

MAÑALICH, Juan Pablo: “El desistimiento de la tentativa como evitación o impedimento imputable de la consumación”.

*Polít. Crim.* Vol. 15, N° 30 (Diciembre 2020), Art. 9, pp. 780-810  
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A9-.pdf>]

## **El desistimiento de la tentativa como evitación o impedimento imputable de la consumación\***

### **The Abandonment of a Criminal Attempt as Imputable Avoidance or Prevention of the Offense’s Consummation**

Juan Pablo Mañalich R.

Doctor en derecho

Profesor titular del Departamento de Ciencias Penales, Universidad de Chile

[jpmanalich@derecho.uchile.cl](mailto:jpmanalich@derecho.uchile.cl)

#### **Resumen**

El artículo presenta una caracterización estructural del desistimiento de la tentativa, centrada en la exigencia de su eficacia. Sobre esta base, como desistimiento de una tentativa solo puede venir en consideración un comportamiento que admita ser descrito como la evitación o el impedimento de la consumación del delito respectivo, según si la tentativa de cuyo desistimiento se trata tiene el carácter de inacabada o acabada, respectivamente. Tras esclarecer el diferente estatus deóntico que exhibe el desistimiento en uno y otro caso, el trabajo analiza detalladamente las condiciones de imputación de cuya satisfacción depende que la evitación o el impedimento de la consumación sea interpretable como un desistimiento (eficaz) de la tentativa, también en referencia a los casos en que esta es imputable a varios co-intervinientes.

**Palabras clave:** desistimiento, tentativa inacabada y acabada, eficacia del desistimiento, supererogación, imputación

#### **Abstract**

The article presents a structural characterization of an attempt’s abandonment, focused on the requirement of its effectiveness. Upon this basis, as the abandonment of an attempt only a behavior-token described as the avoidance or the prevention of the offense’s consummation can come into consideration, according to whether the given attempt counts as incomplete or complete, respectively. After clarifying the distinct deontic status exhibited by an abandonment in each of both cases, the article analyses the imputation conditions the satisfaction of which determines whether the avoidance or prevention of the offense’s consummation may be interpretable as the (effective) abandonment of its attempt, also with regard to cases in which the latter is imputable to a plurality of co-perpetrators or accomplices.

---

\* El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto Fondecyt N° 1160147 (regular), del cual el autor fuera investigador responsable. Agradezco a Antonia Silva Lioi, ayudante *ad honorem* del Departamento de Ciencias Penales, por su ayuda en la revisión del borrador.

**Keywords:** attempt’s abandonment, incomplete and incomplete attempts, abandonment’s effectiveness, supererogation, imputation.

## 1. El desistimiento como evitación obligatoria o impedimento supererogatorio de la consumación

### 1.1. Acabamiento de la tentativa y oportunidad-para-el-desistimiento

La falta de antinormatividad que es definitoria de toda tentativa de delito resulta decisiva en la explicación de la posibilidad de que su punibilidad resulte excluida como consecuencia de su desistimiento.<sup>1</sup> Pues mientras el quebrantamiento de la norma imputable al agente no resulte inequívoco,<sup>2</sup> en cuanto performativamente perfecto, aquel podrá revisar ese quebrantamiento a través de una toma de posición a favor de la norma, esto es, a través de un comportamiento que sea positivamente expresivo de su reconocimiento como premisa vinculante.

El art. 7° del Código Penal chileno (en adelante: “CP”) hace reconocible una decisión legislativa favorable a la operatividad del desistimiento de la tentativa *lato sensu* como condición de exclusión de la punibilidad de esta.<sup>3</sup> En lo inmediato, el inc. 2° del art. 7° explícitamente condiciona la punibilidad de una tentativa acabada a título de “crimen o simple delito frustrado” a que la consumación “no se verifi[que] por causas independientes de [la] voluntad” del hechor. Esto convierte al *impedimento* (voluntario) de la consumación por parte del autor en una condición negativa de la punibilidad de una tentativa acabada *sub specie* delito frustrado.<sup>4</sup> Y si esto vale tratándose de una tentativa acabada, entonces *a fortiori* tendría que valer, *mutatis mutandis*, tratándose de lo que el CP denomina, sin más, una “tentativa”, esto es, de una tentativa inacabada.<sup>5</sup> En los términos del inc. 3° del art. 7°, ello supone entender que la falta de uno o más “hechos directos” necesarios para el complemento de la ejecución de delito ha de poder imputarse al agente como una *evitación* (voluntaria) de su consumación.<sup>6</sup>

En la medida en que tal exclusión de punibilidad de la tentativa queda sometida a la satisfacción de una exigencia de *eficacia* del desistimiento, entonces este solo puede consistir, *stricto sensu*, en la evitación o el impedimento de la consumación del delito que, por esa vía, asume la forma de un delito *tentado*. Esto significa que a través de un

---

<sup>1</sup> Para la correspondiente caracterización de la tentativa como “delito imperfecto”, véase MAÑALICH (2017), pp. 462 y ss., 475 y ss.

<sup>2</sup> Sobre ello, DOLD (2017), pp. 109 s., cuya propuesta teórica, con todo, no lleva a consecuencias idénticas con las aquí alcanzadas.

<sup>3</sup> Para una presentación panorámica de los más bien escasos pronunciamientos jurisprudenciales que se registran a este respecto, véase BELMAR (2017), pp. 27 y ss., 54 y ss., 69 y ss., 72 y ss.

<sup>4</sup> Ello determina que el *concepto legal* de delito frustrado quede definido como el concepto de una tentativa acabada no voluntariamente desistida. De eso no se sigue, empero, que la falta de desistimiento sea un componente del concepto de tentativa acabada.

<sup>5</sup> Véase ya NOVOA (2005), pp. 140 y s.; también ORTIZ (2016), pp. 385 y s. El argumento es reconocible en la jurisprudencia de la Corte Suprema: véase su reciente sentencia de nulidad recaída en la causa rol N° 17835-19, de 21 de agosto de 2019, en su cons. 11°.

<sup>6</sup> Así, GARRIDO (1984), pp. 187 y ss.

desistimiento eficaz el autor determina que la infracción de deber ya configurada quede definitivamente constituida *como tentativa*, y no como delito consumado.<sup>7</sup>

La pregunta que esto plantea concierne a la manera en que la modalidad de comportamiento en la que puede consistir el desistimiento queda determinada por el carácter inacabado o acabado de la tentativa de cuyo desistimiento se trate. La respuesta aquí ofrecida reza como sigue: el desistimiento de una tentativa inacabada consiste en la renuncia a la ejecución o a la omisión de una acción a través de cuya ejecución u omisión el autor infringiría el mismo deber con cuya infracción inicial se identifica el quebrantamiento de la norma; en cambio, el desistimiento de una tentativa acabada se corresponde con la ejecución de una acción impositiva de la consumación del delito que ha quedado ya suficientemente condicionada por la ejecución u omisión de una acción por vía de la cual el autor ha infringido el deber situacionalmente fundamentado por la norma.<sup>8</sup>

Para contrarrestar cualquier equivocidad terminológica a este respecto, la expresión “evitación de la consumación” será usada para designar la condición de eficacia aplicable a un potencial desistimiento de una tentativa inacabada, en tanto que la expresión “impedimento de la consumación”, para designar la condición de eficacia aplicable a un potencial desistimiento de una tentativa acabada. La precisión es importante en razón de que, tratándose de la tentativa de un delito omisivo de resultado —como lo son los delitos de omisión impropia—, el desistimiento de una y otra forma de tentativa necesariamente habrá de consistir en la ejecución de una acción *impeditiva del resultado* típicamente relevante. En los términos recién estipulados, ello podría corresponderse o bien con una *evitación* o bien con un *impedimento* de la consumación, según si la tentativa del delito omisivo en cuestión cuente como inacabada o acabada, respectivamente.<sup>9</sup>

Pero es necesaria una precisión adicional, concerniente a la formulación de la condición de eficacia aplicable al desistimiento de una tentativa acabada. En efecto, por “impedimento de la consumación” es necesario entender, más estrictamente, el impedimento del menoscabo típicamente relevante del bien jurídico protegido por la norma quebrantada, al cual quedaría asociada la consumación del delito en cuestión. Pues considérese el caso siguiente:

(1) Después de que A hubiera suministrado una dosis de veneno a V, suficiente para que la muerte de este acaezca al cabo de un par de horas, A convence a B, ofreciendo pagarle una suma de dinero, de que mate a V con un disparo de pistola, antes de que el veneno haya llegado a generar efecto alguno.

¿Cabría decir aquí que el comportamiento que funda la responsabilidad de A como inductor del homicidio (o asesinato) consumado perpetrado por B pudiera, al mismo tiempo, sustentar

---

<sup>7</sup> Un desconocimiento de esto último es lo que subyace a las concepciones que entienden el desistimiento como un obstáculo a la constitución de una tentativa; véase POZUELO (2003), pp. 239 y ss., 267 y ss.

<sup>8</sup> Bajo regímenes regulativos que, como el alemán, reconocen además la posibilidad de una exclusión de la punibilidad de la tentativa en virtud de un “esfuerzo serio” por impedir la consumación en casos en los cuales la falta de consumación queda condicionada por factores extrínsecos al comportamiento constitutivo de esa tentativa (acabada), esta resulta susceptible de ser desistida por un comportamiento que no admite ser descrito como consistente en la ejecución de una acción impositiva de la consumación.

<sup>9</sup> Más abajo, 3.2. y 3.3.

una imputación a A del impedimento de la muerte de V como un desistimiento de su precedente tentativa acabada de homicidio (o asesinato)? Que nuestra intuición nos lleve a asumir que la respuesta debe ser negativa, no logra desvirtuar el hecho de que el posterior homicidio consumado perpetrado por B, habiendo este sido inducido a ello por A, en efecto conlleva el impedimento de la consumación del homicidio en tal medida tentado, imputable a A como autor directo. Y estructuralmente, nada variaría si, en vez de recurrir a los servicios de un sicario, A mismo procediera a efectuar el disparo letal que “interrumpiera” el curso causal que, en caso contrario, habría resultado en la muerte de V por envenenamiento.<sup>10</sup> El problema se disipa una vez que reparamos en que, para ser interpretable como una toma de posición a favor de la norma quebrantada, el impedimento de la consumación necesita ser congruente con la finalidad de protección sobre la cual reposa la legitimación de esa misma norma.<sup>11</sup>

Hasta aquí se ha procurado mostrar que la diferencia entre las dos modalidades que puede exhibir el desistimiento es relativa al espacio de juego para la acción que define la situación en la que respectivamente se encuentra el agente, desde el punto de vista de la fisonomía de la correspondiente “oportunidad-para-el-desistimiento”.<sup>12</sup> Sobre esta base es posible precisar el sentido en el cual una y otra modalidad de desistimiento logran exhibir, diferenciadamente, el valor declarativo de un *reconocimiento positivo de la norma* en cuyo quebrantamiento consista la tentativa respectivamente inacabada o acabada.<sup>13</sup>

## 1.2. El estatus deóntico del desistimiento de la tentativa

La toma de posición a favor de la norma representada por un desistimiento de la tentativa *inacabada* es expresada a través de un comportamiento interpretable como un *cumplimiento del deber* en cuya infracción consiste esa misma tentativa.<sup>14</sup> Esto quiere decir que, al evitar la consumación, quien se desiste de una tentativa inacabada cumple el mismo deber en cuya infracción consiste esa tentativa.<sup>15</sup> La posibilidad de que un deber ya (inicialmente) infringido pueda verse cumplido a través de un comportamiento posterior atribuible al mismo agente, se explica por el hecho de que la identidad de un deber es función de la subsistencia de la situación fundante de ese mismo deber. De acuerdo con la solución sugerida por Lönnies,<sup>16</sup> el desistimiento de una tentativa inacabada puede identificarse con la adopción de una alternativa de comportamiento “todavía” ajustada al deber (conjuntivo o disyuntivo) situacionalmente fundamentado por la norma en cuestión. Y el hecho de que la respectiva situación-de-deber pueda resultar dinámicamente redefinida, en función de las posibilidades

<sup>10</sup> Véase MAÑALICH (2014), pp. 91 y ss., 106 y ss.

<sup>11</sup> En esta dirección, ya AMELUNG (2008), pp. 210, 220.

<sup>12</sup> Sobre esto, MAÑALICH (2020a), *passim*, con referencias ulteriores.

<sup>13</sup> En detalle al respecto, MAÑALICH (2020b), pp. 271 y ss.

<sup>14</sup> Ello es pasado por alto por VOGEL (1993), p. 236, quien en referencia al posible desistimiento de la tentativa de un delito de omisión impropia asume que, en la medida en que el garante todavía crea ser capaz, de manera suficientemente segura, de impedir el resultado típicamente relevante ejecutando una acción en congruencia con lo “originariamente” exigido por la norma de requerimiento, la tentativa en cuestión aún no estaría iniciada, con lo cual no se trataría aquí de desistimiento alguno.

<sup>15</sup> Véase ya AMELUNG (2008), p. 217; POZUELO (2003), pp. 241 ss., quienes coinciden, empero, en hacer extensiva esa misma caracterización al desistimiento de la tentativa acabada. Al respecto, también GILI (2009), pp. 51 y s.

