

§ 50. Nunca se repetirá lo bastante, ni se recomendará tampoco aquella verdad lógica y jurídica, que los dos elementos de la tentativa exigen cada uno de ellos demostración especial y completa. Quien busque en la claridad resultante del uno el medio de desvanecer las sombras que se proyectan sobre el otro, razona mal y quebranta los preceptos de la justicia.

§ 51. Es lógicamente vicioso el razonamiento siguiente: Pedro usó contra su enemigo de un arma con la cual podía causarle la muerte, luego tuvo intenciones de matarlo. Como es asimismo erróneo estotro discurso: Pedro tuvo intención de matar, luego el instrumento empleado reunía las condiciones necesarias para efectuarlo. El vicio lógico de ambos argumentos consiste: en que se establece como *absolutamente verdadera* una proposición general, que puede ser *relativamente falsa*. De hecho el segundo raciocinio, presupone la afirmación general de que todos los actos ejecutados con intención de producir la muerte, tienen el poder de ve-

permitido, al uso de las prohibidas, a la amenaza con arma, explosión de las de fuego, al desaffo, a las cartas conminatorias? Someto a la meditación de los doctos las juiciosas observaciones del criminalista boloñés; sólo agrego, que hubiere comunicado a ellas doble energía si se hubiese encontrado con la afirmativa de una intención determinada con preferencia a otra en un hombre, que obró bajo la instantánea perturbación de la ira.

rificarlo. En el primero se presupone también en general: que quien usa de instrumentos con los cuales puede causarse la muerte, forzosamente tiene la intención de matar. Pues si la intuición muestra lo absurdo de la primera proposición, no es menos falaz la segunda. Salta a la vista de cualquiera el error de aquéllos, porque el ánimo con que un acto se ejecuta no altera las condiciones ontológicas del acto mismo. Por lo tanto, si alguna vez los Tribunales errasen pretendiendo hallar tentativa en actos no idóneos para causar la muerte, porque los vieron acompañados de la intención de matar, causa fué de este error más bien la inexacta noción de la tentativa, que un vicio del raciocinio. Pero el error de la segunda proposición no es igualmente perceptible, pues en la sombra que circunda para la vista humana la intención del agente, es preciso derivarla de hechos externos y resulta muy ocasionado a equívocos el argumento. De aquí se deduce, que los Tribunales, que con frecuencia pretendieron ver tentativa de homicidio en actos ejecutados sin propósito alguno directo del agente de causar la muerte, no erraron por inexacta noción del derecho, sino a causa de precipitado y vicioso argumento.

§ 52. Pero si la índole del medio suple a la previsión del agente y al impulso positivo de su ánimo, las leyes no deberían hablar de tentativa, sino fijar la penalidad según los actos exteriores, y decir: cualquiera que con propósito de dañar hicie-

se uso de armas, si éstas fuesen adecuadas para causar la muerte, debe ser castigado como reo de homicidio imperfecto. La ciencia y las leyes no hablan así: reconocen la *tentativa* en el concurso de los medios idóneos, que constituyen su fuerza física, con la determinación de la mente hacia el efecto más grave, no alcanzado sin embargo, lo cual constituye su fuerza moral.

§ 53. Luego el haber escogido un medio homicida prefiriéndolo a otro para atacar al mismo adversario, podrá ser una conjetura inductiva del propósito directo de causar la muerte; pero cuando ello no es consecuencia ordinaria o cuasi ordinaria de los medios adoptados, éstos no ofrecen más que simple conjetura y sería grave yerro sustituirla a una prueba completa. Esa conjetura es de las llamadas *a posteriori*, puesto que la determinación antecede al acto; así se dice, que conteniéndose en el hecho subsiguiente la actitud mortífera, debía serlo también la resolución que le precedió. Mas cuando el medio usado, así puede causar la muerte como no causarla, es ilógico afirmar la intención de matar en quien lo usó. Por el contrario, es de todo punto lógico afirmar: que pues el medio adoptado podía o no producir la muerte, quien lo empleó era indiferente al efecto que causase. Puesto caso que la condición natural del medio pudiera cambiarse en la condición excepcional del ánimo del agente, siempre se debería sostener que si la condición material

era incierta, igualmente debía serlo la condición del ánimo.

