



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**

**DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS**

**"COMENTARIOS AL ARTICULO TERCERO  
DEL CODIGO PENAL FRANCES"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :  
HORACIO GOMEZ DE LA ROSA**

M-0030038



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

En la realización de este trabajo de investigación que presento para la obtención de mi título profesional de Licenciado - en Derecho se han conjugado dos propositos:

El de mis padres, hermanos, compañeros de generación y maes tros que siempre me brindaron sincero y leal apoyo para llegar - hasta aquí y el mío pleno de correspondencia para ellos y para - mi querida Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Acatlan en donde me forme para ser hombre de bien para mi familia y mi - patria.

A todos ellos gracias , muchas gracias por todo lo que me - brindaron.

Horacio Gómez de la Rosa.

La presente Tesis se elaboró\_  
bajo la dirección del maestro  
Lic. Othon Flores Vilchis.

Indice.

Prólogo.

Capítulo I:

LA TENTATIVA EN LA LEGISLACION  
PENAL MEXICANA.

Pág.

1.- Concepto Gramatical de Tentativa .....	8
2.- El Código de Martínez de Castro de 1871 .....	9
3.- El Código Almaraz de 1929 .....	15
4.- La Tentativa en el Código Penal Vigente .....	17

Capítulo II:

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE  
LA TENTATIVA.

1.- Tipo, Tipicidad y Tentativa .....	22
2.- Iter Criminis su Desarrollo y su Proyección en el Dere cho Penal .....	25
3.- La Ley Penal Mexicana y las Resoluciones Manifiestas .	33

Capítulo III:

EL ARTICULO 12 QUE REGLAMENTA LA  
TENTATIVA DEL CODIGO PENAL MEXI-  
CANO.

1.- Análisis de su Redacción Legal .....	40
2.- Desventajas de la Redacción Actual de la Tentativa ...	48
3.- Relación entre Tentativa y Delito Imposible .....	51

Capítulo IV:

EL ARTICULO TERCERO DEL CODIGO  
PENAL FRANCES.

1.- Su Redacción .....	60
2.- Sus ventajas en relación con el Correlativo de la Le- gislación Penal Mexicana .....	77

Capítulo V:

Conclusiones .....	82.
--------------------	-----

M-0030038

Prólogo.

## Prólogo:

En ésta obra se tiene muy en cuenta que como tesis profesional para obtener el Título de Licenciado en Derecho y por consiguiente, como recién egresado de la escuela no es posible hacer - apreciaciones teóricas muy profundas en cuanto a la figura jurídica de la tentativa, tema central de esta tesis por lo que se busca darle al trabajo un enfoque eminentemente práctico para poner de manifiesto una realidad del Derecho Penal Mexicano.

Esta tesis tiene como objetivo principal el reformar dentro del Código Penal Mexicano la regulación jurídica de la tentativa pugnando por una tentativa específica como la que se consagra en el artículo 3o. del Código Penal Frances en lugar de una tentativa genérica que establece el artículo 12 del Código Penal Mexicano.

Esto es, que en el Código Penal Frances se establece de una manera concreta y específica cual será la sanción aplicable para cada una de las figuras típicas de delito consumado al igual que el Código Penal Mexicano, sin embargo a diferencia de nuestro Código penal, el Código Penal Frances establece también de una manera específica cual será la sanción aplicable a los delitos cometidos en grado de tentativa, a diferencia de nuestro código penal - que establece una sanción genérica de los delitos cometidos en -- grado de tentativa.

El código Penal Frances establece para cada delito cometido en grado de tentativa la pena mínima y la pena máxima con lo cual se podrá sancionar el delito tentado de que se trate inclusive a veces equipara el delito tentado con el delito consumado en cuanto a su sanción.

Sin embargo el Código Penal Mexicano a través de su artículo 12 establece que los delitos cometidos en grado de tentati-

va se sancionarán con una pena que nunca podrá exceder de las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito consumado. Esto es que se sanciona de manera genérica el delito tentado.

El motivo principal que me orilla a pugnar por esta reforma estriba precisamente en evitar el sin fin de arbitrariedades e injusticias a que dá lugar la regulación jurídica que en forma genérica hace de la tentativa nuestro Código Penal por el subjetivismo de los Jueces.

Afirmo lo anterior sosteniendo que se le há dado a los juzgadores márgenes demasiado amplios para sancionar los delitos tentados. Esto es que el Estado en su afán por tener un control absoluto sobre el pueblo, há llegado al extremo de sancionar al individuo ya no sólo por lo que ha hecho sino por la peligrosidad --- que en determinado momento pudiére representar al sistema y estructura social constituida.