<sup>16</sup> LÖNNIES (1962), pp. 1951 y s.

de acción con las que cuente el destinatario de la norma, determina que este tenga una oportunidad para desistirse de lo que *ex post* contará como una tentativa “todavía” inacabada en tanto subsista esa misma situación de deber.<sup>17</sup>

A *contrario sensu*, la extinción de la situación fundante del deber en cuya infracción consiste la tentativa determina que esta cuente (*ex post*) como *acabada*, de manera tal que el desistimiento de esta solo sea posible a través de la adopción de una alternativa de comportamiento que trasciende el deber cuyo cumplimiento ha devenido en situacionalmente imposible.<sup>18</sup> En este preciso sentido, el impedimento de la consumación, constitutivo del desistimiento de una tentativa acabada, jurídicamente exhibe el carácter de un comportamiento *relativamente supererogatorio*, a saber: supererogatorio en relación con la exigencia jurídica de comportamiento que se identifica con el deber ya infringido y (además) ya no susceptible de ser cumplido.<sup>19</sup> La plausibilidad de esta tesis no se ve alterada por la circunstancia de que la ejecución de la respectiva acción impeditiva pueda resultar obligatoria para el agente, sea en virtud de otra norma, sea en virtud de la misma norma en cuyo quebrantamiento consiste la tentativa de la cual aquel pudiera desistirse por esa misma vía. Determinante, antes bien, es que no exista identidad entre el deber ya infringido y el eventual deber susceptible de ser cumplido a través del desistimiento de la tentativa, en cuanto tentativa acabada, en término tales que, para desistirse de esa tentativa, el agente ahora tenga que “hacer más [...] en comparación con lo que originariamente la ley exigía de él”.<sup>20</sup>

Es claro que tal falta de identidad entre el deber ya infringido a través del comportamiento constitutivo de la tentativa y el deber que pudiera verse (contingentemente) cumplido a través del desistimiento de ella resulta asegurada por la falta de identidad entre las normas que respectivamente los fundamentan. Esto hace posible clarificar uno de los problemas más intrincados de la dogmática del desistimiento de la tentativa acabada, que concierne a la superposición que puede y suele darse entre ese desistimiento, por un lado, y el eventual cumplimiento de un deber de acción (contingentemente) condicionado por el comportamiento constitutivo de la respectiva tentativa acabada, verbigracia, cuando ese comportamiento deja al agente situado en una posición de garante por injerencia.<sup>21</sup> Para ejemplificar el problema, consideremos el caso siguiente:

(2) A dispara tres veces su arma de fuego, “a quemarropa” contra V, dejándolo gravemente herido; antes de perder la consciencia, V suplica a A que se apiade de él y

<sup>17</sup> MAÑALICH (2020a), pp. 564 y ss., 567 y ss.

<sup>18</sup> Esto tendría que ser concedido por AMELUNG (2008), p. 217, quien al pretender sostener que también en el desistimiento de una tentativa acabada se trataría de “un cumplimiento del deber” observa que en relación con el autor de una potencial tentativa acabada de un delito comisivo el deber de abstención ya infringido “se transformaría [...] en el llamamiento a neutralizar los peligros ya creados”. La misma observación es pertinente de cara a la caracterización del desistimiento de la tentativa como “saldo de una deuda”, ofrecida por HERZBERG (1987), p. 350, quien identifica la “deuda” aquí relevante con la “obligación de reparación fundamentada por la tentativa”.

<sup>19</sup> Acerca de la necesidad de distinguir entre una noción moral y una noción jurídica de supererogación, véase MAÑALICH (2018a), pp. 266 y ss. La precisión ahora relevante apunta a la necesidad de distinguir entre una noción absoluta y una noción relativa de supererogación, que es más plausible en el contexto del razonamiento jurídico que en el contexto del razonamiento moral.

<sup>20</sup> LÖNNIES (1962), pp. 1951 y s.

<sup>21</sup> Al respecto, ALCÁCER (2002), pp. 64 ss., 119 y ss. Véase también POZUELO (2003), pp. 240 y s.

lo conduzca hasta un hospital, lo cual en definitiva ocurre, logrando V ser salvado por el equipo médico que le brinda atención.

Los disparos que dejan herido a V convierten a A en garante por injerencia, quedando este obligado, en consecuencia, a impedir que V muera. Con ello, al dejar a V en el hospital, donde la vida de este logra ser salvada, A cumple con el deber que, en cuanto garante, le impone la norma de *requerimiento* cuyo quebrantamiento sería constitutivo de un homicidio omisivo.<sup>22</sup> Al mismo tiempo, al dar lugar al salvamento de V, A impide la consumación del respectivo homicidio comisivo, desistiéndose así de la correspondiente tentativa acabada. Y puesto que esta tentativa acabada de homicidio comisivo se corresponde con la infracción de un deber fundamentado por la *prohibición* de matar a otro ser humano, es claro que, desde el punto de vista del deber de abstenerse de disparar contra V, cuya infracción es constitutiva de esa tentativa, el impedimento de la muerte de V por la vía de asegurar su salvamento por el equipo médico va “más allá” de esa exigencia ya incumplida.<sup>23</sup>

Pero el carácter relativamente supererogatorio del desistimiento de una tentativa acabada puede constatarse incluso en casos en los cuales el deber contingentemente cumplido a través del comportamiento que impide, al mismo tiempo, la consumación del delito (en tal medida: tentado) es un deber fundamentado por *la misma norma* quebrantada a través de esa tentativa. Considérese el caso siguiente:

(3) Mientras atraviesan un lago en bote, P observa cómo su pequeño hijo H, incapaz de nadar por sí mismo, cae al agua. Pudiendo lanzarle un anillo salvavidas o bien saltar él mismo al lago para rescatar a H, P se muestra dubitativo, sin atinar a hacer lo uno ni lo otro. Transcurridos unos cinco segundos, H queda ya sumergido bajo el agua, lo cual lleva a P a lanzarse al agua, con lo cual logra sacar a H todavía con vida.

No habiéndose consumado el homicidio omisivo, su tentativa habrá quedado acabada en el momento en que para P dejó de ser posible, según su representación de las circunstancias, salvar a H lanzándole el anillo salvavidas desde el bote. Pues en ese mismo instante habrá quedado extinguida la respectiva situación-de-deber, y así acabada la tentativa correspondiente. Que con posterioridad a ello P todavía contara con la posibilidad de salvar a H, por la vía de ejecutar una acción cuya ejecución habría conllevado el cumplimiento del deber que en el ínterin ha quedado situacionalmente extinguido, no obsta a la constatación de que el deber que ahora cumple P es *distinto* del deber precedentemente infringido por él.

En efecto, hasta el instante en que H quedó sumergido bajo el agua, en cuanto destinatario de la respectiva norma de requerimiento P debía *o bien* lanzarle el anillo salvavidas *o bien* lanzarse (él mismo) al lago; a partir de ese instante, y bajo la misma norma de requerimiento, P debía lanzarse al lago. De ahí que al saltar al agua para sacar a H, P haya ejecutado una acción, en cumplimiento de un deber actual, que P *no se encontraba obligado* a ejecutar antes

---

<sup>22</sup> Que el cumplimiento de un deber de garantía fundamentado por una norma de requerimiento no necesita ser “personalísimo”, pudiendo, en cambio, tener lugar por vía de delegación (*lato sensu*), es acertadamente notado por VOGEL (1993), p. 172.

<sup>23</sup> Para un análisis de la noción de supererogación, así orientado, véase FEINBERG (1961), pp. 279 y ss.

de que H quedara sumergido bajo el agua.<sup>24</sup> Pues hasta ese punto, y según su representación de las circunstancias, P contaba con una posibilidad de adecuar su comportamiento a la norma sin tener él mismo que saltar al agua. En comparación con el deber (de contenido) disyuntivo cuya infracción es constitutiva de la respectiva tentativa acabada de homicidio omisivo, el deber posteriormente cumplido por P, al ejecutar esta la acción a través de cuya ejecución él se desistió, además, de esa tentativa, resulta ser *más exigente*, en virtud de su carácter no disyuntivo.<sup>25</sup>

Aquí cabría esperar la objeción de que la tesis tendría una consecuencia del todo implausible, a saber: que el cumplimiento de todo deber de contenido disyuntivo tendría naturaleza supererogatoria. Pues si un agente A puede adecuar su comportamiento a la norma respectiva haciendo *x* o haciendo *y*, A podrá cumplir su deber de hacer *x* o *y* haciendo o bien *x* o bien *y*, sin que, en caso de hacer *x*, esto hubiera sido obligatorio para A, y asimismo sin que, en caso de hacer *y*, esto hubiera sido obligatorio para A. La falta de plausibilidad de la conclusión se disipa si advertimos que el estatus deóntico de un comportamiento es siempre *relativo-a-su-descripción*, y a la vez reparamos en el hecho trivial de que de “A hace *x*” se sigue “A hace *x* o *y*”, al igual que de “A hace *y*” también se sigue “A hace *x* o *y*”.<sup>26</sup> Volviendo al caso (3): si en la situación-de-deber originaria P hubiera salvado a H lanzándole el anillo salvavidas, cabría decir que lo hecho por P resultaba obligatorio para este, si lo describimos como consistente en haber lanzado el anillo salvavidas a H o haber sacado a H por sí mismo del agua; si lo describimos, en cambio, como consistente en (nada más que) haber lanzado el anillo salvavidas a H, entonces estaremos especificando lo hecho por P bajo una descripción que lo vuelve supererogatorio.<sup>27</sup>

El diferente estatus deóntico que exhibe el desistimiento, según este lo sea de una tentativa inacabada o de una tentativa acabada, podría parecer difícil de compatibilizar con que en una y otra constelación la consecuencia jurídica atribuida a aquel sea idéntica, a saber: la exclusión de la punibilidad de la respectiva tentativa. Pero esto supondría pasar por alto que, en general, las consecuencias jurídicas susceptibles de quedar asociadas a tal o cual caracterización deóntica no son expresivas de conexiones lógicas, sino de consideraciones pragmáticas. De ahí que si —por mor del argumento— pensamos en la exclusión de la punibilidad de la tentativa asociada al desistimiento como un “premio” por un comportamiento jurídicamente *meritorio*,<sup>28</sup> no haya obstáculo alguno a que en el caso de una tentativa inacabada ese comportamiento se presente como (todavía) obligatorio, en tanto que

---

<sup>24</sup> Para un análisis de la noción (moral) de *obligación alternativa* en esta dirección, en conexión con el problema de la supererogación, véase ZIMMERMAN (1993), pp. 373 y s.

<sup>25</sup> Sobre ello, MAÑALICH (2014), pp. 17 ss.; MAÑALICH (2018b), pp. 104 y ss.

<sup>26</sup> Pues es una verdad lógica que  $p \rightarrow (p \vee q)$ , donde “p” y “q” designan dos proposiciones cualesquiera, “ $\rightarrow$ ” simboliza la conectiva de la implicación material, en tanto que “ $\vee$ ”, la conectiva de la disyunción incluyente.

<sup>27</sup> Al respecto, ZIMMERMAN (1993), p. 374, quien observa que la ejecución de una acción (moralmente) supererogatoria puede conllevar el cumplimiento de la correspondiente obligación alternativa, lo cual implica aceptar que una acción supererogatoria puede *no* ser “enteramente opcional”.

<sup>28</sup> Véase GUTMANN (1963), pp. 70 y ss., con nota 287, quien observaba que ello no supone validar la “teoría del premio” como concepción general del desistimiento, cuya baja capacidad explicativa resultaría de su circularidad. Sobre el problema, también HERZBERG (1987), pp. 343 y s.

en el caso de una tentativa acabada, en cambio, como un comportamiento (ya) supererogatorio.<sup>29</sup>

### 1.3. La relatividad-a-la-situación de la caracterización deóntica del desistimiento

La posibilidad de que un comportamiento que resulta supererogatorio en relación con el deber en cuya infracción consiste la tentativa desistida a través de ese mismo comportamiento al mismo tiempo conlleve el cumplimiento de un deber distinto de aquel, no debería llevarnos a pensar que, en realidad, el desistimiento de esa tentativa no es sino el cumplimiento de ese otro deber.<sup>30</sup> Que ello no es correcto, lo muestra la siguiente variación del caso (2):

(4) A dispara tres veces su arma de fuego, “a quemarropa” contra V, dejándolo gravemente herido; estando V todavía con vida, B aparece en escena y amenaza a A con matarle si este no conduce a V hasta un hospital, lo cual en definitiva ocurre, logrando V ser salvado por el equipo médico que lo atiende.

Aquí no interesa indagar en la fundamentación pormenorizada de la permisibilidad, *sub specie* legítima defensa de tercero, de la coacción mediante amenaza que B ejerce contra A, sobre la base de la caracterización de la omisión de la acción de salvamento en la que, hasta ese punto, incurre A como una agresión antijurídica contra V.<sup>31</sup> Antes bien, solo interesa observar que la coacción (lícitamente) ejercida en su contra por B, cuya gravedad bastaría, *ceteris paribus*, para excluir la responsabilidad de A si el comportamiento coercitivamente impuesto a este consistiera en la *infracción* de un deber,<sup>32</sup> deja intacta la interpretación de su traslado de V hacia el hospital como el cumplimiento de su deber *qua* garante por injerencia. Pues las reglas generales de imputación jurídico-penal son aplicables a situaciones en las que el respectivo objeto de imputación se identifica con un comportamiento que potencialmente infringe un deber fundamentado por una norma punitivamente reforzada, y no a situaciones en las que se trata del potencial cumplimiento de un deber fundamentado por una norma de esa clase.

