



Revista de derecho (Coquimbo)

ISSN: 0718-9753

Universidad Católica del Norte

Mañalich Raffo, Juan Pablo
Principio de ejecución e inmediatez-de-acción: una reconstrucción
aplicativa del art. 7º, inc. 3º del Código Penal chileno
Revista de derecho (Coquimbo), vol. 28, 3480, 2021
Universidad Católica del Norte

DOI: <https://doi.org/10.7440/res64.2018.03>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371070187010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte.
revistas.ucn.cl

DERECH

doi 10.22199/issn.0718-9753-2021-0009



Coquimbo
ISSN: 0718-9753 (En línea)

Principio de ejecución e inmediatez-de-acción: una reconstrucción aplicativa del art. 7º, inc. 3º del Código Penal chileno

Execution begin and action-immediacy: an applicative reconstruction of art. 7, paragraph 3, of the Chilean Penal Code

Juan Pablo Mañalich Raffo¹  <https://orcid.org/0000-0003-4999-1469>

¹ Universidad de Chile, Santiago, Chile. Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho. Profesor titular. Doctor en derecho, Universidad de Bonn.

 jpmanalich@derecho.uchile.cl



Resumen:

Se persigue reconstruir la fórmula del principio de ejecución por hechos directos, que bajo el Código Penal chileno define cuándo se entiende iniciada una tentativa (inacabada), en congruencia con el criterio de la así llamada “inmediatez-de-acción”. A partir del hallazgo de que, en el contexto de esa fórmula, la expresión “crimen o simple delito” designa un objeto “intencional”, se muestra que aquella no logra fundamentar una pretendida exigencia de idoneidad para el reconocimiento de una tentativa punible, a la vez que se indaga en su aplicabilidad para la determinación del inicio de la tentativa de un delito omisivo. Tras examinar cómo la misma fórmula admite ser modulada en pos de la fijación del inicio de la tentativa imputable en autoría mediata y en coautoría con arreglo a la así llamada “solución global”, el artículo se cierra con un análisis de la manera en que ella resulta aplicable para determinar el inicio de la tentativa de hechos punibles (típicamente) complejos, en referencia al hurto, el robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia o intimidación en las personas.

Palabras Clave: Inicio de la tentativa; Principio de cumplimiento; Tentativa y autoría; Hechos punibles complejos.

Abstract:

The formula of the beginning of execution by direct deeds is reconstructed, that under the Chilean Penal Code defines when an (incomplete) attempt is taken to be initiated, in correspondence with the criterion of so called “action-immediacy”. Upon the finding that, in this context, the expression “crime or simple felony” designates an “intentional” object, it is shown that the formula does not ground an alleged requirement of the possibility (of consummation) for the admission of a criminal attempt, whilst its applicability for determining the initial point of the attempt of an omission offense is also addressed. After examining how the same formula may be modulated for fixing the begin of an attempt imputable either to an indirect perpetrator or to two or more co-perpetrators, the paper closes with a detailed analysis of the way in which the formula is applicable in establishing the begin of the attempt of complexly structured offences, by reference to larceny, burglary and robbery.

Keywords: Attempts’ initiation; Begin of execution; Attempt and perpetration form; Complexly structured offences.

Fecha de recepción: 14 de abril de 2019 | Fecha de aceptación: 08 de enero de 2020

Introducción: el criterio de la inmediatez-de-acción

El presente trabajo, pretende ofrecer una reconstrucción dogmática de la fórmula con la que el Código Penal chileno (1874, art. 7, inc. 3º) fija los presupuestos de constitución de una tentativa inacabada. El punto de partida para ello está constituido por la tesis, exhaustivamente desarrollada en otro lugar, de que sólo el criterio de la “inmediatez-de-acción” resulta adecuado como *test* general de cuya satisfacción dependa el reconocimiento del inicio de una tentativa (Mañalich Raffo, 2019c; fundamental al respecto, aun cuando en referencia directa al § 22 del Strafgesetzbuch [StGB], Kühl, 1980a y 1980b).

El criterio de la inmediatez-de-acción puede ser entendido como una reformulación del criterio propuesto por la así llamada “teoría de la acción intermedia” (véase Rudolphi, 1973). Según esta, queda iniciada la tentativa de un delito cualquiera si y solo si para el potencial autor, bajo su representación de las circunstancias, no es necesario ejecutar u omitir acción preparatoria alguna para quedar en posición de ejecutar u omitir una acción que él ya se encuentra resuelto a ejecutar u omitir, y que él tendría que omitir o ejecutar para así adecuar su comportamiento a la norma. La reformulación aquí favorecida lleva a la tesis siguiente: el inicio de la tentativa de un delito cualquiera depende de que el agente quede en posición de ejecutar u omitir una acción que, de ser acertada su representación de las circunstancias que configuran la situación, habría de llegar a ejemplificar el tipo de acción sometido a prohibición o requerimiento. Así formulado, el criterio de la inmediatez-de-acción opera como un estándar objetivo, cuya aplicación queda referida a las circunstancias fácticas que el agente tiene por existentes (así ya Kühl; 1980b, pp. 811 y 813; fundamental al respecto, Fiedler, 1967, p. 92).

Aquí puede ser importante notar que, mientras que el criterio de la acción intermedia opera en la forma de un *test negativo*, en cuanto determina que *no* haya inicio de la tentativa en la medida en que el agente todavía necesite ejecutar alguna acción que lo deje en posición de ejecutar u omitir la acción cuya ejecución u omisión exhibe relevancia delictiva, el criterio de la inmediatez-de-acción tiene carácter *positivo*, en cuanto especifica las condiciones de cuya satisfacción depende que la tentativa de un delito cualquiera quede iniciada. El punto es importante, en cuanto hace posible abandonar la hipótesis, favorecida por el modelo del *iter criminis*, según la cual toda tentativa se vería precedida por la ejecución de una o más acciones preparatorias. A ello se añade el hecho de que, por esa misma vía, es fácil alcanzar la solución intuitivamente adecuada para aquellos casos en los cuales la última acción preparatoria (eventualmente) desplegada por el agente pudo quedar íntegramente ejecutada “ya un largo tiempo antes” de que hubiera de ser ejecutada u omitida la acción cuya ejecución u omisión habría de resultar típicamente relevante. Pues no se

trata aquí de que un pretendido criterio (complementario) de “inmediatez temporal” aparezca *corrigiendo* la aplicación del criterio de la inmediatez-de-acción (así empero, Kühl, 1980b, p. 812). Antes bien, se trata de que la conclusión de la (eventual) preparación de la perpetración de un delito carece de relevancia criteriológica autónoma para la determinación de cuándo se ve actualizada la intención constitutiva de la respectiva resolución-al-hecho.

1. La fórmula del principio de ejecución

1.1. La inadecuación del modelo del *iter criminis*

Un primer paso para reconstruir adecuadamente la fórmula plasmada en el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874) consiste en desactivar la matriz interpretativa provista por el modelo del *iter criminis*. De acuerdo con este, tendría sentido imaginar el proceso consistente en la materialización de un proyecto delictivo como el avance de un propósito en la forma de una “vía criminal” (en detalle al respecto, Jiménez de Asúa, 1985, pp. 219-227). Esquematizaciones parcialmente coincidentes con ésta tematizan una fase constituida por la “planificación” o “planeamiento” del hecho punible proyectado (así Cury Urzúa, 1977, pp. 9-11; Garrido Montt, 1984, pp. 45-49; véase también Politoff Lifschitz, 1999, pp. 25-30). La inadecuación de este modelo está determinada por su compromiso con la adopción de una perspectiva *ex ante*, que a su vez queda subordinada a la validación de un esquema intencionalista de interpretación del respectivo comportamiento (véase Mañalich Raffo, 2019b, pp. 33-37). Contra lo que sugiere la adopción de este modo de pensamiento prospectivo, la noción de una “tentativa consumada” no es sino una contradicción en los términos. Pues la falta de consumación es constitutiva del concepto de tentativa —que es precisamente el concepto de un delito tentado *en cuanto* no consumado (Mañalich Raffo, 2017a, pp. 478-483)—, de lo cual se sigue que la tesis según la cual todo delito (doloso) consumado habrá tenido, “en algún momento” anterior al instante de su consumación, el carácter de una tentativa expresa un error categorial (al respecto, Moos, 2008).

Que solo *ex post* sea constatable el carácter consumado o tentado de un delito cualquiera, implica que los presupuestos de cuya satisfacción depende la constitución de una tentativa resultan ser categorialmente impertinentes si aquel se presenta como consumado. Para la constatación de que el respectivo tipo-de-delito se vio realizado de manera antijurídica, siendo tal realización imputable como una infracción dolosa del deber fundamentado por la norma correspondiente, no viene al caso en lo absoluto determinar si el agente ha puesto “de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume” (Código Penal, 1874, art. 7, inc. 2º), así como tampoco si el agente dio “principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos” (Código Penal, 1874, art. 7, inc. 3º).

Que para propósitos distintos de la determinación del carácter consumado, frustrado o simplemente tentado del hecho punible en cuestión, algunas reglas legales puedan hacer uso de la noción de un principio de ejecución, no logra alterar la conclusión precedente. Ello sucede, verbigracia, bajo el Código Orgánico de Tribunales (1943), que atribuye competencia relativa para conocer de la imputación de un presunto delito al tribunal “en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio”, declarando que, para tal efecto, “[e]l delito se considerará cometido en el lugar donde se hubiere dado comienzo a su ejecución” (Código Orgánico de Tribunales, 1943, art. 157). Más allá de que tal fórmula no resulte *expressis verbis* aplicable a ciertas clases de hecho punible, tal regulación procesal se distingue por ser (necesariamente) insensible a la distinción entre consumación y tentativa. Pues que “el hecho que da motivo al juicio” pudiera ser constitutivo de un delito consumado o tentado, es algo que recién habría de ser establecido a través de la sentencia de término pronunciada por el tribunal, cuya competencia relativa habrá quedado fijada de ese modo. Esto es consistente con que la individuación del correspondiente *hecho procesal* no pueda quedar determinada por la calificación jurídica de las circunstancias fácticas que lo configuran (véase Mañalich Raffo, 2018, pp. 77-80, 89-93).

El punto anterior también se condice con que, por otro lado, el criterio de reconocimiento del inicio de una tentativa no necesite coincidir con el criterio del cual dependa la licitud de una intervención policial referida a la posible perpetración de un hecho punible, a pesar de la proximidad fenoménica que pueda existir entre los ámbitos de aplicación de una y otra regulación. Bajo el derecho chileno, esto se suscita a propósito de la regulación del control de identidad que un funcionario policial queda obligado a practicar, dándose cualquiera de las situaciones descritas en el art. 85 del Código Procesal Penal (2000).

Una de esas situaciones consiste en que, en relación con la persona de cuya identificación se trata, “exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; [o bien] de que se dispusiere a cometerlo” (Código Procesal Penal, 2000, art. 85). Parece claro que la noción de “intentar cometer” un crimen, simple delito o falta admite ser equiparada a la noción de tentativa (acabada o inacabada) —para lo cual es imprescindible no confundir la noción de intención (o de “intentar”), que aquí marca la exigencia específica de una resolución-al-hecho, con la exigencia general de dolo como presupuesto de la imputación subjetiva (Mañalich Raffo, 2019b, pp. 37-39)—, lo cual no impide reconocer la autonomía que, a este respecto, exhibe la norma que impone el deber de practicar el correspondiente control de identidad frente a la fijación legal de los presupuestos de constitución de una tentativa punible. Pues el control de identidad también resulta obligatorio para el funcionario policial que tiene indicios de que la persona en cuestión ha intentado cometer un hecho constitutivo de falta, a pesar de que, en razón de lo establecido en el art. 9º del Código Penal (1874), una tentativa de falta por defecto no resulte punible. Y esa autonomía se expresa de manera todavía más prístina en que,

en los términos del Código Procesal Penal (2000, art. 85), el control de identidad también proceda respecto de una persona de quien cabe sospechar que se *dispone a cometer* un hecho punible, que como tal no necesita alcanzar el umbral marcado por la fórmula del principio de ejecución, según lo establecido en el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874).

1.2. La “intencionalidad” del objeto de la resolución-al-hecho

El abandono del modelo del *iter criminis* hace posible advertir que el problema del inicio de la tentativa pertenece exclusivamente a la clarificación de la estructura de la tentativa *inacabada*, esto es, de aquello que en los términos del art. 7º del Código Penal (1874) recibe la denominación de “tentativa”¹. La solución del problema pasa por fijar el sentido de la fórmula plasmada en el inc. 3º, según la cual el agente ha de haber dado “principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos”, aunque faltando “uno o más para su complemento”, que en lo fundamental reproduce la fórmula originalmente plasmada en el art. 2º del *Code Pénal* de 1810, mediada por su recepción en el art. 3º del Código Penal español de 1848 (al respecto, ya Pacheco, 1867, pp. 87-90, 93-94; latamente sobre ello, Jiménez de Asúa, 1985, pp. 515-522; acerca de los antecedentes de la historia de la redacción del art. 7º del Código Penal [1874], véase Fernández, 1899, pp. 73-75; Novoa Monreal, 2005, p. 115). Según consta en las *Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno* (1873), en la sesión 4ª fue aprobado el texto del art. 5º del proyecto, que es el antecedente inmediato del art. 7º del código que entrara en vigencia en 1875, sin que la adopción de la fórmula del “principio de ejecución [...] por hechos directos” fuera objeto de consideración pormenorizada (*Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, 1873, p. 7).

Al respecto, no deja de tener importancia constatar la proximidad que esa fórmula muestra con aquella plasmada en el antiguo § 43 del StGB (1871), bajo el cual la existencia de una tentativa de delito dependía de la realización de “la resolución de perpetrar un crimen [*Verbrechen*] o delito [*Vergehen*] a través de acciones que contengan un inicio de la ejecución de este crimen o delito, si el crimen o delito intentado no ha alcanzado la consumación” (1871, § 43)². Para un pormenorizado análisis de esta fórmula bajo un modelo de la “acción defectuosa” (*Fehlhandlung*), véase Fiedler, 1967. Ello nos dejará en mejor posición para comparar la fórmula del art. 7º con aquella plasmada en el actual § 22 del StGB (1969), que exige que el potencial autor “se dispon[ga] inmediatamente a la realización del tipo”, y que fuera introducida en reemplazo de la fórmula del antiguo § 43 (véase Kühl, 1980a, pp. 507-508; también Rudolphi, 1973, p. 22, aunque atribuyendo a la fórmula del § 22 un efecto meramente clarificador del alcance de la fórmula del antiguo § 43).

¹ El correlato de ello es que lo que el Código Penal denomina “delito frustrado” se corresponde con una tentativa *acabada* (no desistida).

² Todas las traducciones fueron realizadas por el autor.

El tenor literal del inc. 3º del art. 7º (Código Penal, 1874) muestra una divergencia sensible frente al texto del antiguo § 43 del StGB (1871), al no contener referencia alguna a una *resolución-al-hecho* susceptible de ser atribuida al agente. Al mismo tiempo, sin embargo, que el mismo inciso explícitamente condicione la configuración de una tentativa (inacabada) a la falta de uno o más “hechos” para el “complemento” de los “hechos directos” a través de los cuales el autor da principio a la ejecución del crimen o simple delito, ofrece un punto de apoyo para sustentar interpretativamente la exigencia de semejante resolución-al-hecho. La única manera de racionalizar la decisión legislativa resultante en que al agente pueda imputarse la tentativa de un delito, a pesar de que él no llega a poner “todo de su parte” para que el delito se consume, si se lee *a contrario* el inc. 2º del mismo art. 7º (Código Penal, 1874), es asumiendo que el agente ha de haberse encontrado *resuelto* a completar la correspondiente “ejecución”. Ello se funda en que el acabamiento de la respectiva tentativa es una función de la *exhaustividad* del aprovechamiento de la oportunidad que, según su representación de las circunstancias, la situación ofrece al agente para ejecutar u omitir una acción cuya omisión o ejecución es exigida por la norma respectiva (al respecto, Duff, 1997, pp. 119-120; Mañalich Raffo, 2017a, p. 475). Y quedándonos por el momento con la estructura de la tentativa de un delito comisivo, se justifica identificar el acabamiento de esa tentativa con la *completitud* del proceso consistente en la ejecución de la acción que el agente debía omitir. (A propósito de la relación en que se encuentran los conceptos de acción y actividad, véase von Wright, 1963, p. 41).