§ 54. Además, no siempre este cambio responde con exactitud. Aquella conjetura *a posteriori* supone siempre conocimiento y cálculo en el agente de las condiciones naturales del medio, lo cual no sucede en todos los casos y precisamente no ocurre en los ejecutados bajo el impulso de repentina cólera, en los cuales *furor arma ministrat* y el hombre se apodera de un instrumento con preferencia a otro, no por efecto de atención calculada para realizar sus feroces propósitos, sino por la ocasión, que lo pone al alcance de su mano.

§ 55. Donde interviene un acto de madura reflexión, la conjetura tendrá cierto valor, pero carece totalmente de él si aquélla faltó. Con mucha frecuencia el Juez, que argumenta *a posteriori* sobre las cuestiones intencionales, cae en error, pues olvida todo cuanto de fortuito puede mediar entre el acto posterior y la determinación anterior. Yo he visto distinguir, por ejemplo, en la tentativa de homicidio entre el uso de arma blanca y de fuego. Cuando se hiere con arma blanca, así se me hablaba, la mano dirige el golpe; se hiere como se quiere y donde se quiere; luego si la herida no ha producido la muerte, existe clara señal de que no se quería matar. Pero no acontece así con las armas de fuego, pues la mano del hombre no guía el proyectil al punto a que precisamente se quiere dirigir. ¿Cuál

debería ser la consecuencia de esta distinción? Rechazar la tentativa en las heridas con armas blancas, porque en el acto de la mano se pretendía descubrir el criterio revelador de la intención; pero tampoco podía ser la de afirmar la tentativa en el uso de arma de fuego, porque si la incierta correspondencia del proyectil con la voluntad de quien dispara el arma, puede ser razón suficiente para tomarlo en cuenta de un resultado más grave, no es, sin embargo, buena razón para que la impotencia de dirigir acertadamente el proyectil sirva a contener fácilmente la intención más feroz. En la elección de las armas de fuego aumenta la probabilidad de errar el golpe. ¿Cuál es, por tanto, el orden de ideas en cuya virtud, aun después de hecha la elección de un medio, que ofrece mayores probabilidades de frustrar el propósito, se deduce, por el contrario, una voluntad más firmemente resuelta de causar el mal?

§ 56. Acontece con frecuencia en este difícil camino, que se desdeña observar la accidentalidad interpuesta entre la determinación y el resultado. Vérase alguno, que con arma cargada de proyectil grueso hiere a su contrario en el pecho, y otro lo herirá en la pierna; se acudirá al argumento ideado por los prácticos, de que el sitio de la herida constituye indicio de la intención del agresor. Pero, ¿quién responde de que por inexperiencia en el manejo de las armas no haya sucedido a ambos agresores lo contrario de lo que se proponían? ¿Quién

se atreverá a asegurar que el tiro del pecho no se dirigió a la pierna, y viceversa? Si así fuese, resultaría que condenando como reo de mera lesión a quien hirió en la pierna, se prescindía de la verdad, si bien en pro del reo, lo cual es menos malo: y se llegaría a condenar como reo de tentativa de homicidio a quien precisamente deseaba dar en la pierna para causar menos daño, lo cual es una deplorable injusticia. He aquí una eventualidad no exteriorizada con un daño ni con un peligro mayor, que decide de la suerte de los sometidos a la justicia. En otra ocasión, por ejemplo, dos culpables mezclan en la carga proyectiles gruesos y menudos: el uno ha herido de lleno al adversario, pero se encuentra la mezcla y se dice: si hubiera tenido intención de matar no habría cargado con proyectiles menudos. O algunas postas pudieran haberse mezclado con los perdigones por incuria del vendedor y sin saberlo el acusado. Pero a causa de esta duda se rechaza toda idea de tentativa de homicidio y se procede con acierto, porque las dudas han de resolverse siempre en pro del reo. Entre tanto, el otro culpable no ha herido de lleno a su víctima; trémulo el pulso, vacilante el ánimo, la descarga no ha causado heridas; se reconocen el sitio, los árboles, las paredes cercanas y se encuentra una bala, la única acaso de la carga: véase, véase se dice, la presencia del proyectil grueso en el arma; los prácticos enseñan que el proyectil grueso es indicio de intención homicida;

los peritos aseguran unánimemente que un disparo con aquel proyectil puede ocasionar la muerte; luego éste es reo de tentativa de homicidio. Por mi parte, formularía una proposición general, que librase la conciencia judicial de semejantes embrollos.

