 ss.; JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, pp. 72 ss. —Cuando STRENG niega la posibilidad de una tentativa imprudente, lo hace únicamente *de lege lata*, siguiendo el tenor literal del § 22 del Código Penal alemán (StGB); vid., sin embargo, el § 315c, par. 2, letra f, par. 3 StGB. [N. de la t.: este precepto tipifica el *intento* de cambiar de sentido o de conducir marcha atrás o en sentido contrario al de la marcha en una autopista o autovía, de forma desconsiderada y crasamente contraria a las normas del tráfico.]

<sup>9</sup> Se designa aquí con el término «autor» a la persona cuya responsabilidad se discute en cada caso, aunque se llegue finalmente a la conclusión de que no es responsable, y por tanto no sea verdaderamente «autor». Así, en el comportamiento preparatorio al que se refiere el texto que sigue, no se trata *todavía* —si se prescinde de algunas reglas especiales— de un autor de la ejecución, sino en todo caso de un *futuro* autor.

<sup>\*\*</sup> N. de la t.: estos preceptos contemplan, respectivamente, la tentativa de participación, la constitución de organizaciones criminales y terroristas, y la falsificación de documentos para la defraudación en el tráfico jurídico.

<sup>10</sup> Sobre ello, *infra* n. 16.

<sup>\*\*\*</sup> N. de la t.: frente a lo que resulta habitual en la doctrina jurídico-penal, se ha traducido «*Obliegenheit*» por «carga» (como es común entre los civilistas) y no por «incumbencia», para mantener las resonancias del término a la institución jurídico-civil análoga que permite la lengua alemana. El término, en cualquier caso, designa una conducta que no puede ser exigida por otro —que no hay una pretensión (*Anspruch*) para exigir—, pero que ha de realizarse, en interés propio, para evitar consecuencias jurídicas perjudiciales.

<sup>11</sup> JAKOBS, «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *ZStW* (97), 1985, pp. 751 ss., 762 ss.; EL MISMO, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 9 ss. Desarrolla esta idea VEHLING, *Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch*, 1991, pp. 9 ss., 22 ss., 34 ss., 41 ss. —Ciertamente, puede ocurrir que alguno de los intervinientes en el hecho revele a la Policía el estado de la conducta preparatoria, haciendo así a aquella conocedora del dolo de los ejecutores. Sin embargo, si no se ha adoptado ninguna medida en el ámbito externo capaz de privar de su habitualidad estereotipada a un comportamiento por lo demás socialmente usual, entonces resolver —ilegítimamente— con base en el dolo conocido seguirá implicando fundamentar la existencia de una perturbación únicamente a través de él.

<sup>12</sup> Estas no son más que dos denominaciones para un *único* concepto; se emplean aquí, por tanto, como sinónimas.

<sup>13</sup> JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, pp. 754 ss., 762 ss.

por el autor, y no lo hace por mucho que se trate de la preparación de un delito mediante la utilización de contactos sociales; pues (aunque el § 30 StGB sugiere lo contrario) el ámbito de lo interno se extiende incluso a las relaciones interpersonales de cada cual, lo que merece ser objeto de una pequeña explicación:<sup>14</sup> lo que es interno, privado, depende, entre otros aspectos, del tipo de relación social del que se trate (una relación amorosa no se rige por las mismas reglas que una de negocios) y del *derecho* de acceso que pueda corresponder a otras personas (un anillo de diamantes robado o un paquetito de heroína no dejan de pertenecer al ámbito de lo externo por mucho que alguien se los trague para ocultarlos). Depende, en definitiva, de la delimitación de la persona en tanto ciudadano, o sea, en el caso normal; y, a estos efectos, la esfera interna de la persona no termina con la piel de su cuerpo, sino que comprende el todo el ámbito de organización que esta legítimamente detenta, al que pertenecen también sus contactos sociales reservados, incluso cuando consisten en la *preparación* de un delito. Por eso el problema de la conspiración para delinquir resulta tan difícil de resolver en un Estado de Derecho:<sup>15</sup> aquí una evidente peligrosidad concurre con una privacidad no menos evidente.

En el ámbito que acaba de delimitarse, la determinación de lo que sucede en esa esfera interna ha de producirse *conforme a Derecho*, es decir, partiendo de la persona en tanto titular de derechos y obligaciones. Y es que se puede, ciertamente, preguntar a una persona dónde está el paquetito de heroína que se ha tragado (la posesión es ya un ilícito); pero ninguna persona tiene la obligación de revelar (o de soportar que se haga público) lo que acaba de comentar con otra (el § 30 StGB se presenta aquí, de nuevo, como una excepción).<sup>16</sup> De lo contrario derivaría una consecuencia absurda (destruccionista) para una sociedad de libertades: que toda persona estaría obligada a rendir cuentas de cada uno de sus contactos, e incluso de cada una de sus reacciones externas (o faltas de reacción). Todas las intenciones de las personas podrían ser investigadas en todo momento, lo que equivaldría a una verdadera aniquilación de todo sistema de libertades. Se impone, entonces, preguntarse antes de nada por la legitimación para indagar en la esfera interna, privada, de una persona; y solo cuando aquella existe procede extraer conclusiones del material subjetivo disponible (del conocimiento y la intención, en la expresión habitual). En pocas palabras, la «pregunta» acerca de lo interno solo está permitida ante fenómenos externos que son ya, *per se*, perturbadores.<sup>17</sup>

