

DENNIS DOLD - ANTONI GILI PASCUAL - M<sup>a</sup> DEL CARMEN GÓMEZ  
RIVERO - GÜNTHER JAKOBS - THEODOR LENCKNER  
JUAN PABLO MAÑALICH - FERNANDO MOLINA  
FEDERICO MONTERO - NURIA PASTOR - FRAUKE ROSTALSKI  
JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ - THEO VOGLER

# EL DESISTIMIENTO EN EL DERECHO PENAL

*Estudios sobre el desistimiento en la teoría de las  
normas, la dogmática de la tentativa, la intervención  
delictiva y el Derecho penal económico*

PROF. DR. FEDERICO MONTERO  
Universidad Nacional de Cuyo  
*Coordinador*

editorial  
**IB de f**  
Montevideo - Buenos Aires

2023

*Julio César Faira* - Editor

## ÍNDICE

ÍNDICE DE AUTORES Y AUTORAS .....	XVII
ABREVIATURAS.....	XXI
DISPOSICIONES LEGALES A TENER EN CUENTA .....	XXV
INTRODUCCIÓN .....	1

### I

## DESISTIMIENTO Y TEORÍA DE LAS NORMAS

### DESISTIMIENTO DE LA TENTATIVA Y TEORÍA DE LAS NORMAS

Federico Montero

I. Planteamiento del problema.....	9
II. El desistimiento como presupuesto negativo del quebrantamiento culpable de la norma de comportamiento .....	12
1. Breve exposición .....	12
2. Los problemas .....	16
III. El desistimiento como presupuesto negativo de aplicación de la norma de sanción .....	38
IV. Conclusiones .....	45

EL DESISTIMIENTO DE LA  
TENTATIVA COMO REVISIÓN DEL  
QUEBRANTAMIENTO DE LA NORMA

*Una aplicación del modelo del delito imperfecto*

Juan Pablo Mañalich

I. La bidimensionalidad del desistimiento.....	47
1. Referencia-a-la-consumación versus referencia-a-la-tentativa .....	47
2. “Desistimiento de la tentativa”: una desambiguación .....	54
II. ¿El desistimiento como “modificación del hecho”? ...	58
III. El desistimiento como revisión (imputable) del quebrantamiento de la norma.....	62
1. Los presupuestos de la toma de posición a favor de la norma quebrantada.....	62
2. El significado del desistimiento como contra-declaración .....	66
3. Las dos modalidades de la toma de posición a favor de la norma y los dos niveles de su imputación.....	69
IV. El desistimiento de la tentativa como excusa absolutoria .....	75

II

DOGMÁTICA DE LA  
TENTATIVA Y DESISTIMIENTO

EL DESISTIMIENTO COMO  
MODIFICACIÓN DEL HECHO

Günther Jakobs

I. La tentativa como pleno quebrantamiento de la norma .....	81
---	----

II. La carencia de contornos de la teoría político-criminal.....	83
III. Los hechos aún dominados como hechos susceptibles de modificación.....	86
IV. Tentativa acabada.....	91
1. Dominio absolutamente seguro de la evitación del resultado .....	91
2. Desistimiento en caso de participación .....	99
3. Posición de esta solución en el sistema de la Parte General.....	101
V. Tentativa inacabada .....	104
VI. Cuestiones restantes; esbozo sobre la voluntariedad.....	110
VII. Resumen.....	114

TENTATIVA Y DESISTIMIENTO

Dennis Dold

I. La tentativa .....	116
1. La tentativa como quebrantamiento de la norma .....	117
2. La tentativa como quebrantamiento de la norma próximo al tipo.....	120
3. La tentativa como quebrantamiento expresivo de la norma .....	128
II. El desistimiento.....	132
1. El desistimiento como subinstituto de la tentativa .....	133
2. El carácter modificable de un quebrantamiento perfecto de la norma .....	138
3. Fundamentos de la dogmática del desistimiento ..	141

CONCEPTO DE HECHO PUNIBLE Y  
DESISTIMIENTO LIBERADOR DE PENA  
SOBRE EL NECESARIO ABANDONO DE LOS  
CONCEPTOS EXTRALEGALES DE TENTATIVA  
FRACASADA, ACABADA E INACABADA