Ahora podemos considerar algunos esfuerzos de elucidación dogmática de la expresión “inicio de la ejecución” (*Anfang der Ausführung*), que figurara en el texto del antiguo § 43 del StGB (1871), para así iluminar la interpretación del inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874). Un punto de partida promisorio para ello fue aportado por Hälschner, cuando impugnaba la lectura pretendidamente “objetivista” del § 43 defendida por Binding, anclada en la caracterización de la tentativa como un “delito parcial” (véase Binding, 1918, pp. 427-431; al respecto, Mañalich Raffo, 2019a, pp. 300-302). La observación de Hälschner concernía a la imposibilidad de asociar la “acción de tentativa” con la realización de un componente del “tipo legal” (*gesetzlicher Thatbestand*), a pesar de que ella ciertamente “contendrá una parte de la concreta existencia del delito intentado” (Hälschner, 1881, p. 336)³. Si bien esto anticipa íntegramente la objeción capital dirigida contra la solución objetivo-formal, que precisamente asocia el reconocimiento de un inicio de la tentativa a la “realización parcial” del tipo en cuestión (Mañalich Raffo, 2019c, pp. 823-825), aquí interesa examinar la relevancia que esa misma distinción puede tener para clarificar qué ha de entenderse

³ Que “existencia concreta del crimen” es una traducción adecuada de la expresión “*concreter Thatbestand des Verbrechens*”, usada por Hälschner, se sigue de la clarificación terminológica ofrecida por Binding en la introducción a su *Die Lehre vom Verbrechen* (1906, pp. 1-3, con nota 3), donde llamaba la atención sobre el hecho de que, en la literatura algo más antigua, por “*Thatbestand*” se entendía el conjunto de los presupuestos de existencia del respectivo hecho punible.

por la *ejecución* del delito, cuyo *principio* marcaría el inicio de la correspondiente tentativa.

Las herramientas conceptuales requeridas para reconstruir adecuadamente la observación de Hälschner las provee Fiedler (1967), al presentar el “modelo de la acción defectuosa” como clave de lectura del antiguo § 43 del StGB (1871). Fiedler (1967, p. 68) partía proponiendo una caracterización del objeto de referencia de la resolución atribuible al potencial autor de una tentativa como un “objeto intencional” (*intentionaler Gegenstand*), y más precisamente como un “proyecto” (*Vorhaben*). Mientras que Fiedler se inclinaba por definir la noción relevante de “resolución” (*Entschluss*) en el sentido de un “acto de voluntad”, el modelo teórico aquí asumido la toma, en cambio, en el sentido de una intención previa susceptible de verse situacionalmente actualizada (véase Mañalich Raffo, 2019b, pp. 39-41).

Así empleado, el adjetivo “intencional” no significa “con una intención”, en el sentido ordinario del término, sino que expresa la propiedad distintiva de determinados estados mentales, consistente en su cualidad de ser “acerca-de-algo” (fundamental Hacker, 2013, pp. 60-69; al respecto, también Searle, 1983, pp. 1-13; y Searle, 2010, pp. 25-30). Con ello, la intencionalidad exhibida por un determinado estado mental consiste en el hecho de que este se encuentre referido a algo —a saber: al correspondiente objeto *intencional*— cuya existencia o inexistencia no condiciona la existencia del estado mental en cuestión. Así por ejemplo, si una persona cree estar siendo perseguida por un unicornio, podemos decir que su creencia se encuentra referida a un objeto intencional, cuya falta de existencia no compromete la identidad de esa misma creencia. Y lo mismo valdría, *mutatis mutandis*, tratándose de la intención (en sentido ordinario) de una persona de encontrar una carta que le fuera remitida hace un tiempo y que no recuerda haber destruido en el ínterin: que la carta buscada no necesite existir para que la intención de encontrarla pueda ser atribuida a la persona que la busca, muestra que la carta tiene aquí el estatus de un objeto intencional (en sentido técnico)⁴.

Si la respectiva resolución-al-hecho tiene el carácter de una intención previa, en cuanto referida a un “proyecto” consistente en la ejecución u omisión (futura) de una acción de cierta clase, es claro que ese proyecto tiene el estatus de un *objeto intencional*. Pues, por definición, la resolución-al-hecho puede existir, como tal, con

⁴ Nótese que el concepto técnico de *intencionalidad*, aquí analizado, no admite ser confundido con el concepto (asimismo técnico) de *intensionalidad*. Pues como antónimo de “extensional”, el adjetivo “intensional” significa “relativo-a-la-descripción”. Esto no impide reconocer la conexión que existe entre una y otra noción. Pues es característico de expresiones lingüísticas que designan, o aluden a, entidades intencionales que su uso dé lugar a contextos intensionales. Así, si decimos que alguien está *buscando* una carta que recibiera hace un tiempo y que no logra encontrar, el uso del verbo “buscar” genera un contexto intensional, lo cual se muestra en que la carta buscada no admitiría ser identificada, en cuanto *buscada*, bajo una descripción que la presentara como la carta que esa misma persona destruyó, a pesar de que —extensionalmente hablando— la carta que ella recibiera hace un tiempo sea idéntica a la carta destruida por ella.

independencia de que llegue o no a ser ejecutada u omitida la acción correspondiente. Desde este punto de vista, la aportación fundamental de Fiedler (1967, p. 74) consiste en la sugerencia de que, en los términos del antiguo § 43 del StGB (1871), la “ejecución” de cuyo inicio depende la configuración de una tentativa (inacabada) exhibe la misma intencionalidad exhibida por la respectiva resolución-al-hecho. Pues solo así tiene sentido identificar esa ejecución con la *realización* de la intención constitutiva de esa resolución-al-hecho. En la terminología de Fiedler (1967, p. 87), esto quiere decir que la correspondiente “ejecución” debe entenderse referida al mismo proyecto en el cual consiste el objeto intencional de la resolución atribuible al agente. De ahí que, en ese mismo contexto regulativo, la frase “inicio de la ejecución” sea interpretable en el sentido del “inicio de la ejecución del *proyecto*” en cuanto objeto intencional (Fiedler, 1967, p. 94).

Pero es necesario introducir una precisión doble, concerniente a la relevancia delictiva que ha de exhibir el proyecto cuya ejecución ha de verse iniciada y al cual ha de estar referida la correspondiente resolución-al-hecho (véase Fiedler, 1967, pp. 77 y 93). Esa relevancia delictiva queda determinada por el hecho de que, bajo las circunstancias que el agente se representa como existentes, el proyecto realizaría antijurídicamente el correspondiente tipo-de-delito en caso de verse completamente ejecutado. Esto *no* quiere decir que el agente necesite tener la *intención* de realizar antijurídicamente ese tipo-de-delito a través del comportamiento así “proyectado”. Pues la descripción bajo la cual el comportamiento proyectado se presenta como delictivo, en el sentido recién explicado, no necesita coincidir con la descripción bajo la cual ese mismo comportamiento se presenta como el objeto (intencional) de la resolución-al-hecho atribuible al agente. Justamente por ello, la estructura de la tentativa inacabada es compatible con el dolo eventual en cuanto forma básica de dolo (Mañalich Raffo, 2019b, pp. 44-46). Al mismo tiempo, que el proyecto delictivo cuya ejecución ha de verse iniciada tenga el estatus de un objeto intencional, no obsta a que su ejecución pueda ser identificada con un “comportamiento real del agente” que “se insert[e] a sí mismo en el marco de este proyecto criminal” (Fiedler, 1967, pp. 77, 87, 94). La “realidad” exhibida por el comportamiento del agente no es otra cosa que el hecho de que —a diferencia de un objeto intencional— ese comportamiento exista en el tiempo y el espacio. (Para la correspondiente noción de comportamiento, véase Kindhäuser, 2011, pp. 41-43; y 2016, p. 584).

Esta contraposición de la *realidad* del comportamiento a través del cual ha de verse iniciada la ejecución del “proyecto” del potencial autor, por un lado, y la naturaleza *intencional* de ese mismo proyecto, por otro, es de importancia para la clarificación de la estructura de la tentativa (inacabada). Pues en el hecho de que el comportamiento efectivamente *desplegado* por el agente no llegue a satisfacer la descripción bajo la cual el comportamiento *proyectado* por el agente se presenta como delictivo, y que fija el contenido de la creencia predictiva fundante-de-dolo, se manifiesta la *discrepancia* constitutiva de toda tentativa (Mañalich Raffo, 2017a, pp. 475-

478; latamente, Mañalich Raffo, 2019a, pp. 297-303, 314-316). Por esto, y anticipando perspicuamente el argumento ofrecido por Fiedler (1967, p. 77), ya Bierling podía observar que una lectura pretendidamente “objetivista” de la fórmula del § 43 resultaba irreconciliable con la estructura de la tentativa punible:

Hablar de una “ejecución” en sentido objetivo es solo permisible en la medida en que el hecho real se corresponda con la resolución, y así en la medida en que este hecho deba ser caracterizado a través de una consecuencia, solo en la medida en que esta consecuencia efectivamente sea —al menos en parte— producida por la acción; allí donde falta esta consonancia entre voluntad y hecho, en sentido objetivo no puede hablarse de un inicio de la acción. (Bierling, 1905, p. 131)

Bierling ilustraba el punto a través del siguiente ejemplo: si A dispara contra B, para matarlo o lesionarlo corporalmente, pero falla el tiro, entonces en sentido objetivo no tiene lugar “la ejecución —tampoco el inicio de la ejecución— de la resolución de matar o lesionar corporalmente a B” (Bierling, 1905, p. 131). Puesto en términos más generales: en sentido “objetivo” —esto es: en sentido extensional—, de A sólo se deja decir que, en algún punto de tiempo, *empezó a perpetrar* un delito consistente en la realización (antijurídica) de un tipo T_x , si A en definitiva *perpetró* tal delito, esto es, si el comportamiento a él imputable realizó (antijurídicamente) T_x . O para hacer uso de una analogía: cuando se habla extensionalmente, la afirmación de que un escritor empezó a escribir una novela en un determinado punto de tiempo, presupone que la novela llegó a ser escrita. Tratándose de una tentativa de delito, el comportamiento imputable como tal precisamente no satisface la descripción que lo convertiría en una instancia de realización (antijurídica) del tipo-de-delito en cuestión (acerca del problema, véase von Gemmingen, 1932, pp. 93-94). De ahí que el único sentido en que puede afirmarse que el autor de una tentativa dio inicio a la ejecución de un delito no consumado sea el sentido en el cual por “delito” cabe entender aquí un “proyecto” *qua* objeto intencional, que de haber llegado a materializarse habría resultado ser antijurídicamente típico (Fiedler, 1967, p. 77).

Como observara Fiedler (1967, p. 77), esto significa que, tratándose de una posible tentativa de homicidio, la fórmula del antiguo § 43 podía resultar satisfecha por el inicio de la ejecución de una acción incapaz de condicionar la muerte de otro ser humano, por ejemplo, por no haberse encontrado presente víctima potencial alguna. Ello tiene impacto directo en la evaluación que cabe hacer de la manera en que tradicionalmente ha sido interpretada la fórmula plasmada en el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874). Pues un sector relevante de la doctrina chilena ha pretendido atribuir a la exigencia de un principio de ejecución por hechos directos el efecto de excluir la punibilidad de la así así llamada “tentativa inidónea” (véase Novoa Monreal, 2005, pp. 134-135; Garrido Montt, 1984, pp. 119-122; Politoff Lifschitz y Matus Acuña, 2002, p. 82; en contra, Cury Urzúa, 1977, pp. 63-66; acerca de la impertinencia de la invocación de la cláusula que exige “hechos directos” para intentar fundamen-

tar la falta de punibilidad de la tentativa “inidónea”, Londoño Martínez, 2016, pp. 120-121). Si se advierte, empero, que, desde un punto de vista *ex post*, la falta de aptitud para la consumación del delito correspondiente —esto es, la inidoneidad— del comportamiento del agente es una marca de *toda* tentativa (Mañalich Raffo, 2019a, pp. 322-334), entonces no tiene sentido interpretar esa fórmula de un modo que la vincule con una exigencia de idoneidad construida desde una perspectiva *ex post*.

1.3. La función especificativa de la exigencia de “hechos directos”

La reconstrucción de la fórmula plasmada en el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874) exige tomar nota, en un paso siguiente, de que ella contiene una cláusula que exige que el principio de ejecución del crimen o simple delito tenga lugar a través de “hechos directos”. El recurso al criterio de la inmediatez-de-acción contribuye decisivamente a esclarecer la función desempeñada por esta exigencia, por la vía de hacer reconocible que, sintácticamente, la cláusula que la expresa tiene el carácter de una *frase especificativa*, y no explicativa, en relación con la frase “da principio a la ejecución del crimen o simple delito”. Esto quiere decir, que la cláusula “por hechos directos” no expresa una exigencia semánticamente independiente de la exigencia de un principio de ejecución. Lo contrario supondría afirmar la posibilidad de que, en los términos de la disposición legal, el potencial autor haya dado principio a la ejecución del delito, aun cuando *no* por hechos directos, lo cual tendría que significar: por hechos *indirectos*. No parece plausible sostener que, en los términos de la disposición legal, la existencia de un principio de ejecución del crimen o simple delito respectivo pudiese ser constatada con prescindencia de si se satisface la exigencia de que ello tenga lugar a través de “hechos directos”.

Que la combinación de las dos cláusulas no dé lugar a la formulación de la conjunción de dos exigencias yuxtapuestas, sino de una y la misma exigencia, resulta inteligible sin más si la disposición legal es leída según la clave provista por el criterio de la inmediatez-de-acción. Esto hace posible interpretar la fórmula del principio de ejecución por hechos directos como la exigencia de que el potencial autor, representándose como existentes circunstancias que proveerían una oportunidad para ejecutar una acción que tendría que ser omitida en pos del seguimiento de la norma en cuestión, *ponga en marcha* la realización de una intención —constitutiva de la correspondiente resolución-al-hecho— referida a tal acción. O para usar las palabras con las que Hälschner pretendía fijar la diferencia entre tentativa y preparación con cargo a la exigencia de un “inicio de la ejecución” plasmada en el antiguo § 43:

Como acción punible solo puede aparecer aquella actividad a través de la cual la intención dirigida hacia lo punible adquiere una existencia exterior, autosuficiente, en lo ulterior independizada de la voluntad del agente, a través de la cual [esa intención] se ha configurado como un hecho real ya no susceptible de ser desconocido. La intención se ha transformado en un hecho irrevocable no solo cuando el agente logra consumir el

hecho intentado, sino también cuando, a pesar de la falta de resultado, la intención dirigida hacia su realización ha alcanzado en el hecho su presentación plena y reconocible, cuando del hecho mismo se extrae el objetivo al cual aquel estaba dirigido según la intención del autor. (Hälschner, 1881, p. 343)

El planteamiento de Hälschner resulta ambiguo en cuanto al contenido de la intención cuya objetivación marcaría el inicio de la tentativa punible, lo cual descansa en una confusión de esa misma intención, técnicamente identificable con la resolución-al-hecho, con el dolo *qua* criterio de imputación subjetiva (véase Mañalich Raffo, 2017a, pp. 478-479). Pues contra lo sugerido por Hälschner (1881, p. 343), la intención en cuestión no necesita estar “dirigida hacia lo punible”, sino que basta con que ella esté referida a la ejecución de una acción que, bajo la creencia predictiva atribuible al agente, habría de llegar a satisfacer una descripción bajo la cual la norma fundamenta el deber de omitirla, sin que necesariamente sea esa la descripción que especifique el contenido de la intención (en detalle al respecto Mañalich Raffo, 2019b, pp. 44-46). Al mismo tiempo, Hälschner asumía que tal intención sería común a la estructura de la tentativa (inacabada) y del delito consumado. Pues solo así tendría sentido sugerir que esa intención devendría en todo caso irrevocable “cuando el agente logra consumir el hecho intentado” (Hälschner, 1881, p. 343). Pero esto desconoce que la categoría de la resolución-al-hecho es privativa de la estructura de la tentativa inacabada. Pues el déficit por “falta de materialización” de la declaración interpretable como quebrantamiento de la norma es exclusivamente exhibido por la tentativa inacabada, siendo ese déficit lo que resulta compensado por la adscripción de una intención actualizada en la forma de la correspondiente resolución-al-hecho (véase Mañalich Raffo, 2019b, pp. 30-32, 54-55).

