

I. Sumario.

El presente trabajo aborda, si bien bajo la dogmática penal aplicada, la resolución práctica de un caso que, a mi juicio, encierra valiosos puntos de enfoque, en miras a obtener *una* conclusión que, como se verá, no escapa a opiniones disonantes.¹

En tal entendimiento, metodológicamente asumimos, como uno de los perfiles de análisis posibles, el examen de tres aristas centrales en el marco de la teoría de la imputación objetiva: la verificación de la realización del riesgo desvalorado en el resultado (lo que reconduce necesariamente a los nexos de causalidad), la presencia o no del dolo (en caso afirmativo, qué clase de dolo; esto es, no sólo la concepción conceptual del mismo sino también su grado) y, por último, la indagación a acerca de la realización plena (consumación) o no (tentativa) del delito de que se trate.

Desde tal perspectiva, será menester segmentar el supuesto de hecho en tres tramos (al sólo fin práctico). Esto se da, explícitamente, del siguiente modo.

Presentación del caso: *“A y B odian a Z. A decide matarlo con una dosis de cianuro, le pone cuatro gotas en el té (dosis mortal). Antes de que Z tome el té, B sin saber de la acción de A, le coloca cinco gotas de tintura de cabello (dosis mortal). Las anilinas de la tintura contrarrestan casi totalmente los efectos del cianuro y Z sólo resulta con fuertes dolores de estómago y un golpe en la cabeza por haber perdido la conciencia, todo ello como consecuencia del remanente de efectos del cianuro.”*

La primera sección parte del inicio del párrafo transcrito en la página anexa y culmina en *“cuatro gotas en el té (dosis mortal)”*; esto es la acción de A. La segunda fase empieza tras dicho final y termina en *...“le coloca cinco gotas de tintura de cabello (dosis mortal)”*; valer decir, comprende la acción desplegada por B. El resto del relato, remite a las consecuencias sobre la salud de Z, resultado cuyo autor habrá de averiguarse.²

¹ En razón de la extensión permitida para el desarrollo del caso, nos ajustaremos a los contenidos que consideramos relevantes.

² *“La causación del resultado, separada en su contenido de la persona del autor (la lesión de bienes jurídicos), no agota lo injusto; la acción es antijurídica solamente como obra de un determinado autor, que, por su contenido de voluntad, imprime su sello al hecho.”* (WELZEL, HANS, *“Derecho Penal,*

II. Introducción (planteo del problema).

Postulado el caso a examinar y expuesta la modalidad de abordaje, esbozamos que, como se consignó más arriba, la solución cristalizada desde nuestra óptica no será impermeable a críticas desde otros enfoques doctrinarios.

Conviene adelantar, entonces, que la base conceptual empleada en esta breve exposición la ocupará la teoría de la imputación objetiva³, aún con sus variantes y corrientes disidentes.⁴

A nuestro entender, la causalidad ocupa un lugar medular en la resolución del caso, toda vez que los delitos que han de juzgarse producidos o no, resultan ser de resultado⁵. Ello así pues desde la ejecución de las acciones de A y de B, el curso causal fue alterado, sin considerar (por ahora), los motivos de tal desviación.

Bajo tal entendimiento, resulta capital establecer el correcto curso causal en aras de, de corresponder, atribuir responsabilidad a los sujetos por el resultado acaecido. Ello presenta, no obstante, dificultades surgentes de la concurrencia de los dos cursos causales (en el caso, el envenenamiento sucesivo de la víctima, y su relación con el resultado, habida cuenta que las lesiones infligidas a la víctima producto de la ingesta

Parte General”, traducción de CARLOS FONTÁN BALESTRA, Editor Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, página 70).

³ “La idea fundamental fue formulada tempranamente por Jescheck: “Bajo la atribución objetiva (responsabilidad) debe entenderse el juicio sobre la cuestión acerca de si un resultado debe ser tenido como el “hecho” de una persona determinada...” “La sustancia del pensamiento de la adecuación reside en que sólo la creación de un riesgo jurídicamente desvalorado puede corresponderse con el sentido de la norma de prohibición, no debiéndose atribuir sino a resultados en los cuales se realiza este riesgo.” “Objetivamente atribuible sólo puede serlo un resultado causado mediante una acción humana (en el sentido de la teoría de la equivalencia, cuando la acción ha creado un peligro jurídicamente y éste peligro se realizó en el resultado típico.” (KAUFMANN, Armin, “Estudios de Derecho Penal”, Editorial BdeF, 2013, página 50, citando a JESCHECK, Hans, en “Lehrbuch”, segunda edición, página 207, segunda edición pág. 213 y tercera edición, pág. 231).