Frauke Rostalski

I. El concepto de hecho punible.....	157
II. La necesidad de una comprensión normativa del hecho (de la tentativa) para determinar el legítimo alcance del desistimiento liberador de pena conforme al § 24 StGB.....	160
1. La relevancia del concepto de hecho en las disposiciones legales sobre el desistimiento .....	160
2. El concepto naturalístico de hecho y su carácter asistemático en el marco de la dogmática del desistimiento .....	164
III. El necesario abandono de la difundida categoría de la “tentativa fracasada” .....	166
IV. El necesario abandono de las difundidas categorías de tentativa acabada e inacabada.....	176
V. Conclusión .....	179

TENTATIVA IRREVERSIBLE Y  
DESISTIMIENTO IMPROPIO

Fernando Molina Fernández

I. Los problemas de las soluciones propuestas .....	183
1. Los problemas de la solución del acto individual.....	183
2. Los problemas de la solución de la teoría de la consideración global .....	187

3. Recapitulación .....	204
II. Tentativa irreversible y desistimiento impropio.....	205
1. Tentativa reversible e irreversible.....	205
2. Desistimiento propio en la tentativa y “desistimiento” impropio.....	211
III. Conclusión .....	217

DESISTIMIENTO ACTIVO Y

DESISTIMIENTO PASIVO

*Consideraciones sobre el rendimiento de la  
distinción entre tentativas acabadas e inacabadas*

Antoni Gili Pascual

I. Introducción. Sobre la (escasa) utilidad dogmática de los criterios naturalísticos en la clasificación de las tentativas .....	219
II. ¿La distinción entre tentativas acabadas e inacabadas como criterio determinante de la forma de desistimiento?.....	228
III. La forma del desistimiento en estructuras específicas: ¿algún protagonismo de la distinción entre tentativas inacabadas y acabadas? .....	246
1. Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento en la participación y en la coautoría.....	246
2. Traslación y adaptación de la distinción en función de una forma predefinida de desistimiento.....	250
IV. Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento en delitos de mera actividad .....	261

III  
DOGMÁTICA DE LA  
PARTICIPACIÓN Y DESISTIMIENTO

TENTATIVA Y DESISTIMIENTO EN CASO  
DE PLURALIDAD DE INTERVINIENTES  
EN EL HECHO PUNIBLE

Theo Vogler

I. Introducción: tentativa, desistimiento y pluralidad de intervinientes en el hecho punible, en general...	271
1. La punibilidad de la tentativa en general .....	271
2. El desistimiento de la tentativa y sus efectos, en general .....	275
3. Las formas de intervención en el hecho punible, en general .....	279
II. La punibilidad de la tentativa en casos de pluralidad de intervinientes en el hecho punible .....	286
1. El comienzo de la tentativa en los casos de autoría mediata.....	286
2. El comienzo de la tentativa en la coautoría .....	288
3. La punibilidad del instigador y del cómplice cuando el hecho principal queda en tentativa ..	288
4. La punibilidad del instigador y del cómplice cuando este solo desea que el hecho principal alcance la fase de tentativa ( <i>agent provocateur</i> )...	289
5. La punibilidad de la tentativa de participación en un hecho principal .....	289
III. El desistimiento de la tentativa en caso de pluralidad de intervinientes en el hecho punible ..	290
1. El comportamiento necesario para desistir en caso de pluralidad de intervinientes en el hecho punible .....	290
2. El desistimiento de una tentativa de participación punible .....	304

PROBLEMAS CON EL  
DESISTIMIENTO DEL PARTICIPE

Theodor Lenckner

Problemas con el desistimiento del partcipe .....	307
I. ....	309
1. ....	310
2. ....	312
3. ....	314
II. ....	321
III. ....	328
1. ....	330
2. ....	334
3. ....	342