STRENG no comparte esto último, y esto es precisamente lo que genera el hiato entre su posición y la aquí defendida: su concepto de «prolongación» o también «manifestación» de la resolución al hecho<sup>18</sup> presupone que la existencia de dicha exteriorización se determina «a la vista del plan del autor»<sup>19</sup> (¡!). Esto le permite sostener que resultaría «de todo punto imposible constatar la concurrencia del tipo objetivo de una tentativa prescindiendo de lo que su autor concretamente se

<sup>14</sup> En mayor profundidad, JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, pp. 754 ss.

<sup>15</sup> Referencias ulteriores al respecto en EIDAM, *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*, 2015, pp. 27 ss.

<sup>16</sup> Pero no es la única; vid. también los §§ 66 ss., 89a ss., 129 y ss., y 267, par. 1 (1.er supuesto) StGB, entre otros [N. de la t.: los §§ 66 ss. y 89a ss. StGB contemplan, respectivamente, la custodia de seguridad y la infracción de “preparación de actos violentos graves que amenazan la seguridad del Estado”]. Sorprendentemente, la cuestión de si esta “policialización” del Derecho penal puede considerarse o no una muestra del tránsito de un Derecho penal del ciudadano a un Derecho penal del enemigo es muy controvertida. Sobre ello, JAKOBS, «Zur Theorie des Feindstrafrechts», en ROSENAU/KIM (dirs.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, 2010, pp. 167 ss.

<sup>17</sup> JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, p. 761.

<sup>18</sup> STRENG, en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *GS-Zipf*, 1999, pp. 325, 349.

<sup>19</sup> STRENG, en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *GS-Zipf*, 1999, p. 349.

*representa».*<sup>20</sup> Aquí se pretende, por el contrario, formular la exigencia de un elemento objetivo mínimo (y nada más): de una interacción socialmente *inadecuada* entablada por un *posible* autor en relación con una *posible* víctima, como *posible* ejecución o *posible* comienzo de ejecución de un delito, y como base legítima, por tanto, para una invasión de la privacidad del primero. Solo de la ejecución perceptible como perturbadora surge la habilitación para preguntar por lo ocurrido con anterioridad y así poder procesar la defraudación de la expectativa de que la norma se cumpliría. Para todos los intervinientes que han contribuido a la producción del suceso en su estadio previo (antes del comienzo de la tentativa), la ejecución es un hecho *propio*, ya se realice de propia mano (quien ejecuta ha participado en la preparación) o se trate de una ejecución *propia* (!) por mano ajena (en los casos habituales de participación solo en el estadio previo del hecho).<sup>21</sup>

## 2. Deberes negativos

### 2.1. Consumación

Antes de poner en relación lo que acaba de explicarse con el concreto caso de la tentativa, conviene intercalar algunas observaciones sobre la consumación. Hay delitos que se cometen de tal forma que ya el comportamiento o secuencia de comportamientos ejecutivos permite percibir el dolo: *dolus ex re*. Cuando, por ejemplo, un autor entra subrepticamente en una casa ajena y, de forma igualmente subreptica, abre una caja fuerte, sustrae el contenido y se aleja borrando sus huellas, este proceso solo puede interpretarse (dejando de lado constelaciones verdaderamente absurdas) como la ejecución consciente de un plan. En otros delitos, por el contrario, la existencia de dolo resulta imperceptible incluso cuando se consuman, como cuando una persona que regresa de un largo viaje abre la puerta de su garaje con un mando a distancia y, a través de esa misma señal radioeléctrica, provoca una explosión en casa de su vecino. La apertura de la puerta, tomada aisladamente, es un comportamiento del todo socialmente adecuado, que no proporciona *per se* ninguna base para la revelación forzosa del comportamiento preparatorio, de carácter interno. A esto podría responderse que el comportamiento es, sin embargo, al mismo tiempo, la ejecución de una explosión; pero la provocación quizás no solamente no dolosa, sino incluso totalmente inevitable, de una explosión tampoco constituiría, al fin y al cabo, un comportamiento ejecutivo. Se presenta, así, el siguiente dilema: si no se conoce la existencia de un comportamiento ejecutivo, no puede examinarse lo ocurrido en el estadio previo, pero lo que de hecho se conoce no basta para afirmar que exista un comportamiento ejecutivo. La afirmación de que el propio autor, a través de su comportamiento ejecutivo, habría expuesto su esfera interna en lo que respecta a su contribución a la ejecución en el estadio previo se basaría, en el mejor de los casos, en meras conjeturas.

