



# El desistimiento de la tentativa en el delito de estafa procesal

Comentario a la STS, Sala 2.<sup>a</sup>, núm. 471/2018, de 17 de octubre

**Daniel González Uriel**

*Juez titular del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia e Instrucción núm. 2 de la Seo de Urgel  
Doctorando en la Universidad de Santiago de Compostela*

## Extracto

La STS 471/2018 analiza la figura del desistimiento voluntario en el delito de estafa procesal por parte de un coautor que no acudió el día del juicio. Sin embargo, pone de manifiesto que se trataba de un sujeto con dominio funcional del acontecer típico, con pleno conocimiento del plan defraudatorio. El Tribunal Supremo resuelve que el hecho de no acudir a la vista no implica una conducta voluntaria y activa que conlleve la aplicación de la excusa absolutoria, por lo que confirma la sentencia recurrida. Además, el Alto Tribunal rechaza que se deba atender a la clasificación de la tentativa acabada o inacabada a la hora de rebajar la pena en uno o dos grados, sino que deben valorarse el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado.

**Palabras clave:** desistimiento; estafa procesal; tentativa.

Fecha de entrada: 12-03-2019 / Fecha de aceptación: 14-04-2019

**Cómo citar:** González Uriel, D. (2019). El desistimiento de la tentativa en el delito de estafa procesal. *Revista CEFLegal*, 221, 137-148.



# The withdrawal of the attempt in the crime of procedural fraud

Commentary on the Judgment of the 2<sup>nd</sup> Chamber of the Supreme Court no. 471/2018, of October 17

Daniel González Uriel

## Abstract

STS 471/2018 analyzes the figure of voluntary withdrawal in the crime of procedural fraud by a co-author who did not attend the day of the trial. However, it shows that he was a subject with functional domain of the typical event, with full knowledge of the fraudulent plan. The Supreme Court resolves that the fact of not going to the trial does not imply a voluntary and active conduct that entails the application of the absolving excuse, so it confirms the judgment appealed. In addition, the High Court rejects that the classification of the finished or unfinished attempt must be taken into account when reducing the penalty in one or two grades, but the risk inherent in the attempt and the degree of execution must be assessed.

**Keywords:** withdrawal; procedural fraud; attempt.

**Citation:** González Uriel, D. (2019). El desistimiento de la tentativa en el delito de estafa procesal. *Revista CEFLegal*, 221, 137-148.



## Sumario

- 1. Hechos
  - 2. Ausencia de desistimiento activo
  - 3. Caracterización de la tentativa
- Referencias bibliográficas



## 1. Hechos

La sentencia, dictada por el Tribunal Supremo el 17 de octubre de 2018 y en la que actuó como ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, es fruto del recurso de casación núm. 3019/2017, presentado contra la Sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 254/2017, que condenó el 16 de junio de 2017 al recurrente, junto con otros acusados, como autor penalmente responsable de un delito de estafa procesal en grado de tentativa.

En concreto, en el relato de hechos probados de la resolución de la Audiencia se expone que el día 11 de julio de 2014, los acusados Rosa, Penélope, Socorro y Ernesto presentaron denuncias contra Asunción, en su calidad de conductora y propietaria del vehículo marca Seat Córdoba, matrícula I-....-WV, así como frente a la aseguradora del vehículo, Allianz, y también frente a Rogelio, como conductor del automóvil modelo Ford Focus, matrícula ....-RXY, y contra la aseguradora de este último, Globales. En tales reclamaciones se afirmaba, de una manera mendaz, que el día 19 de enero de 2014, los denunciados circulaban en el vehículo Seat Córdoba conducido por Asunción por La Alcoraya, en dirección San Vicente, cuando aquella no respetó una señal de *stop* para incorporarse a una vía principal y, en ese momento, se produjo una colisión con el vehículo Ford Focus, que impactó contra ellos.

Con posterioridad al accidente se firmó el parte amistoso y los denunciados refirieron que habían sufrido una serie de lesiones, por lo que acudieron al hospital IMED de Elche. Por tales hechos se incoó el juicio de faltas núm. 800/2014 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Alicante, en fecha 23 de julio de 2014. Con anterioridad a la misma, el 15 de julio de 2014, Rogelio también interpuso denuncia frente a Asunción y Allianz, alegando que sufrió lesiones como consecuencia del accidente. Tal acción se acumuló al juicio de faltas antedicho.