DELITO DE VARIOS Y  
DESISTIMIENTO DE ALGUNOS

*Acerca de los presupuestos  
de la impunidad por el intento*

María del Carmen Gómez Rivero

I. Consideraciones previas .....	345
II. Fundamento del desistimiento en el caso del autor individual: las razones para la renuncia al castigo .....	348
III. Desistimiento de una tentativa cometida por varios intervinientes y beneficio de la impunidad: el apartado tercero del artículo 16 CPE.....	355
1. La delimitación del ámbito de aplicación del art. 16.3 CPE .....	358
2. El alcance de las distintas modalidades típicas: impedir e intentar impedir seria, firme y decididamente la consumación del delito. La reformulación del criterio de la neutralización del aporte.....	363

IV. A modo de conclusión. El rendimiento del criterio: análisis de los distintos grupos de casos .....	391
---	-----

## IV

EL DESISTIMIENTO EN EL  
DERECHO PENAL ECONÓMICO  
Y DE LA EMPRESA

EL *COMPLIANCE* DE DETECCIÓN COMO  
“EXIMENTE” SUPRALEGAL PARA  
LAS PERSONAS JURÍDICAS

Jesús-María Silva Sánchez

I. Introducción .....	405
II. Un apunte previo: el caso de la ausencia de desorganización peligrosa <i>ex ante</i> .....	406
III. La eximente (supralegal) en el caso del modelo de <i>compliance</i> que <i>ex ante</i> solo es idóneo para la detección .....	412
IV. <i>Compliance</i> de detección y procesos de modificación estructural de personas jurídicas .....	416
1. Introducción .....	416
2. La interpretación literal .....	421
3. El problema del criterio de la continuidad económica (parcial) y su complemento por la vía de la <i>due diligence</i> .....	423
4. La identidad “delictiva” .....	426
5. El criterio de restricción .....	428
V. Conclusión .....	430

CONSUMACIÓN, DESISTIMIENTO Y REPARACIÓN  
EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

Nuria Pastor Muñoz

I. El perjuicio como resultado de los delitos patrimoniales .....	433
--	-----

II. Peculiaridades del resultado de perjuicio .....	439
1. “Reversibilidad” del perjuicio .....	439
2. Dimensiones relevantes del perjuicio .....	439
3. El momento consumativo de los injustos patrimoniales: la imposibilidad de desplazarlo “hacia adelante” para tratar como desistimiento preconsumativo los actos posconsumativos de revocación del perjuicio .....	441
III. Esbozo de los posibles tratamientos de la revocación del injusto patrimonial tras la producción del perjuicio .....	443
IV. El significado del desistimiento y el significado de la reparación .....	446
V. Desistimiento y reparación en los injustos contra el patrimonio: cuestiones previas al problema del desistimiento intraconsumativo .....	450
VI. Sobre la revocación del injusto patrimonial tras la producción del perjuicio .....	453
1. Desistimiento como revocación del injusto todavía “abierto” .....	453
2. Desistimiento y dogmática del patrimonio (y perjuicio): la fase consumativa de los injustos patrimoniales .....	454
3. La revocación intraconsumativa del perjuicio: la minimización del perjuicio como puerta para la valoración de la conducta intraconsumativa como plena revocación del injusto.....	457
4. La reducción del resultado a perjuicio insignificante no significa necesariamente una revocación del injusto.....	459
5. ¿Es posible revocar el injusto sin reparar el perjuicio? .....	460
6. ¿Desistimiento intraconsumativo malogrado? ..	461
7. ¿Cuándo acaba la fase consumativa? .....	462
8. ¿“Cierre anticipado” del injusto en los delitos de peligro para el patrimonio?.....	464

VII. Distinciones .....	465
1. Distinción entre desistimiento intraconsumativo y reparación .....	465
2. Reparación penal vs. reparación civil .....	468
VIII. Breve valoración de la figura de la “ <i>tätige Reue</i> ” del Código penal austríaco .....	470

## ÍNDICE DE AUTORES Y AUTORAS

DENNIS DOLD

Abogado por la Universidad de Regensburg, Alemania, realizó un LL. M. en el King's College de Londres. Fue asistente científico en el Exzellenzcluster de la Universidad de Constanza y en la Universidad de Regensburg. En esta última presentó, bajo la dirección del Prof. Michael Pawlik, su tesis doctoral: "Una revisión de la teoría del desistimiento".