---

<sup>29</sup> Sobre la posibilidad de una reacción “premio” al cumplimiento de un deber, véase JOERDEN (2012), pp. 211 y ss.; también MASSOUD (2016), pp. 691 y ss., 701 y ss.

<sup>30</sup> Véase MURMANN (1999), pp. 64 y s. Así también, y pormenorizadamente, ALCÁCER (2002), pp. 65 y ss.: “[...] el desistimiento activo no viene sino a ser el cumplimiento de ese mandato de control del riesgo y evitación del resultado”, quien relativiza de inmediato esta toma de posición cuando aboga por establecer “un nivel de exigencia más intenso en la prestación del desistimiento activo en la de la comisión por omisión” (p. 72), a propósito de lo cual termina concluyendo que “los requisitos del desistimiento para eximir de una pena *no constituyen una obligación, sino una oportunidad* que se ofrece a quien desiste de obtener la impunidad” (p. 74). Inmediatamente a continuación, Alcácer concede que “[e]sta conclusión puede sorprender, después de la afirmación de que existe para el agente un ‘deber de desistir’, que es el mismo que el propio del garante en una situación de peligro”, sin que pudiera renunciarse a esto último, en razón de que “sería absurdo sostener que, con relación al bien jurídico puesto en peligro con su tentativa, existe para el agente un ‘ámbito libre del Derecho’, o algo similar” (p. 74). La dificultad se disipa enteramente si, en contra de lo asumido por Alcácer, se advierte la falta de identidad de los deberes involucrados.

<sup>31</sup> Sobre el problema, WILENMANN (2017), pp. 437 y ss.

<sup>32</sup> Se trata del efecto excluyente de una imputación, en el nivel de la culpabilidad, que puede exhibir un ejercicio de coacción motivacionalmente eficaz; al respecto, MAÑALICH (2009), pp. 301 y ss., 314 y ss.

De ahí que, en el caso (4), a A no sea imputable la infracción del deber de salvamento que sobre él recaía en cuanto garante, en razón de que su comportamiento consistente en llevar a V hasta el hospital cuenta como un cumplimiento de ese mismo deber. Al mismo tiempo, sin embargo, ese comportamiento no lograría constituirse como un desistimiento excluyente de la punibilidad de la tentativa acabada de homicidio comisivo que ya le es imputable. Pues la coacción ejercida por B contra A obsta a que a este sea imputable el impedimento —eficaz— de la consumación de ese homicidio comisivo como un desistimiento *voluntario*, y así como una toma de posición a favor de la prohibición del homicidio. Esto último no quiere decir que los criterios de imputación aplicables al desistimiento sean idénticos a los criterios de imputación aplicables al potencial quebrantamiento delictivo de una norma de comportamiento.<sup>33</sup> Por ahora basta con advertir que el efecto excluyente de la punibilidad de una tentativa, atribuible a su desistimiento, queda condicionado por la satisfacción de criterios de imputación que son específicamente sensibles al fundamento de esa eventual exclusión de la punibilidad.<sup>34</sup>

Es importante notar que lo anterior también vale, *mutatis mutandis*, respecto del desistimiento de una tentativa inacabada. Consideremos una nueva variación del caso (2):

(5) B advierte que A, quien aún no desemboza el arma de fuego, pretende hacer uso de esta disparando a quemarropa contra V; anticipándose a ello, B amenaza a A con matarle si este llega siquiera a disponerse a disparar contra V. A se somete a la exigencia impuesta por B, absteniéndose de intentar disparo alguno.

Aquí carece de toda relevancia que la abstención de A se haya visto condicionada por un padecimiento de coacción (ejercida por B). Pues la constatación de esa abstención, como tal, es aquí suficiente para descartar la infracción de algún deber que la prohibición del homicidio pudiera haber situacionalmente fundamentado para A en relación con V. En el caso ahora examinado, A ni siquiera llega a dar inicio a la ejecución de una acción que, bajo su representación de las circunstancias, él hubiera tenido que omitir para así evitar dar muerte a V, con lo cual —en retrospectiva— su comportamiento no llega a ser constitutivo de una tentativa (inacabada) de homicidio.<sup>35</sup> Consideremos una nueva variación del caso:

(6) Todo lo demás siendo igual, B amenaza a A en el instante en que este, ya habiendo apuntado el arma contra V, muestra ya estar moviendo su dedo para así tirar del gatillo; a consecuencia de la amenaza, A renuncia a completar el disparo.

La diferencia crítica entre los casos (5) y (6) se encuentra en que en (6) lo hecho por A ya resulta constitutivo de una tentativa inacabada de homicidio. Con ello, la renuncia a completar el disparo, en cuanto cumplimiento (todavía posible) del deber ya inicialmente infringido por A, necesita satisfacer la exigencia de voluntariedad para operar en la forma de un desistimiento excluyente de la punibilidad de esa tentativa inacabada. Esto último tendría que ser negado, en virtud de que la coacción que motivacionalmente explica ese desistimiento

---

<sup>33</sup> Véase más abajo, 3.1.

<sup>34</sup> Ello es correctamente advertido por HERZBERG (1987), p. 354.

<sup>35</sup> Véase MAÑALICH (2019a), pp. 828 y ss., 832 y ss.

impide imputarle este como una toma de posición autónoma a favor de la norma ya quebrantada.<sup>36</sup>

Que la evitación obligatoria o el impedimento supererogatorio de la consumación solo dé lugar a la exclusión de la punibilidad de la correspondiente tentativa en caso de resultar imputable como un reconocimiento positivo de la norma (imperfectamente) quebrantada como premisa vinculante, contribuye a desvirtuar la denuncia de la pretendida inconsistencia axiológica a la que quedaría asociado todo modelo regulativo que, reconociendo la suficiencia del dolo eventual para la imputación subjetiva de una tentativa punible, haga del impedimento eficaz de la consumación del delito una condición suficiente para la exclusión de la punibilidad de la tentativa acabada de ese mismo delito.<sup>37</sup> Según Puppe, el aparente dilema podría ser formulado como sigue, a propósito de la estructura de la tentativa de un delito omisivo:

“Si al hechor se presentan los diferentes medios seguros para el impedimento [del resultado] no simultánea, sino sucesivamente, y ya el mejor en primer lugar y el peor recién después, entonces él puede conscientemente dejar pasar la oportunidad para [utilizar] el mejor, para así entonces hacer uso del peor después, el cual quizá lo grave con menos esfuerzo, incomodidad o riesgos. El causante del accidente puede omitir deliberadamente el aviso, peligroso para él, al médico de emergencia, y esperar junto al lesionado que sangra gravemente hasta que llegue el instante límite para vendar su pierna. En el momento en que él hace uso del medio inicialmente peor, este se ha convertido en el mejor. [...] Con ello, [...], el hechor también se ha desistido de la tentativa omisiva perpetrada a través de la no-utilización del mejor medio”.<sup>38</sup>

Hay que partir notando que Puppe está asumiendo, y nada más que por mor del argumento, la corrección de la tesis según la cual solo una “prestación óptima” en pos del impedimento de la consumación podría exhibir el estatus de un desistimiento de la tentativa en cuestión.<sup>39</sup> Pero para lo que aquí interesa, esto es irrelevante. Determinante, antes bien, es que el caso que ella usa como ejemplo mostraría que una posibilidad de acción —la de vendar “de propia mano” la pierna de la víctima lesionada— a través de cuyo aprovechamiento el agente habría incumplido el deber de salvamento de la vida del lesionado originariamente surgido para él en cuanto garante por injerencia podría, no obstante, ser posteriormente aprovechada por el mismo agente para dar lugar a la exclusión de la punibilidad de la tentativa acabada de homicidio omisivo, constituida esta tentativa por su falta de adopción de la alternativa de comportamiento que él estaba situacionalmente obligado a adoptar en la situación originaria.

Cabría preguntarse, en primer lugar, si el ejemplo pudiera servir de base para impugnar la caracterización del desistimiento de la tentativa acabada como una forma de comportamiento relativamente supererogatorio. A este respecto, el argumento presupone que el deber de acción en cuya infracción consistiría aquí la tentativa acabada de homicidio omisivo no es

<sup>36</sup> Al respecto, MAÑALICH (2020c), pp. 310 y ss., 314 y ss.

<sup>37</sup> Fundamental PUPPE (1984), pp. 489 y ss.

<sup>38</sup> PUPPE (1984), p. 490.

<sup>39</sup> Véase PUPPE (1984), p. 489, quien observa que, en referencia al § 24 del StGB, esa tesis descansaría en una infundada generalización de la exigencia de un “esfuerzo serio” por impedir la consumación, que sin embargo solo tendría pertinencia para la forma de desistimiento ineficaz allí prevista.

un deber de contenido disyuntivo, en razón de que solo una posibilidad de acción —la de alertar al médico de emergencia— se mostraba, en un sentido decisoriamente relevante, como adecuada para el salvamento de la vida de la víctima.<sup>40</sup> Bajo ese presupuesto, la posibilidad de acción que, una vez extinguida la respectiva situación-de-deber, el autor aprovecha para impedir la muerte del lesionado, y así impedir la consumación del homicidio omisivo, es una que él no se encontraba obligado a adoptar. Esto basta para advertir que, desde un punto de vista exclusivamente jurídico, y *en relación con* el deber ya infringido por el hechor, la acción consistente en vendar la pierna de la víctima, en cuanto conducente a impedir su muerte, es una acción supererogatoria.<sup>41</sup>

Que a través de la ejecución de una acción distinta de aquella que el destinatario de la norma respectiva se encontraba situacionalmente obligado a ejecutar aquel pueda tomar posición contra su previa toma de posición contra la norma, y así tomar posición a favor de esta, no es más que una consecuencia de que el respectivo régimen regulativo reconozca una diferencia cualitativa entre consumación y tentativa, en términos tales que el autor de lo que *ex post* llega a contar como una tentativa cuente con la chance de revisar su propio quebrantamiento imputable de la norma respectiva. Pero aquí es crucial no perder de vista que tanto la toma de posición (negativa), en la que consiste la tentativa, como la toma de posición (positiva), en la que consiste el desistimiento, se encuentran estrictamente referidas a la norma singular en cuyo quebrantamiento consiste esa tentativa.

De ahí que, en un caso como el presentado por Puppe, no sea en absoluto irrelevante que el hechor haya dejado transcurrir un lapso significativo hasta proceder a ejecutar la acción impositiva de la muerte por sangramiento de la víctima. Pues ello probablemente haya traído consigo una intensificación del menoscabo de su salud corporal, lo cual ciertamente habría de verse expresado en la magnitud del reproche que será dirigido al hechor en cuanto autor de un delito consumado de lesión corporal (dolosa) en omisión impropia. Y como es obvio, la punibilidad de este quebrantamiento (perfecto) de una norma de comportamiento, distinta de aquella a la que se encuentra referida la toma de posición constitutiva del desistimiento, no logra verse afectada por este.<sup>42</sup>

## **2. Los presupuestos del desistimiento de una tentativa inacabada**

### **2.1. El problema: los casos de realización de una “finalidad extra-típica”**

La reconstrucción aquí ofrecida de la estructura que, diferenciadamente, puede exhibir el desistimiento de una tentativa acabada o inacabada implícitamente ha descansado en la

---

<sup>40</sup> Véase MAÑALICH (2020a), pp. 567 y ss.

<sup>41</sup> Respecto de lo cual es enteramente irrelevante si la ejecución de esa acción, desde algún punto de vista, pudiera haber resultado menos gravosa que la acción a cuya ejecución el agente se encontraba situacionalmente obligado. Ello solo tendría importancia si el concepto de supererogación estuviese siendo usado no para identificar una prestación que va más allá de lo debido, sino una prestación (en mayor o menor medida) *sacrificial*. Al respecto, FEINBERG (1961), pp. 279 y ss.

<sup>42</sup> Esto queda explícitamente plasmado en el ap. 2º del art. 16 del Código Penal español, que complementa el reconocimiento de la exclusión de la punibilidad resultante del desistimiento (voluntario) de una tentativa por parte del o de los intervinientes en esta con la declaración de que ello es “sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito”.

función (puramente auxiliar) que desempeña la categoría de la así llamada “tentativa fallida”. En retrospectiva, una tentativa cuenta como fallida una vez que su autor o sus coautores se representan circunstancias que determinan (tratándose de una representación acertada) o determinarían (tratándose de una representación errada) que la consumación del delito respectivo devenga imposible.<sup>43</sup> Puesto que el desistimiento (eficaz) de una tentativa consiste en la evitación o el impedimento de la consumación del delito que en tal medida deviene solo tentado, que el agente crea estar en una situación en la cual la consumación resultaría ya imposible es incompatible con la interpretación de su comportamiento posterior como una toma de posición a favor de la norma quebrantada a través de la evitación o el impedimento de esa misma consumación. Con ello, una tentativa fallida es una tentativa *no susceptible de ser desistida*.<sup>44</sup> Y esto es conceptualmente independiente de que, asimismo en retrospectiva, esa tentativa haya de contar como inacabada o acabada.