Una vez purgado de esta doble deficiencia, el planteamiento de Hälschner identifica con claridad el parámetro de adecuación dogmática que, ante una fórmula como la del antiguo § 43 del StGB (1871), debe satisfacer el criterio para el inicio de una tentativa inacabada. Ese parámetro determina que el reconocimiento del inicio de una tentativa deba quedar condicionado por la satisfacción de una exigencia de *objetivación*, en virtud de la cual el comportamiento del destinatario de la norma sea inequívocamente interpretable como *actualmente guiado* por una intención cuya realización sea incompatible con el reconocimiento de la misma norma como premisa vinculante: *cogitationis poenam nemo patitur*.

La interpretación de la fórmula del principio de ejecución (por hechos directos), aquí sugerida, satisface ese parámetro, en cuanto lleva a que el reconocimiento del inicio de una tentativa, en los términos del inc. 3º del art. 7º (Código Penal, 1874), dependa de que el agente, representándose como existentes circunstancias que proveerían la oportunidad para ejecutar una acción que él tendría que omitir para así dar seguimiento a la norma, ponga en marcha la realización de una intención referida a la ejecución de esa acción. En la exigencia de que la realización de la intención

constitutiva de la correspondiente resolución-al-hecho sea *puesta en marcha* radica la especificidad de la fórmula establecida en la disposición legal: para que la respectiva tentativa cuente como iniciada, es necesario (y suficiente) que el comportamiento de su autor pueda ser identificado con el punto de arranque del proceso de ejecución de una acción que, de acuerdo con su representación de las circunstancias, él tendría que haber omitido para dar seguimiento a la norma en la situación configurada por esas mismas circunstancias.

1.4. ¿“Principio de ejecución” como inicio de la tentativa de un delito omisivo?

El análisis precedente da pie para preguntar si la fórmula del principio de ejecución, fijada en el art. 7º del Código Penal (1874), logra ser *literalmente* aplicable para la determinación del inicio de la tentativa de un delito omisivo. Así planteado, el problema presupone una respuesta afirmativa a la pregunta —conceptualmente previa— acerca de la posibilidad constructiva de la tentativa de un delito omisivo (en general sobre el problema (véase Alcácer Guirao, 2006, pp. 149-151). El modelo de teoría de las normas aquí asumido lleva a tal respuesta afirmativa, cuya defensa no necesita ser reproducida en este contexto. Antes bien, es suficiente observar que la presentación general de este modelo, en lo tocante a la estructura de la tentativa punible, orienta el análisis de los presupuestos del quebrantamiento imperfecto de una norma de comportamiento tanto a la estructura de las normas de prohibición como a la de las normas de requerimiento, siendo éstas las normas cuyo quebrantamiento es constitutivo de un delito omisivo (véase Mañalich Raffo, 2014a, pp. 231-241; respecto de la estructura de la tentativa de los delitos de omisión impropia, fundamental Vogel, 1993, pp. 225-237).

Sobre esta base, el inicio de la tentativa de un delito omisivo puede ser determinado sin más con arreglo al criterio de la inmediatez-de-acción. La especificidad del inicio de semejante tentativa se reduce al hecho de que el destinatario de la norma de requerimiento en cuestión debe encontrarse en una situación que, bajo su representación de las circunstancias, le provea una oportunidad para *omitir* una acción (básica) que él, empero, tendría que ejecutar para así dar seguimiento a esa norma, estando ya resuelto a omitirla (véase Mañalich Raffo, 2019c, pp. 833-837). La pregunta se reduce, entonces, a si el tenor literal del inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874) cubre el inicio de la tentativa de un delito omisivo, así entendido.

En este punto, es conveniente insistir en la proximidad de la fórmula que hace suya el Código Penal chileno (1874) con la contenida en el antiguo § 43 del StGB (1871). De ser acertada la sugerencia de que, bajo una consideración rigurosa de la prohibición de analogía que complementa la regla de clausura de la punibilidad en la que consiste el principio de legalidad, la fórmula del § 43 habría resultado inaplicable para determinar el inicio de la tentativa de un delito omisivo (así Herzberg, 1973, pp.

89-91, observando que el problema no afecta, por contraste, a la fórmula del actual § 22 del StGB de 1969; véase también Fiedler, 1967, pp. 111-112, quien observaba que su reconstrucción de la fórmula del antiguo § 43 del StGB de 1871 no resultaría directamente aplicable a la tentativa de los delitos omisivos), entonces la misma conclusión tendría que ser alcanzada en relación con el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874). Esto se sigue de la connotación “activista” de la fórmula establecida en la disposición legal chilena. La exigencia de que el potencial autor dé “principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos” (Código Penal, 1874, art. 7, inc. 3º) solo parece poder ser satisfecha por un comportamiento que, de llegar a desplegarse completamente según la representación atribuible al agente, consistiría en un *hacer* (algo) revestido de significación delictiva.

Esto queda contextualmente apoyado por la manera en que el art. 492 del Código Penal (1874), que *de lege lata* brinda el único (y débil) punto de apoyo regulativo para sustentar la punibilidad de determinadas especies de crímenes y simple delitos contra bienes jurídicos personalísimos en la forma de delitos de omisión impropia (véase Contesse Singh, 2017, pp. 30-31, con notas 44 y 45), contrapone las nociones de *ejecutar* un hecho y de *incurrir* en una omisión⁵. Ello confiere plausibilidad a la hipótesis de que, en atención a los usos lingüísticos plasmados en el texto legal, no tiene sentido hablar de la “ejecución” de una *omisión*. Y de esto se sigue que, en los términos del Código Penal (1874), el inicio de la tentativa de un delito omisivo no pueda quedar asociado a un “principio de ejecución”.

Lo anterior no implica que bajo nuestro código se encuentre sin más descartada la punibilidad de la tentativa (inacabada) de todo delito omisivo. Pues ello parecería sumamente difícil de reconciliar con el hecho de que, como contrapartida, la fórmula con la que el inc. 2º del mismo art. 7º fija el criterio del cual depende la configuración de un delito frustrado parezca perfectamente aplicable para determinar el acabamiento de la tentativa (*lato sensu*) de un delito omisivo, en razón de la neutralidad de la exigencia de que el autor ponga “todo de su parte para que el crimen o simple delito se consume” (Código Penal, 1874, art. 7, inc. 2º). No advirtiéndose razón sustantiva alguna por la cual solo la tentativa acabada de un delito omisivo hubiera de resultar punible, la pregunta se reduce a si el principio de legalidad tolera que, tal como el tipo de todo delito de omisión impropia se obtiene a través de una transformación de la norma de sanción que tipifica el correspondiente delito comisivo (Vogel, 1993, pp. 133-134; Mañalich Raffo, 2014b, pp. 232-234; Contesse Singh, 2017, pp. 43-44), la fórmula que determine las condiciones bajo las cuales se entiende iniciada la tentativa (inacabada) de un delito omisivo se obtenga de una correspondiente *transformación* de la fórmula del principio de ejecución.

⁵ Esta última expresión también figura, distintivamente, en la formulación de la eximente del N° 12 del art. 10.

1.5. Una aplicación ejemplificativa

Las implicaciones de la propuesta interpretativa aquí favorecida, se dejan ilustrar teniendo a la vista un pronunciamiento jurisprudencial. Con fecha 10 de junio de 2016, la Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Juicio Oral de Los Ángeles, que había condenado a un hombre como autor de un femicidio tentado. La corte hizo presente, en el cons. 15º de su fallo, que el tribunal de Los Ángeles había declarado probadas las siguientes circunstancias de hecho:

Que, como se ha venido razonando, se ha podido establecer que [M. C. P. S.] concurrió al domicilio de doña [R. R.], y que portando un arma blanca la amenazó de muerte; que luego inició una persecución en vehículo motorizado a la señora [R. R.], logrando interceptarla, bajándose de su vehículo y nuevamente la amenazó de muerte con el arma, logrando huir la víctima, y, con motivo de la persecución que se desarrollaba, su vehículo fue colisionado por el que conducía [M. C. P. S.] y que, finalmente, dicha persecución culminó en el volcamiento del automóvil que conducía doña [R. R.]. (*Imputado: M. C. P. S.*, 2016, cons. 15)

Es llamativo, que el fallo de la corte ofrezca una enunciación diferenciada de las circunstancias de hecho que habría tenido por probadas la sentencia del tribunal de Los Ángeles en tres pasajes distintos de su fallo, a saber: los considerandos 8º y 9º, además del ya referido considerando 15º. Lo errático del razonamiento de la corte a este respecto parece estar, en parte, asociado al argumento por ella ofrecido para desestimar la alegación de una vulneración del principio de congruencia como primer motivo de nulidad por parte del recurrente, argumento que descansaba en echar mano a la noción de “hechos esenciales” para fijar en qué habría consistido el complejo de circunstancias que proveería identidad temática a la acusación y la sentencia condenatoria. Este problema, empero, no necesita ser analizado aquí.

Reconstituyendo el razonamiento del tribunal de juicio oral, la corte consideró la pregunta de si las circunstancias de hecho tenidas por probadas bastaban para entender configurado un “dolo homicida del sujeto activo”, así como para entender realizados “actos que implican un principio de ejecución del delito, por medio de actos directos, encaminados a lograr la muerte de la víctima” (*Corte de Apelaciones de Concepción*, 2016, cons. 15). La doble aparición del término “actos” en esta última frase es indicativa de una notable falta de precisión, que se ve agravada por una muy problemática comprensión de la operación de comprobación del “dolo homicida” que condicionaría una imputación a título de tentativa de femicidio.

Desde luego, la apodíctica asunción de que el dolo en cuestión habría de tener la forma de un dolo directo de primer grado, reconocible por la manera en que en el cons. 15º de la sentencia de nulidad se emplean como sinónimas las expresiones “voluntad”, “dolo” e “intención” —para la crítica de la tendencia jurisprudencial

favorable a someter las formas de punibilidad de la tentativa y el delito frustrado a una exigencia de dolo directo (de primer grado), véase Londoño Martínez (2016), pp. 101-104, 111-116; Schürmann Opazo (2016), pp. 274-276; Mañalich Raffo (2017b), pp. 175-179—, conspira contra una diferenciación clara de la exigencia de dolo frente a la exigencia de una resolución-al-hecho. Esto contribuye a explicar que la corte asumiera que la prueba del dolo de homicidio se obtendría de la corroboración de que, en tres momentos diferentes, el acusado había amenazado a su ex conviviente con matarla.

A esto último parece subyacer una confusión acerca del sentido de la exigencia de seriedad que ha de satisfacer semejante amenaza (simple) para resultar punible en los términos del N° 3 del art. 296 del Código Penal (1874). Pues esa exigencia determina que el anuncio del mal (constitutivo de delito) tenga que ser contextualmente *presentado* como expresivo de la intención de irrogarlo, sin que ello dependa, empero, de la sinceridad del autor del anuncio a este respecto (véase Mañalich Raffo, 2020, pp. 174-175). Esto no significa negar la relevancia probatoria que pudo haber tenido la formulación (reiterada) de la amenaza en cuestión para tener por acreditadas circunstancias que sustenten una adscripción de dolo (lo cual debería tener lugar con cargo a un catálogo de *indicadores-de-dolo*; véase Mañalich Raffo 2017a, pp. 473-474; Mañalich Raffo 2019a, pp. 334-337). Pero el dolo cuya adscripción condiciona la imputabilidad subjetiva del comportamiento eventualmente punible necesita ser reconocible en la situación que provee la respectiva oportunidad-para-la-acción, según lo exige el principio de simultaneidad (Mañalich Raffo, 2019b, pp. 46-48).

El desconocimiento de este requisito de simultaneidad, es determinante para explicar la decisión alcanzada por la corte de Concepción. Considérese al efecto el siguiente pasaje del fallo:

Así, en primer término el encartado [M. C. P. S.] dio comienzo a la ejecución del delito, pues, teniendo la voluntad de matar a la víctima, adoptó la decisión de hacerlo, traspasando la mera ideación de la muerte, para llevarla a práctica. Es decir *el acusado realizó actos que exteriorizaron su determinación, - dolo- hacia el delito*, actos que, por lo demás, estaban dirigidos hacia la concreción de dicha voluntad. (*Imputado: M. C. P. S.*, 2016, cons. 15)

Que la corte sostuviera que los actos cuya ejecución fuera atribuida al acusado habrían exteriorizado su dolo, muestra que ella hizo suya una comprensión “evidencial” de la relevancia del comportamiento desplegado por el agente para la constitución de una tentativa punible, como si el problema consistiera en encontrar *indicios* suficientes, en el propio comportamiento del potencial autor, de un “dolo” previamente configurado. Esto desconoce, por un lado, que semejante *dolus antecedens* no es dolo alguno, a la vez que desvirtúa, por otro, la función de imputación del dolo. Pues esa argumentación supone, en último término, que el comportamiento del acu-

sado habría servido como el soporte heurístico para identificar el dolo de homicidio. Esto es incompatible con la consideración de que, también tratándose de una tentativa, la función del dolo consiste en servir como vehículo para la imputación del comportamiento jurídico-penalmente relevante al potencial autor, con la única particularidad de que el comportamiento imputable a título de tentativa *no* queda especificado como la realización (antijurídica) del tipo-de-delito en cuestión.

Lo anterior no es independiente de la equiparación del “dolo” así tematizado con un dolo-de-propósito, que en cuanto intención (“en la acción”) sería susceptible de *realización*, que es lo que la corte identifica con la concreción de la “voluntad” en la que consistiría dicho dolo. Esta errática reducción del dolo al así llamado “dolo directo de primer grado”, a la que la jurisprudencia chilena indudablemente echa mano en la interpretación del art. 7º del Código Penal (1874), se encuentra implicada por el paradigma intencionalista que subyace al modelo del *iter criminis*. Si se advierte, en cambio, que en atención a su función de imputación el dolo queda fundamentado por la adscripción de una *creencia predictiva* (revestida de una probabilidad decisoriamente relevante) de que el comportamiento a favor de cuya realización el agente se ha decidido habrá de exhibir las propiedades respectivamente fundantes-de-antinormatividad (Mañalich Raffo, 2019a, pp. 298-300, 303-305), entonces, deja de tener sentido la pregunta acerca de la “realización” del dolo.