En el vehículo de Rogelio también iban Erica, Aníbal, Antonio y Florinda, quienes presentaron sus propias denuncias, que se turnaron al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Alicante y que fueron acumuladas a los autos de Juicio de Faltas núm. 800/2014. Estas acciones

fueron archivadas ya que, en su caso, el médico forense solamente estimó necesaria una primera asistencia facultativa.

El juicio fue señalado para el 30 de junio de 2015, pero Rogelio no compareció a la vista, si bien los restantes codenunciados solicitaron la imposición de una multa a Asunción, así como la indemnización de las lesiones sufridas, de modo solidario con la aseguradora Allianz. Ese mismo día se dictó sentencia y en ella se absolvió a Asunción y a Rogelio –frente al que no se formuló acusación–, pero el juzgado ordenó que se dedujese testimonio por un presunto delito de estafa procesal. Se descubrió que los acusados José Francisco y Rogelio fueron quienes idearon el plan de simular un accidente de tráfico para obtener un beneficio económico de la aseguradora Allianz. Fueron ellos los que dijeron a los restantes integrantes del grupo qué debían hacer en cada momento. A Asunción la convencieron para poner a su nombre un vehículo del desguace y le explicaron cómo contratar su seguro con Allianz, así como su asistencia al juicio. A los restantes miembros les detallaron cómo presentar la denuncia y el modo de aportar los partes médicos.

Por estos hechos, Rogelio, José Francisco, Asunción, Ernesto, Penélope, Rosa y Socorro fueron condenados por un delito de estafa procesal en grado de tentativa, a la pena de prisión y multa.

## 2. Ausencia de desistimiento activo

La defensa de Rogelio interpuso recurso de casación en el que, en primer término, invocaba una incorrecta aplicación de los artículos 248 y 251.7 del Código Penal (CP), alegando que hubo un desistimiento durante el *iter criminis*, por lo que habría de ser absuelto en virtud del artículo 16.2 del CP. En el recurso se consigna que, si bien es cierto que originariamente se interpuso denuncia por las lesiones provocadas por imprudencia, Rogelio no compareció el día del juicio, por lo que se habría dado un arrepentimiento activo, ya que su ausencia provocó que se le tuviese por desistido en su acción penal. La sala analiza la figura del desistimiento y entiende que existe cuando, tras comenzar la ejecución del delito, se da un acto contrario al mismo, por parte del agente, que neutraliza la progresión de la acción iniciada. Enuncia tres argumentos que justifican la exclusión de la pena:

- a) Se produce un reconocimiento de la norma por el sujeto activo, anterior a la consumación del delito, por lo que la necesidad de pena es menor desde el punto de vista de la prevención general.
- b) En cuanto a la culpabilidad inicial, se ve compensada parcialmente por la realización de un hecho posterior contrario a la acción punible.
- c) Concurren razones de política criminal para la exención de pena, puesto que surge una mayor protección del bien jurídico al estimular al autor a la evitación del resultado.

Al analizar el caso concreto, el Alto Tribunal expone que no se dan los requisitos citados, ya que el recurrente no llevó a cabo ningún acto expreso de desistimiento y el juicio sí se celebró, puesto que comparecieron las demás personas que habían participado del plan defraudatorio. De este modo, pese a que Rogelio no formuló acusación, ni fue objeto de acusación por los terceros, la estrategia del grupo continuó adelante y se dictó una sentencia absolutoria. Así las cosas, el engaño pretendido no se materializó porque el juez se percató del ardid empleado. Al hilo de dicho plan preconcebido, afirma el Tribunal Supremo que fue una acción conjunta de todos los condenados y que el recurrente fue el instigador, ya que convenció a los restantes integrantes, les atribuyó sus funciones específicas y les impartió instrucciones. Por ello, se tiene en cuenta que no se puede valorar su actuación en función de un acto aislado, como es la asistencia o inasistencia al juicio, sino que ha de evaluarse su intervención en la totalidad del plan, de lo que se infiere que estamos ante una coautoría con un reparto funcional de roles, en la que todos los partícipes asumen por igual su responsabilidad en la realización del hecho típico. Por tanto, todos los sujetos contribuyen a la acción mediante una aportación funcional parcial, que puede ser de diversa entidad material, pero el resultado total se atribuye a cada coautor. La sala concluye que el plan no finalizó con la incomparecencia, que la intervención de Rogelio no se limita a dicha inasistencia, sino que se extiende a los actos realizados por los restantes partícipes, por lo que no hubo un desistimiento activo por su parte.