ANTONI GILI PASCUAL

Profesor titular de Derecho penal de la Universidad de las Islas Baleares. Es autor de monografías de Parte General y Parte Especial del Derecho Penal y de Comentarios legislativos. Ha sido Secretario General de la Universidad de las Islas Baleares y Subdirector del Centro de Estudios de Posgrado. Desde el año 2001 es Magistrado Suplente en la Audiencia Provincial de Baleares.

MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO

Catedrática de la Universidad de Sevilla. Es autora de más de 80 publicaciones sobre distintos temas de la disciplina, tanto en su Parte Especial como General.

## GÜNTHER JAKOBS

Catedrático emérito de la Universidad de Bonn, discípulo de Welzel y maestro de Michael Pawlik, Heiko Lesch y Bernd Müssig. La obra del Prof. Dr. Dr. h.c. múlt. Günther Jakobs es, quizás, una de las más fructíferas e influyentes del siglo XX.

## THEODOR LENCKNER

Fallecido en el año 2006. Fue Catedrático de la Westfälischen Wilhelms-Universität en Münster y Catedrático emérito de la Eberhard Karls Universität en Tubinga. Su nombre estará para siempre vinculado al StGB-K de “Schönke/Schröder”, pues tras el fallecimiento de Horst Schröder, el Prof. Lenckner continuó el comentario de su maestro junto con otros tres discípulos (Cramer, Eser y Stree).

## JUAN PABLO MAÑALICH

Catedrático de la Universidad de Chile. Autor de innumerables obras y artículos de actualidad en materia penal. Se doctoró en Alemania y es discípulo de Urs Kindhäuser. Su obra constituye una de las expresiones de referencia cuando se trata de la influencia de la filosofía analítica del lenguaje para el Derecho penal y la teoría del delito.

## FERNANDO MOLINA

Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid. Es autor de una obra indispensable para todo aquel que se interese por el Derecho penal y, en particular, por el concepto nuclear de la antijuridicidad.

## NURIA PASTOR

Prof. Agregada (Titular acreditada) de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra. Es una de las más destacadas discípulas del Prof. Silva Sánchez. Fue investigadora Ramón y Cajal y docente en diversas universidades alemanas. Su línea de investigación principal siempre ha estado vinculada a los delitos patrimoniales y el Derecho penal económico.

## FRAUKE ROSTALSKI

Catedrática de Derecho penal, Derecho procesal penal, Filosofía del Derecho y Derecho comparado en la Universidad de Colonia, obtuvo su habilitación mediante la obra "El concepto de hecho en Derecho penal". Doctorada en Derecho bajo la dirección del Prof. Freund, y en Filosofía. Es coautora de la tercera edición del prestigioso manual de Derecho penal de su Maestro (ahora Freund-Rostalski).

## JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, ganador del Humboldt Forschungspreis. Ha dirigido 55 tesis doctorales. Es el autor español más influyente en América Latina. Su obra es, probablemente, la más importante que se haya escrito en Derecho penal en lengua española y la próxima aparición de su *Manual* parece ser el libro más esperado en la disciplina desde el comienzo del siglo XXI.

## THEO VOGLER

Fallecido en el año 1997. Fue discípulo de Hans-Heinrich Jescheck y Prof. de la Justus-Liebig-Universität en Gießen. Desarrolló sus actividades profesionales en el Ministerio Federal de Justicia y también como investigador de Derecho penal en el Max Planck Institut de Freiburg.

## ABREVIATURAS

§.....	Parágrafo
ADPCP.....	Anuario de Derecho penal y ciencias penales
AP .....	Actualidad Penal
art./arts. ....	Artículo/Artículos
ARSP .....	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT .....	Allgemeiner Teil
BGH .....	Bundesgerichtshof
Cap. ....	Capítulo
cfr. ....	Confróntese
coord./coords.....	Coordinador/Coordinadores
CP (E) .....	Código penal (español)
CPC .....	Cuadernos de Política Criminal
dir./dirs. ....	Director/Directores
ed. ....	Edición
ed./eds. ....	Editor/Editores
EPC .....	Estudios penales y criminológicos
et al. ....	Et álii
FS .....	Festschrift (Libro homenaje)
GA .....	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
JA.....	Juristische Arbeitsblätter
JR .....	Juristische Rundschau