Pero lo anterior no equivale a decir que *toda* tentativa no susceptible de ser desistida tenga el carácter de una tentativa fallida. Pues que la caracterización de una tentativa como fallida sea condición suficiente para que ella no sea susceptible de desistimiento no implica que esa misma caracterización sea, además, condición necesaria para ello. Que esto último no es el caso, puede mostrarse a través de una exploración en el debate doctrinal concerniente a la constelación de la “realización de una finalidad extra-típica”.<sup>45</sup> El siguiente caso es suficientemente representativo del problema:

(7) A, que acaba de perpetrar el atraco de un banco, busca escapar raudamente del lugar, para lo cual necesita llegar hasta una pequeña calle aledaña, donde previamente dejara su automóvil. A divisa a la distancia al funcionario policial P, y se decide a disparar en su contra, para así amedrentarlo y lograr llegar hasta su vehículo. Tras efectuar A un primer disparo, P sube sus manos y grita a A que no está armado; sin efectuar un segundo disparo, A guarda su pistola y sale corriendo en dirección hacia su auto.<sup>46</sup>

La solución de los casos de estas características sigue siendo controvertida en la discusión alemana. Por medio de su decisión plenaria recaída en el “caso de la nota mental” (*Denkzettel-Fall*), de 19 de mayo de 1993, el BGH reconoció la exclusión de la punibilidad de una tentativa inacabada de homicidio por haber sido esta desistida, a favor de quien había propinado a otro hombre una estocada en el costado derecho de su zona abdominal superior con un cuchillo de doce centímetros de largo, aceptando la posibilidad de que ello terminara en su muerte, para así hacer dejarle en claro que no toleraría resistencia defensiva alguna a

---

<sup>43</sup> Al respecto, MAÑALICH (2020b), pp. 263 y ss., 271 y ss.

<sup>44</sup> De ahí que resulte problemática la tendencia jurisprudencial a concebir el problema de que la consumación del delito pase a ser tenida por imposible por su autor o sus coautores como uno concerniente a la *voluntariedad* del eventual desistimiento; así razonaba la Corte Suprema en el cons. 15° de su reciente fallo, recaído en causa rol N° 17835-19. Sobre esto, MAÑALICH (2020c), pp. 298 y ss., 314 y ss.

<sup>45</sup> Al respecto, véase por ejemplo PAHLKE (1995), *passim*; JÄGER (1996), pp. 57 y ss., 80 y ss., 114 y ss.; MURMANN (1999), pp. 49 y ss.; DOLD (2017), pp. 172 y ss.

<sup>46</sup> El caso representa una adaptación del caso presentado por MURMANN (1999), p. 59.

su comportamiento, y que, después de extraer el cuchillo se retiró del lugar sin acometer una nueva estocada.<sup>47</sup>

Incluso haciendo abstracción de su extremadamente problemática caracterización de la tentativa así configurada como inacabada,<sup>48</sup> la doctrina mayoritaria coincide en el rechazo a la solución alcanzada por el pleno del BGH, pero muestra un notable desacuerdo en cuanto a cuál sería el fundamento para ese rechazo. Mientras algunas voces se inclinan por postular el carácter fallido de la tentativa en cuestión,<sup>49</sup> otras sostienen que la renuncia a la “ejecución del hecho” quedaría afectada por un déficit de voluntariedad,<sup>50</sup> en tanto que otras aducen un argumento *sui generis*, que en lo fundamental apunta a que la realización del objetivo perseguido por el hechor —en el caso (7): el propósito de A de neutralizar el eventual impedimento de su huida por parte de P— excluiría la posibilidad de seguir hablando de la existencia de una tentativa de la cual aquel pudiera todavía desistirse.<sup>51</sup> En lo que sigue se intentará mostrar que solo este último enfoque logra captar el aspecto del problema de cuyo esclarecimiento depende su solución, sin lograr, empero, formular adecuadamente esta última.

Una primera observación imprescindible es que ya el planteamiento del problema, como tal, presupone tomar partido por alguna versión de la *tesis de la consideración global* ( en adelante: “TCG”) para determinar el carácter inacabado de una tentativa susceptible de ser desistida a través de una “renuncia a la ejecución del hecho”, esto es, a través de la renuncia a ejecutar u omitir una acción cuya ejecución u omisión el agente crea todavía adecuada para condicionar la consumación del delito respectivo.<sup>52</sup> Bajo la versión estricta de la TCG aquí favorecida, ello exige que, al interior de la situación fundante del deber en cuya infracción consista la tentativa, la posibilidad de llegar a condicionar suficientemente la consumación todavía se muestre abierta al agente.<sup>53</sup> De asumirse, en cambio, alguna versión de la *tesis de la consideración individual* ( en adelante: “TCI”),<sup>54</sup> en los casos ahora considerados habría que tener por acabada, y fallida, la tentativa en cuestión, con lo cual el problema ni siquiera alcanzaría a ser planteado.<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> BGH GSST 1/93, de 19 de mayo de 1993. En detalle al respecto, JÄGER (1996), pp. 51 y ss., 54 y ss., con una detallada cuenta de la situación jurisprudencial preexistente; también PAHLKE (1995), pp. 72, 76 y ss., con una valoración positiva del resultado alcanzado por el BGH.

<sup>48</sup> Pues como observa JÄGER (1996), pp. 55 y s., que entre las circunstancias de hecho que el BGH tuvo por establecidas figure la de que “[s]in intervención médica la lesión sufrida [por la víctima] habría llevado a la muerte a más tardar transcurridas 24 horas”, tendría que haber llevado a caracterizar la tentativa de homicidio como acabada. En los términos del enfoque aquí favorecido, ello se sigue de que el acusado en efecto hizo algo que, bajo su representación de las circunstancias, se mostraba como suficiente para condicionar el acaecimiento de la muerte de la víctima.

<sup>49</sup> Así MURMANN (1999), pp. 51 y ss.

<sup>50</sup> JÄGER (1996), pp. 121 y s.

<sup>51</sup> Véase especialmente PUPPE (1990), pp. 433 y ss.; PUPPE (1993), pp. 361 y ss.

<sup>52</sup> Al respecto, MAÑALICH (2020a), pp. 567 y ss. En general sobre el problema, COCIÑA (2018), pp. 24 y ss., 37 y s., quien da cuenta del muy exiguo tratamiento del problema en el debate doctrinal chileno.

<sup>53</sup> Sobre ello, en detalle, MAÑALICH (2020a), pp. 571 y ss.

<sup>54</sup> Al respecto, y críticamente, MAÑALICH (2020a), pp. 567 y ss., con múltiples referencias ulteriores.

<sup>55</sup> Lo cual no quiere decir que no sean concebibles casos, de otra estructura, en los cuales el mismo problema se plantee bajo la adopción de la TCI; acertadamente DOLD (2017), p. 176, nota 145.

Pero también hay que observar, en segundo lugar, que es un error entender que en los casos en que tiene lugar la “realización de una finalidad-extra-típica” estaría en juego un privilegio punitivo, no fácil de justificar, a favor de quien delinque con dolo directo de primer grado, en contraste con quien lo hace “sólo” con dolo directo de segundo grado o con dolo eventual.<sup>56</sup> Pues siguiendo aquí a Murmann,<sup>57</sup> bastaría con modificar levemente el caso (7) para advertir que el aparente privilegio no se da:

(8) Todo lo demás siendo igual, A divisa a la distancia al funcionario policial P y se decide a disparar en su contra con el propósito de matarlo, para así no enfrentar obstáculo alguno en su intento por llegar hasta su vehículo. Tras efectuar A un primer disparo, P sube sus manos y grita a A que no está armado; sin efectuar un segundo disparo, A guarda su pistola y sale corriendo en dirección hacia su auto.

En esta variación del caso, A dispara el arma contra P con dolo directo de primer grado de homicidio, lo cual no impide reconocer que ese disparo es efectuado con una intención ulterior, constituida por la finalidad extra-típica de asegurar la propia huida, para cuya realización A entiende necesaria la realización del propósito homicida en cuanto intención medial. Luego, si en referencia a (7) hay alguna razón para negar que la punibilidad de la tentativa de homicidio resulte excluida por desistimiento, esa misma razón debe llevar a una idéntica negación en referencia a (8), que involucra una tentativa con dolo directo de primer grado.<sup>58</sup>

La dificultad capital que se enfrenta a la hora de ensayar una solución satisfactoria para los casos aquí relevantes consiste en detectar la variable precisa en torno de la cual gira el problema que ellos plantean.<sup>59</sup> Que la caracterización de la tentativa en cuestión como fallida no resulta plausible, se sigue de que al comprobar la realización de la respectiva finalidad extra-típica el agente tiene por existentes circunstancias en las cuales la consumación se presenta como todavía posible.<sup>60</sup> El argumento esgrimido por Murmann para defender tal solución, consistente en que la realización de la intención típicamente irrelevante impediría unificar, en la forma de un mismo “hecho”, el comportamiento ya desplegado por el agente hasta ese punto y el comportamiento que pudiera desplegar inmediatamente a continuación,<sup>61</sup> no solo es circular,<sup>62</sup> sino que tampoco es compatible con los presupuestos en los que descansa la TCG, a la que Murmann adhiere. Pues no hay razón alguna para asumir que la intención cuya actualización como resolución-al-hecho condicionaría el inicio de una tentativa deba conservarse a lo largo de la situación-de-deber cuya extinción fijaría el punto de su acabamiento.<sup>63</sup> Es fácil que esto sea pasado por alto cuando, como Murmann, se arranca

---

<sup>56</sup> Así PAHLKE (1995), pp. 74 y s.

<sup>57</sup> MURMANN (1999), p. 59.

<sup>58</sup> Véase ya PUPPE (1990), p. 433; PUPPE (1993), p. 361.

<sup>59</sup> Así el reciente llamado de atención de MITSCH (2019), pp. 306 y s.

<sup>60</sup> Así DOLD (2017), p. 176.

<sup>61</sup> MURMANN (1999), pp. 53 y s.

<sup>62</sup> Véase ya PAHLKE (1995), pp. 75 y s., en referencia a posiciones a este respecto coincidentes con la de Murmann.

<sup>63</sup> Al respecto, MAÑALICH (2020a), pp. 571 y ss.

de la premisa de la tesis de la identidad (total o parcial) entre el dolo y la resolución-al-hecho.<sup>64</sup>

Pero en los casos aquí considerados tampoco resultaría acertado caracterizar como no-voluntario el desistimiento que se identificaría con el no-aprovechamiento de una posibilidad de la que el autor de la tentativa, según su representación de las circunstancias, todavía dispondría para condicionar la consumación del delito en cuestión. Pues que el agente no haga uso de esa posibilidad de acción en razón de haber visto realizada su finalidad extra-típica se explica aquí por la circunstancia de que esa finalidad extra-típica representa la intención situacionalmente “última” para cuya realización el agente se habrá formado la intención medial constitutiva de la respectiva resolución-al-hecho. Luego, en estos casos no es pertinente la pregunta de si la no-insistencia del hechor en realizar una intención constitutiva de una resolución-al-hecho ha sido voluntaria o involuntaria, puesto que la realización de esa intención última, advertida por el agente, suprime la base para la posible atribución *actual* a este de una intención que pudiera desempeñar el rol funcional de una resolución-al-hecho.<sup>65</sup> Esto último impide afirmar que la tentativa constituida por la actualización de esa previa resolución-al-hecho, teleológicamente conectada con la finalidad extra-típica ya realizada, siga siendo una tentativa actual, y así también una tentativa actualmente susceptible de ser desistida. El desafío teórico consiste en explicar por qué la renuncia del agente a aprovechar una posibilidad de consumir el delito con la que él todavía cree contar justamente no debe ser interpretada como un desistimiento en lo absoluto, sin que eso descansa en la implausible afirmación del carácter fallido de la tentativa (inacabada) que le es imputable.

## 2.2. La “incondicionalidad” de la resolución-al-hecho

La explicación faltante puede ser construida a partir de la consideración de que la formación de una intención “previa” admite ser entendida como la conclusión de un razonamiento práctico.<sup>66</sup> En el caso (7), el interés en asegurar su fuga del lugar, y así su aprovechamiento impune del atraco ya perpetrado, explica que A se haya formado la intención de disparar contra P, para así prevenir que este impidiera su huida. Si este último objetivo (extra-típico) se identifica con la intención “última” para cuya realización A se formó la intención de disparar contra P, entonces es posible caracterizar esta última intención como *condicional*.

Según Kirk Ludwig, una intención condicional es “una disposición a formarse un compromiso incondicional de actuar en virtud de la aceptación de que el [respectivo] antecedente se configura”.<sup>67</sup> Precizando esta definición en pos de hacerla dogmáticamente aprovechable, podemos decir que una intención condicional es la disposición de un agente a formarse la intención incondicional de ejecutar u omitir una acción de cierta clase, sobre la base de su creencia de que se configura el estado de cosas que se identifica con la condición de esa primera intención. Por la vía de poder formarnos intenciones condicionales, nuestra

---

<sup>64</sup> Fundamental, DOLD (2017), pp. 63 y ss., 71 y ss., 79 y ss.; al respecto, MAÑALICH (2019b), pp. 37 y ss.

<sup>65</sup> Véase ya PUPPE (1990), pp. 433 y s.; PUPPE (1993), pp. 362 y s.

<sup>66</sup> LUDWIG (2016), pp. 40 y ss.