§ 57. La conjetura *a posteriori* no es guía seguro sino cuando se refiere a un resultado *necesario* o por lo menos *ordinario* del hecho. Pero, ¿la muerte intentada por medio de arma de fuego es el producto, no diré *necesario*, sino meramente *ordinario* o más probable de la explosión? La estadística criminal, muestra que entre cien procesos por heridas no resultan acaso cuatro de homicidio; la estadística de las batallas, donde se pelea con armas más mortíferas, enseña que el número de los heridos supera con mucho al de los muertos. Luego si en las armas de fuego hay la posibilidad de causar la muerte, el hecho de producirla es, sin embargo, excepcional y el menos frecuente. Pues si tomando pretexto de un medio, que podía causar la muerte, aun cuando era lo más probable no la produjese, se deduce que el agente quería darla, chocamos con el contrasentido de unificar y hacer convergentes los dos principios opuestos, derivados de las condiciones del medio y de las condiciones del ánimo.

§ 58. El criterio menos falaz, y acaso apodictico para cerciorarse de la intención del agente, se deriva *a priori* y sobre todo de la *causa de delinquir*, y

es seguro, porque se apoya sobre una base lógica. Si el agresor tiene por objeto casarse con la viuda de la víctima, inutilizar un testimonio, apoderarse de una herencia, en una palabra, realizar un propósito inasequible sin la muerte del agredido, recurra a las armas de fuego o a las blancas, al plomo grueso o al proyectil menudo, debemos estar tranquilos en cuanto a la intención más depravada, pues de no apreciarla, casi tendríamos que suponer un propósito estúpido en el agente, una contradicción interior consigo mismo. Si antes del hecho, el culpable, no por jactancia o fanfarronería, sino con tendencia seria, manifestó querer la muerte del enemigo, también podremos tranquilamente atribuirle intención homicida. Pero cuando en los antecedentes se nota un deseo incierto, inclinado ora a la muerte, ora a las lesiones y luego se ven empleados medios, que si podían producir aquélla no era seguro que la causasen, entonces hay incertidumbre y vaguedad en cuanto a la intención, y en ese caso el Juez de conciencia debe rechazar la adivinación funesta y dar entrada a la regla de que en la duda ha de presumirse la intención menos depravada y preponderar la opinión más favorable al acusado. Nunca me cansaré de deplorar la ciega precipitación y aun diré la audacia, con que algunos, arrastrados por fatal hábito, afirman dogmáticamente sobre las intenciones de un acusado por medio de cálculos y

razonamientos, que tal vez jamás cruzaron por la mente de aquel infeliz.

§ 59. La regla sostenida por algunos como precepto jurídico de derivar de la naturaleza del arma, de la clase del proyectil o de la dirección del golpe la *presunción* de un propósito homicida, constituye verdadero abuso de doctrina. Proceden, es verdad, de los prácticos estos criterios reguladores en la cuestión del ánimo; mas ¿por qué los idearon? Sin ocuparse apenas de la tentativa aplicaron estas reglas a los casos de homicidio consumado. Pero en el homicidio consumado el *título* lo constituye el hecho; resulta positivamente que un hombre privó a otro de la vida; el título, por lo tanto, es irrecusable: hay un homicidio. Las cuestiones que después nazcan se contraen a la *forma*. Se dudará si el matador debe responder por razón de dolo o de culpa; si ha de admitirse la falta de intención o si puede y debe sostenerse la *premeditación*. El criterio jurídico viene luego a discernir las diversas condiciones *formales* de la previsión o imprevisión del efecto perjudicial en el primer caso; de la previsión con voluntad *determinada* o *indeterminada* en el segundo. Ahora bien; obligado el Juez, cierto ya de un *hecho*, a examinar la *previsión* del agente para definir la forma del título, es indudable que aquélla deberá referirse a la posibilidad de prever, y ésta a la relación ontológica más o menos directa de causa a efecto, todo lo cual es perfectamente lógico. Porque