⁴ Al respecto, deberían atender “las ya clásicas críticas de Armin Kaufmann y Struensee a la supuesta objetividad e independencia sistemática de la teoría de la imputación objetiva”... la teoría de la imputación objetiva no puede aspirar a ser una teoría del injusto típico” (ROBLES PLANAS, RICARDO, “Desvalorar e Imputar, Sobre la imputación objetiva en Derecho penal”, Editorial BdeF, 2014, páginas 66 y 68.)

⁵ “La imputación al tipo objetivo sólo es un problema de la Parte General cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y en el espacio de la acción del autor...Pues bien, tal imputación objetiva es de antemano imposible en los delitos comisivos si el autor no ha causado el resultado.” (ROXIN, CLAUS, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, Fundamentos de les Estructura de la Teoría del Delito”, CIVITAS, Thomson Reuters, Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego Luzón Peña, pág. 345). Tanto las lesiones como el homicidio, son delitos de resultado.

de la sustancia tóxica no habrían sido producidas, no obstante confluir ambas causas, sino sólo por uno de los venenos).

Subsiguientemente se despliega la cuestión atingente al aspecto subjetivo del tipo, en cuyo terreno nos hallamos frente a delitos comisivos, de resultado lesivo y dolosos⁶.

Empero, se actualiza la problemática sobre este tópico, pues establecidos que sean la existencia de acción, de vulneración de la norma prohibitiva con relevancia social por dicha conducta y la vinculación causal, se presenta asaz nebulosa la cuestión en el terreno del dolo, puntualmente en la fijación de la clase del mismo que se vuelve operativa merced al actuar de los sujetos en el caso que nos convoca.⁷

III. Análisis de la causalidad relevante (Solución dogmática, primera parte).

Acogiendo el método de estudio propuesto (división del caso en tramos), y considerando que existen, al menos desde el plano fáctico, dos sendas causales diferenciadas por el propio actuar de los presuntos actores A y B que se proyectan en el resultado, se profundizará cada una de manera sucesiva, cronológica.⁸

Conteste con ello, cabe abordar la conducta⁹ desplegada por A.

⁶ En cuanto a la condición de delito de resultado, ver DONNA, EDGARDO ALBERTO, *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, página 24.

⁷ Inclusive en un estadio previo a la ponderación de qué clase de dolo debe observarse en el caso a resolverse, se deberá hacer mención, propiciando una completa visión del tema, de las alternativas posturas en torno a la necesidad de la intención como parte integrante del dolo, lo que se verá superficialmente. No obstante ello, puede adelantarse que en el marco de este debate (de ingente y dirimente relevancia), JAKOBS expone, como directriz ordenadora que *“el objeto del conocimiento es el acontecer terrenal, tal como se entiende en general.”* (JAKOBS, GÜNTER, *“Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, segunda edición corregida, página 315).

⁸ No se observa en caso de estudio la concurrencia de una coautoría, en función de lo que reza la consigna: *“A y B odian a Z... Antes de que Z tome el té, B sin saber de la acción de A”...* (El resaltado me pertenece). En consecuencia, falta aquí el *“plan común del hecho”* para constituir la coautoría. (Conforme DONNA, EDGARDO ALBERTO, *“La autoría y la participación criminal”*, segunda edición ampliada y profundizada, editorial Rubinzal Culzoni, 2002, página 42). En igual sentido, ROXIN, CLAUS, *“Derecho Penal, Tomo General, Tomo II Especiales formas de Aparición del Delito”*, págs. 538/539.

⁹ Se asume la existencia de una acción (en términos normativos) de parte de cada uno de los intervinientes. Acompañando a ROXIN: *“Un concepto de acción ajustado a su función se produce si se entiende la acción como “manifestación de la personalidad”*, quedando ésta excluida en situaciones de sometimiento a una fuerza física irresistible, de reacciones reflejas o de estados de completa

La acción de A, con el definido propósito de dar muerte a Z, por medio del furtivo suministro de cianuro, en principio, se ve inobjetablemente enlazado causalmente con el resultado perseguido (muerte).