<sup>67</sup> LUDWIG (2016), p. 56.

capacidad de razonamiento práctico se ve enriquecida por un dispositivo funcionalmente apto para la elaboración de “planes de contingencia”.<sup>68</sup>

Una intención condicional, así entendida, es insuficiente para constituirse como la resolución-al-hecho de cuya actualización dependa el inicio de una tentativa de delito, precisamente porque tal resolución-al-hecho debe satisfacer una exigencia de incondicionalidad.<sup>69</sup> De ahí que, habiéndose el potencial autor formado la intención de ejecutar u omitir  $\phi$ , siempre que se cumpla una condición C, siendo  $\phi$  una acción que aquel tendría que omitir o ejecutar para adecuar su comportamiento a la norma respectiva, una posible tentativa inacabada del delito consistente en el quebrantamiento de esa norma solo quede constituida si el agente, teniendo C por cumplida, se resuelve (incondicionalmente) a ejecutar u omitir  $\phi$ .<sup>70</sup>

Esto último es de interés en el presente contexto en razón de que, según ya se anticipara, la intención de disparar contra P que en el caso (7) podemos atribuir a A es, en lo inmediato, una intención condicional, y más precisamente: la intención de disparar contra P *siempre que* ello sea necesario para propiciar la huida (de A). Según la clasificación de las especies de intención condicional propuesta por Ludwig, el antecedente de la intención condicional de A se corresponde con una “condición cualificante”.<sup>71</sup> Distintivo de semejante condición es que su cumplimiento remueva una o más razones que el agente pudiera tener para no ejecutar o no omitir  $\phi$ , a cuya ejecución u omisión se encuentra referida la respectiva intención condicional. De ahí que, *a contrario sensu*, el incumplimiento de la respectiva condición cualificante provea una razón en contra de la ejecución o la omisión de  $\phi$ .<sup>72</sup> En referencia al mismo caso, esto significa lo siguiente: consistiendo la intención condicional atribuible a A en su disposición a formarse la intención (incondicional) de disparar contra P, siempre que ello sea necesario para propiciar su propia huida, entonces si A asume que disparar contra P no es necesario para propiciar su huida, A no se formará la intención (incondicional) de disparar contra P.

El hecho de que A haya llegado a efectuar un primer disparo contra P es indicativo de que, hasta ese momento, A asumía que el antecedente de su intención condicional se cumplía, esto es, que disparar contra P resultaba necesario para propiciar que él (A) pudiera huir del lugar. Pues con cargo a la intención condicional que le era atribuible, que A haya efectuado ese disparo se deja explicar como la realización de una intención (incondicional) de disparar, cuya formación por parte de A es a su vez indicativa de que A tenía por cumplido el antecedente de su intención condicional. Inmediatamente a continuación, y como resultado de lo que P le deja saber, A se forma la creencia de que para él ya no es necesario disparar

---

<sup>68</sup> Así LUDWIG (2016), pp. 46 y ss.; pormenorizadamente, FERRERO (2009), pp. 702 y ss., 705 y s.

<sup>69</sup> Véase MAÑALICH (2019b), pp. 48 y ss.

<sup>70</sup> Como observa LUDWIG (2016), p. 56, ello no admite ser reformulado en términos de que la respectiva intención condicional “se volvería” incondicional por el cumplimiento de la condición en que consiste el antecedente de la primera. Antes bien, se trata de que del cumplimiento de la condición en cuestión se sigue que el agente *racionalmente tenga* que formarse la correspondiente intención incondicional.

<sup>71</sup> Véase LUDWIG (2016), pp. 48 y ss., según quien los antecedentes de una intención condicional podrían ser clasificados distinguiendo, en primer lugar, entre “condiciones-que-proveen-razones” y “condiciones habilitantes”, pudiendo estas últimas subdividirse en “precondiciones” y “condiciones cualificantes”.

<sup>72</sup> Así LUDWIG (2016), pp. 50 y s.

contra P para así propiciar su huida. Esto quiere decir que A asume ahora que no se configura el estado de cosas que se identifica con el antecedente de su intención condicional, en términos tales que esa intención condicional deja de servir de base para la formación de una posible intención (incondicional) de disparar contra P. Ello impide atribuir a A una resolución-al-hecho que pudiera verse actualizada en la situación en la que A (ahora) se encuentra, lo cual determina que la tentativa en la que él ya ha incurrido no sea actualmente susceptible de ser desistida, precisamente porque en esa misma situación A *no puede* renunciar a realizar una correspondiente resolución-al-hecho.<sup>73</sup>

En contra de lo sostenido por Pahlke, la solución así ofrecida no descansa en la (problemática) tesis de que “la unidad de la tentativa sería dependiente de la subsistencia de un propósito unitario de acción”,<sup>74</sup> que representaría un “remanente de la teoría del plan del autor”.<sup>75</sup> Pues bajo la concepción aquí asumida, el criterio para la “unidad” —esto es: la identidad— de la respectiva tentativa lo provee la subsistencia de la correspondiente situación-de-deber, y no la subsistencia de la intención susceptible de verse actualizada como resolución-al-hecho.<sup>76</sup> Esto deja intacta la necesidad de que, para que sea posible el desistimiento de una tentativa inacabada, al agente sea atribuible una intención apta para fungir como resolución-al-hecho, a cuya realización aquel pudiera renunciar. Y es este presupuesto el que no se satisface en los casos aquí analizados.

La precisión anterior es importante para corroborar que, en estos mismos casos, la tentativa ya no susceptible de ser desistida tiene, bajo la versión estricta de la TCG, el carácter de una tentativa *inacabada*.<sup>77</sup> Pues para esto último basta que el autor asuma que, al interior de la respectiva situación-de-deber, él todavía contaría con una chance para condicionar la consumación, en la medida en que ello implicará que, según su representación de las circunstancias, él asuma no haber aprovechado exhaustivamente la correspondiente oportunidad-para-la-acción. Esto hace posible mostrar que la misma solución, construida a partir del análisis de la estructura de las intenciones condicionales, es aplicable a casos distintos de aquellos que involucran la realización de una finalidad extra-típica. A modo de ejemplo:

(9) El sicario S, estando ya resuelto a disparar contra X, una persona que él confunde con V, a quien se le ha encomendado asesinar, advierte su error al empezar a poner el dedo en el gatillo para tirar de él, lo cual lo lleva a no efectuar disparo alguno.

La circunstancia de que la persona en contra de la cual S se disponía a disparar no sea V determina que, una vez que advierte esa misma circunstancia, a este ya no pueda ser atribuida la intención (incondicional) de disparar contra X. Pues que X sea idéntica a V tiene, en la terminología de Ludwig, el carácter de una “condición que provee una razón” para que S se decida a disparar contra X.<sup>78</sup> Al asumir S que esa condición no se cumple, la respectiva

---

<sup>73</sup> Véase ya PUPPE (1990), p. 434.

<sup>74</sup> PAHLKE (1995), p. 76.

<sup>75</sup> Así empero PUPPE (1993), p. 361.

<sup>76</sup> MAÑALICH (2020a), pp. 571 y ss.

<sup>77</sup> Así ya HRUSCHKA (1969), p. 497, aun cuando bajo la adopción de una variante de la “teoría del plan del autor”.

<sup>78</sup> Véase más arriba, nota 71.

intención condicional deja de servir de base para atribuir a S una intención constitutiva de una resolución-al-hecho a cuya realización S pudiera renunciar en la forma de un desistimiento de la correspondiente tentativa inacabada de homicidio.

Tal como lo muestra el análisis precedente, la intención (incondicional) que puede ocupar el lugar de la resolución-al-hecho cuya actualización condiciona el inicio de una tentativa no puede ser confundida con la creencia predictiva fundante-de-dolo *qua* criterio de imputación subjetiva. En referencia al mismo caso, la identidad de X resulta enteramente irrelevante para la configuración del dolo de homicidio, y solo tiene importancia para explicar por qué, una vez que S advierte que X no es V, al primero ya no pueda ser atribuida una intención incondicional constitutiva de la respectiva resolución-al-hecho. Esto no debería llevarnos a perder de vista que, al mismo tiempo, es la creencia predictiva fundante-de-dolo la que confiere significación criminal a la actualización de la correspondiente resolución-al-hecho. Así, antes de advertir que X no es V, la decisión de S de disparar contra X tiene relevancia *sub specie* tentativa de homicidio en razón de que esa decisión puede ser (verdaderamente) descrita como la decisión de matar a otro ser humano, con total independencia de que esta no sea la descripción de esa misma decisión bajo la cual resulta explicable que S la haya adoptado.

### **3. La imputación del desistimiento como revisión del quebrantamiento de la norma**

#### **3.1. La autonomía funcional de los criterios de imputación**

Ahora es necesario analizar las condiciones de las cuales depende que la evitación o el impedimento de la consumación resulte imputable como una toma de posición a favor de la norma (ya) quebrantada por el agente.

Una primera dificultad que esto plantea surge por la multiplicidad de sentidos en que se hace uso de la expresión “imputación” en este preciso contexto. Así por ejemplo, a veces ello ocurre a propósito de la fijación de las exigencias de cuya satisfacción dependería que, en virtud de su comportamiento posterior al inicio o al acabamiento de la tentativa, el autor deba ser hecho o no responsable del “riesgo de fracaso” de su eventual desistimiento, lo cual quiere decir: responsable por el eventual delito consumado que pudiera quedar condicionado por la falta de éxito —esto es, de eficacia— de ese mismo desistimiento.<sup>79</sup> El punto de vista así retratado resulta incompatible con las premisas sobre las cuales descansa la presente aproximación, desde ya porque la tematización de una tentativa presupone la constatación de la falta de consumación del delito respectivo.<sup>80</sup> Otras veces, el recurso a la noción de una imputación del desistimiento queda asociado al esclarecimiento de la exigencia de voluntariedad de cuya satisfacción depende la correspondiente liberación de pena por la tentativa en cuestión.<sup>81</sup> El problema está, sin embargo, en que ello suele ir acompañado de la hipótesis de que los correspondientes criterios de imputación serían idénticos a aquellos de

---

<sup>79</sup> En esta dirección, DOLD (2017), pp. 207 y ss.

<sup>80</sup> Véase MAÑALICH (2017), pp. 478 y ss.

<sup>81</sup> Así JÄGER (1996), pp. 98 y ss.

cuya satisfacción depende la adscripción de culpabilidad por un comportamiento eventualmente punible.<sup>82</sup>

El defecto que aqueja a los enfoques recién descritos consiste en su desconocimiento de la autonomía que los criterios de imputación del desistimiento muestran respecto de los criterios de imputación de cuya satisfacción depende la constitución de un hecho punible, que no es más que una implicación de la *autonomía* que en general exhibe todo conjunto funcionalmente determinado de criterios de imputación.<sup>83</sup> Esa autonomía es el resultado de que todo conjunto de criterios de imputación quede a lo menos en parte especificado por el valor declarativo de aquello que puede ocupar el lugar lógico del objeto de una correspondiente imputación.<sup>84</sup> Así, los criterios de imputación que sirven como condiciones de responsabilidad jurídico-penal son específicamente sensibles al valor declarativo que un comportamiento delictivamente relevante exhibe en cuanto imputable a una o más personas. Y por ello, la satisfacción de esos criterios vuelve funcionalmente adecuada, *ceteris paribus*, una reacción punitiva dirigida en contra de la o las personas a las cuales la respectiva instancia de comportamiento delictivo resulta imputable como quebrantamiento de una norma jurídico-penalmente reforzada.

Pero de lo anterior no se sigue que el catálogo de criterios de imputación con relevancia bajo un sistema de derecho penal haya de quedar reducido al conjunto de criterios de imputación del quebrantamiento de una norma jurídico-penalmente reforzada, de cuya satisfacción dependa la punibilidad de la respectiva instancia de comportamiento. Pues son múltiples los contextos en que la posible materialización de una reacción punitiva puede quedar condicionada por la satisfacción de criterios de imputación referidos a formas de comportamiento cuya relevancia jurídico-penal no consiste en su eventual punibilidad, sino en su impacto en la punibilidad o la penalidad de alguna *otra* forma de comportamiento. En tal medida, se trata de criterios que condicionan operaciones de imputación funcionalmente *complementarias*.<sup>85</sup>

Para identificar con precisión los criterios de cuya satisfacción tendría que depender que la evitación o el impedimento de la consumación sea imputable al responsable del delito en tal medida tentado como una toma de posición a favor de la norma por él ya quebrantada, es ineludible tener en consideración que semejante toma de posición ha de identificarse con un *reconocimiento positivo* de la norma en cuestión como premisa vinculante.<sup>86</sup> Y contra lo que pudiera pensarse, esto determina que los criterios de imputación aquí pertinentes no puedan ser idénticos a aquellos fijados por las reglas de imputación que establecen las condiciones de responsabilidad por un comportamiento delictivamente relevante, esto es, un comportamiento que precisamente tendría que resultar imputable como una toma de posición personal *en contra* de la norma respectiva.

---

<sup>82</sup> Véase DOLD (2017), pp. 181 y ss.

<sup>83</sup> Sobre la autonomía de los criterios de adscripción de responsabilidad, SNEDDON (2006), pp. 67 y ss.

<sup>84</sup> En general al respecto, MAÑALICH (2012), pp. 673 y ss.