Sosteniendo que cuando se sanciona un delito cometido en grado de tentativa, se hace con base en la peligrosidad que denota o exterioriza un sujeto, digo que exterioriza tomando en consideración la definición que hace el Derecho Penal el maestro Castellanos Tena a saber: " es el conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado", tomando como verdadero lo afirmado por el maestro, como es posible que el Derecho Penal regulando la conducta externa de los hombres se atreva a sancionar una conducta que aún no se ha exteriorizado con plenitud o al menos lo suficiente para poder medir la peligrosidad, del sujeto luego entonces vuelvo a afirmar que todo queda al subjetivismo de los Jueces.

Es decir se castiga al individuo hasta por pensar en forma distinta al orden establecido ya nó por actuar en forma distinta a como se le ordena, cosa a toda luz y desde cualquier punto de vista incongruente e injusto toda vez que yá desde la antigua Roma, Ulpiano sostenía que "Nadie puede ser penado por sus pensamientos" .

Capítulo I:

LA TENTATIVA EN LA LEGISLACION PENAL  
MEXICANA.

- 1.- Concepto Grámatical en la Legislación Penal.
- 2.- El Código de Martínez de Castro de 1871.
- 3.- El Código Almaraz de 1929.
- 4.- La Tentativa en el Código Penal Vigente.

## 1.- DEFINICION GRAMATICAL DE TENTATIVA.

Los diccionarios de la lengua española definen la tentativa - en los siguientes términos:

- a) La Enciclopedia Salvat dice:  
"Tentativa (De tentar) Acción con que se intenta experimentar, probar o tantear una cosa"<sup>(1)</sup>.
- b) El diccionario de la Lengua Castellana de Vastus dice:  
"Acción con la que se intenta probar o tantear una cosa, principio de ejecución de un delito"<sup>(2)</sup>.
- c) El diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de -- Don Joaquín Escriche dice:  
"Tentativa de Crimen o Delito. El acto o actos preparatorios - de un crimen o delito que no ha llegado a consumarse.

Según dice la Ley 2, título 31 de la partida 7, el que se arre-  
pintiere de algún mal pensamiento, antes de ejecutarlo, no merece -  
pena, porque en su poder no están los primeros movimientos de la vo-  
luntad; pero si no procura y comienza a poner en obra, aunque no lo e-  
fectúe, será culpado y digno de la pena correspondiente al delito.  
Tal sería si pensara alguna traición contra la real persona, princi-  
pia a llevarla a efecto hablando o haciendo juramento o escrito con  
otros acerca de ella, o comienza a formalizarla en otro modo seme-  
jante, aunque no se cumpla; y también si pensado el homicidio, pre-  
para veneno para darlo a alguno en comida o bebida, o va contra él  
con arma para matarle, o le acecha con éste fin, o procura su muer-  
te en otro modo semejante puesto en obra y no cumplido; como igual-  
mente si pensado robar o forzar a mujer virgen o casada, se trata -  
con ella o la lleva arrebatada con este objeto, aunque no lo cumpla  
En estos tres casos de traición, homicidio y rapto merece castigo -  
el que intenta el delito como si lo cumpliera, pues no quedó por él  
su ejecución, pero en otros delitos menores que los dichos no mere-

ce pena alguna el que los piense y proceda a su ejecución si se arrepintiere antes de su cumplimiento. Del modo como se explica la ley parece inferirse que aún en los tres casos de traición, homicidio y rapto no merece pena, o al menos la pena correspondiente a los delitos ya consumados, el que los intenta y luego desiste de ellos por su propio arrepentimiento; de manera que sólo incurrirá en ella cuando no es detenido en la ejecución de su empezado proyecto sino por circunstancias fortuitas independientes de su voluntad. Como quiera que sea, puesto que el bien de la sociedad exige medidas que faciliten a un hombre extraviado el arrepentimiento de sus malvados designios, dándole más interés en detenerse al principio que no en llevarlos a completa ejecución, es sin duda mucho más conveniente, más útil y más justo castigar el delito empezado con menos rigor que el consumado; pues el miedo de una pena mayor detendrá muchas veces a un delincuente en sus primeros pasos, mientras que si sabe que sólo por haber empezado a cometer un delito ha de padecer el mismo castigo que si le consumase, tiene ya más interés en llevarle a cabo, no solamente por el logro del placer o del fruto que espera, sino también quizá porque el buen éxito de su empresa puede alegar o disminuir a veces los riesgos que se expone.<sup>(3)</sup>

## 2.- EL CODIGO MARTINEZ DE CASTRO DE 1871.

Ya desde la época de que data éste código del México Antiguo, el derecho penal mexicano a través de éste distinguía el delito tentado, del delito consumado, así vemos que nuestro derecho penal de aquel entonces sancionaba el delito tomando en cuenta el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del mismo, y la peligrosidad que hubiere denotado el sujeto en la realización de éste.