Pero en el caso expuesto existe también algo perceptible, que puede saberse con certeza y no solo suponerse. Por un lado, el comportamiento, sin duda, ha producido un resultado perturbador y que, por ello, precisa de una explicación. Por otro, y lo que es más importante, existe una conexión técnica —aunque quizás solo perceptible por expertos— entre el ámbito de organización de quien emite la señal radioeléctrica y el ámbito de la víctima: uno se orienta agresivamente hacia el otro, hasta el punto de que existe —sea quien sea quien lo haya colocado—

<sup>20</sup> STRENG, en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *GS-Zipf*, 1999, p. 349; en contra, JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, pp. 764 ss.

<sup>21</sup> En profundidad, JAKOBS, *Theorie der Beteiligung*, 2014, pp. 11 ss. y *passim*.

un artefacto explosivo. Tampoco esto proporciona una base suficiente para afirmar que el propio autor haya desvelado su esfera interna, pero quizás sí para justificar una *intromisión* en ella.

Dificultaría en grado sumo el cometido estatal de producir efectos estabilizadores tras el quebrantamiento de una norma el que este, en todos los casos en los que no saltara a la vista *ex re* el dolo de una persona conocida (!), prescindiera de toda investigación ulterior, bajo el lema «la privacidad de una persona no ha de invadirse a ningún precio». Pero este «a ningún precio» está fuera de lugar; no cabe una distinción tajante entre el *dolus ex re* de una persona conocida, por un lado, y la renuncia a toda investigación, por otro. Es perfectamente posible exigir a alguien que realice una prestación o soporte una injerencia (aquí, la exposición de su esfera interna) *en aras del interés general*, y si de ello no resulta que el afectado se comportó dolosa o imprudentemente, provocando así dicha exposición de su propia privacidad, la injerencia constituirá un sacrificio\*\*\*\* del afectado, un daño cuasi-expropiatorio.<sup>22</sup>

Aunque *cum pluribus granis salis*, puede plantearse un cierto paralelismo entre la base que habilita para forzar al autor a exponer su esfera interna y la institución del *corpus delicti* del proceso inquisitivo: el *corpus delicti*, como condición para el paso de la inquisición general a la especial. Aquí no se trata, por supuesto, a diferencia de lo que sucedía en relación con el proceso inquisitivo, de la ordenación cronológica de una serie de secuencias procesales,<sup>23</sup> pero sí del establecimiento de un orden entre los subconceptos que integran el concepto de «delito»: la existencia de una base suficiente permite «expropiar» su privacidad a un posible (!) autor. Y la abolición de la secuencia temporal entre los diferentes segmentos del proceso inquisitivo no tiene por qué conducir a que se elimine también la secuencia entre causa (perturbación) y consecuencia (legitimación para la investigación del lado interno del hecho). Sobre este punto se volverá enseguida, al abordar el problema de la tentativa.

## 2.2. Tentativa

Que lo que ahora se sostendrá en relación con la tentativa<sup>24</sup> encaje perfectamente con lo que acaba de exponerse en punto a la consumación no debería resultar sorprendente, pues tanto la

---

\*\*\*\* N. de la t.: cuando el autor emplea, tanto aquí como en el resumen inicial, la expresión «sacrificio» (*Sonderopfer, Aufopferung*) lo hace refiriéndose a una institución del Derecho alemán cuyo equivalente más próximo en español sería *el presupuesto* de la responsabilidad civil de la Administración «por sacrificio» o por daños cuasi-expropiatorios (*Aufopferungsanspruch*) contemplada en el artículo 120 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa. Tanto en Alemania como en España, esta clase de acciones presuponen —y de ahí su denominación— el sacrificio (lícito) en interés general de los intereses particulares de una persona que no tiene el deber de soportar dicha injerencia, lo que la legitima a reclamar de la Administración el daño causado.

<sup>22</sup> En profundidad, sobre la situación en parte análoga que se plantea en relación con la prisión provisional, PAEFFGEN, *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts*, 1986, pp. 211 ss. —PAEFFGEN termina por negar la existencia de un sacrificio, pp. 237 ss.

<sup>23</sup> Una concepción procedimental basada en la separación de diferentes fragmentos temporales, por oposición a una «supratemporal de Derecho sustantivo»: HALL, *Die Lehre vom corpus delicti. Eine dogmatische Quellenexegese zur Theorie des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses*, 1933, pp. 144 ss.

<sup>24</sup> Puede encontrarse una exposición de las teorías sobre el injusto de la tentativa en ZACZYK, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 1989, pp. 20 ss.; REY-SANFIZ, *Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn*, 2006, pp. 21 ss.; WACHTER, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 2015, pp. 21 ss.; HILLENKAMP, «Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.», *LK*, 12ª ed., 2007, nm. 55 ss.