Antes bien, el único componente de la estructura de una tentativa inacabada que cuenta como susceptible de *realización* es la intención (“previa”) capaz de verse actualizada como la correspondiente resolución-al-hecho, actualización que depende de que el agente se represente como existentes circunstancias que configuran la respectiva oportunidad-para-la-acción. En el caso sobre el cual recayó el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Concepción, esto exigía determinar si, en atención a las circunstancias de hecho que el tribunal de Los Ángeles declaró probadas, el acusado llegó a encontrarse, según su propia representación de las circunstancias, en una situación que le proveyera la oportunidad para ejecutar una acción letal contra la potencial víctima, estando ya resuelto a ejecutar esa misma acción. Pues solo siendo afirmativamente respondida esta pregunta podría haberse establecido que el acusado dio *principio a la ejecución* de un homicidio (cualificado como femicidio) por *hechos directos*, en el sentido de que *puso en marcha* la realización de la correspondiente resolución-al-hecho. Siendo del todo factible que semejante situación se haya visto configurada, sea en su aparición inicial en la casa de su ex conviviente, sea en el marco de la persecución automovilística posterior, ni el tribunal ni la corte lograron plantear adecuadamente la pregunta, al haber estado preocupados, más bien, de dar con indicios de una pretendida intención homicida.

2. El “principio de ejecución” como inicio de la tentativa imputable en autoría mediata y en coautoría

2.1. La premisa: las formas de autoría como estructuras de imputación

En la reconstrucción de la fórmula del principio de ejecución como una especificación del criterio de la inmediatez-de-acción hasta aquí ofrecida, el análisis ha estado restringido al ámbito de la tentativa susceptible de ser imputada en autoría directa. Ello se justifica, desde ya, en atención a que esta última constituye la forma de autoría “por defecto”, en relación con la cual tanto la autoría mediata como la coautoría pueden ser caracterizadas como esquemas estructuralmente más complejos de adscripción de agencia capaces de sustentar una imputación jurídico-penal.

La razón por la cual la autoría directa constituye la forma de autoría “por defecto” consiste en que las condiciones de cuya satisfacción depende una imputación a ese título no son sensibles a la eventualidad de que la potencial realización (antijurídica) del tipo en cuestión resulte disyuntiva o conjuntivamente imputable a dos o más personas diferentes. Nótese que esto no quiere decir que esas condiciones sean internas al tipo de cuya potencial realización se trata. Pues el respectivo tipo es siempre neutral frente a las condiciones de imputabilidad de su realización, lo cual vale aun tratándose de aquellos tipos cuya estructura determina una restricción de las posibles formas de imputación de su realización a título de autoría, a saber: los tipos-de-delito-especial y los tipos-de-delito-de-propia-mano. Pues aun cuando solo puede responder como autor de un delito especial quien exhibe la cualidad personal típicamente relevante (véase Mañalich Raffo, 2019a, pp. 357-364), a la vez que solo puede responder como autor de un delito de propia mano quien por sí mismo realiza la correspondiente forma de comportamiento “ejecutivamente autoinvolucrante” (véase Mañalich Raffo, 2020, pp. 251-254), ello nada dice acerca de los criterios que *positivamente* determinan que a tal persona en efecto resulte imputable la realización del tipo.

La observación precedente es generalizable: las diferentes formas de autoría, entendidas como estructuras de imputación, desempeñan una *función constitutiva*, y no declarativa, en la especificación de los presupuestos de la responsabilidad jurídico-penal (Mañalich Raffo, 2009a, pp. 137-142). Esto descansa en una distinción que es tan elemental como importante: la distinción entre el *objeto* y la *base* de la correspondiente imputación (véase Kutz, 2000, pp. 115-116). En lo que aquí interesa, esta distinción se expresa en que el comportamiento de la persona de cuya posible intervención en el correspondiente hecho punible se trata, puede tener relevancia tanto para la constitución de aquello que se imputa (“objeto”), como para la identificación de la razón que legitima la imputación (“base”). Desde este punto de vista, lo que distingue a las diversas formas de autoría concierne únicamente a la *base* de la respectiva imputación, en circunstancias de que, tratándose de un delito consumado,

aquello que se imputa a título de autoría es siempre la correspondiente realización (no-justificada) del tipo en cuestión, como *hecho propio*. Y es, en cambio, el *objeto* de la correspondiente imputación lo que experimenta una modificación tratándose de una tentativa de delito: el comportamiento imputable como hecho propio al autor directo, al autor mediato, o a los dos o más coautores, según corresponda, precisamente no es imputado *bajo una descripción* que lo convierta en una instancia de realización (no-justificada) del respectivo tipo-de-delito.

Que la autoría directa tiene el estatus de estructura de imputación “por defecto”, puede ser explicado como la consecuencia de la modelación de la imputación jurídico-penal bajo un principio de “economía topográfica” (véase Mañalich Raffo, 2014a, pp. 76-79). Ante la sospecha de que una norma de comportamiento jurídico-penalmente reforzada pudo verse quebrantada de manera imputable, hay que partir examinando la posición de aquella persona que pudo haber contado, *inmediatamente*, con la oportunidad para ejecutar u omitir una acción (principal) que pudiera haber llegado a ejemplificar el tipo de acción sometido a prohibición o requerimiento, según corresponda. En la medida en que esa persona haya contado como destinataria de la norma en cuestión y en ella se hayan satisfecho, además, todos los presupuestos de los cuales depende la imputabilidad ordinaria de su quebrantamiento, entonces esa persona ocupará “por defecto” el lugar de autor del hecho punible así constituido.

Este esquema de imputación se ve alterado, en primer lugar, en situaciones en las cuales el quebrantamiento de la norma pudiera resultar imputable a una persona distinta de aquella que se encontraba en la situación que proveía la correspondiente oportunidad-para-la-acción, en la forma de una autoría mediata (Mañalich Raffo, 2010; y 2014a, pp. 79-82). Para ello es necesario, por una parte, que a esta “persona de delante” no haya resultado ordinariamente imputable el quebrantamiento de la norma, así como, por otra, que una persona ubicada “más atrás” pueda ser hecha responsable de la situación en la cual la persona de delante no pudo quebrantar la norma de manera ordinariamente imputable. Tratándose de la eventual imputación en autoría mediata del quebrantamiento de una norma cuya contravención es constitutiva de un delito especial “propio”, ello sólo será posible, adicionalmente, si la persona de atrás cuenta como *intraneus*.

El segundo contexto en el cual se ve modificado el esquema de imputación “por defecto”, es el de una posible coautoría. Aquí deviene necesario interpretar el comportamiento de dos o más personas como expresivo de la adopción —explícita o concluyente— de un patrón de agencia recíprocamente vinculante (Binding, 1915, pp. 296-301; Kindhäuser, 2001, pp. 645-647; Haas, 2008, pp. 112-115). Para ello, el comportamiento de cada uno de los respectivos intervinientes tiene que ser interpretable como una contribución “representativa”, esto es, contextualmente indicativa de la adopción de ese patrón de agencia compartida. Sobre esta base, a cada uno

de los intervinientes así vinculados será personalmente imputable el quebrantamiento de la norma en la forma de una infracción de deber *conjunta*, constitutiva de un “hecho global” (Binding, 1915, pp. 287-289; Dencker, 1996, pp. 142-161; van Weezel, 2011, pp. 214-218). Tratándose de la posible tentativa en coautoría de un delito especial, ello dependerá, ulteriormente, de que todos ellos cuenten como *intranei*.

En este marco no es posible examinar pormenorizadamente si y, en su caso, cómo el Código Penal (1874) y la legislación que lo complementa ofrecen puntos de apoyo suficientes para la operatividad de las estructuras de imputación de la autoría mediata y la coautoría, tal como se las acaba de caracterizar. La cuestión no debería ser controvertida tratándose de la coautoría, pues es indudable que el art. 15 del Código Penal (1874) la cubre como título de responsabilidad, a lo menos en *alguno* de sus numerales. Según la interpretación aquí favorecida, el N° 1 del art. 15 instituye una forma autosuficiente de coautoría que exige una contribución ejecutiva de dos o más personas, en tanto que el N° 3, una forma dependiente de coautoría que, presuponiendo la cointervención ejecutiva de dos o más coautores en el sentido del N° 1, extiende la posibilidad de una imputación a ese mismo título a una o más personas que, estando concertadas con aquellos, prestan una contribución no-ejecutiva a la potencial realización del tipo (véase Mañalich Raffo, 2011, pp. 284-286). Considerablemente menos claro, es que la autoría mediata también se encuentre legalmente reconocida. Si se asume que el N° 2 del art. 15 no hace más que someter la inducción, en cuanto forma de participación, al mismo régimen de penalidad que la autoría, entonces la pregunta pasa a ser si, en conformidad con el principio de legalidad, la falta de previsión genérica de la autoría mediata obsta, *de lege lata*, a su operatividad como estructura de imputación. A este respecto, no puede perderse de vista que ella sí se encuentra explícitamente reconocida en algunos contextos regulativos específicos. Como se ha mostrado en otro lugar (Mañalich Raffo, 2011, pp. 286-289), un ejemplo suficientemente representativo de esto último lo provee la regla del art. 214 del Código de Justicia Militar (1944).

2.2. El principio de ejecución bajo la “solución global”

La precedente caracterización de las formas de autoría tiene una implicación inmediata para la fijación del criterio de cuya satisfacción tendría que depender el reconocimiento de una tentativa de delito imputable en autoría mediata o en coautoría. Pues lo que estas tienen en común, frente a la autoría directa, es que ambas descansan en la adscripción de un comportamiento (*prima facie*) ajeno como propio. Sobre este denominador común, la diferencia específica entre una y otra radica en que semejante imputación opera *unidireccionalmente* tratándose de la autoría mediata, en tanto que *multidireccionalmente* tratándose la coautoría. Así, a quien responde como autor mediato se imputa el comportamiento consistente en la ejecución u omisión de una cierta acción por parte de la persona de delante como la infracción de un deber propio, en tanto que a cada una de las dos o más personas que responden como

coautoras es adscrito como propio el comportamiento desplegado por sí misma, así como por cada una de las demás, constituyéndose así una infracción de deber conjunta. Si ello vale cuando el quebrantamiento de la norma resulta imputable a título de delito consumado, no hay razón alguna por la cual algo distinto hubiera de valer, *mutatis mutandis*, cuando se trata de su quebrantamiento (imperfecto) a título de tentativa.

Precisamente, un rechazo de esta última proposición subyace a las propuestas favorables a alguna variante de “solución individual” para la determinación del inicio de una tentativa imputable en autoría mediata o en coautoría (al respecto, y críticamente, Krack, 1998, pp. 614-620, 632-636; para una defensa de la solución individual, tanto respecto de la autoría mediata —en una versión “moderada”, que identifica el inicio de la tentativa imputable al autor mediato con su “abandono del control sobre el riesgo”— como respecto de la coautoría, véase Alcácer Guirao, 2001, pp. 173-206, 250-262; respecto de la autoría mediata, Demetrio Crespo, 2003, pp. 111-121; acerca del debate doctrinal chileno, en lo tocante a la autoría mediata, véanse las referencias ofrecidas por Hernández Basualto, 2011, pp. 381-382). En referencia a la autoría mediata, tal solución consiste en referir la pregunta por el inicio de la tentativa al comportamiento de la propia persona de atrás, estimando suficiente o bien que ésta se disponga a incidir sobre la persona de adelante, tal como lo propone la así llamada “solución individual estricta”, o bien que la primera haya concluido la ejecución de su “acción de incidencia” sobre la segunda, “soltando de sus manos” el suceso, en los términos de la “solución individual modificada”. (Para una exposición crítica en lo tocante a la autoría mediata, véase Küper, 1983, pp. 364-370; Mañalich Raffo, 2009a, pp. 152-155.) En cuanto a la coautoría, la adopción de la solución individual se traduce en que la tentativa solo cuente como iniciada para el eventual o los eventuales coautores que hayan comenzado a desplegar su respectiva contribución individual (al respecto, y críticamente, Küper, 1978, pp. 45-69).

En uno y otro contexto, la defensa de la solución individual descansa en un esfuerzo por *reducir* una y otra forma de autoría a la estructura de la autoría directa. Ello es incompatible con su comprensión general como esquemas diferenciados de adscripción de agencia, que justamente se distinguen por no ser reducibles al esquema propio de la autoría directa (en cuanto a la coautoría, véase Binding, 1915, pp. 298-299; y Haas, 2007, pp. 531-534). La especificidad estructural de cada una de ellas solo queda adecuadamente reflejada en una formulación del criterio para el inicio de una tentativa imputable a uno u otro título que se adecue a la así llamada “solución global” (fundamental al respecto, Krack, 1998, pp. 611-621, 628-638).

Según ya se estableciera, la autoría mediata se corresponde con un esquema de adscripción de *agencia mediada*, bajo la cual el quebrantamiento de la norma se constituye a través de la imputación de la no-omisión o la no-ejecución de una acción a una persona diferente de aquella que se encontraba inmediatamente en posi-

ción de omitir o ejecutar esa misma acción. De ahí que sea en referencia a la oportunidad-para-la-acción con la que llegue a contar la persona de delante, según la creencia predictiva atribuible al potencial autor mediato, complementada por cualquiera que sea la representación de las circunstancias con la que contingentemente cuente la propia persona de delante, que haya de reconocerse el inicio de la tentativa imputable al autor mediato (véase Küper, 1983, pp. 368-371; Haas, 2008, pp. 81-86; Mañalich Raffo, 2009, pp. 150-157; y Mañalich Raffo, 2014a, pp. 136-140). Y que la coautoría se corresponda con un esquema de adscripción de *agencia compartida*, en el sentido ya explicado, se traduce en que la tentativa imputable a todos y cada uno de los potenciales coautores deba reconocerse iniciada en referencia a la oportunidad-para-la-acción con la que llegue a contar cualquiera de ellos, según la creencia predictiva que siéndoles conjuntamente atribuible fije el marco de su vínculo de representación recíproca (fundamental, Küper, 1978, pp. 11-14, 17-22).

Lo anterior, hace posible esclarecer cómo ha de ser modulada la aplicación de la fórmula del inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874), para que pueda tenerse por configurada una tentativa (inacabada) imputable en autoría mediata o en coautoría.

La tentativa imputable al autor mediato se encuentra iniciada en el instante en que la persona de delante, encontrándose inmediatamente en posición de ejecutar la acción cuya no-omisión ha de ser atribuible *qua* propia infracción de deber al primero (y siempre que se satisfagan los presupuestos ya examinados), pone en marcha la realización de una intención cuya materialización se correspondería con la ejecución de la acción que debía ser “mediatamente” omitida, con base en la creencia predictiva atribuible al potencial autor mediato. La particularidad de esta aplicación de la fórmula radica en que el sentido en el cual puede decirse que en el comportamiento de la persona de delante se reconoce un “principio de ejecución” del delito es el sentido en el cual ese comportamiento, juzgado como atribuible a la persona de atrás, habría realizado (antijurídicamente) el tipo en cuestión, si la creencia predictiva atribuible a esta hubiera sido acertada⁶.