en último término obra aquí el criterio de la necesidad admisible en derecho penal hasta tanto que la defensa no demuestre lo contrario; esto es, que quien quiere el medio desea el efecto, si éste se produce. Pero en la tentativa, el hecho no determina el título de homicidio, porque el hombre vive; el título aquí ha de construirse enteramente sobre la base de la intención. No se trata de la mayor o menor posibilidad de prever un resultado *obtenido*, sino de la *voluntad* enderezada a un *fin no conseguido*, y en este terreno las presunciones *a posteriori* carecen de valor. Una cosa es que, por vía de presunción, se ligue un hecho cierto a la voluntad de quien lo causa y otra muy diversa, que por vía de presunción se pretenda derivar la voluntad decidida a procurar una realidad que no se produce, contraria a la que tuvo lugar. Puede decirse al homicida: has debido prever el efecto causado, porque en la naturaleza de los medios puestos en juego estaba el producir lo que han producido. Pero no cabe decir al que hiere: has procurado preferentemente la muerte a la lesión, porque debiste prever que la muerte podía ocurrir. Con este último modo de discurso se va desde la presunción de *posibilidad*, que es *incierta*, a la afirmación de la voluntad, que debe ser *cierta*; y una posibilidad no realizada se equipara a otra acontecida por arrancar el título de la base real y transportarlo a la ideal. Pocas veces son idénticos *poder* y *deber* en los efectos jurídicos; lo son cuando se

juzga de la relación de un hecho sucedido con la moralidad del agente, que fué su causa; no lo son cuando se quiere afirmar la divergencia entre el hecho realizado y la intención del agente. La presunción derivada del sentido común nos lleva a afirmar, que cada uno *ha querido hacer lo que ha hecho*. Si se trata de fortificar esta presunción para combatir la excusa de falta de intención, la *potencia conocida* del acto ejecutado y del medio puesto en juego será útil; mas para destruir esta presunción y en su consecuencia imputar al que es reo de lesiones el título de homicida por la intención, no sirve lo mismo. Es ilógico, que un argumento útil para convalidar una presunción de buen sentido, lo sea igualmente para repudiarla. Se requieren razones más fuertes que las de mera posibilidad, pues de ésta sólo otra posibilidad puede derivarse: o es indispensable la necesidad de la relación entre medio y fin que se invalida a causa de un accidente imprevisto, como en los casos del veneno o de arrojar a un hombre desde una torre elevada; o, por fin, se hacen precisas otras conjeturas o revelaciones del ánimo, que se contraigan a precedentes, o aparezcan en la relación de causa a efecto como motivos para estimular la voluntad más depravada.

§ 60. En los actos ejecutados por impulso instantáneo de la cólera, hay deficiencia absoluta para todo criterio derivado de los precedentes. La causa de ofender nace súbitamente y por lo común no

guarda proporción con la muerte de un hombre. No se dan la ordenación del cálculo ni la preparación de los medios: la cólera hace su explosión y la herida se causa; he aquí todo. El elemento intencional se hace derivar, por lo tanto, del hecho; se construye únicamente sobre el criterio material de la acción, cuyo fin es la incógnita que se trata de despejar. Se confunde, en una palabra, el elemento intencional con el material, aunque éste no conduce al primero por una necesidad ontológica. Así viene a determinarse la tentativa con uno solo de los dos elementos, cuando ambos deben concurrir simultáneamente a formarla.

§ 61. Véase, pues, como después de todo las cuestiones intencionales, apreciadas sólo por el criterio de esta conjetura, se convierten en verdaderos billetes de lotería. Tengo, en suma, por cierto el segundo requisito, sin ocuparme en si decía bien el Tribunal de Florencia cuando resolvió, que en el dolo nacido de ímpetu no puede determinarse tentativa según la Ley penal toscana o cuando decidió todo lo contrario. Los derechos constituidos y la jurisprudencia fructuante o no, que interpretan un estatuto penal de cualquier país, no alteran los principios de la ciencia. Concluyo, por lo tanto, sosteniendo que el elemento *moral* de la tentativa consiste en la intención *directa y perfecta*.

B.—ELEMENTO FISICO

ACTO PELIGROSO.—INDAGACION SUBJETIVA.

§ 62. El *peligro* desempeña en la tentativa la función del *daño inmediato*. Así como el *delito consumado* no existe si falta el daño, así la *tentativa* deja de producirse donde el *peligro* no resulta.