Ahora bien; tal consideración es tributaria de una visión puramente naturalista del suceso, basada en el común conocimiento (experiencia) biológico-médico o, por caso, en la noción empírica de los efectos del veneno.

Aguzando algo el análisis, de recurrirse a la teoría de la equivalencia de las condiciones¹⁰, desde luego se arriba a igual resultado, por iguales fundamentos a los destacados en el párrafo precedente.

No obstante, tal como halla plasmación en el embate espetado por la doctrina crítica,¹¹ la objeción reside en la indeterminación de la causa eficiente, pues dentro de la constelación de causas (v.gr., haber la víctima tomado el té y no otra bebida, haber escogido esa taza y no otra entre otras que estuviesen a su alcance con el té ya servido, etcétera), no es dable establecer la causa determinante.

Suscribiendo las consideraciones expuestas, la teoría que converge a delimitar la causalidad, la de la adecuación y de la relevancia, se aviene a circunscribir el espectro de causas, sosteniendo que *“sólo es causal una conducta que posee una*

inconsciencia, vale decir, manifestaciones no dominadas por la personalidad. (ROXIN, CLAUS, *“Derecho Penal, Parte General”*, citado, pág. 252 o, desde otro ángulo *La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer “finalista” y no solamente “causal”*. (WELZEL, HANS, *“Derecho Penal, Parte General”*, citado, página 39. En cualquier caso, reputamos que la acción desplegada por A y por B (relacionada con el medio social) abarcó, un toda su extensión, la finalidad perseguida (impulso de la voluntad, propósito), pues así se lo explicita en la consigna del caso, así como es forzoso interpretar que no concurre ninguna causal de exclusión de la acción.

¹⁰ ...*“debe considerarse causa a toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto; es decir, que es válida como causa toda conditio sine qua non, o sea, toda condición sin la cual no se habría producido el resultado.”* (ROXIN, CLAUS, *“Derecho Penal”*..., citado, pág. 347.

¹¹ ...*“el producto del ejercicio de la supresión mental sólo puede determinarse si se sabe de antemano si la condición es causal”* (JAKOBS, GÜNTER, *“Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación”*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, Madrid, 1997, segunda edición corregida, página 227). Vale decir, para ejercer el proceso mental ya ha de saberse de manera indubitada cuál fue la causa del resultado. En nuestro caso, por ejemplo, sería el veneno, descartándose todas las demás causas satelitales, siendo lícito establecer esto pues se conoce que la dosis es mortal.

*tendencia general a provocar el resultado típico, mientras que las condiciones que sólo por casualidad han desencadenado el resultado son jurídicamente irrelevantes.*¹²

Complementa la postura JAKOBS. Éste apunta, precisamente, que “*importa sólo saber si un comportamiento ha condicionado un resultado (conforme a una ley causal), lo que ha de juzgarse con ayuda de la experiencia general o de expertos... La condición debe surtir efectos realmente (objetivamente, ex post)*”¹³. Las circunstancias concomitantes carecen de relevancia.¹⁴ El resultado me pertenece.

Por lo demás, ha de estarse al resultado concreto (en el caso, dolores estomacales, pérdida de consciencia, mas no la muerte del sujeto pasivo).

Este marco argumental, apreciado *ex post* y objetivamente, conduce, a mi entender, a inclinarse por la existencia de un nexo causal entre la acción de A y el resultado final, desde que objetivamente (efectos del veneno), no puede ignorarse el inmanente efecto altamente tóxico para la salud de la víctima, con independencia de que la muerte no haya acaecido, pues se presenta, como se apunta debajo, una causalidad alternativa.

Corresponde, por el contrario, descartar la causalidad cumulativa, siendo que la concurrencia conjunta de los cursos causales (los puestos en marcha por A y por B), por separado, serían letales.

Idéntica suerte corren los cursos causales hipotéticos, los que no son considerados en la detección de la causa productora del resultado, desde que los mismos

¹² ROXIN, CLAUS, “*Derecho Penal*”..., citado, página 359. En concordancia, KRIES, VON Johannes, “*Die Pizipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*”, 1886, citado por ROXIN, en la obra precitada. Con anterioridad a la formulación de la teoría de la imputación objetiva, MEZGER propuso corregir la causalidad natural mediante la teoría de la relevancia típica, a través de la interpretación del tipo penal. (MEZGER, EDMUND, “*Derecho Penal. Libro de Estudio*”, traducción de CONRADO FINZI, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, páginas 22 y siguientes).