JuS .....	Juristische Schulung
JZ .....	Juristenzeitung
LH .....	Libro Homenaje
LK-StGB .....	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LL.....	La Ley: revista jurídica española
MDR.....	Monatsschrift für Deutsches Recht
MK-StGB .....	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
n. ....	Nota
NJW .....	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB.....	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ.....	Neue Zeitschrift für Strafrecht
n.m. ....	Número marginal
öStGB.....	österreichisches Strafgesetzbuch
p./pp. ....	Página/Páginas
PE .....	Parte especial
PG .....	Parte general
RDPC .....	Revista de Derecho penal y Criminología
RECPC .....	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REJ.....	Revista de Estudios de la Justicia
RFDUC .....	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
RG .....	Reichsgericht
RGDP .....	Revista general de Derecho Penal
RGLJ.....	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RP .....	Revista penal
s./ss. ....	Siguiente/Siguientes

SK-StGB .....	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
StGB .....	Strafgesetzbuch
SAP .....	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS .....	Sentencia del Tribunal Supremo
TS .....	Tribunal Supremo
t. ....	Tomo
v. ....	Volumen
wistra .....	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
ZIS .....	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZStW .....	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## INTRODUCCIÓN

El presente libro está compuesto por una docena de artículos que, desde perspectivas teóricas diversas, se han ocupado de analizar la problemática figura del desistimiento de la tentativa. El orden en el que aquí se presentan las contribuciones seleccionadas no es aleatorio; por el contrario, responde a un hilo conductor que pretende transitar los problemas desde lo más abstracto hacia lo más concreto.

El apartado primero agrupa dos artículos que analizan el instituto del desistimiento de la tentativa con base en la teoría de las normas. Si bien es cierto que cada autor adopta una perspectiva distinta en relación con el contenido (la materia de prohibición) de las normas de comportamiento –y, por tanto, llegan a conclusiones ampliamente divergentes en materia de tentativa–, también lo es que, respecto del desistimiento, revelan puntos en común nada despreciables. Esto se explica en virtud de que la más importante de esas conclusiones compartidas es, quizás, la siguiente: el desistimiento de la tentativa debe considerarse un presupuesto negativo de aplicación de la norma de sanción y, por tanto, está estrechamente vinculado a la teoría de la pena. Con el primero de los artículos solo he pretendido poner de manifiesto las múltiples y serias dificultades sistemáticas que enfrenta todo aquel que entienda al desistimiento como un comportamiento que elimina o impide la configuración del injusto culpable de tentativa; pero mis apreciaciones personales sobre la figura están en otro lugar. El Prof. Juan Pablo Mañalich posee diversos

artículos sobre tentativa y desistimiento, todos igualmente estimulantes para la discusión. No obstante, he decidido incluir aquí solo aquella contribución en la que el autor toma posición en relación con el fundamento y la naturaleza jurídica del instituto, esto es, aquello en lo que el desistimiento se encuentra estrechamente vinculado a la teoría de las normas y la teoría de la pena.

En los cinco artículos que componen el apartado segundo, el lector encontrará un análisis detallado de algunos de los problemas más importantes de la dogmática del desistimiento y la tentativa. El artículo que abre el apartado y hace de mapa conceptual para señalar los problemas y las posibles vías de solución, pertenece a Günther Jakobs. Por su brevedad, sorprende que se trate de una de las contribuciones más incisivas y estimulantes sobre la materia, de modo tal que no corresponde aquí adelantar, en lo más mínimo, su contenido. Sí debo mencionar que, de los textos de origen germánico que aparecen en este volumen, es el único que no ha sido traducido al efecto y, por tanto, cabe reconocer la labor en su momento realizada por el Prof. Enrique Peñaranda Ramos. La siguiente contribución pertenece a Dennis Dold y constituye un estudio pormenorizado y crítico acerca de las tesis centrales que, respecto de la tentativa y el desistimiento, sostuvo Jakobs. Su traducción me ha parecido oportuna porque permite comprender cabalmente los méritos y deficiencias de la perspectiva *jakobsiana* sobre el desistimiento de la tentativa; y esto es especialmente útil aquí pues, como podrá advertir fácilmente el lector, dicha perspectiva ha ejercido una influencia no menor sobre algunos de los autores cuyas contribuciones están incluidas en este volumen. El tercer trabajo pertenece a la Prof. Frauke Rostalski y fue originalmente publicado en el libro homenaje al Prof. Sancinetti (*Brücken bauen*, 2020). La joven catedrática de Colonia ofrece aquí dos aportes importantes. Por un lado, realiza una consideración crítica de algunas de las tesis principales que, sobre tentativa y desistimiento, ha elaborado el Prof. Sancinetti. Por otro, con