Merecen nuestra especial atención dos aspectos de la *ratio decidendi* de este primer apartado: a saber, los requisitos del desistimiento activo y, en segundo término, la figura de la coautoría y la atribución global del hecho delictivo. En cuanto al primero, las notas que caracterizan al desistimiento activo, partimos de su tenor literal<sup>1</sup>, en el que la fórmula esencial es la evitación voluntaria de la consumación del delito. El delito por el que se le condenó fue la estafa procesal<sup>2</sup>, que requiere como resultado que se dicte una resolución en la que, con base en el error provocado por la conducta fraudulenta, se perjudiquen los intereses económicos de la parte contraria o de un tercero. El desistimiento, para excluir el castigo, habría de ser (Luzón Peña, 2016, p. 583)<sup>3</sup> voluntario, y se configura como una causa de supresión de la punibilidad y no de atipicidad –lo que redundaría en beneficio,

---

<sup>1</sup> Artículo 16.2 del CP: «2. Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito».

<sup>2</sup> Artículo 250.1.7 del CP: «1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: [...] 7.º Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero».

<sup>3</sup> Se advierte al lector de que en la consulta de dicha obra se ha utilizado la biblioteca virtual de la editorial Tirant lo Blanch y que no existe paginado en la propia monografía, por lo que pueden existir discordancias entre la numeración web y la del libro impreso.

sin merecerlo, de los partícipes-. La razón de ser de esta institución se encuentra en varios argumentos, por lo que se ofrece una «fundamentación mixta o plural», entre los que podemos citar (Bustos Rubio, 2017, pp. 31 y 32): los fines de la pena –prevención general y especial–, el interés político-criminal en reparar el daño causado o los principios de intervención mínima y de *ultima ratio* del Derecho penal. También se ha dicho (Orts Berenguer y González Cussac, 2016, p. 264)<sup>4</sup> que en el precepto analizado nos encontramos ante dos figuras: el desistimiento y el arrepentimiento. En el primero se recogería un caso de tentativa inacabada, en la que no se han llevado a cabo todos los actos ejecutivos, mientras que en el segundo caso se apreciaría una tentativa acabada, en la que se han practicado todos los actos típicos, pero el sujeto evita que se produzca el resultado. En ambos supuestos se precisa que la decisión sea libre y espontánea y, en segundo lugar, que se evite la consumación del ilícito, bien mediante la omisión de actos necesarios, bien mediante la realización de acciones positivas tendentes a dicho resultado.

Además, dicha excusa absoluta (Moreno-Torres Herrera, 2019) es aplicable no solo cuando el sujeto realiza personalmente todas las acciones que busquen evitar el resultado, sino que es dable su apreciación cuando haya promovido que otros impidan la lesión del bien jurídico. Por lo tanto, podemos condensar en dos las notas que caracterizan al desistimiento: ha de ser voluntario y eficaz. Por lo que hace a la voluntariedad (Muñoz Conde y García Arán, 2015, pp. 423-426)<sup>5</sup>, se concibe como una determinada actitud psíquica del agente, en la que se precisa:

- a) Que el intento aún no haya fracasado, puesto que si ha errado su objetivo y no puede conseguirlo aunque siga actuando, estaremos en el ámbito de la tentativa fracasada propia y no será apreciable el desistimiento activo; por el contrario, si pese a al error inicial, es posible que consiga la meta perseguida, nos hallaremos ante la tentativa fracasada impropia, por lo que se valora un segundo elemento, a saber, que el desistimiento sea «definitivo», lo que «se mide con una consideración concreta, es decir, basta con que el sujeto abandone su propósito originario de cometer la acción típica concreta, independientemente de que en el futuro vuelva a intentarla de nuevo y de que incluso se reserve esta intención para más adelante».
- b) Que se evite la consumación del delito: si el delito se consuma no hay lugar a la excusa analizada. En los supuestos de «desistimiento voluntario malogrado» se da un concurso real entre la tentativa del delito doloso con la atenuante de reparación del daño y el resultado causado por imprudencia –si es que se dan sus requisitos de semejante forma de imputación, lo que no ocurre en la estafa, que no admite su comisión imprudente-. Ello difiere de los casos en que el resultado se

<sup>4</sup> Véase nota anterior.