Se aprecia a través de su articulado que había cuatro etapas durante la vida del delito y que la Ley a través de este ordenamiento sancionaba a saber:

- a) El Conato
- b) Delito Intentado
- c) Delito Consumado

a) Conato.- Este código regulaba la figura del conato en su artículo diecinueve que a la letra dice: "es la ejecución de uno o más hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación de un delito, pero sin llegar al acto que lo constituye". Sin embargo el artículo veinte establecía la condición primordial por la cual sería punible la realización de la hipótesis contenida en el artículo diecinueve antes mencionado, establecía el artículo veinte que sólo sería punible cuando no se hubiere llegado a la consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente así también el artículo veintitrés del mismo ordenamiento establecía que "los actos ejecutados den a conocer por sí sólo, o acompañados de algunos indicios la voluntad del agente".

Este mismo artículo veintitrés establecía un elemento consistente en un mínimo temporal de punición al delito consumado para poder castigar la acción en grado de conato.

De todo esto se deduce que el artículo veintitrés trataba de hacer una clara diferenciación entre actos preparatorios por un lado y actos ejecutivos por el otro. Toda vez que de ésta forma ponía el límite entre lo que sería el conato (realización de actos ejecutivos) y así también establecía circunstancias u actos que de ninguna manera serían punibles, esto es los actos preparatorios, a no ser que por sí mismos constituyeran un delito.

Así vemos que para que se integrara la figura del conato que no era otra cosa que la tentativa del delito era necesario que se efectuaran actos ejecutivos esto es actos que por sí mismos dieran a conocer la voluntad del agente de delinquir. Se aprecia que se sostenía el principio de que "los actos preparatorios son por lo general insuficiente por sí mismos para demostrar la voluntad del agente para ejecutar un delito determinado."<sup>(4)</sup>

Vemos que ya desde el antiguo Código de Martínez de Castro de 1871 el derecho penal mexicano trataba de poner de manifiesto los inconvenientes de tratar de delimitar la tentativa punible de "la tentativa impune a través del principio de inicio de ejecución, -- or lo que se trató en éste código de configurar la tentativa a través del nombre de conato buscando una vía que lograra tener mejores resultados para así evitar las injusticias, y problemas que se presentan en la práctica." (8)

Si nos profundizamos un poco más en la lectura del articulado referente al conato podemos hacer una apreciación muy válida en -- cuanto al porque pugnaba éste código que los actos ejecutivos realizados por el sujeto activo y que hubieran llegado únicamente a esa fase del iter-criminis estuvieran sujetos a pena, podemos afirmar que se trataba de castigar al sujeto por la perversidad que había revelado durante la realización de su conducta por la alarma social que había despertado.

La pena a la que estaba sujeto el delito cometido en grado de tentativa era precisamente la quinta parte de la pena que correspondería al delito consumado, sin embargo se dejaba al arbitrio -- del juez que cuando se tratara de sujetos de máxima peligrosidad y temibilidad en el supuesto de conato por desistimiento poder exigir al sujeto "la caución de no ofender o someterlo a la vigilancia de la policía o a confinamiento".

b) Delito Intentado.- Era precisamente el artículo veinticinco de éste mismo ordenamiento el que servía de fundamento a esta figura jurídica.

La definición que hacía el artículo antes mencionado era la siguiente: "como el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por ser imposible o por ser evidentemente inadecuados los medios empleados".

A simple vista y sin más preámbulo queda establecido en el artículo anterior los dos supuestos: por un lado la inidoneidad absoluta y relativa referente a los medios empleados, así también por otro lado en cuanto a la inexistencia del objeto o sea del bien jurídico tutelado.

Queda entonces establecido que el Código Martínez de Castro de 1871 establecía tajantemente la punición del delito imposible-cosa que queda fuera de toda duda dada la redacción clara y precisa de su artículo veinticinco.

En nuestra opinión consideramos que éste código de 1871 a través de su último articulado mencionado no debió de sancionar el delito imposible toda vez que hace punible la tentativa habiendo inidoneidad absoluta o relativa de los medios empleados o por ausencia del objeto, esto checa totalmente con las bases que sirvieron de fundamento para hacer punible la tentativa, toda vez que si se castiga la tentativa en relación a la peligrosidad, y a la perversidad exteriorizadas por el sujeto, donde entonces queda manifestada ésta peligrosidad o perversidad, consideramos que en este caso hay ausencia de estos elementos.