¹³ Actualmente se emplea “*el llamado pronóstico (prognosis) objetivo-posterior: el juez debe colocarse posteriormente (o sea en el proceso) en el punto de vista de un observador objetivo que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre inteligente del correspondiente sector del tráfico y además del saber especial del autor.*” (ROXIN, CLAUS, “*Derecho Penal*”..., citado, página 360). En nuestro caso, no resultan menester conocimientos especiales pues, tal como resulta notorio, el veneno suministrado atenta seriamente contra la vida de la víctima.

¹⁴ Contrariamente, ENGISCH, quien remite puramente a las leyes de la naturaleza. (ENGISCH, KARL, “*La causalidad como elemento de los tipos penales*”, traducción de MARCELO SANCINETTI, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, página 49).

son especulaciones, conjeturas irreales que no habilitan la indagación de los motivos relevantes y la consecuente imputación jurídica.¹⁵

Bajo este plexo de conceptos, entonces, se aprecia que tanto en el caso de A como en el de B, existe causalidad adecuada y relevante, pues, partiendo de la acción de colocación de las sustancias fatales en la infusión de Z, resulta, conforme la experiencia y la tendencia general pasible, como mínimo, la afección del organismo de Z.

Sin embargo, es plausible tener por cierto que nos encontramos ante un supuesto de causalidad alternativa, pues siendo las conductas de A y de B igualmente mortales, el resultado no desaparecería, ponderando cada caso por separado. En añadidura, es de ponderar que *“con la producción de un resultado, ... el sujeto puede realizar dolosamente varios tipos... concurren varias realizaciones típicas dolosas cuando alguien causa diferentes resultados con una acción, aunque sea con diferentes formas de dolo.”*¹⁶

En virtud de ello, y según la postura aquí sostenida, las acciones de A y B deberían calificarse como constitutivas del delito de homicidio en grado de tentativa (acabada), pues no es posible establecer cuál acción fue la condicionante, siendo no obstante el poder letal de las sustancias pasible de una sencilla comprobación. En apoyo de ello, estimamos que, frente a tal incertidumbre, debería operar el principio de inocencia, estándose a la atribución de responsabilidad menos gravosa.¹⁷

¹⁵ JAKOBS, GÜNTER, *“Derecho Penal, Parte General”*..., obra citada, página 232. Sólo se deben ponderar los cursos lesivos *con tendencia lesiva*. *“De ahí que no sea relevante si, en la situación concreta, el autor podía haber llevado a cabo un tal comportamiento, sino únicamente si ello estaba permitido”*... (JAKOBS, GÜNTER, *“Concurrencia de riesgos, curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal”*, ADPCP, T.XLLII, Fasc. III, Septiembre-Diciembre 1987, Páginas 1054 y 1071).

¹⁶ En refuerzo de esta posición y al tratar el *dolus alternativus*, ROXIN, CLAUS, *“Derecho Penal”*..., obra citada, página 455/456.

¹⁷ JAKOBS, G., *“Derecho Penal”*..., obra citada, página 234. Si se parte de una visión objetiva de la tentativa, la creación del peligro (volcar veneno en la taza de un sujeto que se dispone a beber su contenido), afirma la existencia de tentativa toda vez que *“la peligrosidad de la tentativa sólo puede ser juzgada ex ante”* ROXIN, CLAUS, *“Derecho Penal, Parte General, Tomo I”*, obra citada, página 437), desde el punto de vista de un observador inteligente situado en la posición del autor y dotado de sus conocimientos especiales (en igual sentido ROXIN, CLAUS, *“Acerca del fundamento penal de la tentativa”*, en *Dogmática Penal y Política Criminal*, Idemsa, Lima, 1998, pág. 267; Alcácer Guirao, op. cit. [nota 21], pág. 197). Desde la teoría subjetiva, la punibilidad de la tentativa habría de ser explicada en función de la puesta en acción de una voluntad hostil al derecho, esto es, de la voluntad criminal. Nuevamente, se afirma la tentativa en la ejecución de una acción disvaliosa de los autores. Por su parte, la teoría de la impresión, se asienta en el efecto de conmoción social que produce el comportamiento enjuiciado: la tentativa sería punible porque la actuación de la voluntad contraria al derecho es idónea para remecer la confianza de los justiciables en la vigencia del ordenamiento jurídico, lo cual sin duda se

Esta sería, considero, una solución justa y no promovería la impunidad de ambos sujetos.