tentativa como la consumación constituyen un quebrantamiento *perfecto* de la norma,<sup>25</sup> en la medida en que la primera supone al menos un *principio* de la realización del tipo. La tentativa comienza, así, cuando el autor expresa con su comportamiento por primera vez que se dispone a infringir la norma.<sup>26</sup> Si, por ejemplo, está prohibida la utilización de un camino, la infracción de la norma comienza cuando el autor manifiesta, con su primer paso sobre el camino, que una interrupción de este movimiento ya no puede entenderse como la continuación de una secuencia de comportamiento cualquiera, sino solo como el cese (el desistimiento) de un movimiento. La identidad entre el fundamento de la punición de la tentativa y el de la consumación conduce a que también sea idéntico en ambas el fin de la pena impuesta: el restablecimiento de la vigencia de la norma, a pesar de la lesión de esta que se ha producido, hasta situarla en el nivel en el que se encontraba con anterioridad a dicha lesión, pero no —mejor dicho: no directamente— la evitación de ulteriores lesiones de bienes jurídicos, salvo que por «bien jurídico» se entienda el nivel de vigencia de la norma existente con anterioridad a su lesión.<sup>27</sup>

También en la tentativa es posible un *dolus ex re*, ya sea de un autor conocido o desconocido. A modo de ilustración, puede imaginarse que el caso del sofisticado robo descrito al principio del apartado referido a la consumación (2.1) finalizara con la apertura de la caja fuerte, al resultar que esta está vacía. Aquí existe, naturalmente, la posibilidad de que la persona investigada proporcione excusas para su comportamiento: solo quería comprobar lo que había dentro, etc., pero otra cosa es que el juez se las crea.

Por lo demás, existe también la posibilidad de que en una tentativa el *dolus* aparezca como plausible: que no haya un *dolus ex re*, pero aun así exista una base bien fundada para indagar en el comportamiento preparatorio —o sea, en la esfera en sí misma privada— de la persona sospechosa. Supóngase, en concreto, que, en el caso antes descrito de emisión de una señal radioeléctrica para la apertura de un garaje, la explosión no llega a producirse debido a un defecto en el aparataje que conecta la señal con el artefacto explosivo. Aquí falta ciertamente la objetivación en el resultado de un posible (¡nada más!) quebrantamiento de la norma, pero ha tenido lugar la orientación de un ámbito de organización hacia otro; tal orientación podría bastar, en otras palabras, para fundamentar la «expropiación» de su privacidad al posible autor. Formulado, de nuevo, de forma distinta, la conducta consistente en emitir una señal radioeléctrica, que en condiciones normales sería del todo socialmente adecuada, es, en el contexto concretamente descrito —existe una conexión entre la señal y un artefacto explosivo, aunque finalmente se revele defectuosa— potencialmente peligrosa (que el autor pueda saberlo es otra pregunta bien distinta). En este contexto, *puede* que el contenido expresivo del comportamiento sea «me estoy ocupando de un asunto privado y nada más», pero también *podría* ser «estoy provocando una explosión».

A estos efectos, la orientación perceptible de los ámbitos de organización del autor y la víctima no tiene por qué presentarse como un engranaje o un cableado entre uno y otro, sino que basta

---

<sup>25</sup> REY-SANFIZ, *Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn*, 2006, pp. 101 ss., 110 ss.; JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, nm. 6/70 (con referencia a las opiniones opuestas en la n. 142); EL MISMO, «Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten», *ZStW* (104), 1992, pp. 82 ss.; EL MISMO, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 70.

<sup>26</sup> Pormenores en JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, nm. 25/55 ss.

<sup>27</sup> Para evitar reiteraciones, conviene remitirse a JAKOBS, *Staatliche Strafe. Bedeutung und Zweck*, 2004, pp. 31 ss. y *passim*; EL MISMO, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, pp. 19 ss.

con una actuación del primero en dirección a la segunda. Quien, por ejemplo, dispara en dirección a una víctima sin alcanzarla orienta su ámbito de organización hacia el de esta de forma suficiente; y ello incluso, por cierto, cuando el arma se estropea ya al desenfundarla. La existencia de tal «orientación» implica aquí, por tanto, solo que concurre una situación cuyos caracteres perceptibles convierten en legítima la «pregunta» al agente por su dolo (o su imprudencia).<sup>28</sup>

Pero con ello no se ha resuelto todavía el problema de cuáles de los caracteres perceptibles de la situación deben tenerse en cuenta; pues en toda tentativa que —sin desistimiento— no conduce a la consumación existe, de hecho, algún defecto —la tentativa es inidónea—<sup>29</sup> y la razón por la que esto es así es siempre igualmente perceptible. Aquí falta en todo caso una orientación agresiva *objetivamente completa*. ¿Cómo puede entonces ser legítima la «expropiación» de la privacidad del autor? Sin embargo, no se trata aquí de cómo interpretaría el comportamiento un demonio laplaciano —;como totalmente inocuo!—, sino de por qué se ha comportado *así* el autor; y cabe todavía la posibilidad de que la “investigación” arroje que este conocía la inocuidad de su conducta.

En lo sucesivo, se llevará este problema al extremo, concretándolo, en primer lugar, a través de variaciones del ya varias veces referido caso de la emisión de una señal radioeléctrica. Supongamos que el autor ha encargado a un técnico que conecte la señal con el artefacto explosivo (un comportamiento preparatorio que podría ya ser punible de acuerdo con el Derecho positivo). El técnico no ha hecho nada, pero (para cobrar su retribución) ha mentido al autor (la mentira es un asunto privado entre el autor y el técnico) indicándole que la instalación está perfectamente configurada. El autor emite la señal radioeléctrica, la puerta del garaje se abre y no pasa nada más. Aquí no se da, por tanto, una orientación perceptible —idónea, aunque sea defectuosa— de la señal hacia ámbito de organización de la víctima, lo que significa que el contexto objetivamente existente en el momento en el que se abre el garaje no es sino el habitual: no hay peligro.