<sup>85</sup> Tal es el estatus, por ejemplo, de los criterios de imputación de cuya satisfacción depende el reconocimiento de la eficacia de un consentimiento como ejercicio de libertad de disposición sobre un bien jurídico; al respecto, MAÑALICH (2009), pp. 167 y ss., 335 y ss.; MAÑALICH (2014), pp. 153 y ss., 158 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>86</sup> Más arriba, 1.1.

Entre las condiciones de las cuales depende que un comportamiento exhiba el estatus de una toma de posición *en contra* de una norma determinada, por un lado, y aquellas de las cuales depende que un comportamiento exhiba el estatus de una toma de posición *a favor* de esa misma norma, por otro, se da una asimetría estructural. Esta asimetría se expresa, diferenciadamente, en los dos niveles en los cuales cabe organizar los criterios de imputación de un desistimiento, a saber: en el nivel de los presupuestos y del ejercicio de la *capacidad de acción* del agente, y en el nivel de los presupuestos y del ejercicio de su *capacidad de motivación*. Para ponerlo en la terminología cuya recuperación contemporánea debemos a Hruschka: en el primer nivel, se trata de la imputación de la evitación o el impedimento de la consumación del delito respectivo *como desistimiento de la tentativa*, en el sentido de una *imputatio facti*; en el segundo nivel, de la imputación del desistimiento así constituido *como toma de posición voluntaria a favor de la norma*, en el sentido de una *imputatio iuris*.<sup>87</sup>

Desde este punto de vista, la especificidad funcional de los criterios de imputación con pertinencia en uno y otro nivel queda determinada por el valor declarativo que un comportamiento constitutivo de desistimiento ha de exhibir, sobre la base de una correspondiente *applicatio legis ad factum*, en relación con el deber en cuya infracción consiste la tentativa respectiva, a saber: el valor declarativo de una *evitación obligatoria* o de un *impedimento supererogatorio* de la consumación del delito de cuya tentativa se trata. Esto es decisivo para advertir por qué, a diferencia de la imputación del quebrantamiento de una norma jurídico-penalmente reforzada, la imputación de la evitación o el impedimento de la consumación como desistimiento no queda sometida a un principio de contra-facticidad.<sup>88</sup>

Un comportamiento potencialmente delictivo queda especificado, *qua* objeto de imputación jurídico-penal, por su valor declarativo *negativo*: al destinatario de la norma se imputa el respectivo comportamiento como expresivo de una *falta de reconocimiento* de esa misma norma como premisa vinculante. Esto determina que esa imputación asuma la forma de una “falsación” de una hipótesis de fidelidad a derecho. Con ello, los criterios de imputación del quebrantamiento de la norma se identifican con las condiciones de cuya satisfacción depende que del destinatario de la norma pueda esperarse el seguimiento intencional de esta, bajo la premisa (contra-fáctica) de que el seguimiento de la norma sería su preferencia dominante.<sup>89</sup> Si se ven satisfechas esas condiciones, mas sin que el destinatario haya dado seguimiento a la norma, entonces cabe concluir —en el sentido de una inferencia destructiva en *modus tollendo tollens*— que el seguimiento de la norma en efecto no era su preferencia dominante, resultando así falseada *in concreto* la hipótesis de fidelidad al derecho. Esto explica que bajo los criterios para la imputación *subjetiva* del respectivo quebrantamiento de una norma carezca de toda relevancia si ese quebrantamiento resultó ser intencional o no. Pues la única intención a la que se encuentra referida semejante imputación consiste en la intención que, por vía de hipótesis, el destinatario se habría formado para adecuar su comportamiento a la norma, de haber transformado esta en premisa vinculante. De ahí que la imputación del quebrantamiento de una norma, constitutivo del respectivo hecho punible, pueda ser

---

<sup>87</sup> Véase HRUSCHKA (1976), pp. 34 y ss.; HRUSCHKA (1986), pp. 682 y ss. Para su aplicación a la dogmática del desistimiento, véase ya KINDHÄUSER (1989), pp. 218 y s.

<sup>88</sup> Véase MAÑALICH (2014), pp. 23 y ss.

<sup>89</sup> Fundamental, KINDHÄUSER (1989), pp. 41 y ss.

caracterizada como un programa de *racionalización negativa* del comportamiento potencialmente delictivo.<sup>90</sup>

Que la imputación de la evitación o el impedimento de la consumación del delito constituido por el respectivo quebrantamiento de la norma a título de desistimiento no puede quedar sometida a semejante principio de contra-facticidad, se sigue sin más de que, para ello, ese comportamiento necesita ser *positivamente* expresivo de un reconocimiento de la norma quebrantada, de manera tal que a través de la evitación o el impedimento de la consumación el agente demuestre, asimismo *in concreto*, la corrección de la hipótesis de fidelidad al derecho a su respecto. Precisamente de esto depende que el desistimiento pueda ser identificado como una revisión del quebrantamiento de la norma a través de la cual el agente toma posición a favor de esta, aprovechando la oportunidad que para ello le brinda el hecho de que su previa toma de posición contra la norma aún no se presente como (pragmáticamente) inequívoca y así como performativamente perfecta.<sup>91</sup> De ahí que, en este contexto, los respectivos criterios de imputación tengan que ser identificados con las condiciones de cuya satisfacción depende que el comportamiento del destinatario de la norma, posterior al quebrantamiento de esta, se constituya como el soporte de la declaración de que la norma *sí* vale como premisa vinculante para él.

En lo que sigue, el análisis quedará circunscrito a los presupuestos de imputabilidad de la evitación o el impedimento de la consumación del delito respectivo como desistimiento de la tentativa, en lo que ya ha sido caracterizado como el correspondiente primer nivel de imputación.

### **3.2. La imputación del desistimiento de la tentativa inacabada**

Que al destinatario de la norma pueda imputarse la evitación o el impedimento de la consumación a título de desistimiento, depende de la medida en que aquel ponga su capacidad de acción al servicio de esa evitación o ese impedimento, según cuál sea, situacionalmente, su espacio de juego para la acción. Los criterios para esa imputación necesitan quedar específicamente perfilados en función del carácter obligatorio o supererogatorio que ese mismo comportamiento ha de exhibir en atención al deber ya (inicial o definitivamente) infringido.<sup>92</sup>

De acuerdo con lo ya sostenido, como desistimiento de una tentativa inacabada ha de resultar imputable un comportamiento a través del cual el agente cumpla el deber situacionalmente fundamentado por la norma ya quebrantada. De ahí que semejante desistimiento tenga que identificarse con la realización de la alternativa de comportamiento por la cual el agente no se decidió al dar inicio a la ejecución o la omisión de la acción a través de la cual, en retrospectiva, quedara iniciada la tentativa en cuestión. Más precisamente: como desistimiento de una tentativa inacabada solo puede resultar imputable un comportamiento que admita ser interpretado como la renuncia a aprovechar exhaustivamente la oportunidad-para-la-acción con la cual el agente cuenta para condicionar suficientemente la consumación.

---

<sup>90</sup> Al respecto, MAÑALICH (2018a), pp. 16 y ss., 21 y ss.

<sup>91</sup> Al respecto, MAÑALICH (2020b), pp. 271 y ss.

<sup>92</sup> Más arriba, 1.2.

Esto exige, desde luego, que el agente se represente como existentes circunstancias de cuya existencia dependería que la consumación todavía sea posible. Pero esta creencia predictiva no basta. Al mismo tiempo es necesario que el comportamiento del agente sea interpretable como la renuncia intencional a condicionar suficientemente la consumación, en términos tales que la evitación de esta pueda ser identificada con una *intención* con la cual el agente omite o ejecuta la acción respectiva, en cumplimiento del deber situacionalmente fundamentado por la norma.<sup>93</sup> Pues de esto último depende que la evitación de la consumación sea a su vez interpretable como un reconocimiento *positivo* de la norma quebrantada como premisa vinculante.<sup>94</sup>

Puesto que como desistimiento de una tentativa inacabada resulta imputable un comportamiento consistente en la renuncia al aprovechamiento exhaustivo de la oportunidad-para-la-acción constitutiva de la respectiva situación-de-deber, es enteramente injustificada la exigencia de que el agente renuncie “para siempre” a la perpetración del delito en cuestión, a veces afirmada a partir de la validación del *topos* de un “regreso a la legalidad”.<sup>95</sup> Para que la evitación de la consumación le sea imputable como cumplimiento todavía posible del deber situacionalmente fundamentado por la norma es suficiente, más bien, que esa renuncia quede circunscrita al aprovechamiento de la oportunidad-para-la-acción que fija la correspondiente situación-de-deber.

La autonomía funcional de los criterios de imputación del desistimiento queda especialmente de manifiesto si se repara en que la imputabilidad de la evitación de la consumación como desistimiento de una tentativa inacabada puede no tener lugar “de propia mano”. Pero los criterios de los cuales depende que la evitación de la consumación a través del comportamiento inmediato de otro agente sea imputable al autor de la tentativa como su *propio* cumplimiento del deber fundamentado por la norma *no* pueden ser identificados con las condiciones de cuya satisfacción dependería la imputación de un comportamiento potencialmente delictivo a título de autoría mediata. Esto debería ser suficientemente claro tratándose del posible desistimiento de la tentativa inacabada de un delito omisivo. Pues que en general el cumplimiento de un deber no necesite ser “personalísimo” se traduce en que, en cuanto destinatario de la respectiva norma de requerimiento, el autor pueda desistirse por la vía de lograr que algún otro agente ejecute la acción a cuya ejecución aquel se encuentra todavía obligado,<sup>96</sup> sin que esto dependa de que el agente a través de cuyo comportamiento

---

<sup>93</sup> Para esta noción de intención-en-la-acción, véase MAÑALICH (2019b), pp. 39 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>94</sup> Ello se explica por la consideración de que de un agente sólo puede decirse que hace (o no hace)  $\phi$  por una determinada razón si su comportamiento consistente en hacer (o no hacer)  $\phi$  es intencional bajo aquella descripción de  $\phi$  que resulta privilegiada por la razón en cuestión; véase BRANDOM (1994), pp. 243 y ss., 253 y ss.

<sup>95</sup> Acertadamente en contra, ROXIN (2003), § 30, n.m., 158 y ss.

<sup>96</sup> Más arriba, 1.2. Nótese que también es concebible el cumplimiento, a través de otro, de un deber de abstención, fundamentado por una norma de prohibición. Ejemplo: habiéndoselo solicitado A, B neutraliza la capacidad de acción de este, aturdiéndolo, apenas B advierte que A se dispone a ejecutar una acción sometida a una prohibición. (Desde luego, la licitud del comportamiento de B, *sub specie* lesión corporal y coacción contra A, quedaría fundamentada por el consentimiento prestado por este.)

resulta cumplido el deber de otro no pueda ser considerado, al mismo tiempo, (positivamente) responsable de ello.<sup>97</sup>

Así por ejemplo, mientras el encargo que, *qua* mandante, una persona puede dirigir a otra para que esta se comporte de manera potencialmente delictiva no basta sin más, *pace* Haas, para hacer responsable a la primera como autora mediata del delito en cuestión,<sup>98</sup> la exhortación que el garante dirige a otro agente para que este ejecute la acción de salvamento de la potencial víctima puede sin más bastar para que al primero sea atribuible el *cumplimiento* de su propio deber de garantía, también cuando este cumplimiento puede corresponderse con el desistimiento de la tentativa del respectivo delito de omisión impropia.<sup>99</sup> Esto es compatible, por supuesto, con que una determinación “más drástica” —verbigracia, por vía de coacción— de la ejecución de la acción impeditiva del resultado por parte de otro, que sí alcanzaría a fundamentar una autoría mediata si el comportamiento así determinado tuviese significación delictiva, sea asimismo suficiente para sustentar la imputación de la evitación de la consumación a título de desistimiento.

### 3.3. La imputación del desistimiento de la tentativa acabada

La circunstancia de que, tratándose del posible desistimiento de una tentativa acabada, el objeto de la imputación se corresponda con un impedimento *supererogatorio* de la consumación explica que la fijación de las condiciones de cuya satisfacción depende esa misma imputación sea considerablemente más intrincada. Esto no obsta a que algunas de esas condiciones puedan ser obtenidas a través de una adaptación de los presupuestos recién especificados. Así, para que el impedimento de la consumación sea imputable como un desistimiento de una tentativa acabada es necesario que el agente se represente como existentes circunstancias de cuya existencia dependa que la consumación del delito se presente como todavía posible, en la creencia predictiva de que el comportamiento ya desplegado sería suficiente para condicionar esa misma consumación. Adicionalmente, el impedimento de la consumación ha de ser intencional, pues solo así aquel podrá ser racionalizado como expresivo de un reconocimiento de la norma como premisa vinculante.

Por otra parte, tampoco debería ponerse en duda que un impedimento de la consumación inmediatamente atribuible a otro agente pueda resultar imputable como desistimiento de una tentativa acabada al propio responsable de esta, en la medida en que la situación haga interpretable el comportamiento del primero como una prestación efectuada por cuenta del

---

<sup>97</sup> Fundamental acerca de la asimetría entre el cumplimiento y el incumplimiento de deberes a este respecto, JAKOBS (2002), pp. 562 y ss., 564 y s.