De todos modos, la solución siempre estará supeditada a la forma de interpretación que sobre el curso causal se asuma en punto a evaluarlo *ex ante* (aquí defendido) o *ex post*.

IV. Del tipo subjetivo y de la tentativa (Solución dogmática, segunda parte).

Sin perjuicio de hallarse, modernamente, controvertida la constitución del dolo (en el sentido de componerlo a través de los elementos cognitivo y volitivo), se seguirá –por adherir a dicha postura y reputarla correcta- la tesis que acuña la tradicional configuración.¹⁸

Acompasando tal entendimiento, consideramos que, en lo atinente a la acción desplegada por los autores (en cuanto al homicidio intentado, referido en los dos segmentos ya convenidos arriba), el tipo subjetivo resulta doloso (dolo directo), por cuanto ambos sabían (y así se lo representaron), con suficientes conocimientos de un ciudadano medio, que el veneno insuflado causaría el resultado de adelantar la muerte

presenta en el intento de dar muerte a una persona (MAURACH GÖSSEL-ZIPF, “Derecho Penal. Parte General”, volumen 2, traducción de la 7ª edición alemana, Astrea, Buenos Aires, 1995, § 40, núm. 40; en igual sentido, JESCHECK, HANS-HEINRICH- THOMAS WEIGEND, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, traducción de la 4ª edición alemana, Comares, Granada, 1993, pág. 465. Finalmente, la teoría de la expresión, enarbolada por JAKOBS, de corte netamente normativista, expresa que “*dado que tanto tentativa como consumación suponen ataques a la validez de la norma, el autor de la tentativa, al igual que el de la consumación, debe poner de manifiesto que no se rige por la norma*” (JAKOBS, GÜNTER, “Representación del autor e imputación objetiva”, en “Estudios de Derecho Penal”, Civitas, Madrid, 1997, págs. [nota 5], págs. 222 y ss.) En nuestro caso, tanto A como B se incardinan en contra de la norma que impone “no matar”, quebrantando su deber de acogimiento a la misma.

¹⁸ Además, más allá de ser consecuentes con la línea escogida, ciertamente, lo contrario aparejaría lo contrario un inconveniente sistemático a los fines de resolver el presente caso, pues de considerarse que “*La teoría de las formas del dolo puede considerarse superada una vez que se ha eliminado el “elemento volitivo” del dolo... En la medida en la que todas las “formas de dolo” tienen el denominador común el conocimiento del peligro concreto ya no tiene razón de ser más que una forma única del dolo.*” (BACIGALUPO, ENRIQUE, “Derecho Penal, Parte General”, segunda edición totalmente renovada y ampliada, tercera reimpresión, editorial Hammurabi, 2012, página 324), no encontraría explicación el sólo impulso delictivo desapegado de la voluntad comisiva. Algunos de los autores que suprimen – dogmáticamente- el aspecto volitivo, además de los sostenedores de la teoría de la posibilidad, son SCHRÖDER (FS-Sauer), 1949, págs. 207 y siguientes; SCHMIDHÄUSER (GA, 1957, págs. 305 y siguientes); JAKOBS (AT, 1991, 8/5ª y 9/1) FRISCH (Vorsatz, 1983, páginas 163 y siguientes), PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL, “*El concepto de dolo en el Derecho Penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental*”, Cuadernos de Derecho Penal (En línea), número 6, 2012, entre otros.

de Z; asimismo, el resultado fue querido (sin importar si fue deseado, vgr., por razones de odio, tal como surge de la consigna).¹⁹

Direccionados a la determinación de qué clase de dolo se trata respecto de las lesiones ocasionadas a la víctima (fuertes dolores de estómago y un golpe en la cabeza por haber perdido la conciencia), primeramente hallamos, a nuestro entender, un vacío que vuelve incierto establecer la distinción pertinente.²⁰

Se alude a que, del relato del caso, no se desprende qué grado de certeza tenían los autores acerca de la producción de las lesiones que finalmente padeció Z. Esto resulta relevante pues, de hallarse los nombrados (en términos probabilísticos, muy altamente; haciendo una ponderación razonable) en la convicción certera de la producción de las afecciones en la humanidad de Z, se presentaría un dolo directo de segundo grado (sin perjuicio de la nota diferencial en el caso de B, que se expondrá), pues la producción de sucesos accesorios o alternativos a la muerte (lesiones orgánicas) son advertidos por el sujeto y a pesar de ello actúa, queriendo la realización del tipo. En cambio, si respecto de las lesiones ocasionadas el sujeto no posee intención de causarlas y tampoco está seguro de si se producirá la consecuencia típica, cabrá la imputación a título de dolo eventual.