Por su parte, la tentativa imputable a dos o más coautores queda iniciada en el instante en que cualquiera de ellos, encontrándose inmediatamente en posición de ejecutar la acción cuya no-omisión será imputable *qua* infracción de deber con-

⁶ Sobre esto, véase ya Vogel (1993, p. 230, nota 86), quien en referencia a los “casos de envenenamiento” llamaba la atención acerca de la tendencia a desconocer que en ellos la estructura de imputación pertinente consiste en una autoría mediata —por “autolesión del instrumento”—, sin que resulte pertinente vincular la solución de estos casos a la determinación de un pretendido “inicio de la tentativa acabada”; al respecto, véase Murmann (1999, pp. 16-24); detalladamente, Alcácer Guirao (2001, pp. 115-135, 206-210), quien defiende, sin embargo, la tesis de la “identidad estructural” del problema del inicio de la tentativa en la autoría mediata y el problema del “inicio de la tentativa acabada”. Siguiendo a Vogel (1993), la modulación de la aplicación de la fórmula del § 22 del StGB (1969), en congruencia con la solución global, debe llevar a identificar el inicio de la tentativa imputable al autor mediato con el disponerse inmediatamente, por parte de la persona de delante, a la ejecución de la acción lesiva para sí misma.

junta a todos y cada uno de ellos, pone en marcha la realización de una intención cuya materialización, con base en la creencia predictiva susceptible de ser atribuida a todos ellos, se correspondería con la ejecución de una acción que debía ser conjuntamente omitida. La particularidad de esta aplicación de la fórmula radica, en que el “crimen o simple delito” que por esa vía encuentra comenzada su ejecución se corresponde con la realización (antijurídica) del tipo en cuestión que habría sido imputable a cada uno de los coautores, si la creencia predictiva a ellos atribuible hubiese resultado acertada.

Cabe apuntar finalmente que, en tanto la fórmula legal no resulta directamente aplicable para la determinación del inicio de la tentativa de un delito omisivo, esa fórmula también necesita verse adaptada, *mutatis mutandis*, en la fijación del criterio para el inicio de la tentativa de un delito omisivo en autoría mediata o en coautoría. (Sobre las particularidades de una imputación en autoría mediata o en coautoría de un delito de omisión impropia, véase Mañalich Raffo, 2014b, pp. 254-261).

3. El principio de ejecución de un hecho punible complejo

3.1. La estructura típica de los hechos punibles complejos

Tanto por su relevancia teórica como por su significación práctica, parece imprescindible indagar en las condiciones de aplicación de la fórmula del principio de ejecución en pos de la determinación del inicio de la tentativa de un “hecho punible complejo”. Como primer paso es necesario clarificar el sentido que cabe predicar de esta expresión en cuanto *terminus technicus*.

Por “crimen compuesto”, Beling (1906, pp. 228-229) proponía entender todo aquel hecho punible cuyo tipo sólo se vea realizado a través de la ejecución o la omisión de dos o más acciones. Esto quiere decir que el tipo en cuestión consiste aquí en una descripción que combina, teleológica o circunstancialmente, dos o más formas de comportamiento, para así especificar una forma de comportamiento *complejamente estructurada*. Esta reformulación de la caracterización ofrecida por Beling sugiere, empero, que “hecho punible complejo” puede ser una denominación más afortunada (así ya Vivanco Sepúlveda, 2009, pp. 13-16, sobre la base de un riguroso análisis de la ambigüedad exhibida por la expresión “delito complejo” según sus usos doctrinales más extendidos; véase también Guzmán Dalbora, 2007, p. 411, quien habla de un “delito de acción doble”). A favor de esto, habla decisivamente que a la expresión “hecho punible compuesto” pueda atribuirse un sentido notoriamente más estricto, a saber: aquel que le asignara Binding (1902, pp. 8-9, 15-19; y 1922, pp. 209-225). De ahí que resulte especialmente desafortunado que ambas expresiones, no infrecuentemente, sean tratadas como sinonímicas (véase Jiménez de Asúa, 1950, p. 565, quien las definía como intercambiables en un sentido congruente con la noción bindingiana de “crimen compuesto”).

Un presupuesto irrenunciable de la conceptualización propuesta por Binding (1922, pp. 190-201) lo constituye su distinción entre los conceptos de “delito” (*Delikt*) y “crimen” (*Verbrechen*). Dado que esta última expresión tiene, bajo nuestro código, una connotación considerablemente más restringida, en cuanto designativa de especies de hecho punible asociadas a penas de especial gravedad, es conveniente reemplazarla por la expresión “hecho punible”, que así puede ser contrapuesta a la expresión “delito” para preservar el *quid* de la distinción bindingiana (al respecto, Mañalich Raffo, 2020, pp. 203-207). Así, mientras que por “delito” habría que entender el quebrantamiento imputable de una determinada norma de comportamiento, por “hecho punible” habría que entender un delito, o una conjunción de delitos, que bajo la correspondiente norma de sanción —o en la terminología de Binding (1922): “ley penal”— cuenta como el antecedente para la imposición de la pena prevista por esta. Con ello, de la individuación de la norma de comportamiento quebrantada dependería la identificación del correspondiente “género delictivo”, cuya extensión se identificaría con la totalidad de las instancias de quebrantamiento de esa misma norma, con independencia de cuál o cuáles sean las normas de sanción bajo la cual su quebrantamiento resulta punible. (Para este concepto de “delito-género” [*Gattungs-Delikt*], véase Binding, 1902, pp. 5-6; y 1922, p. 190).

La posibilidad de que dos o más delitos, en la forma de una conjunción de estos, resulten unificados como una y la misma especie de hecho punible, no es más que una implicación de que una misma norma de sanción pueda reforzar, conjuntiva o disyuntivamente, dos o más normas de comportamiento diferentes; como se ha intentado mostrar en otro lugar (Mañalich Raffo, 2020, pp. 230-239, 242-244), tal es el estatus de la norma de sanción establecida en el art. 362 del Código Penal (1874), que tipifica una forma de comportamiento que se corresponde con una disyunción (inclusiva) de dos prohibiciones diferentes. Cuando la especie de hecho punible tipificada consiste en la *conjunción* de dos o más géneros delictivos, cabe hablar, siguiendo a Binding (1902, p. 15; y 1922, pp. 209-210), de un hecho punible *compuesto*, que como tal tendría el carácter de un *concurso de delitos*. (Como mostrara Vivanco Sepúlveda, 2009, pp. 13-16, esta es la estructura exhibida por aquellos hechos punibles que el discurso doctrinal mayoritario denominaría “delitos complejos”, lo cual también habla a favor de la estipulación terminológica aquí introducida.) Así, todo hecho punible que no tiene tal carácter contaría, según Binding (1902, pp. 8-15; y 1922, p. 209), como “simple”, lo cual equivale a decir que se trataría de un hecho punible construido sobre nada más que un (único) género delictivo.

Si se asume la definición del concepto de hecho punible complejo ya sugerida, entonces entre esa noción y la de hecho punible compuesto se da una relación de género a especie: todo hecho punible compuesto tiene el carácter de un hecho punible complejo, sin que valga la proposición inversa. Pues solo si dos o más de las formas de comportamiento en cuya combinación consiste el tipo del respectivo hecho punible complejo se corresponden con formas de comportamiento antinormati-

vo, contará ese hecho punible, ulteriormente, como compuesto *à la* Binding. Todo hecho punible complejo que no tenga el carácter de un hecho punible compuesto tendría, *eo ipso*, el carácter de un hecho punible (delictivamente) "simple". Para evitar la posible confusión resultante de que, ordinariamente, el adjetivo "simple" es usado como el antónimo de "complejo", en lo que sigue se usará la expresión "hecho punible (delictivamente) atómico" para designar la categoría complementaria de la de hecho punible compuesto. Esto parece justificado, si se repara en que esta última categoría podría ser aptamente designada mediante la expresión "hecho punible (delictivamente) molecular". Pues en los términos de Binding, un hecho punible compuesto no es otra cosa que una conjunción de "átomos delictivos". (Para un uso próximo de la distinción entre expresiones atómicas y moleculares que especifican correspondientes tipos-de-acción, véase von Wright, 1963, pp. 56-64.) Esto hace posible reutilizar la expresión "hecho punible simple" para designar la categoría complementaria de la de hecho punible complejo.

Sobre la base de estas estipulaciones terminológicas, la caracterización de un hecho punible como simple o complejo atiende exclusivamente a la estructura típica de la especie de hecho punible, en tanto que su caracterización como atómico o compuesto concierne a la individuación de las normas de comportamiento que se encuentran reforzadas por la norma de sanción que lo tipifica. Precisamente esto explica que, mientras que todo hecho punible compuesto necesariamente exhibe el carácter de un hecho punible complejo, un hecho punible atómico pueda tener o bien el carácter de un hecho punible simple o bien el carácter de un hecho punible complejo. Este último será el caso si el tipo respectivo combina una (única) forma de comportamiento delictivo con alguna forma de comportamiento no-delictivo.

Para mostrar el rendimiento que tiene el aparato conceptual recién delineado, podemos aplicarlo a la caracterización de tres especies de hecho punible que se encuentran sistemáticamente relacionadas entre sí, a saber: el hurto, el robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia o intimidación en las personas.

Bajo el Código Penal chileno (1874), el hurto tiene el carácter de un hecho punible atómico, a la vez que complejo. Lo primero se obtiene de la consideración de que a través de la penalización del hurto se ve reforzada nada más que una norma de comportamiento, que aquí será apodícticamente identificada con la prohibición de la apropiación mediante sustracción de una cosa (corporal, mueble y) ajena. (Que el hurto hubiera de ser entendido, por el contrario, como un hecho punible *compuesto*, dependería de que, según sostuviera Binding, 1916, pp. 1055-1056, su antinormatividad quedara fundamentada tanto por el quebrantamiento de la prohibición de apropiarse de una cosa ajena, por un lado, como el quebrantamiento de una prohibición de desposeer de una cosa mueble a quien la tiene en su poder.) Que la forma de comportamiento así sometida a prohibición se identifique con la combinación de dos tipos de acción, consistentes en la apropiación de una cosa ajena y en la sustrac-

ción de una cosa ajena, bajo una exigencia de identidad del objeto “extensional” de la acción de uno y otro tipo, determina que el hurto al mismo tiempo cuente como un hecho punible complejo.

Esta misma caracterización dual vale para el robo con fuerza en las cosas. Pues su mejor reconstrucción dogmática presenta a este como una forma cualificada de hurto, operada a través de una cualificación de las circunstancias concomitantes a la sustracción de la cosa apropiada. Ello resulta en que la correspondiente sustracción pueda ser caracterizada como una obtención del poder fáctico de disposición sobre la cosa, a través de alguno de los modos de vencimiento de un mecanismo de reforzamiento de su custodia, previstos en la respectiva norma de sanción. Y ello no necesita, aun cuando contingentemente pueda, llevar aparejado el quebrantamiento de una norma de comportamiento distinta de la prohibición cuyo quebrantamiento es constitutivo del hurto⁷, lo cual basta para establecer que el robo con fuerza en las cosas no tiene el carácter de un hecho punible compuesto.

Esto último *no* se deja predicar del robo con violencia o intimidación en las personas, en cuanto este tiene el carácter de un hecho punible compuesto, esto es, (delictivamente) *molecular*. Pues su estructura típica lo convierte en una forma de concurso entre una apropiación de cosa ajena constitutiva de hurto, por un lado, y una coacción mediante violencia o amenaza grave, por otro (véase Bascuñán Rodríguez, 2002, pp. 61-81; también Mañalich Raffo, 2006, pp. 65-70; Oliver Calderón, 2013, pp. 273-279), sin que esto último dependa de que la respectiva modalidad de coacción satisfaga todas las condiciones de punibilidad expresadas en la tipificación de la coacción violenta (Código Penal, 1874, art. 494, N° 16) y de la amenaza condicional (Código Penal, 1874, art. 296, N° 1 y N° 2; y art. 297; sobre esto último, Mañalich Raffo, 2009b, pp. 99-108). Las condiciones de punibilidad allí fijadas, que pueden determinar que una coacción delictiva resulte no punible, conciernen, en lo fundamental, a la restricción a la que el N° 16 del art. 494 (Código Penal, 1874) somete la variante de coacción violenta consistente en impedir hacer algo que la ley no prohíbe, y a la exigencia, plasmada en el encabezado del art. 296 y extrapolable al art. 297 (Código Penal, 1874), de que el mal en cuyo anuncio consiste la respectiva amenaza condicional esté referido al propio coaccionado o a algún integrante de su familia.

Respecto de esto último cabría notar que, contra lo sostenido por Vivanco Sepúlveda (2009, pp. 7-8), de la acertada constatación de la heterogeneidad funcional de la violencia y la intimidación como medios coercitivos no se sigue que el “robo

⁷ Por ejemplo: cuando el ingreso por una vía no destinada al efecto a un lugar habitado o destinado a la habitación, constitutivo de escalamiento en el sentido del N° 1 del art. 440 del Código Penal chileno, resulta al mismo tiempo constitutivo de una violación de domicilio, o bien cuando la fractura de alguna puerta o ventana, o de un candado, típicamente relevante *sub specie* robo con fuerza en las cosas, resulta al mismo tiempo constitutiva de daño de una cosa ajena. Que esto último es contingente, se sigue de que es perfectamente posible, verbigracia, que el candado roto sea de propiedad (exclusiva) del ladrón.

con violencia” y el “robo con intimidación” constituyan especies de hecho punibles diferentes, en virtud de la pretendida diversidad de su correspondiente tipo. Que la regulación legal formule una decisión de criminalización a través de la especificación de una forma de comportamiento consistente en la disyunción de dos o más formas de comportamiento, es perfectamente compatible con la reconstrucción de esa decisión como la formulación de un *único* tipo-de-hecho-punible *alternativamente* estructurado (fundamental al respecto, Alenhain, 1995, pp. 384-392).

En lo que se sigue, se intentará esclarecer la manera en que tendría que ser aplicada la fórmula del Código Penal (1874, art. 7, inc. 3º) para la determinación del inicio de la tentativa de un hecho punible complejo, sea atómico o compuesto. La clave para ello la provee la consideración de que, si en la línea de la propuesta de Binding, todo hecho punible resulta construido sobre uno o más delitos, entonces toda tentativa de un hecho punible queda construida sobre la tentativa del delito o de los delitos sobre los cuales ese hecho punible se encuentra construido.

3.2. El “principio de ejecución” del hurto y del robo con fuerza en las cosas

Que toda tentativa tenga que ser identificada con el quebrantamiento (imperfecto) de la o las normas de comportamiento punitivamente reforzadas por la norma de sanción que tipifica la respectiva especie de hecho punible, implica que solo pueda reconocerse un inicio de la tentativa correspondiente en la medida en que, según la representación de las circunstancias con las que cuente el potencial autor, se configure la oportunidad para que este haga o no haga aquello que él tendría que no hacer o hacer, para así adecuar su comportamiento a la o las normas así reforzadas. En la medida en que el hecho punible en cuestión se encuentre construido sobre un delito comisivo, la fórmula del inc. 3º del art. 7º (Código Penal, 1874) exige que el potencial autor, encontrándose inmediatamente en posición de ejecutar la acción (principal) en cuya omisión consiste el deber que la norma situacionalmente fundamenta para él, y estando ya resuelto a ejecutar esa acción, ponga en marcha la realización de esta resolución-al-hecho. Para hacer explícitas las consecuencias aplicativas que se siguen de esta premisa, consideremos primeramente el caso de una tentativa (inacabada) de hurto.

Si se acepta la reconstrucción de la estructura típica del hurto aquí asumida, su carácter de hecho punible complejo resulta de que la forma de comportamiento típicamente relevante a ese título queda definida como consistente en la *apropiación* mediante *sustracción* de una cosa ajena. Pero con esto aún no ha sido descrita la específica conexión en la que deben encontrarse la acción de apropiación y la acción de sustracción, para que su combinación resulte constitutiva de hurto. La mejor caracterización disponible de esa conexión hace de la sustracción, entendida como la ruptura de custodia ajena acompañada de la constitución de nueva custodia sobre la

cosa, el *modo* por el cual el potencial autor ha de arrogarse el poder de disposición jurídicamente atribuido a su propietario, siendo esta arrogación constitutiva de la apropiación de la cosa sustraída⁸. Esto quiere decir, que la estructura típica del hurto determina que una misma acción “en sentido numérico” deba satisfacer dos descripciones diferentes, que especifican sendos tipos-de-acción (sobre esto, Mañalich Raffo, 2014a, pp. 67-71), entre los cuales se da una específica conexión funcional (perspicazmente en esta dirección, Vivanco Sepúlveda, 2009, pp. 8-10).