No obstante, el autor en *su* contexto sí ha tenido el riesgo por existente, actitud que no se ha debido en absoluto a una tosca o burda falta de comprensión, por lo que se presenta el problema de determinar quién ostenta la soberanía sobre la interpretación del hecho: el autor en su subjetividad o la sociedad como representante del lado objetivo. Y a esto no puede responderse que la ley ya habría resuelto la alternativa mediante el empleo de la fórmula «conforme a su representación» en el § 22 StGB;<sup>\*\*\*\*\*</sup> pues lo que el autor ha de hacer conforme a su representación es disponerse «a la realización del tipo», esto es, objetivar su plan, hacerse comprensible —algo tan imposible de llevar a cabo de forma puramente subjetiva como imposible resultaría concebir un lenguaje «solo subjetivo»—. No se dispone a la realización del tipo la persona que *crea* (aunque sea por buenas razones) que su comportamiento tiene el significado de iniciarla, sino aquella cuyo comportamiento *tiene* ese significado. Si no lo tiene, entonces el autor se limita a *intentar*

---

<sup>28</sup> Contra lo sostenido por STRENG, *ZStW* (109), 1997, pp. 881 ss., esto podría no ser así en un caso en el que se administraran (por error) pastillas de azúcar (en lugar de veneno), pues un comportamiento socialmente adecuado no autoriza pesquisas ulteriores. Así ya JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, pp. 756 ss., 762 ss.

<sup>29</sup> JAKOBS, AT, 2ª ed., 1991, nm. 25/36; REY-SANFIZ, *Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn*, 2006, pp. 267 ss.; WACHTER, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 2015, p. 172, n. 278.

cometer una tentativa;<sup>50</sup> pues este parte de la base de que su comportamiento puede entenderse como el comienzo de un quebrantamiento de la norma, y esta asunción se basa en una representación errónea por su parte de un contexto que objetivamente no existe (en el ejemplo, la conexión de la señal emitida con un artefacto explosivo). El autor se encuentra, así, en la misma situación que un «hablante» que pronuncia una palabra que en ciertos contextos puede resultar muy hiriente, pero no sabe que, en el preciso contexto en que la pronuncia, la palabra tiene un significado completamente inocuo.

El caso es diferente si la única razón por la que la realización del comportamiento no permite reconocer fuente de peligro alguna radica en que la conexión entre la señal y el artefacto explosivo ha sido descubierta y desarticulada con anterioridad (la existencia anterior de la conexión se mantiene como un dato *externo* a pesar de su desmontaje). Si puede formularse aquí la suposición fundada de que el agente no sabe nada del desmontaje de la instalación —o quizás, incluso, la de que no puede saber nada—, entonces ha de suponerse también que aquel quiere realizar su comportamiento en la situación que existía externamente con anterioridad. A diferencia del caso en que la asunción errónea del autor trae causa de sucesos puramente internos, aquí la suposición se fundamenta en una situación externamente existente (aunque entretanto desaparecida). Trasladado al ejemplo de un «hablante» al que se recurrió en el párrafo anterior, aquí existiría una base suficiente para asumir que el agente «se expresa» todavía en un contexto que entretanto se ha convertido en pasado.

La víctima contra la que se dirige el autor no tiene por qué estar presente en la situación en la que este actúa, sino que basta que pueda inferirse de las circunstancias perceptibles que su presencia no es improbable; pues, desde el punto de vista aquí sostenido, el delito no es la perturbación de una particular relación de interacción, sino el quebrantamiento *de una norma*. En concreto, en el famoso caso de manual en el que se dispara a una persona supuestamente dormida, cuando se trata, en realidad, de una ya fallecida (o sea, de algo que solo con anterioridad era realmente una persona), puede legítimamente realizarse un «registro» en la esfera interna de quien dispara. Pero ha de tratarse de una suposición basada en las características perceptibles de la situación, no de una que solo pueda formularse teniendo en cuenta datos pertenecientes a la esfera privada. Concretando de nuevo el planteamiento, quien se ha creído la mentira de que el bolsillo de la «vestimenta» de un espantapájaros está lleno de monedas de oro, se comporta de forma extraña cuando mete la mano en él, pero no da lugar a ninguna situación en la que pueda suponerse la comisión de un delito patrimonial. Distinto sería el caso si la información fuera correcta: ¡la presencia de las monedas en el bolsillo sería una circunstancia perceptible con independencia del dolo de quien metiera la mano en él!

La solución puede afianzarse si se pone en relación con el principio «*cogitationis poenam nemo patitur*».<sup>51</sup> El principio implica, en primer lugar, que no pueden castigarse penalmente los meros

---

\*\*\*\* N. de la t.: el § 22 StGB establece que «comete tentativa de un delito quien, conforme a su representación del hecho, da inmediato comienzo a la realización del tipo».