<sup>98</sup> Véase HAAS (2007), pp. 537 y ss.; también HAAS (2008), pp. 80 y ss. Al respecto, y críticamente, MAÑALICH (2010), pp. 397 y ss. Que la infracción de un deber, a diferencia de su cumplimiento, sea siempre personalísima explica, por otra parte, que como coautores de un hecho punible solo resulten responsables quienes se representan recíprocamente; al respecto, MAÑALICH (2014), pp. 82 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>99</sup> Pues el punto ilocutivo de un acto de habla exhortativo —o más generalmente: directivo— consiste en proveer al destinatario de una razón para que este haga o no haga  $\phi$ , constituida por la intención (recursiva) del primero de que el destinatario haga o no haga  $\phi$  por el hecho de reconocer esa misma intención; véase SEARLE y VANDERVEKE (1985), pp. 39, 55 y s., 97 y s. De ahí que, en virtud del carácter no-personalísimo del cumplimiento de un deber, el comportamiento del destinatario de la exhortación que realiza la intención manifestada por el hablante pueda ser considerado como un ejercicio de agencia atribuible —asimismo— al segundo.

segundo. Bajo qué condiciones esto último sea posible, empero, puede ser analizado si se tienen a la vista las posiciones tradicionalmente enfrentadas a propósito de la pregunta por el estándar que tendría que ser satisfecho por el comportamiento impeditivo de la consumación para que este dé lugar a la exclusión de la punibilidad de la respectiva tentativa.

La tesis según la cual bastaría con que el agente preste una contribución causal a la falta de consumación, conocida como “solución del resultado [impeditivo]”,<sup>100</sup> se distingue por hacer suficiente cualquier ejercicio, por mínimo que sea, de la capacidad de acción del hechor, a condición de que este muestre eficacia.<sup>101</sup> En el polo opuesto encontramos la tesis que somete el comportamiento potencialmente constitutivo de desistimiento al estándar de una “prestación óptima”, esto es, a la exigencia de que el agente se decida a favor de la alternativa de comportamiento más segura, según su propia representación de las circunstancias, para condicionar la falta de consumación.<sup>102</sup> Entre medio de ambas aparece la propuesta de recurrir a criterios de “imputación objetiva” para determinar las condiciones bajo las cuales el agente podría ser hecho responsable por el impedimento de la consumación.<sup>103</sup>

Bajo la concepción del desistimiento aquí defendida, ninguna de estas posiciones es satisfactoria. Pues ellas no son suficientemente sensibles a la caracterización deóntica bajo la cual el comportamiento potencialmente constitutivo de desistimiento ha de resultar imputable al agente. Para ilustrar el problema, consideremos el caso que dio lugar a un pronunciamiento del BGH,<sup>104</sup> y que según Puppe marcara un punto de inflexión en su jurisprudencia por la vía de hacer aplicable al desistimiento eficaz de una tentativa acabada la exigencia de un “esfuerzo serio” por impedir la consumación, en congruencia con la tesis de la prestación óptima.<sup>105</sup> Puppe enunciaba las circunstancias constitutivas del caso como sigue:

“Con dolo condicionado [= eventual] de homicidio el acusado había golpeado la cabeza de su mujer con diferentes instrumentos, finalmente con una silla y sus propias piernas, hasta que las patas de la silla se quebraron y la mujer se vino abajo, sangrando gravemente, a consecuencia de múltiples heridas craneanas. Entonces él la condujo con su vehículo hacia las cercanías de una entrada adyacente de un hospital, dejando que se bajara allí. Para no tener que enfrentarse a las preguntas embarazosas del personal del hospital, él no la llevó hasta el hospital, sino que se alejó del lugar. Algo más tarde, unos transeúntes encontraron a la mujer inconsciente en un arbusto junto a la entrada principal y se ocuparon de que ella fuera llevada hasta la clínica y recibiera atención médica. El tribunal de primera instancia estableció: ‘de no ser por el hallazgo y la asistencia médica inmediata la víctima del hecho habría podido morir al menos por una falla cardiorrespiratoria’”.<sup>106</sup>

---

<sup>100</sup> Al respecto, véase DOLD (2017), pp. y 209 s.

<sup>101</sup> Véase PUPPE (1984), p. 489.

<sup>102</sup> Así JAKOBS (1991), 26/21; MURMANN (1999), pp. 60 y ss.; ALCÁCER (2002), pp. 60 y ss., 77 y ss.; siguiéndole, DAVID (2009), pp. 139 y ss., 152 y ss.

<sup>103</sup> Paradigmáticamente, JÄGER (1996), pp. 93 y ss.; al respecto, y críticamente, DOLD (2017), pp. 210 y ss.

<sup>104</sup> Por sentencia de 27 de abril de 1982: BGH 1 StR 873/81.

<sup>105</sup> Véase PUPPE (1984), pp. 488 y s.

<sup>106</sup> PUPPE (1984), p. 488.

El BGH validó así la decisión alcanzada por el tribunal de instancia, consistente en el rechazo de la alegación de que la tentativa acabada de homicidio, imputable al hechor, habría quedado desistida. Pues no obstante la eficacia de su comportamiento posterior a la agresión potencialmente letal para impedir el acaecimiento de la muerte de su víctima, él se habría decidido a favor de una alternativa de comportamiento menos que óptima para asegurar ese impedimento, habiendo dejado así “espacio al azar, allí donde él p[udo] evitarlo”.<sup>107</sup>

Para advertir que aquí habría sido incorrecto reconocer un desistimiento excluyente de la punibilidad de la respectiva tentativa, no es necesario asumir la tesis de la prestación óptima. Antes bien, el problema admite ser clarificado si se lo considera desde la perspectiva de la teoría de la acción, y más precisamente: en términos de la especificación de las *condiciones agenciales* de cuya satisfacción tendría que depender que la evitación o el impedimento de la consumación sea imputable como desistimiento de la tentativa. La dificultad consiste en que, tal como ya se ha establecido, el desistimiento de la tentativa haya de ser deónticamente caracterizado como un comportamiento o bien jurídicamente obligatorio o bien jurídicamente supererogatorio. Esto determina que las reglas que especifican los presupuestos de una intervención principal o accesoria —esto es, constitutiva de autoría o de participación— en un hecho punible *no* resulten aplicables.

Puppe acertadamente observa que, en referencia al caso conocido por el BGH, no es posible poner en duda la contribución causal del comportamiento (posterior) del acusado para la falta de acaecimiento de la muerte de la víctima. Pues para explicar que la vida de la mujer haya sido salvada a través de la atención médica que recibió, no es posible prescindir del hecho de que ella haya sido encontrada a las afueras del hospital, y esto último no es explicable si se prescinde del hecho de que el acusado la haya trasladado hasta un lugar próximo al lugar donde fue encontrada. Ello no se ve alterado por la circunstancia de “que además del actuar de los médicos también fuera necesaria la intervención de los transeúntes que encontraron a la mujer”.<sup>108</sup> Pero esta consideración no logra zanjar la dificultad que el caso plantea, precisamente porque la causalidad no es una categoría adscriptivamente relevante.<sup>109</sup>

Que el traslado en automóvil de la víctima hasta un lugar cercano a aquel donde ella fuera encontrada haya contribuido causalmente al no-acaecimiento de su muerte, es enteramente compatible con que esa misma acción, ejecutada por el acusado, tenga el estatus de una acción *auxiliar* —y más precisamente: preparatoria— en relación con la correspondiente acción de salvamento.<sup>110</sup> Esto ciertamente no obsta a que, en cuanto acción *principal*, el salvamento inmediatamente practicado por los miembros del equipo médico pudiera haber llegado a ser imputable al hechor como una prestación propia, y así como un desistimiento de su tentativa acabada de homicidio. Sin embargo, para esto sería necesario que la atención médica recibida por la víctima fuera interpretable como prestada *por cuenta* de aquel, en el sentido de que el equipo médico habría estado actuando no solo en cumplimiento del propio

---

<sup>107</sup> BGH 1 StR 873/81, II.1, de 27 de abril de 1982.

<sup>108</sup> PUPPE (1984), p. 489.

<sup>109</sup> En detalle al respecto, MAÑALICH (2014), pp. 67 y ss.

<sup>110</sup> Para esta distinción, véase MAÑALICH (2014), pp. 71 y ss.

deber que sobre ellos conjuntamente recaía, sino al mismo tiempo *en representación* del acusado.<sup>111</sup>

Pero esto último tendría que entenderse excluido por la circunstancia de que el acusado haya dejado entregada la eventualidad de esa atención médica a la *contingencia* de que la propia víctima o —como en efecto ocurrió— algún tercero asegurara que esa atención médica en efecto llegara a ser prestada, sin haber ejercido influjo exhortativo alguno en pos de ese aseguramiento. Al haber dejado a la víctima en un lugar desde el cual era todavía necesario que ella misma se trasladara, o fuera trasladada, hacia el centro de atención hospitalaria, para que así contara con la chance de ser mantenida con vida, el agente no podía pretender ser reconocido como *primariamente responsable* por la actualización de esa posibilidad de salvamento. Pues en tales circunstancias, el salvamento se presentaba como el resultado de un ejercicio de agencia ajena *no reconducible* a su propia agencia.<sup>112</sup> En efecto, que los transeúntes hayan hecho uso de una posibilidad de asegurar el posterior salvamento de la víctima por parte del equipo médico, habiendo el acusado meramente generado la oportunidad para ese aseguramiento del salvamento, mas sin haber incidido en que aquellos hicieran uso de esa misma posibilidad, lleva a que el acusado no pudiera reclamar “crédito” por ello.<sup>113</sup> La mediación del comportamiento de los transeúntes, con el cual el hechor no podía racionalmente contar, introduce una “brecha agencial” entre su posición y el impedimento de la consumación.

Si bien la solución así alcanzada coincide con aquella a la que, en referencia a este mismo caso, conduce la tesis de la prestación óptima, se trata de nada más que una coincidencia. Pues de acuerdo con la aproximación aquí favorecida, la imputación del impedimento de la consumación como desistimiento de una tentativa acabada depende de que, en cuanto *acción principal*, ese impedimento se corresponda con un ejercicio de agencia directa o indirectamente reconducible al responsable de esa misma tentativa. Y esto no necesariamente presupone que el agente en cuestión se decida por una alternativa de comportamiento situacionalmente óptima para el impedimento de la consumación. Si después de propinar la golpiza a su cónyuge, el acusado hubiera optado por conducirla hasta la puerta del hospital para así hacer más patente su arrepentimiento, en vez de llamar telefónicamente para activar un rescate en ambulancia, a pesar de que, como él mismo lo creyera, por esta última vía su mujer habría recibido más tempranamente asistencia médica efectiva, la tesis de la prestación óptima tendría que desconocer una exclusión de la punibilidad de la tentativa por desistimiento. El criterio aquí presentado, por el contrario, haría en tal caso imputable el impedimento de la consumación del homicidio como desistimiento de la correspondiente tentativa.

---

<sup>111</sup> Véase JAKOBS (2002), p. 565, a propósito de la situación en la que el órgano de una persona jurídica cumple, al mismo tiempo, *tanto* un deber propio *como* un deber de la segunda.

<sup>112</sup> En general sobre el problema, en atención a la “deferencia” que nuestras adscripciones de acciones muestran hacia quien ocupa el lugar del último agente responsable en el condicionamiento de algún evento, LEWIS (1986), pp. 184 y ss., 187 y s.

<sup>113</sup> Esto deja abierta la pregunta de si los propios transeúntes pudieran merecer tal crédito por el hecho de que, en cuanto destinatarios de un requerimiento (general) de socorro, ellos hayan podido estar obligados a llevar a la mujer hasta el hospital. Acerca de la compatibilidad entre la obligatoriedad de una acción y el merecimiento de una reacción premial por su ejecución, véase más arriba, nota 29.

### 3.4. La imputación del desistimiento de la tentativa imputable a varios intervinientes

La posibilidad de que la evitación o el impedimento de la consumación, imputable como desistimiento de la tentativa, tenga lugar a través del comportamiento de una persona distinta de aquella susceptible de verse favorecida por la correspondiente exclusión de la punibilidad, también viene en consideración en casos en los cuales, siendo la tentativa imputable a dos o más co-intervinientes, la consumación resulta evitada o impedida a través del comportamiento de uno o más de ellos, mas no de todos.<sup>114</sup> Que la exclusión de la punibilidad de la respectiva tentativa sea estrictamente relativa a la persona a la cual el desistimiento es imputable,<sup>115</sup> explica que la evitación o el impedimento de la consumación por uno de los co-intervinientes en el quebrantamiento de la norma deje intacta, en principio, la punibilidad de la tentativa para los demás, a menos que ese mismo comportamiento pueda ser interpretado como desplegado, al mismo tiempo, por cuenta de uno o más de ellos.

Que bajo la vigencia general de la exigencia de eficacia el desistimiento de una tentativa imputable a dos o más co-intervinientes tenga que consistir en la evitación o el impedimento de la consumación, y no meramente en la “remoción” o la “neutralización” de la propia contribución individual a la potencial realización (antijurídica) del tipo, se sigue de la comprensión de las formas de intervención en un hecho punible como estructuras de imputación.<sup>116</sup> Para ejemplificar el punto, considérese el caso siguiente:

(10) A y B se han decidido a matar a V, por la vía de sorprenderlo con una emboscada para entonces abatirlo a golpes con sendos bates de madera. Cuando ya se encuentran propinando la golpiza a V, B experimenta un súbito remordimiento de conciencia que lo hace abandonar raudamente el lugar, donde A sigue fustigando a V durante algo más de medio minuto, cuando el suceso es advertido por algunos transeúntes que logran sujetar a A y así salvar a V.