Según ya se sugiriera, la norma en cuyo quebrantamiento consiste el hurto se identifica con la prohibición de la forma (compleja) de comportamiento cuya realización tiene relevancia típica bajo el art. 432 en relación con el art. 446 del Código Penal (1874). Con arreglo a la premisa ya establecida, de ello se obtiene que, en los términos del inc. 3º del art. 7º (Código Penal, 1874), el inicio de una tentativa de hurto necesite quedar situado en el instante en que el agente, contando ya con la oportunidad para ejecutar una acción que, de ser acertada su representación de las circunstancias, resultaría constitutiva de una apropiación mediante sustracción de una cosa ajena, da inicio al proceso de ejecución de esa acción. Sobre esta base, cabe preguntarse si algo distinto tendría que valer para la determinación del inicio de la tentativa de robo con fuerza en las cosas.

La respuesta es negativa. Esto se sigue de que, en cuanto hecho punible a la vez complejo y (delictivamente) atómico, el robo con fuerza en las cosas no consista más que en la cualificación del quebrantamiento de la misma prohibición cuyo quebrantamiento define el contenido de injusto del hurto. En la terminología de Binding, esto quiere decir que uno y otro tipo de hecho punible representan especificaciones de un mismo (y único) género delictivo, constituido por el quebrantamiento de la prohibición de apropiación mediante sustracción de una cosa ajena. Que a diferencia del art. 447 (Código Penal, 1874), que nominativamente confiere a las formas de comportamiento allí especificadas el estatus de formas agravadas de hurto, los arts. 440 y siguientes (Código Penal, 1874) perfilen una especie de hecho punible etiquetada a través de la expresión “robo con fuerza en las cosas”, tomada como *nomen iuris* diferenciado, no habla en lo absoluto contra la tesis recién enunciada (al respecto, Oliver Calderón, 2013, pp. 202-205). Pues como lo ilustra el debate referido al devenir de la categoría dogmática del *delictum sui generis*, no parece tener buen des-

⁸ Ello lleva a rechazar la caracterización del hurto como un hecho punible “mutilado de dos actos”, que supondría que el potencial autor tuviera que sustraer la cosa con el propósito de apropiársela posteriormente, en términos tales que la efectiva ejecución de esta posterior acción de apropiación, que sería el objeto de referencia del ánimo de apropiación (entendido como una tendencia interna trascendente que tendría la forma de una “intención previa”), no sería condición de la consumación. Nótese, con todo, que el rechazo de aquella caracterización es compatible con caracterizar el hurto como un hecho punible “de resultado cortado”, en la medida en que, en contra de lo sostenido por la así llamada “teoría de la disponibilidad” (críticamente, Mañalich Raffo, 2006, pp. 71, 86-88), la consumación del hurto no dependa de la consolidación de la apropiación operada a través de la sustracción de la cosa, consolidación a la que, entonces, se encontrará referido el ánimo de apropiación (entendido como una tendencia interna trascendente que asumiría la forma de una “intención-en-la-acción”).

tino el esfuerzo por vincular la identificación de una pretendida “sustantividad” delictiva con el uso legislativo de algún sustantivo (como “hurto”) o alguna frase nominal (como “robo con fuerza en las cosas”) para tematizar la respectiva forma de comportamiento delictivo (fundamental al respecto, Gómez Martín, 2005, pp. 20-47).

Con ello, para el problema aquí considerado carece de toda relevancia si el tipo del robo con fuerza en las cosas debe ser sistemáticamente caracterizado como un tipo calificado respecto del tipo del hurto *qua* tipo básico o, en cambio, como un tipo autónomo frente a este (véase Gómez Martín, 2005, pp. 2-6). Esto se sigue de que, bajo el modelo aquí favorecido, la tentativa de un hecho punible a la vez complejo y (delictivamente) atómico no puede más que consistir en una cualificación de la tentativa del delito (*à la* Binding), en relación con el cual ese hecho punible cuenta como una cualificación. Así resulta inteligible la solución a la que contemporáneamente llega un sector mayoritario de la doctrina alemana para determinar el inicio de la tentativa de un hecho punible calificado, a saber: la solución consistente en exigir el inicio de la tentativa del correspondiente hecho punible basal (véase Kindhäuser, 2018, pp. 54-60). Esta solución es nítidamente contrastable con la tesis que en 1974 Stree todavía caracterizaba como dominante, según la cual la tentativa de semejante hecho punible quedaría iniciada en el instante en que “el hechor ha comenzado con cualquiera acción ejecutiva”, sea que esta hubiera de realizar o bien el elemento calificante o bien el tipo básico (Stree, 1974, p. 179; véase también, Kühl, 1980a, pp. 508-509).

Precisamente en su presentación y defensa del criterio de la inmediatez-de-acción como clave interpretativa de la fórmula del § 22 del StGB (1969), Kühl sostenía que

...la tentativa del delito calificado, más bien, comienza con la realización de elementos calificantes solo si ello debería ser inmediatamente seguido por la realización del tipo básico, esto es, si se da también un disponerse a la realización del tipo básico. (Kühl, 1980a p. 509)

Aun cuando la observación de Kühl concierne al alcance de la fórmula del “disponerse inmediatamente a la realización del tipo” del § 22 del StGB (1969), ella es adaptable a la fórmula del principio de ejecución. Tal como Kühl lo hace explícito, el inicio de la tentativa del correspondiente hecho punible calificado queda sometido a una exigencia de “sincronización”, en el sentido de que tal tentativa solo se ve iniciada en la medida en que quede iniciada la tentativa del respectivo hecho punible basal (Kühl, 1980a, p. 509; fundamental para la fundamentación de esta exigencia, Stree 1974). A este respecto, reviste la mayor importancia que Kühl advirtiera que es del todo imaginable, que una circunstancia potencialmente realizadora de un elemento respectivamente calificante, se configure en un punto de tiempo en el cual el eventual hecho punible constituido por la realización del tipo básico solo se encontraría en “fase de preparación”, lo cual en ningún caso bastaría para tener por iniciada la

tentativa del correspondiente hecho punible calificado (así también ya Geilen, 1977, p. 165).

El ejemplo paradigmático de lo anterior lo representa la variante de hurto agravado prevista en el N° 3 del § 244 del StGB (1871), conocida como “hurto con invasión de morada”. Al respecto, Degener sostenía, pretendiendo dar cuenta del parecer doctrinal mayoritario, que “[e]l ingreso a un edificio sólo representa una tentativa de hurto si al mismo tiempo se deja entender como un disponerse inmediatamente a la sustracción” (Degener, 1993, p. 310). La explicación es la siguiente:

Esto se sigue de que, a diferencia de la agravación de pena operada a través de un *delictum sui generis*, la agravación de pena operada a través de un ejemplo-de-regla [*Regelbeispiel*] o bien de una calificación concluyente no deja surgir un nuevo tipo de crimen que se emancipe de sus elementos basales autónomamente tipificados en otro lugar. Aun si el elemento agravador de pena representa por sí mismo ya un comportamiento prohibido (de manera punitivamente reforzada), en el contexto calificante aquel no aparece *junto* con el desvalor correspondiente a la realización del tipo básico; solo representa un elemento parcial que modifica de manera no independiente la materia de la prohibición formada en referencia inmediata al bien jurídico. (Degener, 1993, p. 310)

Esta toma de posición es enteramente congruente con la tesis de la irrelevancia criteriológica, *sub specie* inicio de la tentativa, de la eventual realización aislada de algún elemento del tipo respectivo (en detalle, Mañalich Raffo, 2019c, pp. 823-825; negando que el recurso legislativo o bien a la forma de un ejemplo-de-regla o bien a la forma de una calificación concluyente tenga alguna relevancia a este respecto, Stree, 1974, pp. 181-182).

Pero todavía más importante es la explícita vinculación entre la identificación de la “materia de la prohibición” y el reconocimiento de un inicio de la tentativa. Pues una vez que, en contra de lo asumido por Degener, se advierte que la solución del problema no puede depender de si el respectivo hecho punible es caracterizado como calificado respecto de algún hecho punible basal, o bien como constitutivo de un *delictum sui generis* (acertadamente Geilen, 1977, p. 166), el inicio de la tentativa de un hecho punible cualquiera ha de quedar referido a la situación en la cual, bajo la representación de las circunstancias atribuible al destinatario de la respectiva norma de comportamiento, esta fundamenta un concreto deber de hacer o no hacer algo determinado. De ahí que hacer depender el inicio de la tentativa de un hecho punible calificado de la satisfacción aislada del elemento calificante constituya un error categorial. (En relación con la calificación de un homicidio como asesinato por la concurrencia de “ensañamiento” [*Grausamkeit*], véase Schuhr, 2014, p. 404).

Luego, si el hurto y el robo con fuerza en las cosas se corresponden con dos formas diferentes que puede exhibir el quebrantamiento de una y la misma norma

de prohibición, comportándose el primero como forma básica en relación con el segundo, en términos tales que la norma de sanción que tipifica este cuenta como *lex specialis* frente a la norma de sanción que tipifica aquel, entonces solo puede haber inicio de la tentativa de un robo con fuerza en las cosas si hay inicio de la tentativa del hurto susceptible de verse cualificado a ese título. Pues en caso contrario, y como acertadamente observara Stree (1974), se produciría “una ampliación del ámbito de la tentativa respecto del delito-base” (p. 183).

En relación con las variantes de hurto agravado tipificadas en el antiguo § 243 del StGB (1871), entre las cuales figuraba, en su N° 2, la del hurto de cosa habida en un edificio o espacio cerrado mediante “invasión, escalamiento o fractura de receptáculos”, ya muy tempranamente Rubo llegaba a la conclusión, posteriormente desafiada por otros insignes comentaristas del mismo Código (véase solo Hälschner, 1884, pp. 333 y 334, nota 2), de que como tentativa punible de hurto agravado solo venía en consideración “una acción que en su continuación ininterrumpida habría de resultar en la remoción de la cosa”, constitutiva de una sustracción (Rubo, 1879, p. 823). No está de más observar que esta defensa de la fórmula de la “continuación ininterrumpida” queda internamente conectada con la desestimación “objetivista” de la punibilidad, *de lege lata*, de la “tentativa inidónea” (Rubo, 1879, pp. 411-416; críticamente acerca de semejante “modelo de la interrupción”, Mañalich Raffo, 2019a, pp. 330-331).

La observación capital de Rubo apunta a que la realización de alguna de las formas de comportamiento capaces de agravar el hurto bajo —entre otros— el N° 2 del entonces vigente § 243 jamás podría por sí misma corresponderse con una tentativa de hurto, tampoco si estuviera acompañada de la “intención de hurtar”, puesto que la acción así ejecutada no dejaría de tener el carácter de una acción *preparatoria* (Rubo, 1879, p. 823). Este último aserto puede ser sustentado, con entera precisión, en los términos del enfoque aquí favorecido. Si nos quedamos con el ejemplo de un hurto agravado por escalamiento: la acción consistente en el ingreso al edificio o lugar cerrado tiene el carácter de una acción *auxiliar* en relación con una acción (en tal medida: principal) cuya omisión pudiera resultar exigida por la prohibición de la apropiación mediante sustracción de una cosa ajena, en cuanto la cosa de cuya posible apropiación se trata se encuentre al interior del lugar al cual el potencial ladrón ingresa mediante escalamiento.

Llevando el punto al debate doctrinal chileno, la consideración precedente sugiere que Oliver Calderón incurre en un *non sequitur* cuando sostiene que, dado que el hurto consistiría “en romper la custodia ajena sobre una cosa y constituir una nueva custodia sobre ella”, y dado que “el robo con fuerza consiste en hacer lo mismo, pero burlando previamente los resguardos o defensas de la cosa”, “la tentativa de robo con fuerza comienza cuando se empieza a anular los medios de protección de la especie a ser sustraída” (Oliver Calderón, 2013, p. 260). Si el núcleo de un com-

portamiento típicamente relevante a uno y otro título es idéntico, en el sentido de que consiste en “hacer lo mismo”, entonces lo que puede contar como la tentativa (inacabada) de un hecho punible de una y otra especie ha de identificarse, bajo el inc. 3º del art. 7º del Código Penal (1874), con el comienzo de la ejecución de la acción que, de ser acertada la creencia predictiva atribuible al agente, ejemplificaría aquella forma de comportamiento que en el contexto del argumento de Oliver Calderón queda especificada por la frase “hacer lo mismo”, a saber: la sustracción de una cosa ajena (como el modo de su apropiación)⁹.

Esto quiere decir que, bajo la prohibición cuyo quebrantamiento puede ser constitutivo tanto de hurto como de robo con fuerza en la cosa, el vencimiento de algún mecanismo de resguardo que impida el acceso al lugar en que se encuentran la o las cosas de cuya apropiación se trata tiene el carácter de una acción preparatoria. Pues, a través de su ejecución, el potencial autor puede hacerse de la oportunidad para apropiarse mediante sustracción de una cosa ubicada al interior del lugar en cuestión. Y que semejante acción preparatoria de una eventual apropiación típicamente relevante a título de hurto o de robo con fuerza en las cosas pueda, contingentemente y al mismo tiempo, resultar prohibida bajo una norma de comportamiento diferente, como pudiera serlo la prohibición de la violación de domicilio (véase Mañalich Raffo, 2018, pp. 204-205, nota 88), no es más que una implicación de que el carácter auxiliar o principal de una acción sea siempre relativo-a-la-descripción (sobre ello, Mañalich Raffo, 2019c, pp. 829-830, 833-834).

3.3. El “principio de ejecución” del robo con violencia o intimidación en las personas

Resta por examinar cómo habría de ser modulada la aplicación de la fórmula del principio de ejecución para la determinación del inicio de un hecho punible *com-puesto* en el sentido de Binding, esto es, de un hecho punible delictivamente “molecular”. La estructura típica de semejante hecho punible, determina que un comportamiento que realiza el tipo en cuestión resulta antinormativo bajo dos o más normas de comportamiento diferentes. Según ya se anticipara, un paradigma de ello lo encontramos en el robo con violencia o intimidación en las personas, al que en lo

⁹ En contra de esto no cabría esgrimir la regla establecida en el art. 444 del Código Penal (1874), que consagra una presunción *iuris tantum* de la tentativa de un robo con fuerza en las cosas, fundada en la circunstancia de que se haya logrado ingresar a un espacio típicamente relevante bajo el art. 440 a través de alguna de las maneras previstas en los numerales 1 y 2 de este mismo artículo. Más allá de que, en cuanto presunción simplemente legal referida a un presupuesto positivamente constitutivo del correspondiente hecho punible, sea sin más discutible su validez supralegal (véase Oliver Calderón, 2013, pp. 238-241), la regla así formulada por definición no puede servir para determinar en qué consiste el principio de ejecución de la tentativa respectiva. Pues que tal principio de ejecución haya tenido lugar se identifica, más bien, con un componente de aquello que es legalmente presumido. Bajo la tesis aquí defendida, la particularidad de la regla consiste en que ella hace de la comprobación de la materialización de un eventual acto preparatorio la base para la presunción de que se habría configurado una tentativa (inacabada) de robo con fuerza en las cosas.

que sigue se hará referencia con la expresión “el robo”. (Al respecto, Binding, 1902, p. 16; en referencia al derecho chileno, Yáñez Arriagada, 2009, p. 104, nota 35.) Que Vivanco Sepúlveda (2009, pp. 16-19) se inclinara por negar el carácter de hecho punible compuesto (*à la* Binding) del “robo con violencia”, se explica por su hipótesis de que la eventual relevancia delictiva autónoma del ejercicio de violencia tendría que resultar de su subsunción (contingente) bajo alguna variante típica de lesión corporal, lo cual es errado.