<sup>50</sup> Así ya JAKOBS, *AT*, 2ª ed., 1991, nm. 25/15. —STRENG, *ZStW* (109), 1997, p. 866, lo ve de una forma diametralmente distinta, al concebir el tipo objetivo de la tentativa como una «mera prolongación de las representaciones delictivas del autor». Sin embargo, contra lo que opina STRENG, esta «mera prolongación» no equivale a una «acción expresiva», pues no permite extraer legítimamente ninguna conclusión sobre la existencia de tales «representaciones delictivas».

<sup>51</sup> D.48.19.18 (Ulpiano). Con esta regla, no se trataría tanto de respetar la esfera interna de las personas como de la falta de una realidad *perceptible*. Si el pensamiento entra en el ámbito de lo perceptible (si se hace público, por ejemplo), es posible apreciar la existencia de un *conatus remotus*; KLEIN, «Anmerkungen

pensamientos. De esta forma, quien ayer estaba resuelto a matar a su vecino, pero hoy cambia de opinión, no está desistiendo de nada delictivo, sino que no ha alcanzado todavía en absoluto el ámbito de lo delictivo. Con todo, parece que en las configuraciones hasta aquí presentadas hay siempre algo más que un mero pensamiento, a saber, el proyecto de realizarlo en el hecho. El comportamiento mediante el que se lleva a cabo esta realización es, sin embargo, del todo socialmente adecuado desde el punto de vista objetivo, de forma que no existe ningún motivo para acceder al fuero interno del agente para examinar el lado subjetivo del hecho. En estas circunstancias, un castigo por tentativa no podría apoyarse en el comportamiento exteriorizado, sino solo sino solo en los *pensamientos* que lo rebasan. Pero (como se dijo al principio)<sup>32</sup> solo la interpretación de lo que ya es en sí mismo externamente perturbador legitima la pregunta por lo interno.<sup>33</sup> La forma correcta de entender el principio «*cogitationis poenam nemo patitur*» —al menos hoy en día— es, por tanto, la siguiente:<sup>34</sup> ni siquiera los pensamientos de los que puede predicarse una posible orientación delictiva pueden alterar la adecuación social de un comportamiento si no existen motivos fundados para investigar tales pensamientos. Llevando el planteamiento al extremo, si, en el ejemplo tantas veces citado, al emitir la señal radioeléctrica, el autor ha gritado «¡ahora estalla», de forma claramente audible para toda persona que se encontrara alrededor, o si alguien que lo conoce ha revelado el plan a la policía, el conocimiento del dolo del autor, a falta de una fundamentación perceptible del pronóstico, no altera en nada su validez puramente subjetiva. Cualquier otra solución conduciría a la punibilidad de lo no exteriorizado.

Se sigue de ello que todas las conocidas como tentativas supersticiosas y muchas de las debidas a una burda falta de comprensión son en realidad solo *intentos* de cometer una tentativa. Quien invoca seres sobrenaturales, o sirve a otras personas ensalada de diente de león o té de ortigas no genera con ello una base suficiente para que deba soportar la exposición de su esfera interna. Ello no requiere aquí ulteriores explicaciones.<sup>35</sup>

Cuando se trata de deberes negativos (*neminem laedere*), la traslación de los resultados obtenidos al ámbito de las *omisiones* es una operación muy sencilla: la (amenaza de) usurpación peligrosa de una organización ajena ha de darse objetivamente, y no solo en opinión del autor. Esto significa, en concreto, que queda libre de responsabilidad penal el autor que —debido, por ejemplo, a informaciones falsas o un error de cálculo— asume erróneamente que su ámbito de organización ha invadido perturbadoramente el de otra persona (injerencia) o amenaza con

---

zum § 96», en *Quistorp Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts*, t. I.1, 6ª ed., 1809, p. 187. Por ejemplo, la exploración de un lugar para cometer un delito es un acontecimiento perceptible, pero no lo es traerlo a la mente a través de un ejercicio eidético, aunque los resultados de una y otra conducta sean equivalentes y ambos se refieran a relaciones *sociales*. Con ello no pretende insinuarse que la conexión con el fenotipo resulte en todo caso arbitraria: más bien, resultaría totalitaria la equiparación de pensamientos y movimientos corporales.

<sup>32</sup> Como en la n. 17.

<sup>33</sup> JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, p. 761.

<sup>34</sup> Sobre ello, JAKOBS, *ZStW* (97), 1985, pp. 753 ss.