§ 63. En ciertos actos, sin embargo, puede dejarse de calcular el peligro por un doble motivo. Porque *no medie* tal peligro y entonces desaparece el conato por *defecto* de la fuerza física, o por resultar un *daño* efectivo o potencial, que sobrepuje a la consideración del peligro, y entonces también falta la tentativa por causa de exceso.

§ 64. Defecto de la fuerza física del conato. Para decir que en ciertos hechos se dió un *peligro* y por lo tanto que hay *tentativa*, es indispensable que ellos representen un *principio de ejecución*. Sólo desde el momento en que con cualquier acto externo se acomete la empresa de violar el derecho, puede considerarse verdaderamente comenzado al estado de peligro del aquel derecho. Hasta este punto habrá temor, aprehensión, pero no otra cosa.

§ 65. De lo cual se derivan dos principios: Primero. Para la tentativa es indispensable un acto externo de ejecución. 2.º Este acto externo debe contener en sí la posibilidad de alcanzar el fin criminal.

De aquí las diferentes consecuencias exclusivas de la noción del conato (por defecto de su fuerza física) en algunos casos en que muchos pretendieron hallarlo.]

§ 66. Dedúcese del primer principio: 1.º Los *meros pensamientos* no pueden calificarse de conatos; sabemos ya que la ley civil no se viola con el pensamiento solo. Sin acto externo no puede haber delito; luego sin acto externo tampoco puede haber tentativa. Y donde a pensamiento criminoso siga únicamente su manifestación, esto no es sin embargo un principio de ejecución. Ni cabe sostener como algunos han pensado, que esta regla tiene excepciones en los delitos de imprenta. En éstos no se castiga el pensamiento anárquico, inmoral o antirreligioso como un *principio de ejecución* de un ataque al trono, al altar, o de un delito a que el escrito excitó a los demás, sino como un delito consumado, cuya fuerza objetiva radica en la difusión de la idea subversiva; el daño se causa a la Sociedad con la posible corrupción de los ánimos.

§ 67. 2.º No constituyen *tentativa* las amenazas, si bien vayan acompañadas de *gestos*, cuando éstos no se dirigen a comenzar la ejecución del delito, sino a expresar únicamente la intención de cometerlo. Aquí no sólo falta la fuerza física del conato, porque el *acto externo* considerado en sí mismo, no es un comienzo de ejecución criminal, sino que falta también el elemento moral, pues no es cierto que

quien amenaza tuviese verdaderamente el ánimo de pasar a la ejecución. Si las amenazas, cuyo daño consiste en el temor causado, se castigasen como tentativas, se llegaría al absurdo de dejarlas impunes cuando constase la intención de no efectuarlas 1.

I LACONTA, en su meditado estudio *De la criminalité morale et légale*, Tolosa, 1863, se expresa a este propósito del modo siguiente: «Sin embargo, ¿no sería legítimo, y esto bastaría, que el hombre al cual nos referimos pudiese ser aprehendido y castigado con una pena menor? La manifestación formal sin equívoco, pública sobre todo, de la voluntad de cometer un crimen, expresada por una frase aún exagerada, como tantas que se escapan al hombre, ¿no debería ser castigada con una pena, si bien leve, cuyo objeto fuese penar la amenaza considerada, no ya como una de las fases del crimen resuelto, sino como un delito *sui generis*, consumado y extraño a todo otro término ulterior? En puro Derecho, esto sería tan legítimo como útil». Hasta aquí la opinión del sabio criminalista francés conforme precisamente a la mía, la cual se resume en esta fórmula: la *voluntad de delinquir* manifestada por medio de amenazas, de instigaciones o de conspiración, no constituye tentativa y sólo puede castigarse como delito *sui generis*, como hecho subsistente por sí. Esto así, me ha causado sorpresa leer en dicho escrito las palabras siguientes: «Nos admira, que criminalistas justamente estimados (CARRARA, op. cit., p. 2 s.) sostengan, que el poder humano no tiene derecho a castigar, ni interés en perseguir la resolución perversa más cierta y mejor probada». He vuelto a leer la tercera edición del escrito, a la cual se refiere LACONTA y en verdad que no he logrado encontrar la frase objeto del reproche. Mis discípulos saben, por otra parte, que siempre he enseñado: 1.º Las *amenazas* constituyen un delito contra la libertad personal, políticamente imputable aun cuando no

§ 68. 3.º No son tentativas las conspiraciones criminales: las ideas, aun comunicadas por medio de la palabra entre dos malvados; la voluntad, si bien encaminada con deliberado propósito en el concierto realizado entre varios malhechores, no deja de ser una *simple idea, una simple voluntad*. La palabra no es un acto externo, que *comienza la ejecución* de un homicidio, de un estupro, de un incendio. El acuerdo criminal y también el mandato, la instigación y la Sociedad para delinquir, pueden imputarse como delitos de por sí subsistentes, pero no como *tentativas*, porque quien manda a otro ejecutar, no ha comenzado aún la ejecución del delito que se propone.