En la discusión alemana tiende a concederse relevancia a que, a diferencia del hurto agravado, el robo exhibiría el carácter de un hecho punible “autónomo” (véase Stree, 1974, pp. 186-187, 190). Pero que el robo tienda a ser considerado un *delictum sui generis* deja intacta la circunstancia de que su tipificación, plasmada en el § 249 del StGB (1871), lo convierte en una forma de comportamiento punible cuya realización necesariamente trae consigo la realización del tipo del hurto (así ya Binding, 1902, p. 312; en referencia al derecho chileno, acertadamente Vivanco Sepúlveda, 2009, p. 12). Pues mientras que, bajo su versión actual, el § 242 del StGB (1998) tipifica el hurto como la sustracción de una cosa mueble ajena que está en poder de otro con la intención de apropiársela o de que un tercero se la apropie, el robo queda definido como la sustracción de una cosa ajena mediante el ejercicio de violencia contra una persona o mediante amenaza con un peligro actual para el cuerpo o la vida, con el propósito de apropiársela o de que un tercero se la apropie.

Con ello, y bajo el derecho alemán, la irreductibilidad del contenido de injusto del robo al del hurto no se encuentra determinada por su caracterización formal como un pretendido *delictum sui generis*. Antes bien, se trata de que la estructura típica del robo es expresiva de una conexión funcional del contenido de injusto del hurto y el contenido de injusto de la coacción. En esto consiste el hecho de que el robo exhiba una estructura (delictivamente) *molecular*, en cuanto forma de comportamiento susceptible de ser analíticamente *descompuesta* en el quebrantamiento de dos prohibiciones diferentes.

Precisamente invocando la pretendida autonomía de la estructura típica del robo, Kühl sostenía que “ya el disponerse inmediatamente a la coacción y no recién a la sustracción” conllevaría un inicio de la tentativa de robo (Kühl, 1980a, p. 509; en referencia al derecho chileno, la misma solución es defendida por Oliver Calderón, 2013, p. 300). Notablemente, y no obstante validar la caracterización del robo como un hecho punible autónomo, ya seis años antes Stree (1974, p. 189) había llegado a una conclusión diferente, obtenida a través de la aplicación de un principio general que sería válido ya para toda especie de hecho punible *complejo*, en el sentido en que aquí se hace uso de esta última noción. El inicio de una tentativa de robo dependería de que la fórmula del § 22 del StGB (1969) quede satisfecha tanto respecto de la potencial sustracción como respecto del potencial ejercicio de violencia o amenaza coercitiva (Stree, 1974, p. 190), con independencia de que ello tenga lugar simultá-

nea o diferidamente (Stree, 1974, p. 192). Pero la fundamentación más transparente de esta tesis la provee el argumento aquí propuesto en referencia a la estructura típica de los hechos punibles *compuestos*. Si la especie de hecho punible tipificada en el § 249 del StGB (1871) consiste en una conjunción del quebrantamiento de la prohibición cuya contravención es constitutiva de hurto y de la prohibición cuya contravención es constitutiva de coacción, entonces la tentativa del hecho punible así estructurado debe corresponderse con una tentativa de los *dos* delitos que lo *componen*.

Aquí no puede dejar de observarse que, a pesar de que las premisas teóricas para la elaboración de este último argumento se obtienen de Binding, este último alcanzaba la misma solución a la que llegara Kühl en lo tocante al inicio de una tentativa de robo: “su tentativa exige comienzo de la coacción, no necesariamente también del hurto” (Binding, 1902, p. 313). Esta tesis resulta incompatible, sin embargo, con la exigencia de que, también en la tentativa, el dolo satisfaga la exigencia de *actualización* impuesta por el principio de simultaneidad, bajo el cual un *dolus antecedens* no es dolo alguno (véase, Hruschka, 1988, pp. 4-8, 341-343). Y esto también vale respecto del dolo propio de un hecho punible constitutivo de lo que Binding (1902) denominara un “crimen compuesto”, cuya “culpabilidad” sería,

al igual que él mismo, nunca simple y siempre compuesta, sea a partir de múltiples dolos-de-delito en una combinación peculiar, como en el robo, sea a partir de dolo respecto de uno e imprudencia respecto del otro delito, sea a partir de una combinación de imprudencias diferentes. (Binding, 1902, p. 16)

Binding se ocupó pormenorizadamente de sustentar la tesis del carácter compuesto del dolo propio de un hecho punible compuesto, también en referencia inmediata a la estructura típica del robo bajo el § 249 del StGB (1871), a través de un análisis de las formas de comportamiento delictivo sobre las cuales aquella se encuentra construida (véase Binding, 1916, pp. 927-931, 1035-1069).

Aquí no interesa evaluar el mérito de la caracterización que Binding (1916, pp. 1055-1065) hiciera del hurto como un hecho punible compuesto, cuyo contenido de injusto quedaría constituido por la conjunción del quebrantamiento de la prohibición de la apropiación de una cosa ajena y la prohibición de la desposesión de una persona respecto de una cosa mueble, de lo cual se seguiría el carácter igualmente compuesto del dolo respectivo. Pues esto último se encuentra fuertemente condicionado por algunas particularidades del derecho alemán, que entre otras cosas tipifica la *Unterschlagung* como un delito de simple apropiación de cosa ajena (al respecto, Binding, 1902)¹⁰. Decisiva es solamente la consideración de que, como observara

¹⁰ Que bajo el Código Penal (1874) chileno no se encuentre tipificado semejante delito genérico de apropiación de cosa ajena, en principio habla en contra de postular una norma de comportamiento cuyo quebrantamiento (en la forma de un pretendido género delictivo) fuese común al contenido de injusto del hurto, de la apropiación indebida (*stricto sensu*) —sobre esto, Mañalich Raffo (2020, pp. 307-309, 316-318)— y del hurto de hallazgo, resultando preferible la postulación de tres normas dife-

Binding (1916, pp. 1065-1066), el dolo del robo es necesariamente un dolo compuesto, resultante de la combinación del dolo —según Binding: asimismo compuesto— del hurto y el dolo de la coacción delictiva. De ello se sigue que, en contra de lo sostenido por Binding, una tentativa de robo solo pueda quedar iniciada si la fórmula que fija el criterio de inicio de la tentativa resulta satisfecha tanto respecto del potencial hurto como respecto de la potencial coacción (Rubo 1879, p 854). Pues solo así podrá sostenerse que la fundamentación del dolo (compuesto) del robo satisface la exigencia de actualización que resulta del sometimiento del reconocimiento del inicio de la tentativa al ya referido principio de simultaneidad (véase Mañalich Raffo, 2019b, pp. 46-48).

La conclusión así alcanzada es perfectamente extrapolable a la reconstrucción del problema bajo el Código Penal chileno(1874). En la medida en que, en todas sus variantes típicas, el robo con violencia o intimidación a las personas consista en una combinación del contenido de injusto del hurto y de una coacción grave¹¹, una tentativa de robo solamente quedará constituida en la medida en que la fórmula del principio de ejecución se satisfaga respecto de cada una de esas dos formas de comportamiento. De ahí que, en contra de lo sostenido por Bascuñán Rodríguez, no pueda atribuirse a la cláusula del encabezado del art. 433, que confiere relevancia típica *sub specie* robo al ejercicio de violencia o intimidación previo a la ejecución de la acción de apropiación, la función de “una declaración expresa de la equivalencia de la coacción y la apropiación como acciones típicamente relevantes para la constatación del principio de ejecución del delito de robo” (Bascuñán Rodríguez, 2002, p. 85). Antes bien, esa cláusula solo hace explícito que la coacción funcional a la apropiación puede tener lugar con anterioridad a la materialización de esta, lo cual no prejuzga en lo absoluto cuándo deba reconocerse iniciada la tentativa del robo en cuanto hecho punible compuesto.

Para ilustrar las implicaciones que la tesis recién enunciada tiene de cara a la manera en que el problema tiende a ser enfrentado en la praxis judicial, considérense las circunstancias de hecho que, en una sentencia de 10 de junio de 2010, la Corte de

rentes. A ello se añade que tampoco parece existir base suficiente para postular una prohibición diferenciada de la mera desposesión de una cosa en contra de quien la tenga en su poder, desde ya si se considera que el *furtum possessionis*, tipificado en el art. 471 N° 1 (Código Penal, 1874), tiene el carácter de un delito especial (“propio”), lo cual significa que la norma de comportamiento en cuyo quebrantamiento aquel consiste se encuentra privativamente dirigida a quien cuenta como propietario de la cosa de cuya sustracción se trate.

¹¹ Esto último queda condicionado, empero, por la corrección de una intrincada conjunción de decisiones interpretativas referidas a los arts. 433, 436 y 439 del código (al respecto, Mañalich Raffo, 2020, pp. 277-298). Un problema especialmente difícil lo plantea la relevancia típica que el art. 439 confiere a la así llamada “violencia ficta”. Una vía para superar la aparente anomalía sistemática que ello introduce pasa por advertir que la formulación de la orden pretendidamente emitida por la autoridad pública, en cuanto implícitamente acompañada del anuncio (falso) de un ejercicio de coacción estatal para el caso en que ella no sea cumplida, es asimilable a la formulación de una amenaza condicional de un “mal” constitutivo de un ejercicio de “coacción de realización” a su vez constitutiva de vis absoluta, esto es, de un mal constitutivo de un ejercicio de violencia coercitiva.

Apelaciones de Rancagua tuvo por probadas al rechazar un recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia condenatoria por “robo con intimidación” en grado de tentado e imputable en coautoría, pronunciada por el tribunal de juicio oral de esa ciudad. En el cons. 1º de su fallo, la corte sostuvo que, según lo establecido en el cons. 9º de la sentencia impugnada, la decisión de condena había sido fundada en que cinco individuos

se bajaron de los autos, mientras el sexto se quedó junto a los móviles, dirigiéndose los primeros a pié [sic] hacia la empresa que iban a robar, sacando uno de ellos un pasamontañas desde la mochila mientras otro pasó bala a la pistola que llevaba, momento en que fueron sorprendidos por personal de la Policía de Investigaciones. (*Imputado: W. A. Á., L. M. B. M., J. E. D. Q., G. A. F. M.*, 2010, cons. 1º)

Tras haber sido desestimada por el tribunal de juicio oral la alegación de que el comportamiento de los acusados habría sido constitutivo de nada más que actos preparatorios, en relación con la perpetración del robo para la cual se hubieran concertado, sus defensas no insistieron en el punto al especificar los vicios de nulidad en que fundaban el recurso correspondiente. Sobre la base del argumento aquí presentado, empero, es claro que en el caso no llegó a configurarse una tentativa de robo, al no haber existido principio de ejecución tanto respecto de una eventual apropiación mediante sustracción de cosa ajena como respecto de un ejercicio de intimidación eventualmente funcional a tal apropiación.

Conclusiones

A modo de cierre, puede ser oportuno enunciar las principales conclusiones alcanzadas a través de la presente investigación:

- 1) La fórmula del principio de ejecución por hechos directos, que bajo el inc. 3º del art. 7º del Código Penal determina cuándo se entiende iniciada una tentativa, admite ser leída como una especificación del criterio de la inmediatez-de-acción. Como tal, se trata de una fórmula exclusivamente pertinente para fijar las condiciones de punibilidad de una posible tentativa inacabada.
- 2) La reconstrucción dogmática de esa fórmula impone la consideración de que el delito con cuyo principio de ejecución se identifica el inicio de la tentativa en cuestión exhibe, en ese mismo contexto, el estatus de un “objeto intencional”, que más precisamente se corresponde el objeto de una intención constitutiva de la respectiva “resolución-al-hecho”. Puesto que esta última no puede ser confundida con el dolo en cuanto criterio general de imputación subjetiva, la fórmula del principio de ejecución es compatible con la suficiencia del dolo eventual para condicionar una punibilidad a título de tentativa. La mis-

ma consideración hace posible sostener que la fórmula legal no ofrece base alguna para una supuesta exigencia de idoneidad de la tentativa.

- 3) La cláusula “por hechos directos” cumple una función especificativa, y no explicativa, del requisito de un principio de ejecución del delito. La exigencia unitaria así formulada admite ser reconstruida en el sentido de que el agente ha de poner en marcha la realización de una resolución-al-hecho que, según su propia representación de las circunstancias, es actualmente susceptible de ser realizada.
- 4) La fórmula del principio de ejecución por hechos directos, dado su tenor “activista”, necesita ser correspondientemente modificada para resultar aprovechable como criterio de reconocimiento del inicio de la tentativa de un delito omisivo. La admisibilidad de semejante adaptación está sometida al mismo constreñimiento que gobierna la fundamentación de la punibilidad de un delito de omisión impropia bajo el principio de legalidad.
- 5) Para servir como criterio de reconocimiento del inicio de una tentativa imputable en autoría mediata o en coautoría, la fórmula del inc. 3º del art. 7º puede ser aplicada en congruencia con el modelo dogmático provisto, para cada una de esas dos estructuras de imputación, por la llamada “solución global”. Con ello, el principio de ejecución ha de ser identificado con el inicio de la ejecución respectiva por parte de la persona de delante en cuanto “instrumento”, tratándose de una tentativa en autoría mediata, o por parte de uno cualquiera de los potenciales coautores, tratándose de una tentativa en coautoría.
- 6) Para determinar en qué tendría que consistir el principio de ejecución de un hecho punible “complejo”, es necesario esclarecer, previamente, si este tiene el carácter de un hecho punible delictivamente “atómico” o, en cambio, “molecular”. En el primer caso, el inicio de la tentativa depende de que llegue a haber un principio de ejecución del (único) delito sobre el cual el respectivo hecho punible se encuentra construido. Tratándose, por ejemplo, de un robo con fuerza en las cosas, el inicio de su tentativa depende, así, de que llegue a haber un principio de ejecución del hurto que le sirve de base.
- 7) Si, en cambio, el respectivo hecho punible complejo es además “compuesto” (esto es, delictivamente molecular), el inicio de su tentativa depende de que llegue a haber un principio de ejecución de los dos o más delitos en cuya combinación aquel consiste. Si como paradigma de un hecho punible compuesto se toma el robo con violencia o intimidación en las personas, de ello se sigue que su tentativa solo se verá iniciada si, en el caso en cuestión, la fórmula del principio de ejecución resulta satisfecha tanto respecto de la potencial apropiación mediante sustracción como respecto del potencial ejercicio de coacción (grave).

Reconocimientos

El presente artículo ha sido elaborado en el marco del Proyecto Fondecyt N° 1160147 (regular), del cual el autor es investigador responsable. Agradezco a Juan Pablo Wiegand, ayudante ad honorem del Departamento de Ciencias Penales, por su colaboración en la revisión de la jurisprudencia, así como a Isabel Yáñez y Felipe Bonzi, también ayudantes ad honorem, por su ayuda editorial.

Referencias Bibliográficas

Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. (1873). Santiago: Imprenta de la República de Jacinto Nuñez. Recuperado de <https://bit.ly/3fp2O8n>

Alcácer Guirao, R. (2001). *Tentativa y formas de autoría: sobre el comienzo de la realización típica*. Madrid: Edisofer.

Alcácer Guirao, R. (2006). *Estudios sobre la tentativa y el desistimiento en derecho penal*. Bogotá: Temis.