Con todo, siendo que el caso no especifica si existe la representación y el querer o no de las consecuencias necesarias del actuar disvalioso, debe inferirse de la constelación de circunstancias las dos formas de dolo antes vistas, siendo a todo evento materia de prueba.

¹⁹ Esto es, en comentario de las posturas de diversos, según RAGUÉS: “*dentro del consenso divergente se observa indiscutible unanimidad en la apreciación de dos concretas cuestiones: en primer lugar, se sostiene por principio que la concurrencia de dolo es algo que depende de la subjetividad del autor penal en el momento de realizar el comportamiento típico. Por consiguiente, es éste un concepto de dolo que se basa en determinados factores de naturaleza psicológica. Respecto al contenido específico de estos factores, existe también acuerdo en que para la concurrencia solo hace falta que, al actuar, el sujeto se represente un determinado grado de riesgo de realización de un tipo penal (elemento intelectual o cognitivo)*”... (RAMÓN RAGUES i VALLÉS, “*La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa*”, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Director: Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez, 1998, páginas 182/183).

²⁰ La procedencia o no del dolo eventual dependerá, después de todo y sin perjuicio de las teorías elaboradas por la literatura jurídica, del grado de conocimiento que sobre la posible producción del resultado contaba el autor. En nuestro caso, siendo que se manipularon potentes venenos, meridianamente mortales, ambos sujetos no pudieron haber descartado ulteriores alteraciones en el cuerpo del afectado. En consecuencia, estimamos que el nivel de conocimiento rebasó el umbral necesario para conocer el efecto nocivo del material tóxico, y de allí la inclinación por el dolo de segundo grado. En apoyo, ROXIN, CLAUS, “*Derecho Penal, Parte General*”..., obra citada, página 424.

Por ende, la conducta marcará un movimiento pendular entre el dolo directo (de segundo grado) y el dolo eventual.

En cuanto a la conducta desplegada por B, consideramos que resultaría atípica respecto de las lesiones ocasionadas. Ello así pues no existe nexo de causalidad (en los términos explicados anteriormente) entre la acción de vertir la tintura de cabello en la taza de té de Z y el resultado acaecido. Tal como lo postula el caso, el resultado de “*fuertes dolores de estómago y un golpe en la cabeza por haber perdido la conciencia*”, se ha producido “*como consecuencia del remanente de efectos del cianuro.*” Por consiguiente, resulta lícito pensar que el resultado no sólo habría tenido lugar en el caso de no haberse aplicado tintura de cabello (aún visto desde la teoría de la equivalencia), sino que además sin hesitación, el resultado fue producto exclusivo del cianuro, no produciéndose el riesgo no permitido (derramar la tintura en el vaso) en el resultado (lesiones).²¹

Contrariamente, la conducta de A revela su oposición a la norma, exhibiendo inobjetablemente su peligrosidad. Deviene ostensible la puesta en marcha de la realización del tipo y la completitud del aspecto subjetivo del tipo en cuanto a la concurrencia de dolo.²²

Puede glosarse, en adición, que la tentativa en trato es acabada.²³

²¹ En punto a la disminución del riesgo que podría predicarse respecto de la conducta de B, en relación a las lesiones, trataríase a nuestro juicio de una disminución del riesgo causado por A, desde que, como se señala en la consigna, “*Las anilinas de la tintura contrarrestan casi totalmente los efectos del cianuro*”. En este sentido, “*Ya de entrada falta la creación de un riesgo y con ello la imputación si el autor modifica un curso causal de tal manera que aminora o disminuye el riesgo ya existente para la víctima, y por tanto mejora la situación del objeto de acción.*” ROXIN, CLAUS, “*Derecho Penal*”... “*Tomo I*”, obra citada, página 365. En igual sentido, HEINS-HEINRICH JESCHECK, “*Tratado de Derecho Penal, Parte General*”, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición, Editorial COMARES, página 308.