§ 69. Dedúcese del segundo principio: 4.º Que no son tentativas los actos meramente *preparatorios*. Podrán representar en el ánimo del agente un *comienzo* de la operación criminal deliberada, mas no debe reconocerse en ellos la única y exclusiva dirección hacia el delito.

§ 70. 5.º No son conatos los actos que carecen vayan acompañadas de acto alguno. 2.º El acuerdo criminoso de voluntades debe castigarse como hecho especial. 3.º La instigación a delinquir es punible, pero en cuanto a este último punto disiento de alguno de mis colegas; pues mientras hay quien sostiene que debe castigarse la instigación aunque se encamine al delito más leve y otros no la crean punible, yo pienso que lo es tan sólo cuando se dirige a la perpetración de delitos atroces.

de idoneidad, tanto *subjetiva* como *objetiva*. La falta de idoneidad, llamada por CARMIGNANI *subjetiva*, (unos la dicen *absoluta*, otros *abstracta*) es la que acompaña al sujeto activo de la ejecución, siquiera sea para constituir el sujeto pasivo. La falta de idoneidad designada por CARMIGNANI como *objetiva*, la nombran unos *relativa*, otros *concreta*. Esta no acompaña constantemente a ciertos actos, sino que se verifica en la *relación* de un *fin especial* y de otro no. Así, por ejemplo, pueden los peritos decir, que la cantidad de veneno suministrada no era suficiente para matar a aquel a quien se dió, por considerarlo de constitución especialmente robusta, pero que habría podido dar muerte a otro hombre de constitución ordinaria; esta es falta de idoneidad *relativa, concreta, objetiva*, derivada del *fin especial* a que tendía el agente, que era el de dar muerte a aquel atleta. Esta falta de idoneidad no basta a excluir la idea de la tentativa, porque apreciado en *abstracto*, en *absoluto* o *subjetivamente* el medio puesto en acción, era *idóneo*. Por el contrario, pueden declarar los peritos, que el veneno no podía matar a un hombre de *fuerte* constitución, pero bien podía matar al hombre a quien se quiso suministrar, porque era de tierna edad o de complexión débil. Véase cómo el medio ha perdido el carácter de falto de idoneidad, que, considerado abstractamente, podía presentar y se ha convertido en idóneo por relación al fin a que en concreto se dirigía. En el primer caso

el peligro existía en abstracto y faltó por el caso imprevisto de la constitución excepcional de la víctima. En el segundo, el peligro existe realmente.

§ 71. En ambos hay *tentativa*, porque el acto externo presenta un grado de peligro suficiente a constituir la fuerza física. Cae en error gravísimo una moderna Escuela alemana al pretender, que aun no siendo el medio idóneo, así en abstracto como en concreto, hay siempre tentativa punible políticamente hablando. Este sistema va directamente a castigar la *mera intención* y contradice el principio político del Derecho penal, trayendo a la ciencia bajo el nombre de sindicato moral el religioso, que originó por mucho tiempo larga serie de errores subversivos de toda libertad civil.

§ 72. He dicho la *tentativa* y aquí empleo la palabra en oposición al delito *frustrado*, pues aun admitida la distinción entre *falta de idoneidad absoluta y relativa*, no podría esta regla aplicarse al delito frustrado sin una nueva distinción regular, como después demostraremos.

§ 73. Algunos entienden esta teoría de la falta de idoneidad de tal modo, que sin darse cuenta de ello la destruyen. Hay quien piensa, y me duele mucho verlo sostener en serio, que la falta de idoneidad excluye la *tentativa* sólo cuando era *conocida* por el agente. Es este un error palpable, en el cual se cae por haber leído en las instituciones de CARMIGNANI, que la falta de idoneidad debía ser *objetiva*,