<sup>5</sup> Véase nota 3.

- produce por caso fortuito en los que, en virtud del artículo 5 del CP, no concurre dolo ni imprudencia y, por ende, no ha lugar a su represión.
- c) Es una causa personal de exclusión de la pena, por lo que solo alcanza al que lleva a cabo tales actos –u omisiones–, así como a los restantes partícipes que desisten de modo efectivo y voluntario.
  - d) Si la tentativa constituye la consumación de otro delito (*tentativa cualificada*), la impunidad por el desistimiento no alcanza a esta última.

Una vez que hemos reseñado los elementos esenciales del desistimiento activo, hemos de reflejar cuáles son las características esenciales del delito de estafa procesal (Álvarez García, 2011, pp. 266-276), modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en cuya virtud se han introducido en el tipo los elementos esenciales de la estafa: el engaño –la manipulación de pruebas o el fraude procesal análogo–, el error –ya sea en el juez o en el tribunal sentenciador–, el acto de disposición –la resolución judicial– y el perjuicio económico –bien de la contraparte del proceso o de un tercero–. Todo ello ha de producirse en el seno de un procedimiento judicial. El engaño bastante ha de ser idóneo, para cuya valoración entra en juego el principio de «autorresponsabilidad de la persona engañada», por lo que han de valorarse las circunstancias, el ámbito y las peculiaridades concurrentes en el sujeto pasivo. El engaño se da en el seno del proceso, mediante la manipulación probatoria o el empleo de otro fraude procesal de naturaleza análoga, lo que da pie a la doctrina a hablar de un delito con medios legalmente determinados. El error del juzgador ha de pasar el filtro de la racionalidad de la inferencia, por lo que la suficiencia del engaño ha de ser tamizada a la luz de dicho parámetro. Como delito de resultado, se admite la tentativa de estafa procesal. En este subtipo cualificado se da (Muñoz Conde, 2017, pp. 377, 384 y 385) una «estafa en triángulo», en la que el perjudicado es una persona distinta del engañado y en la que se utiliza al juez o tribunal como «instrumento de comisión del delito de estafa».

En nuestro supuesto, la actitud del recurrente no reúne los requisitos exigidos para estimar aplicable la excusa absolutoria: del relato de hechos se desprende que tuvo un papel organizador en el engaño, que instruyó a los restantes partícipes, que diseñó el plan y que dirigió la conducta de los demás. Pese a que, en efecto, no acudiese a la citación judicial, por lo que no sostuvo la acusación inicialmente interpuesta, su conducta pasiva no fue lo suficientemente eficaz para evitar que el procedimiento judicial continuase, ya que la no producción del resultado se debió únicamente a la perspicacia del instructor, quien se percató de la existencia de una conspiración fraudulenta. Por este motivo, no se puede calificar como voluntario, ni como activo o decidido. El engaño no produjo su resultado porque no fue lo suficientemente convincente como para orientar la resolución judicial en dicho sentido. Sin embargo, no es posible derivar de la ausencia de resultado que el recurrente desistiese de modo voluntario. Además, como bien apunta la STS analizada, no podemos concebir este delito como un momento fijo, a saber, la vista del juicio. Antes al contrario, fue un proceso sucesivo, en el que se concatenaron diversas fases: la concertación del plan, la obtención



de un vehículo del desguace, la contratación del seguro con Allianz, el parte amistoso cubierto, la solicitud de informes médicos y su aportación con las denuncias, el ejercicio de acciones penales coordinadas... Todo ello evidencia que la mera inasistencia el día de la vista no acredita una intención contraria a la producción del resultado. El intento no ha sido lo suficientemente vigoroso, ni se ha probado actuación alguna tendente a evitar el sostenimiento del fingido cauce procesal por los restantes partícipes.