Existe ausencia de peligrosidad en el momento mismo en que el agente ha hecho elección de medios inadecuados para el fin perseguido así también cuando hay inexistencia del objeto.

Como se afirmó al principio del presente capítulo el Código Martínez de Castro no sancionaba los actos preparatorios a menos que estos actos por sí mismos integraran un delito así vemos que el fundamento de lo anterior lo teníamos en el artículo veinticuatro de dicho ordenamiento.

Bien en lo referente a la sanción a que se hacía merecedor el sujeto que había caído en la hipótesis del delito intentado el capítulo tercero del título quinto que hacía referencia precisamente a la aplicación de las penas; sustitución, reducción y conmutación de las penas, y ejecución de las sentencias decía lo siguiente:

En primer lugar mencionaba la hipótesis del error en persona y el error en la cosa en éste caso se aplicaba la sanción del delito consumado y a la letra decía, "cuando intentándose contra -- persona o bienes determinados se produzca en bienes y persona diversos.

En segundo lugar mencionaba la inidoneidad absoluta o relativa de los medios empleados en la perpetración del delito y decía, "cuando la consumación se presente como imposible sólo de presente pero no en circunstancia o 'medios diversos'" y en éste supuesto el agente se hacía merecedor de una pena que oscilaba entre un -- tercio y dos quintos de la pena que correspondería al delito consumado".

En tercer lugar señalaba la hipótesis del delito imposible y era precisamente el artículo doscientos tres del mismo ordenamiento que imponía una pena de diez a mil pesos.

c) El Delito Frustrado.- Estaba previsto en el artículo veintiséis del mismo ordenamiento que a la letra lo definía "como el que llega hasta el último acto en que debía verificarse la consumación si esta no se realiza por causas extrañas a la voluntad del agente". En este caso el código hacía referencia a la tentativa acabada -- esto es cuando el sujeto ha realizado todos los actos subjetivamente necesarios para la consumación del delito, así vemos que el maestro Jiménez Huerta define la tentativa acabada como "cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad".<sup>(6)</sup>

Hay sin embargo un autor que ya hacía una distinción entre lo que se conoce como tentativa acabada o delito frustrado y tentativa genérica y era precisamente Romagnisi y hacía precisamente tal diferenciación en la ejecución objetiva y la ejecución subjetiva; -- así vemos que dicho autor sostiene que en el delito frustrado existe una ejecución subjetiva completa aunque por otro lado la ejecución objetiva sea incompleta a diferencia de la tentativa en la que existe una ejecución incompleta tanto objetiva como subjetivamente.

Así vemos que en el primer supuesto de delito frustrado el agente tiene conciencia de que ha realizado todos los actos necesarios para consumación del delito pero que sin embargo dicha consumación no se produce por causas ajenas a la voluntad de éste.

En cambio en la tentativa el agente tiene la plena conciencia de que no ha realizado todos los actos que se exigen como indispensables para la consumación del delito de ahí que sostengamos y se deduzca una ejecución subjetiva incompleta así también en consecuencia una ejecución objetiva incompleta.

Joaquín Francisco Pacheco sostiene "que el Código Martínez de Castro tiene una inspiración basada en el Código Español" (7)

El código penal español define a la tentativa como "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores, y no prosigue en ella por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".

Ahora bien la pena que imponía dicho código para sancionar el delito frustrado comprendido dentro del capítulo tercero del título quinto a través de su artículo 204 establecía que:

- a) cuando el delito contra la persona o bienes de alguno se frustrare, pero se consume en la persona o bienes de otros se impondrá la pena del delito que resulte consumado y,
- b) fuera del caso anterior se impondrá de dos quintos a dos tercios de la pena que correspondería al delito consumado.
- c) Delito Consumado.- El delito consumado fue establecido en el Código Martínez de Castro en el artículo 21 del dicho ordenamiento, que establecía:

"Es el acto pleno por la práctica de todos los medios de ejecución según el tipo legal establecido para cada una de sus especies en el libro tercero de éste código".

Aquí establece claramente que el delito consumado era la reunión de todos los elementos del tipo.

De lo anterior se infiere que el Código decía que la tentativa o conato sólo sería punible cuando la consumación del delito y por ende el daño al bien jurídico tutelado no sobreviniera por causas ajenas a la voluntad del agente.

Se ve el carácter positivamentede éste código toda vez que hace la distinción entre actos ejecutivos y actos preparatorios insistiendo desde luego el legislador en que sólo los actos ejecutivos serían punibles para poder apreciar mejor lo que sostiene -volvamos al artículo 21 antes mencionado:

"Hay tentativa punibles: cuando el agente inicia exteriormente, la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los esenciales de ejecución que debiera de producir el delito, por causa o condición que no sea su propio y espontáneo desistimiento".