²² Se puede válidamente sostener que en la tentativa “*el tipo subjetivo permanece intacto –dolo-elementos subjetivos, etcétera- permanece idéntico a la consumación.*” (BACIGALUPO, ENRIQUE, “*Derecho Penal, Parte General*”, obra citada, página 471; JAKOBS, GÜNTER, “*Derecho Penal, Parte General*”, obra citada, página 869

²³ Se adopta como directriz el criterio subjetivo. En este sentido, trataríase del supuesto en que el autor considera que, conforme a su plan y durante la ejecución, el resultado puede producirse sin que sea menester otra actividad de su parte. No obstante ello, parece dominante la fórmula alternativa, conforme la cual el autor hace salir el curso de los acontecimientos de su propia esfera de dominio, o se pone en peligro a la víctima, penetrando en su esfera de manera inmediata.

En el plano de la adjetivación penal, pensamos que el resultado no espeja lesiones graves ni gravísimas, pues no hubo manifestaciones inminentes de desenlace mortal en la víctima ni concurrencia de los restantes elementos del tipo objetivo contemplados en los artículos 90 o 91 del Código Penal argentino, sino que se trató de una lesión que presentó una inconsciencia transitoria que sólo derivó en golpe en la cabeza, sin secuelas físicas más que un temporal dolor estomacal.²⁴

V. Conclusiones.

En colindancia con lo resuelto respecto de la conducta de B, no corresponde pronunciarse sobre el tópico concursal habida cuenta que en su caso ha existido una sola acción disvaliosa (que ha infringido solo una norma penal), desligada de otra acción a la cual anudarse concursalmente. Por consiguiente, B ha cometido dolosamente el delito de homicidio en grado de tentativa. Ésta última aproximación al tipo con dolo de realización típica fue tratada puntualmente en las páginas 6, 9 y 10. La fundamentación de la tentativa anotada en dichos pasajes resulta válida tanto para la acción de A como para la de B.

Adversamente, para el caso de A, siendo consecuentes con lo sostenido, decimos que concurren en sentido formal las conductas constitutivas de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones leves (artículos 45, 54, 79 y 89 del Código Penal Argentino), ambos dolosamente (dolo directo en el caso de la tentativa de

²⁴ “La salud es un estado de equilibrio. Por eso, lo que no sea más que percepción desagradable no constituye por sí mismo el delito de lesiones, si no alcanza a producir una alteración fisiológica...el dolor físico no es necesario para constituir el delito de lesión; **puede, en efecto, lesionarse a un inconsciente; pero causar dolor físico constituye lesión**”... SOLER, SEBASTIÁN, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, página 120. El resaltado me pertenece. En el caso bajo trato, se ha producido la leve lesión producto por el golpe en la cabeza tras el desmayo. Asimismo, se ha causado el dolor físico (estomacal) al que alude el jurista. Adiciona el autor: “El concepto de daño en la salud tanto comprende la salud del cuerpo como la salud mental, de manera que la alteración del psiquismo constituye también delito de lesiones; siempre que pueda afirmarse que se trata de una alteración patológica, sea ésta durable o relativamente pasajera, **como el desmayo.**” (íbidem). El resaltado no pertenece al original. En igual sentido, DONNA, EDGARDO ALBERTO, “Derecho Penal, Parte Especial”: tomo I, Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 1999, página 137 (este último autor, apunta que resulta indiferente que la lesión produzca o no dolor). En igual sentido, FONTÁN BALESTRA, CARLOS, “Derecho Penal, Parte Especial”: actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, 14a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, página 89. MOLINARIO, ALFREDO J. “Los delitos”, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, t. 1, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1996, 1 a impresión, página 228. “Finalmente, coinciden los autores en que el daño en la salud existe igualmente aunque no cause dolor (p. ej., lesiones inferidas a quien está afectado de total insensibilidad) y aun puede darse creando estados de plenitud donde malestar físico está ausente (p. ej., mediante la administración de narcóticos que afectan el equilibrio psíquico creando sensaciones de euforia o bienestar”. D’ALESSIO, ANDRÉS JOSÉ y coautores, “Código Penal Comentado y anotado”, página 53, tomo II, parte I, editorial La Ley, 2004). El resaltado no pertenece al original.

homicidio y con dolo de segundo grado en el caso de las lesiones ocasionadas). Esto así por existir unidad de acción y pluralidad de infracciones a la norma.²⁵

²⁵ JESCHECK, HANS-HEINRICH- THOMAS WEIGEND, *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, traducción de la 4ª edición alemana, Comares, Granada, 1993, pág. 774.