base en la teoría de las normas y diversos argumentos de índole sistemática y legal, insiste en la necesidad de abandonar la difundida idea de que los conceptos de tentativa *acabada* – *inacabada* y *fracasada* – *no fracasada* deben considerarse claves para desarrollar una dogmática del desistimiento. Más bien al contrario: estos conceptos generan confusión a la hora de delimitar cuáles son las tentativas susceptibles de ser desistidas. Esta misma cuestión (a la que personalmente me gusta referirme como “delimitación de la oportunidad normativa para desistir”) constituye el objeto central de la contribución del Prof. Fernando Molina Fernández. Para el catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, solo es posible obtener la impunidad por desistimiento cuando la tentativa todavía no ha alcanzado el punto de no retorno. Una vez que el autor ha cruzado ese punto de cesura (cuando la tentativa es “irreversible”) solo cabe hablar de “desistimiento impropio”, esto es, un comportamiento posterior que, no obstante, puede tener algún impacto en la responsabilidad del agente que lo lleva a cabo. La contribución que cierra el apartado pertenece a Antoni Gili Pascual, profesor de la Universidad de las Islas Baleares. En su texto ofrece argumentos de peso que obligan a replantearse algunas tesis asumidas por la doctrina dominante. En efecto, como consecuencia de haber adoptado la distinción entre tentativas acabadas e inacabadas, la doctrina dominante asume que, en el marco de la dogmática del desistimiento, es necesario distinguir entre un desistimiento activo y un desistimiento pasivo. Dicho de otro modo: alistándose en un sector doctrinal cada vez más importante, insiste este autor (y a mi juicio con razón) en la necesidad de abandonar el paralelismo entre tentativa acabada – conducta activa de desistimiento *vs.* tentativa inacabada – conducta pasiva de desistimiento. Dicho paralelismo genera, entre otras cosas, problemas de difícil solución en el campo de los delitos de comisión por omisión, los delitos de mera actividad y los casos de pluralidad de intervinientes en el hecho punible.

En el apartado tercero se analizan algunos de los problemas que puede plantear la figura del desistimiento en el marco de la dogmática de la intervención delictiva (concretamente, para los casos de pluralidad de intervinientes en el hecho punible). En lo que atañe a la dogmática de cuño alemana, he seleccionado y traducido dos artículos clásicos que considero imprescindibles para afrontar el tema. La primera de esas contribuciones pertenece a Theo Vogler y es particularmente idónea para la apertura del apartado. Este artículo constituye una guía o resumen especialmente detallado sobre las posiciones doctrinales que pueden adoptarse a la hora de interpretar los textos legales que regulan la tentativa, el desistimiento, las formas de intervención en el hecho punible y, sobre todo, las intersecciones entre todas esas figuras dogmáticas (en particular, el desistimiento de la participación en una tentativa y el desistimiento de la tentativa de participación). La segunda contribución pertenece a Theodor Lenckner y todavía constituye, a pesar de los años, un punto de referencia obligado en el tema. Se trata de un texto crucial, en primer lugar, para delimitar cuáles son los grupos de casos que plantean problemas para el desistimiento regulado en el § 24, apartado 2 StGB y cuáles otros plantean problemas que, en verdad, son ajenos a ese instituto. Expresado de un mejor modo: el texto aporta criterios para distinguir entre problemas de imputación del hecho consumado al partícipe y problemas específicos de oportunidad normativa del partícipe para desistir. En segundo término, el texto es imprescindible a la hora de afrontar la discusión sobre cómo deben interpretarse los requisitos legales exigidos al comportamiento del partícipe para que este pueda obtener la impunidad por desistimiento, pues la contribución de Lenckner fue elaborada a la luz de las discusiones legislativas previas a la entrada en vigencia del § 24 StGB. Finalmente, y en una reciente contribución, la Prof. Gómez Rivero se ocupa de analizar, con base en la regulación contenida en el art. 16.3 del CPE, las posibles respuestas que –en el marco del desistimiento de la