Altenhain, K. (1995). Die Verwirklichung mehrerer Tatbestandsalternativen: Einzelverbrechen oder Idealkonkurrenz? *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, 107(2), 382-402. doi:10.1515/zstw.1995.107.2.382

Bascañán Rodríguez, A. (2002). El robo como coacción. *Revista de estudios de la justicia*, (1), 55-125. Recuperado de <https://bit.ly/3vL2FSu>

Beling, E. (1906). *Die lehre vom verbrechen*. Tübingen: J.C.B. Mohr. Recuperado de <https://bit.ly/3c0F87W>

Bierling, E. R. (1905). *Juristische prinzipienlehre* (Vol. 3). Tübingen: J.C.B. Mohr.

Binding, K. (1902). *Lehrbuch des gemeinen deutschen strafrechts, besonderer teil* (2a ed., Vol. 1). Leipzig: Engelmann.

Binding, K. (1915). *Strafrechtliche und strafprozessuale abhandlungen* (Vol. 1). München: Duncker & Humblot.

Binding, K. (1916). *Die Normen und ihre übertretung* (2a ed., Vol.2-2). Léipzig: Felix Meiner.

Binding, K. (1918). *Die Normen und ihre Übertretung*, (Vol. 3). Léipzig: Felix Meiner.

Binding, K. (1922) *Die Normen und ihre übertretung*. (4a ed., Vol.1). Léipzig: Felix Meiner. Recuperado de <https://bit.ly/3s4u4MB>

Principio de ejecución e inmediatez-de-acción.

Code pénal de l'empire français. Prieur, París, Francia, 12 de febrero de 1810. Recuperado de <https://bit.ly/3m3Cl19>

Código Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de noviembre de 1874. Recuperado de <http://bcn.cl/2f6m7>

Código Penal de España. Enmendando con arreglo á los reales decretos de 21 y 22 de setiembre de 1848. Madrid, España, 19 de marzo de 1848. Recuperado de <https://bit.ly/3cvGAj8>

Contesse Singh, J. (2017). La omisión impropia como hecho punible. Acerca de la incorporación de una regla general de punibilidad de los así llamados 'delitos de omisión impropia' en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal. En K. Ambos, E. Malarrino, J. P. Matus Acuña, G. Urquiza, y J. Winter Etcheberry (Coords.), *Reformas Penales* (pp. 11-49). Santiago: SER.

Cury Urzúa, E. (1977). *Tentativa y delito frustrado*. Santiago: Jurídica de Chile.

Degener, W. (1993) Strafgesetzhliche Regelbeispiele und deliktisches Versuchen. En W. Küper, y J. Welp (Eds.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag* (pp. 305-329). Heidelberg: C.F. Müller.

Demetrio Crespo, E. (2003) *La tentativa en la autoría mediata y en la actio libera in causa : una contribución al estudio del fundamento de punición y comienzo de la tentativa*. Granada: Comares.

Dencker, F. (1996). *Kausalität und gesamtat*. Berlín: Duncker & Humblot.

Duff, R. A. (1997). *Criminal attempts*. Oxford: Clarendon Press. doi: 10.1093/acprof:oso/9780198262688.001.0001

Fernández, P. J. (1899). *Código Penal de la República de Chile explicado i concordado*(2a ed., Vol. 1). Santiago: Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona.

Fiedler, H. (1967). *Vorhaben und versuch im strafrecht: über ein handlungsmodell der strafrechtlichen versuchslehre*. Baden-Baden: Nomos.

Geilen, G. (1977). *Strafrecht. allgemeiner teil* (3a ed). Bochum: Brockmeyer.

von Gemmingen, H. D. (1932). *Die Rechtswidrigkeit des Versuchs*. Breslau: Alfred Kurtze.

Gómez Martín, V. (2005). La doctrina del 'delictum sui generis': ¿queda algo en pie? *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (07), Art. ID. 07-06. Recuperado de <https://bit.ly/310CAAw>

Garrido Montt, M. (1984). *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. Santiago: Jurídica de Chile.

- Guzmán Dalbora, J. L. (2007). *Estudios y defensas penales* (2a ed). Santiago: LexisNexis.
- Haas, V. (2007). Kritik der tatherrschaftslehre. *Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft*, 110(3), 519-546. doi: 10.1515/ZSTW.2007.019
- Haas, V. (2008). *Die theorie der tatherrschaft und ihre grundlagen*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Hacker, P. M. S. (2013). *The intellectual powers. a study of human nature*. Chichester: Wiley-Blackwell. doi: 10.1002/9781118609033
- Hälschner, H. (1881). *Das gemeine deutsche strafrecht : systematisch dargestellt. Die allgemeinen strafrechtlichen lehren* (Vol. 1). Bonn: Adolph Marcus, 737 pp.
- Hälschner, H. (1884). *Das gemeine deutsche strafrecht: der besondere theil des systems* (Vol. 2). Bonn: Adolph Marcus. Recuperado de <https://bit.ly/2QrgQMe>
- Hernández Basualto, H. (2011). Artículo 14. En J. Couso Salas y H. Hernández Basualto (Dirs.), *Código Penal comentado: libro primero (arts. 1o a 105). Doctrina y jurisprudencia* (pp. 365-382). Santiago: Abeledo Perrot .
- Herzberg, R. D. (1973). Der versuch beim unechten. Unterlassungsdelikt. *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 27, 89-96.
- Imputado: Walter Alberto Ávila, Lucas Martin Barrionuevo Martínez, Jorge Elías Díaz Quilodrán, Guillermo Alain Faúndez Muñoz y otros, Rol N° 148-2000 (Corte de Apelaciones de Rancagua 10 de junio de 2010). Recuperado de <https://bit.ly/39pg4pz>
- Hruschka, J. (1988). *Strafrecht nach logisch-analytischer methode: systematisch entwickelte fälle mit lösungen zum allgemeinen teil* (2a ed.). Berlin: Walter de Gruyter. doi: 10.1515/9783110921564
- Jiménez de Asúa, L. (1950). *Tratado de derecho penal. Filosofía y ley penal* (2a ed., Vol. 2). Buenos Aires: Losada.
- Jiménez de Asúa, L. (1985). *Tratado de derecho penal. El delito y su exteriorización* (3a ed., Vol. 7). Buenos Aires: Losada.
- Imputado: Marcelo del Carmen Paz Salgado, Rol N° 398-2016 (Corte de Apelaciones de Concepción 10 de junio de 2016). Recuperado de <https://bit.ly/3w87MMv>
- Kindhäuser, U. (2001). Handlungs- und normtheoretische Grundfragen der Mittäterschaft. En J. Bohnert, C. Gramm, U. Kindhäuser, J. Lege, A. Rinken y G. Robbers (Eds.) *Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70 Geburtstag* (pp. 630-657). Berlín: Duncker & Humblot.
- Kindhäuser, U. (2011). Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff. En H.-U. Paeffgen, M. Böse, U. Kindhäuser, S. Stübinger, T. Verrel y R. Zaczyk (Eds.), *Strafrechtswissenschaft*

Principio de ejecución e inmediatez-de-acción.

als analyse und konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70 Geburtstag (pp. 39-63). Berlín: Duncker & Humblot.

Kindhäuser, U. (2016). Zur alternativstruktur des strafrechtlichen kausalbegriffs: zugleich eine entgegnung auf Puppes kritik der condicio per quam. *Zeitschrift für internationale strafrechtsdogmatik*, 11(9), 574-593. Recuperado de <https://bit.ly/3tIMJ15>

Kindhäuser, U. (2018). *Abhandlungen zum vermögensstrafrecht*. Nomos: Baden-Baden.

Krack, R. (1998). Der Versuchsbeginn bei mittäterschaft und mittelbarer täterschaft. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 110(3), 611-639, doi: 10.1515/zstw.1998.110.3.585

Kühl, K. (1980a), Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung. *Juristische Schulung*, (7), 506-510.

Kühl, K. (1980b), Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung. *Juristische Schulung*, (11), 811-815.

Küper, W. (1978). *Versuchsbeginn und mittäterschaft*. Heidelberg: R.v. Decker's.

Küper, W. (1983). Der versuchsbeginn bei mittelbarer täterschaft. *JuristenZeitung*, 38(10), 361-372. Recuperado de <https://bit.ly/3ckkpMQ>

Kutz, C. (2000). *Complicity: ethics and law for a collective age*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ley N° 7.421. Código Orgánico de Tribunales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de julio de 1943. Recuperado de <http://bcn.cl/2fa3i>

Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000. Recuperado de <http://bcn.cl/2f7dm>

Londoño Martínez, F. (2016). Estudio sobre la punibilidad de la tentativa con dolo eventual en Chile. ¿Hacia una noción de tipo penal diferenciado para la tentativa? *Revista chilena de derecho y ciencias penales*, 43(3), 95-130. Recuperado de <https://bit.ly/3skDPq5>

Mañalich Raffo, J. P. (2006). El 'hurto-robo' frente a la autotutela y legítima defensa de la posesión, *Revista de estudios de la justicia*, (7), 65-93. doi: 10.5354/0718-4735.2011.15084

Mañalich Raffo, J. P. (2009a) *Nötigung und verantwortung: rechtstheoretische untersuchungen zum präskriptiven und askriptiven nötigungsbegriff im strafrecht*. Baden-Baden, Nomos.

Mañalich Raffo, J. P. (2009b). *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor*. Santiago: Jurídicas de Santiago.

Mañalich Raffo, J. P. (2010). La estructura de la autoría mediata. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34), 385-414. doi: 10.4067/S0718-68512010000100011

Mañalich Raffo, J. P. (2011). Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista chilena de derecho*, 38(2), 279-310. doi: 10.4067/S0718-34372011000200005

Mañalich Raffo, J. P. (2014a). *Norma, causalidad y acción*. Madrid: Marcial Pons.

Mañalich Raffo, J. P. (2014b). Omisión del garante e intervención delictiva. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(2), 225-276. doi: 10.4067/S0718-97532014000200007

Mañalich Raffo, J. P. (2014c). La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. *Ius et praxis*, 20(2), 21-70. doi: 10.4067/S0718-00122014000200002

Mañalich Raffo, J. P. (2016). La violación como delito de propia mano. *Revista chilena de derecho y ciencias penales*, 43(4), 39-50. Recuperado de <https://bit.ly/3slmn53>

Mañalich Raffo, J. P. (2017a). La tentativa de delito como hecho punible: una aproximación analítica. *Revista chilena de derecho*, 44(2), 461-493. doi: 10.4067/S0718-34372017000200461

Mañalich Raffo, J. P. (2017b). ¿Incompatibilidad entre frustración y dolo eventual? *Revista de estudios de la justicia*, (27), 171-182. doi: 10.5354/0718-4735.2017.47965

Mañalich Raffo, J. P. (2018a). *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena*. Santiago: Thomson Reuters.

Mañalich Raffo, J. P. (2018b). El chantaje como coacción: una reconstrucción lógica de la distinción entre amenazas y ofertas condicionales. *Doxa (Alicante. Internet)*, (41), 249-280. doi: 10.14198/DOXA2018.41.13

Mañalich Raffo, J. P. (2018c). Apropiación y distracción indebidas: una propuesta de reconstrucción unificadoramente dualista del art. 470 N° 1 del Código Penal. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 25(1), 153-180. doi: 10.4067/S0718-97532018000100153

Mañalich Raffo, J. P. (2019a). Tentativa, error y dolo: una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo. *Política criminal*, 14(27), 296-375. doi: 10.4067/S0718-33992019000100296

Mañalich Raffo, J. P. (2019b). Tentativa y resolución-al-hecho: una reconstrucción desde la filosofía de la acción. *Isonomía*, (51), 29-64. doi: 10.5347/isonomia.v0i51.225

Principio de ejecución e inmediatez-de-acción.

Mañalich Raffo, J. P. (2019c). Inicio de la tentativa y oportunidad-para-la-acción. *Revista chilena de derecho*, 46(3), 821-844. doi: 10.4067/S0718-34372019000300821

Mañalich Raffo, J. P. (2020). *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno*. Santiago: Thomson Reuters.

Moos, R. (2008). Die abgrenzung versuch/vollendung als nichtigkeitsgrund. *Juristische blätter*, 130(6), 341-347. doi: 10.1007/s00503-008-1430-7

Murmann, U. (1999). *Versuchsunrecht und rücktritt*. Heidelberg: C.F. Müller.

Novoa Monreal, E. (2005). *Curso de derecho penal chileno: parte general* (3a ed., Vol.2). Santiago: Jurídica de Chile.

Oliver Calderón, G. (2013). *Delitos contra la propiedad*. Santiago: Legal Publishing.

Pacheco, J. F. (1867). *El Código Penal concordado y comentado* (3a ed., Vol. 1). Madrid: Imprenta de Manuel Tello. Recuperado de <https://bit.ly/2PzalXk>

Politoff Lifschitz, S. (1999). *Los actos preparatorios del delito: tentativa y frustración*. Santiago: Jurídica de Chile.

Politoff Lifschitz, S. y Matus Acuña, J. P. (2002). Artículo 7°. En S. Politoff Lifschitz, y L. Ortiz Quiroga (Dirs.). *Texto y Comentario del Código Penal chileno* (Vol. 1, pp. 81-85). Santiago: Jurídica de Chile.

Rubo, E. T. (1879). *Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich und das einföhrungsgesetz vom 31 mai 1870*. Berlín: Carl Heymann. Recuperado de <https://bit.ly/3fkijhN>

Rudolphi, H.-J. (1973). Zur Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch - OLG Celle, NJW 1972, 1823. *Juristische Schulung*, (1), 20-25.

Schuhr, J. C. (2014). Der „Entschluss“, spätestens überüberüberübermorgen zu töten, oder: Wer handeln kann, aber nicht handelt, versucht nicht zu handeln. *HRRS (Hamburg)*, (10), 402-404. Recuperado de <https://bit.ly/3w8M4b5>

Schürmann Opazo, M. (2016). Comentario de sentencia rol N° 2512-2015 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel: La punibilidad del homicidio frustrado cometido con dolo eventual. *Revista de ciencias penales*, 63(2), 273-282. Recuperado de <https://bit.ly/3dcYKoN>

Searle, J. R. (1983). *Intentionality*. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9781139173452

Searle, J. R. (2010). *Making the social world: the structure of human civilization*. Oxford: Oxford University Press. doi: 10.1093/acprof:osobl/9780195396171.001.0001

Strafgesetzbuch. 15 de mayo de 1871. Recuperado de <https://bit.ly/31WbWZW>

Stree, W. (1974). Beginn des Versuchs bei qualifizierten Straftaten. En J. Baumann, y K. Tiedemann (Eds.), *Einheit und Vielfalt des Strafrechts: Festschrift für Karl Peters zum 70 Geburtstag* (pp. 179-192). Tübingen: Mohr Siebeck.

Vivanco Sepúlveda, J. (2009). *El delito de robo con homicidio* (3a ed.). Santiago: Legal Publishing.

Vogel, J. (1993). *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*. Berlín: Duncker & Humblot.

van Weezel, Á. (2011). *Límites de la imputación penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

von Wright, G. H. (1963). *Norm and action*. Londres: Routledge & Kegan Paul. Recuperado de <https://bit.ly/3sJfcna>

Yáñez Arriagada, R. (2009). Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el iter criminis en los delitos de robo y hurto. *Política criminal*, 4(7), 87-124. doi: 10.4067/S0718-33992009000100003

Para citar este artículo bajo Norma APA 6a ed.

Mañalich Raffo, J. P. (2021). Principio de ejecución e inmediatez-de-acción: una reconstrucción aplicativa del art. 7º, inc. 3º del Código Penal chileno. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 28, e3480. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-00009>



DOI

Copyright del artículo: ©2021 Juan Pablo Mañalich



Este es un artículo de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.