En relación con este aspecto, debemos centrarnos ahora en el segundo elemento anunciado al inicio de este apartado: la coautoría y la atribución global del hecho. En efecto, como se da una pluralidad de condenados que se hallaban concertados para un mismo fin –defraudar a la entidad aseguradora Allianz–, estamos ante un caso de coautoría, en el que la ejecución de la conducta típica se ha llevado a cabo por un grupo de personas. No obstante, si avanzamos un paso más, hemos de consignar que el papel de Rogelio era el del verdadero «líder», «jefe» o «cerebro de golpe». En este sentido, se cumplen en el recurrente los requisitos de la teoría del dominio funcional del hecho, que se sintetizan, entre otras resoluciones, en el fundamento jurídico 4.º de la STS 623/2015, de 13 de octubre, en el que se observa que, con respecto al *pactum scaeleris*, «la común responsabilidad de los partícipes se basa en el acuerdo entre los distintos intervinientes en la acción, pero sustancialmente en la ejecución de un reparto de papeles con aportaciones causales recíprocas que dan lugar a lo que se ha denominado la imputación conjunta o recíproca de la acción», y a continuación enumera los elementos que permiten afirmar el dominio funcional del hecho:

- a) Que se haya dado comienzo a la ejecución del delito.
- b) Que, con posterioridad, «otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito».
- c) Que los partícipes posteriores «ratifiquen» lo realizado con anterioridad, por lo que no basta con el mero conocimiento de la situación de referencia.
- d) Que todavía no se haya consumado el delito.
- e) Que se dé «la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevarla a efecto», por lo que es preciso que exista unidad de conocimiento y voluntad en todos ellos, que se sume a «la puesta en práctica de la acción conjunta».
- f) Que exista en todos los coautores dolo directo o eventual, por lo que surge «un vínculo de solidaridad penal que les hace partícipes con igual grado de responsabilidad, cualquiera que sea la función o cometido que a cada uno de los concertados se le asigne».
- g) Que haya en todos los coautores un dominio del hecho, «para el que resulta decisivo, en relación con la determinación de si se ha "tomado parte directa" en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho».

Hemos de traer a colación, además, el artículo 16.3<sup>6</sup> del CP, que no fue alegado por el recurrente, ni objeto de análisis por la STS que comentamos. En este precepto se atiende a los casos de ejecución del delito por varias personas y se pone de manifiesto una serie de requisitos cumulativos. Se precisa que se desista de modo voluntario y que se impida –con lo que se evita el resultado– o se intente impedir la consumación, y ello de un modo «serio», «firme» y «decidido». En nuestro supuesto, si aplicamos los postulados relativos al dominio funcional del hecho y tenemos en cuenta que existía un papel de liderazgo en el recurrente, y que no se ha constatado en modo alguno que haya llevado a cabo actos positivos tendentes a la supresión del delito, debemos concluir que no ha lugar a la aplicación de la excusa absolutoria. Efectivamente, del relato de hechos probados se desprende que Rogelio –junto con José Francisco– era el cerebro del golpe. Dirigió a los restantes partícipes, a quienes aleccionó sobre qué hacer, cómo y cuándo. Por ello, pese a que no acudiese el día del juicio, su aporte causal ya era trascendental. Podía influir en los restantes coautores, ya que nos hallamos ante un grupo que estaba jerarquizado y con reparto de funciones, por lo que podría haber detenido u obstaculizado el curso causal. Sin embargo, no se acredita ninguna comunicación a sus colaboradores en tal sentido: no dio orden alguna relativa a la suspensión del plan, pese a que ya se había puesto en marcha el procedimiento judicial. Su actitud solo puede como calificarse como pasiva en el último momento, y no se cumplen los requisitos de evitación voluntaria, ni de que tal intento fuese serio, decidido y firme. Por todo lo manifestado, pese a que no acudiese al día del juicio, podemos atribuir sin ninguna duda a Rogelio una voluntad de inducir al juzgador a un error, con base en el previo engaño.

### 3. Caracterización de la tentativa

La STS que exponemos afirma que el texto punitivo del año 1995 ha establecido un concepto unitario de tentativa, por lo que ha prescindido del dualismo anterior que distinguía entre tentativa y frustración. Agrega que el tenor literal del artículo 62<sup>7</sup> del CP menciona el peligro inherente al intento y el grado de ejecución alcanzado como parámetros a tener en cuenta a la hora de rebajar la pena en uno o dos grados, y que ello «ha dado pie a que se hayan utilizado las categorías de tentativa acabada e inacabada para establecer un criterio de distinción que sirva de base al dual tratamiento punitivo de la tentativa». Sin embargo, puntualiza que es una línea doctrinal superada la que establecía una correspondencia entre

---

<sup>6</sup> Artículo 16.3 del CP: «3. Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si estos fueren ya constitutivos de otro delito».