tentativa en supuestos de intervención plural en el hecho punible— puede darse a esas mismas preguntas; en especial, con relación a la pregunta de cómo debe interpretarse el “intentar evitar sería, firme y decididamente la consumación”.

En el cuarto y último apartado del libro se incluyen dos artículos que “bajan” la dogmática abstracta de la tentativa y el desistimiento a temas más concretos y vinculados al Derecho penal económico y de la empresa. Por la primera de las contribuciones aquí contenidas, por extraño que suene, tengo un particular cariño. No solo porque pertenece a mi maestro, el Prof. Silva Sánchez, sino también por el hecho de haber compartido las circunstancias de tiempo (fines de 2019) y lugar (Friburgo de Brisgovia) en las que comenzó a gestarse. Jesús-María Silva Sánchez distingue aquí tres clases de *compliance programs*: el programa idóneo para impedir la tentativa; el programa que solo es idóneo para (*detectar* la tentativa e) impedir la consumación del hecho en curso; y el programa que solo es idóneo para *detectar* delitos ya consumados. Con base en esa distinción, construye la tesis central del artículo: el programa de *compliance* que *ex ante* es inidóneo para impedir la tentativa (no ha podido reducir el riesgo de que la persona física comience la ejecución del delito respectivo) pero resulta idóneo para (detectar esa tentativa e) impedir la consumación del hecho, si bien no está contemplado legalmente, podría configurar una eximente supralegal para la persona jurídica. Para ello, puede considerársele un “desistimiento programado” del partícipe imprudente (la persona jurídica desorganizada) en el hecho principal doloso (de la persona física). Esto permitiría aplicar la regulación legal prevista por el art. 16.3 CPE, de modo tal que, si los mecanismos internos de la empresa no han logrado impedir la consumación, la persona jurídica también puede quedar exenta de responsabilidad si dicho programa de *compliance* constituye un intento serio, firme y decidido dirigido a ello. Por el contrario, los programas de *compliance* que solo son (*ex ante*) idóneos para detectar delitos ya consumados, no pueden más que in-

sertarse en la lógica del “desistimiento postconsumativo”. La segunda contribución de este apartado pertenece a la querida Prof. Nuria Pastor Muñoz y versa, precisamente, sobre la posibilidad de distinguir entre desistimiento postconsumativo y “desistimiento intraconsumativo”. Al menos para ciertos delitos patrimoniales, Nuria Pastor reclama la necesidad de replantearse la cuestión de la consumación: es probable que esta no se produzca en un preciso y determinado instante, sino que cabe hablar aquí de una “fase o período consumativo” dentro del cual sería posible reconocer un “desistimiento intraconsumativo” y liberador de pena. En tal caso nos encontraríamos, *à la Jakobs*, con una exención de responsabilidad por “modificación del injusto precedente” que necesita, no obstante y con urgencia, ser diferenciada de la reparación del perjuicio causado.

Presentados los textos que componen el libro, corresponde formular los agradecimientos de rigor. En primer lugar, agradecer a los autores y autoras de los textos, por su amabilidad y predisposición para la gestión del proyecto; en especial, a aquellos que me confiaron la tarea de traducir y publicar sus contribuciones en español. En segundo lugar, corresponde agradecer a Julio Faira la predisposición para la publicación de la obra y su paciencia para tolerar las vicisitudes que enfrentó la misma. Por último, al potencial lector del mismo: si tienes este libro entre manos quiere decir que, como yo, valoras la dogmática jurídico-penal y la teoría del delito; seguro te la pasarás bien leyéndolo.

FEDERICO MONTERO,  
Mendoza, primavera del 2023