<sup>35</sup> Sí conviene, en cualquier caso, señalar que un no-garante no puede siquiera dar lugar a la suposición de una perturbación social. Se trata del —mal— llamado problema de los conocimientos especiales; una exposición, con que espero que resulte clarificadora en: JAKOBS, «Zuständigkeit durch Wissen?», en GIERHAKE/BOCKEMÜHL/MÜLLER/WALTER (Hrsg.), *FS-Heintschel-Heinegg*, 2015, pp. 235 ss. Si un no-garante no puede consumir un delito, tampoco puede cometerlo en grado de tentativa, por mucho que emprenda un comportamiento dirigido a este fin; pues su conducta es irrelevante a estos efectos, y así se mantiene.

invadirlo (deberes de aseguramiento del tráfico), si esta relación realmente no se da.<sup>36</sup> Trasladado a un ejemplo, si un juicio objetivo conduce a la conclusión de que las tejas del tejado de una casa amenazan con caerse sobre una calle muy concurrida, comete una tentativa de delito el obligado a asegurarlas que, sin embargo, no hace nada; pero si el administrador de la casa informa mendazmente a este último de la amenaza de que se produzcan daños (para obtener mediante este ardid un anticipo de los costes de reparación), entonces falta una base objetiva para examinar el lado subjetivo del hecho del obligado a asegurar el tejado.

### 3. Deberes positivos

Lo que caracteriza a los deberes positivos objeto de este último apartado es que estos se refieren, en lugar de a la (supuesta) usurpación de una organización ajena, a la conservación (o la mejora) del ámbito de organización de otra persona. Esto no da lugar a ningún problema nuevo, en la medida en que las características perceptibles de la situación permitan suponer que la persona protegida por el deber necesita ayuda (aunque finalmente resulte que no la necesita): si se supera el riesgo permitido, el obligado ha de intentar, en la medida de lo posible, evitar el daño. Si no lo hace, no responde por sus simples pensamientos «malvados», sino por no haberse esforzado en prestar una ayuda que las características de la situación exigían.

Más problemático resulta el caso en que las características perceptibles de la situación permiten suponer que la persona necesitada de ayuda es la protegida por el deber, lo que finalmente resulta ser falso.<sup>37</sup> Podría argumentarse que no existe aquí entre el autor y la persona efectivamente necesitada de ayuda ningún vínculo jurídico que pueda ser «cercenado», por lo que se trataría de un delito putativo. Pero se trata de una tentativa; pues la omisión se fundamenta en el vínculo *con el protegido*: ¡la *correspondiente institución* permite entender la no-salvación del necesitado como un hecho *contra el protegido*!

En ambos casos (falta la necesidad de ayuda o la persona que la necesita no es la protegida por el deber) concurre, en cambio, un mero *intento* de tentativa cuando la conclusión sobre la existencia de un deber no se extrae de las características de la situación, sino del procesamiento interno (privado) de estos datos por parte del autor; en otras palabras, cuando el supuesto titular del deber comete un error en el cálculo o ha recibido una información que lo lleva a creerse obligado, pero que resulta ser falsa.

Por lo demás, tampoco puede lesionarse un vínculo generador de deberes positivos que resulta, de base, inexistente. Especialmente en supuestos en los que, como consecuencia de defectos formales difíciles de detectar, no llega a nacer el vínculo en cuestión (se ha dado lectura al documento por el que se nombra a un funcionario pero, por descuido, no se ha procedido a su entrega, sino a su archivo [se haya percatado de ello o no el implicado]) puede ocurrir que se tenga a sí misma por obligada una persona que, en realidad, no lo está: si esta se comporta de

---

<sup>36</sup> A ello hay que añadir que tampoco habrá de responder el autor si la relación en cuestión se mueve en el marco del riesgo permitido. La suposición del autor de que los contornos del riesgo permitido son más estrechos de lo que realmente son conduciría a un simple delito putativo.

<sup>37</sup> De nuevo, no entran en consideración los datos a los que el autor, en la práctica, no puede acceder; vid. supra, apartado 0, en relación con los deberes negativos.

forma contraria a sus supuestos deberes, ¿estaremos ante un delito putativo!<sup>38</sup> Hace más de cuarenta años, HALL describió las insólitas consecuencias a las que conduciría la opinión contraria, en relación con el caso de quien cree erróneamente ser titular de un cargo público:<sup>39</sup> «*a quien quiera ser consejero superior de cuentas (Oberrechnungsrat) se le tratará como tal, e incluso en prisión habrá que dirigirse a él como “señor consejero superior de cuentas”*».<sup>40</sup> No debería permitirse que se llegara a este extremo.

#### 4. Resumen

1. No da comienzo a la realización del tipo cualquier autor que cree estar haciéndolo; también puede tratarse de una mera «tentativa» de dicho comienzo, esto es, de un *intento de tentativa*.
2. Cuando se trata de deberes negativos, la tentativa requiere que el ámbito de organización del autor se oriente agresivamente *de forma perceptible* hacia el de la víctima; dicha orientación constituirá la base habilitante para examinar la historia de la preparación del comportamiento llevado a cabo (en sí misma privada) e investigar, de este modo, la posible existencia de un *dolus* (o de una *culpa*) (apartado 0).
3. A falta de tal orientación, no se habrá objetivado tentativa alguna, por mucho que el autor la tenga erróneamente por existente. El comportamiento será entonces equiparable a una simple *cogitatio* (apartado 0).
4. Los casos de omisión basados en una competencia de organización han de recibir un tratamiento paralelo al de los de comisión activa (apartado 0 *in fine*).
5. Cuando se trata de deberes positivos, las características de la situación han permitir suponer que la persona protegida por el deber se encuentra en situación de necesidad; en tal caso, la omisión por parte del obligado de las medidas de salvamento debidas constituye la defraudación de una expectativa a través de un comportamiento exteriorizado. —También la omisión sobre la base de la suposición fundada de que la persona necesitada de ayuda es la protegida por el deber fundamenta una tentativa; una dirigida *contra el protegido, a través de la correspondiente institución*—. En ambos casos, concurre un mero intento de tentativa cuando la suposición se mantiene en el ámbito puramente interno, esto es, cuando se basa en un error de cálculo del autor<sup>\*\*\*\*</sup> o de la recepción (interna) por su parte de una información falsa.
6. En *conclusión*, la existencia, aun conocida, de dolo no convierte un comportamiento por lo demás socialmente irrelevante en una perturbación (en un comienzo de realización del tipo); en estos casos se trata más bien de un *intento* de tentativa. Esta conclusión