<sup>7</sup> Artículo 62 del CP: «A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado».

los conceptos de tentativa y frustración, por un lado, y los de tentativa acabada e inacabada, por otro. Refiere también que, en el nuevo sistema de punición de la tentativa, lo determinante es el peligro para el bien jurídico que conlleva el intento, por lo que no se deben trasladar los antiguos modelos a las figuras de la tentativa acabada e inacabada, con lo que observa que el hecho de que la tentativa sea inacabada no implica siempre y en todo caso que se haya de rebajar la pena en dos grados, ya que, con cita de la STS 703/2013, «puede perfectamente suceder que la tentativa sea inacabada pero el grado de ejecución sea avanzado y el peligro ocasionado sea especialmente relevante, en cuyo caso lo razonable es reducir la pena en un solo grado».

De este modo, lo determinante es que se precise el peligro inherente al intento, que se concreta en la «intensidad del peligro» y, en segundo término, el grado de ejecución que se haya alcanzado, que se identifica con «la proximidad del peligro». La sala afirma que, de conformidad con tales postulados, la graduación del delito intentado no se efectúa según que la tentativa sea completa o incompleta. El juzgador ha de tener en cuenta, a la hora de determinar la pena, «la valoración del desarrollo de la acción y de la intensidad o relevancia de la puesta en peligro del bien jurídico protegido por el delito», por lo que estima proporcionado que en el caso de autos solamente se rebajase en un grado la pena, por cuanto «la progresión de la acción llegó hasta sus últimas consecuencias». En síntesis, se llevaron a cabo todos los actos que deberían haber dado lugar al engaño pretendido y en ellos concurrió «la activa participación del recurrente».

En esta línea sobresalen las aportaciones de Gili Pascual (2012, pp. 21-26), que ha calificado como «estéril», a estos efectos, la distinción entre ambas clases de tentativa, ya que constituye una «simplificación falaz y carente de fundamento suponer que el dilema entre desistibilidad/indesistibilidad se plantea solo en las segundas (acabadas), por ser siempre desistibles las primeras –tentativas inacabadas– al poderse en todo caso interrumpir en ellas la ejecución en curso». Añade dicho autor que tal clasificación no es útil para determinar el momento hasta el que se puede desistir y que no atribuye papel alguno al control sobre el riesgo creado. Reputa que dicha bipartición se efectuó sin tener en cuenta el fundamento del desistimiento, por lo que «no resulta razonable vincular a ella ningún tipo de efecto necesario en ese campo». Estima que se trata de una clasificación de naturaleza «puramente descriptiva» y concluye que «serán, así, el peligro inherente al intento lo que determine la penalidad de la tentativa y la capacidad de expresar el reconocimiento personal del Derecho lo que determine la calidad (activa, omisiva) de la acción de desistimiento».

## Referencias bibliográficas

- Álvarez García, F. J. (2011). Lección 8.ª. Estafa II. En F. J. Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda y A. Ventura Püschel (coords.), *Derecho Penal español. Parte especial (II)* (pp. 251-289). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bustos Rubio, M. (2017). [El desistimiento de la tentativa como forma de comportamiento postdelictivo: naturaleza y fundamento](#). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19. Recuperado de <<http://criminnet.ugr.es>>.
- Gili Pascual, A. (2012). [Pérdida del control sobre el riesgo creado y terminación del delito intentado](#). *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2. Recuperado de <<http://www.indret.com>>.
- Luzón Peña, D. M. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. (3.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno-Torres Herrera, M. R. (2019). Lección 12. Las fases de ejecución del delito. En Moreno-Torres Herrera, M. R. (Dir.), *Leciones de Derecho Penal. Parte general*. (4.ª ed.). (pp. 185-205). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2017). *Derecho Penal. Parte Especial* (21.ª ed.), revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Percegrín. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2015). *Derecho Penal. Parte General*. (9.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L. (2016). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. (6.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.