En la medida en que los golpes sufridos por V no hayan alcanzado a generar un riesgo de muerte para este, estando A al tanto de ello al momento de ser reducido por los transeúntes, a A y B sería imputable una tentativa inacabada de homicidio, de la cual B *no* se habrá desistido al abandonar el lugar mientras A proseguía con la golpiza. Pues en virtud de la relación de coautoría que se constituyera entre A y B, la evitación de la consumación dependía de la omisión de cualquier combinación potencialmente letal de golpes que cualquiera de ellos pudiera descargar sobre V. Y el retiro unilateral de B del lugar de la golpiza es insuficiente, por sí mismo, para configurar semejante omisión de una ulterior secuencia de golpes potencialmente letal para V. De ahí que si, todo lo demás siendo igual, después de que B hubiese dejado el sitio, y tras propinar algunos golpes adicionales sobre V, A hubiera decidido no proseguir con la paliza, antes de alcanzar a ser descubierto por los transeúntes, la evitación de la consumación solo sería imputable como desistimiento a A, y

---

<sup>114</sup> Fundamental sobre el problema en la literatura española, GILI (2009), pp. 27 ss., 42 y ss.; en la discusión chilena, véase ORTIZ (2016), pp. 395 y ss., 397 y ss., con referencias ulteriores.

<sup>115</sup> En detalle al respecto, MAÑALICH (2020b), pp. 279 y ss.

<sup>116</sup> Véase MAÑALICH (2014), pp. 76 y ss.

no a B. Pues en este último caso sería A a quien, de manera exclusiva, cabría atribuir la renuncia al aprovechamiento exhaustivo de la oportunidad para dar muerte a V.<sup>117</sup>

El problema recién analizado necesita ser claramente distinguido de la pregunta que suscitan los casos en los cuales un *potencial* co-interviniente en un determinado hecho punible “desacopla” su comportamiento del eventual quebrantamiento de la norma antes del momento que, en retrospectiva, se correspondería con el inicio de la tentativa en cuestión.<sup>118</sup> Pues en la medida en que tal desacoplamiento dé lugar a la supresión de la base para una imputación del todavía no actualizado quebrantamiento de la norma a su respecto, la consecuencia de ello será que esa persona no se constituirá como interviniendo en el delito eventualmente tentado.<sup>119</sup>

Un ejemplo de esta constelación lo encontraríamos en la siguiente variación del caso (10): habiéndose A y B puesto de acuerdo para encontrarse a una cierta hora de un cierto día para materializar la emboscada contra V, sin informar a su compañero B opta por no aparecer en el lugar. Si, no obstante ello, A se resolviera a acometer el ataque contra V de todas formas, alcanzando a dar inicio a una tentativa de homicidio, esta no sería imputable a B en coautoría. Pues en los términos del N° 1 del art. 15 del CP chileno: B no habría entonces tomado parte en la ejecución del hecho constitutivo de tentativa, sea de manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.<sup>120</sup>

Lo anterior ciertamente no implica que, en ese mismo caso, B no pudiera tener responsabilidad comprometida bajo un título de intervención diferente, verbigracia, como inductor del hecho imputable en autoría directa a A, en la medida en que ya a través de la mera planificación conjunta del homicidio en cuestión cada uno de ellos hubiera alcanzado a determinar al otro a perpetrar el homicidio así proyectado.<sup>121</sup> Esto solo muestra que el ya referido desacoplamiento es siempre relativo al título de intervención que provee la base para la potencial imputación de cuyo desconocimiento se trata.

---

<sup>117</sup> Y al revés: si, todo lo demás siendo igual, A hubiera alcanzado a golpear a V hasta producir su muerte, la circunstancia de que el retiro unilateral de B no afecte la base para la imputación recíproca del comportamiento delictivamente relevante de cada uno llevaría a que el respectivo homicidio *consumado* fuera imputable a ambos a título de coautoría.

<sup>118</sup> Esto presupone la adopción de la así llamada “solución global” para la determinación del inicio de la tentativa imputable a dos o más coautores; al respecto, MAÑALICH (2021), sección 3.2.

<sup>119</sup> En referencia a la complicidad y la inducción, véase ya BINDING (1915), pp. 120 y s.; en referencia a la coautoría, KÜPER (1979), pp. 780 y ss.; exhaustivamente, FAD (2005), pp. 104 y ss., 109 y ss., 163 y ss., 182 y ss., 208 y ss.

<sup>120</sup> Para la correspondiente interpretación del art. 15 N° 1, véase MAÑALICH (2011), pp. 284 ss.

<sup>121</sup> Véase FAD (2005), p. 141.

### **Bibliografía citada**

- ALCÁCER, Rafael (2002): *¿Está bien lo que bien acaba?* (Granada, Comares).
- AMELUNG, Knut (2008): “Zur Theorie der Freiwilligkeit eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch”, en: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (120), pp. 205-245.
- BELMAR, Felipe (2017): “El desistimiento de la tentativa en la doctrina y la jurisprudencia chilenas”, tesis de licenciatura, Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/143558> [Visitado el: 17/12/2020].
- BINDING, Karl (1915): *Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen* (Múnich y Léipzig, Duncker & Humblot), tomo I.
- BRANDON, Robert (1994): *Making it Explicit* (Cambridge (Mass.), Harvard University Press).
- COCIÑA, Constanza (2018): “El problema del horizonte del desistimiento de la tentativa frente a la distinción entre tentativa inacabada y acabada”, tesis de magíster Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159281> [Visitado el: 17/12/2020].
- DAVID, Héctor (2009): *El desistimiento de la tentativa* (Buenos Aires, Marcial Pons).
- DOLD, Dennis (2017): *Eine Revision der Lehre vom Rücktritt vom Versuch* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- FAD, Frank (2005): *Die Abstandnahme des Beteiligten von der Tat im Vorbereitungsstadium* (Berlín, Duncker & Humblot).
- FEINBERG, Joel (1961): “Supererogation and Rules”, en: *Ethics* (71), pp. 276-288.
- FERRERO, Luca (2009): “Conditional Intentions”, en: *Noûs* (43), pp. 700-741.
- GARRIDO, Mario (1984): *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GILI, Antonio (2009): *Desistimiento y concurso de personas en el delito* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- GUTMANN, Alexander Peter (1963): *Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch und bei der tätigen Reue* (Hamburgo, Hansischer Gildenverlag).
- HAAS, Volker (2007): “Kritik der Tatherrschaftslehre”, en: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (119), pp. 519-546.
- HAAS, Volker (2008): *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen* (Berlín, Duncker & Humblot).
- HERZBERG, Rolf Dietrich (1987): “Grund und Grenzen der Strafbefreiung beim Rücktritt vom Versuch”, en: Küper, Wilfried (coord.), *Festschrift für KARL LACKNER zum 70. Geburtstag* (Berlín y Nueva York, Walter de Gruyter), pp. 325-366.
- HRUSCHKA, Joachim (1969): “Zur Frage des Wirkungsbereichs eines freiwilligen Rücktritts vom unbeeendeten Versuch”, en: *Juristen Zeitung* (1969), pp. 496-499.
- HRUSCHKA, Joachim (1976): *Strukturen der Zurechnung* (Berlín y Nueva York, Walter de Gruyter).
- HRUSCHKA, Joachim (1986): “Imputation”, en: *Brigham Young University Law Review*, (1986), pp. 669-710.
- JÄGER, Christian (1996): *Der Rücktritt vom Versuch als zurechenbare Gefährdungsumkehr* (Heidelberg, C.H. Beck).
- JAKOBS, Günther (1991): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed. (Berlín, Walter de Gruyter).

MAÑALICH, Juan Pablo: “El desistimiento de la tentativa como evitación o impedimento imputable de la consumación”.

- JAKOBS, Günther: “Strafbarkeit juristischer Personen?”, en: Prittwitz, Cornelius et al. (coords.), *Festschrift für Klaus Lüderssen* (Baden-Baden, Nomos), pp. 559-575.
- JOERDEN, Jan (2012): “Deontological Square, Hexagon, and Decagon: A Deontic Framework for Supererogation”, en: *Logica Universalis* (6), pp. 201-216.
- KINDHÄUSER, Urs (1989): *Gefährdung als Straftat* (Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann).
- KÜPER, Wilfried (1979): “Versuchs- und Rücktrittsprobleme bei mehreren Tatbeteiligten”, en: *Juristen Zeitung* (1979), pp. 775-787.
- LEWIS, David (1986): *Philosophical Papers* (Nueva York y Oxford, Oxford University Press), vol. 2.
- LÖNNIES, Otward (1962): “Rücktritt und tätige Reue beim unechten Unterlassungsdelikt”, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (1962), pp. 1950-1952.
- LUDWIG, Kirk (2016): *From Individual to Plural Agency. Collective Action*, (Oxford, Oxford University Press), vol. 1.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2009): *Nötigung und Verantwortung* (Baden-Baden, Nomos).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2010): “La estructura de la autoría mediata”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (34), pp. 385-414.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2011): “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho* (38), pp. 279-310.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2012): “El concepto de acción y el lenguaje de la imputación”, en: *DOXA* (35), pp. 663-690.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2014): *Norma, causalidad y acción* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y San Pablo, Marcial Pons).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2017): “La tentativa como hecho punible. Una aproximación analítica”, en: *Revista Chilena de Derecho* (44, núm. 2), pp. 461-493.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2018a): *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2018b): “Norma, acción y deber: el modelo del silogismo práctico”, en GONZÁLEZ LAGIER, Daniel; FIGUEROA, Sebastián (eds.), *Libertad, razón y normatividad. La vigencia del pensamiento de G.H. von Wright a cien años de su nacimiento* (Lima, Palestra), pp. 89-122.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2019a): “Inicio de la tentativa y oportunidad-para-la-acción”, en: *Revista Chilena de Derecho* (46, núm. 3), pp. 821-844.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2019b): “Tentativa y resolución-al-hecho. Una reconstrucción desde la filosofía de la acción”, en: *Isonomía* (51), pp. 29-64.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2020a): “Situación-de-deber y acabamiento de la tentativa”, en: HILGENDORF, Eric; LERMAN, Marcelo; CÓRDOBA, Fernando (Coords.), *Brücke bauen. Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag* (Berlín, Duncker & Humblot), pp. 563-576.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2020b): “El desistimiento como revisión del quebrantamiento de la norma”, en: *InDret* (3.2020), pp. 260-284.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2020c): “La voluntariedad del desistimiento como ‘ortonomía’ motivacional”, en: ACEVEDO, Nicolás; COLLADO, Rafael; MAÑALICH, Juan Pablo (coords.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 297-320.

- MAÑALICH, Juan Pablo (2021): “Principio de ejecución e inmediatez-de-acción. Una reconstrucción aplicativa del art. 7º, inc. 3º, del Código Penal chileno”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (de próxima publicación).
- MASSOUD, Amy (2016): “Moral Worth and Supererogation”, en: *Ethics* (126), pp. 690-710.
- MITSCH, Wolfgang (2019): “Fehlgeschlagener Versuch und Rücktritt beim unechten Unterlassungsdelikt”, en Böse, Schumann y Toepel (coords.), *Festschrift für Urs Kindhäuser* (Baden-Baden, Nomos), pp. 293-310.
- MURMANN, Uwe (1999): *Versuchsunrecht und Rücktritt* (Heidelberg, C.F. Müller).
- NOVOA, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno*, 3ª ed. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- ORTIZ, Luis (2016): “Desistimiento de la tentativa y codelincuencia”, en Cárdenas, Claudia y Ferdman, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 381-409.
- PAHLKE, Bernd (1995): “Rücktritt nach Zielerreichung”, en: *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht* (1995), pp. 72-78.
- POZUELO, Laura (2003): *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- PUPPE, Ingeborg (1984): “Der halbherzige Rücktritt”, en: *NStZ* (1984), pp. 488-491.
- PUPPE, Ingeborg (1990): “Rücktritt vom Versuch des Totschlags”, en: *NStZ* (1990), pp. 433-435.
- PUPPE, Ingeborg (1993): “Anmerkung”, en: *Juristen Zeitung* (1993), pp. 361-363.
- ROXIN, Claus (2003): *Strafrecht Allgemeiner Teil* (Múnich, C.H. Beck), tomo II.
- SEARLE, John y VANDERVEKE, Daniel (1985): *Foundations of Illocutionary Logic*, (Cambridge, Cambridge University Press).
- SNEDDON, Andrew (2006): *Action and Responsibility* (Dordrecht, Springer).
- VOGEL, Joachim (1993): *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten* (Berlín, Duncker & Humblot).
- WILENMANN, Javier (2017): “La legítima defensa sin contención material. La legítima defensa frente a agresiones incorporales y omisivas”, en: *Ius et Praxis* (23, N° 1), pp. 419-464.
- ZIMMERMAN, Michael (1993): “Supererogation and Doing the Best One Can”, en: *American Philosophical Quarterly* (30, N° 4), pp. 373-380.

### **Jurisprudencia citada**

- BGH, sentencia de 27 de abril de 1982 — 1 StR 873/81.
- BGH, sentencia de 19 de mayo de 1993 — BGH GSST 1/93.
- Corte Suprema, sentencia de 21 de agosto de 2019, causa rol N° 17835-19.