<sup>38</sup> Discutido; parte de la doctrina aprecia una tentativa, si bien —de nuevo— en parte únicamente cuando el autor se representa *de forma concluyente* un deber. En profundidad, con ulteriores referencias: HILLENKAMP, «Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff.», *LK*, 12<sup>a</sup> ed., 2007, nm. 230 ss.; WACHTER, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 2015, pp. 225 ss.

<sup>39</sup> HALL, «Irrtum über Strafmilderungs- und Straferhöhungsgründe», en SCHROEDER/ZIPF (eds.), *FS-Maurach*, 1972, p. 110.

<sup>40</sup> HALL exagera: también él quiere apreciar aquí una *tentativa*.



contrasta con la concepción de STRENG de la ejecución como una «prolongación» del lado subjetivo del hecho;<sup>41</sup> cabe esperar que esta oposición contribuya a avivar el debate.

## 5. Bibliografía

EIDAM (2015), *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Heidelberg.

HALL, (1972) «Irrtum über Strafmilderungs- und Straferhöhungsgründe», en SCHROEDER/ZIPF (eds.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, C.F. Müller, pp. 107 ss.

——— (1933), *Die Lehre vom corpus delicti. Eine dogmatische Quellenexegese zur Theorie des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses*, Kohlhammer, Stuttgart.

HILLENKAMP (2007), «Vorbemerkungen zu den §§ 22 ff», en *Leipziger Kommentar StGB*, 12ª ed., De Gruyter, Berlín, pp. 1373 ss.

JAKOBS (2015), «Zuständigkeit durch Wissen», en BOCKEMÜHL/GIERHAKE/MÜLLER/WALTER (eds.), *Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg zum 70. Geburtstag*, Múnich, C.H. Beck, pp. 235 ss.

——— (2014), *Theorie der Beteiligung*, Mohr Siebeck, Heidelberg.

——— (2012), *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, Ferdinand Schöningh, Paderborn.

——— (2012), *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Klostermann, Fráncfort del Meno.

——— (2010), «Zur Theorie des Feindstrafrechts», en ROSENAU/KIM (dirs.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, Peter Lang, Fráncfort del Meno, pp. 167 ss.

——— (2004), *Staatliche Strafe. Bedeutung und Zweck*, Ferdinand Schöningh, Paderborn.

——— (1992), «Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (104), pp. 82 ss.

——— (1985), «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (97), pp. 751 ss.

KLEIN (1809), «Anmerkungen zum § 96», en *Quistorp Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts*, t. I.1, 6ª ed., Stiller, Rockfort/Leipzig/Schwerin, pp. 186 ss.

PAEFFGEN (1986), *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts*, Heymann, Colonia/Berlín/Bonn/Múnich.

---

\*\*\*\* N. de la t.: en la versión original del trabajo figura «un error de cálculo de la víctima», pero se trata, sin duda, de una errata.

<sup>41</sup> STRENG, *ZStW*, (109), 1997, p. 866.

REY-SANFIZ (2006), *Die Begriffsbestimmung des Versuchs und ihre Auswirkung auf den Versuchsbeginn*, Duncker & Humblot, Berlín.

STRENG (2012), *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3<sup>a</sup> ed., Kohlhammer, Stuttgart.

——— (1999), «Wie „objektiv“ ist der objektive Versuchstatbestand. Der „komplettierte Tatentschluß“ und seine Ausführung durch Tun und Unterlassen», en GÖSSEL/TRIFFTERER (eds.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, pp. 325 ss.

——— (1997), «Der Irrtum Beim Versuch —ein Irrtum? Ein Beitrag zur Struktur des Versuchstatbestands», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (109), pp. 862 ss.

——— (1990), «Rücktritt und *dolus eventualis* —freiwillige Aufgabe der Tat trotz entfallenen Tatinteresses», *JuristenZeitung*, pp. 212 ss.

VEHLING (1991), *Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch*, Peter Lang, Fráncfort del Meno.

WACHTER (2015), *Das Unrecht der versuchten Tat*, Mohr Siebeck, Heidelberg.

ZACZYK (1989), *Das Unrecht der versuchten Tat*, Duncker & Humblot, Berlín.