Además otra muestra de la tendencia positivista la tenemos en su artículo 26 en la que concede al juzgador la facultad para exigir al agente la caución de no ofender a bien el someter a los sujetos temibles a confinamiento o vigilancia.

Otra muestra la tenemos en su artículo 27 en donde dicho artículo demargen a que se apliquen las sanciones de una tentativa frustrada por arrepentimiento cuando el agente realice posteriormente una nueva tentativa estableciendo que para dicho caso un --lapso dentro del cual deberá de realizarse tal situación y precisamente el término sería de 5 años.

La realización de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos exigidos en la hipótesis en abstracto contenido en el tipo. Esto se aprecia precisamente en el artículo al establecer --que es el "acto pleno".

### 3.- CODIGO ALMARAZ DE 1929.

En términos generales se puede decir que dicho código al igual que el Código de Martínez de 1871 hacía la distinción entre delito consumado y tentativa precisamente en los delitos intencionales toda vez que es sabido que la tentativa no se puede dar en los delitos imprudenciales.

Sin embargo a diferencia del Código Martínez de Castro el presente código simplificó la figura de la tentativa reduciéndola únicamente al conato, esto es, éste código ya no mencionaba de una manera especial el delito intentado y el delito frustrado contenidos en el código anterior.

Sin embargo a semejanza del anterior también exigía que la figura del conato se integraría únicamente si los actos ejecutados - daban a conocer por sí mismos o acompañados de algún indicio cual era el delito propuesto.

Así también marcaba la punibilidad de la tentativa en los mismos términos del código anterior al establecer en su artículo 21 - palabras menos, palabras más que ésta figura jurídica sólo sería - punible cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso pero que sin embargo no realiza todos los actos indispensables para producir el resultado deseado por causa o condición que no sea su propio y espontáneo desistimiento.

Este mismo artículo 21 sirve de fundamento y argumento legal - para sostener que dicho código excluía la punibilidad del delito imposible por la inidoneidad total; esta inidoneidad total podía consistir en que los medios por los cuales se tratara de perpetrar el delito no fueran idóneos o bien por otro lado podía existir la inidoneidad por la inexistencia del bien jurídico tutelado. Sin embargo no sucedía lo mismo con la inidoneidad relativa.

Ahora bien el maestro Pavón Vasconcelos hace una observación y crítica a éste código diciendo que "el legislador dejó de considerar la figura del delito como tentativa acabada o delito frustrado por lo que se adopta el principio de referencia, así vemos que la inclusión de los elementos inidoneidad y dirección ponen de manifiesto - la voluntad del legislador de seguir considerando importantes éstos dos últimos elementos, que no son otra cosa que el elemento objetivo (inidoneidad) y el elemento subjetivo (dirección)."<sup>(8)</sup>

## 4.- CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.

El código penal vigente de 1931 regula la figura jurídica de la tentativa a través de su artículo 12 que a la letra dice: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Ahora bien son varios los autores que nos dan una definición de tentativa así vemos que el maestro Jiménez de Asúa la define como "la ejecución incompleta de un delito".<sup>(9)</sup>

Soler la define como la "acción que estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste"

Impallomeni "como la ejecución frustrada de una determinación criminosa".

Ramos Bejarán como "la ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito si no se consuma por causas independientes del querer del agente".<sup>(10)</sup>

Así mismo Castellanos Tena confirma lo anterior diciendo que "en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito que se trate".<sup>(11)</sup>

Así mismo el Juspenalista Francisco Javier Bejarano aclara que es preferible no hacer referencia sólo a actos ejecutivos porque pudiera tomarse el vocablo en su sentido estricto y entonces no comprendería las omisiones en las cuales también es doble la tentativa. Define ésta como la "ejecución o inejecución (en su caso) de actos encaminados a la realización de un delito si éste no se consuma por causas independientes del querer del agente".

Ahora bien Jiménez de Asúa menciona dos elementos que quedan comprendidos dentro de la figura de la tentativa, así dice que "existe un elemento objetivo que se refiere a los actos materiales que realiza el agente que vienen a ser el comienzo de ejecución; por--

otro lado menciona el elemento subjetivo y es precisamente el que establece literalmente el artículo 12 al concluir que deben ser - actos directa o inmediatamente encaminados a la realización de un delito si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".<sup>(12)</sup>

Por lo tanto se concluye que la tentativa es "comienzo de -- ejecución" entonces sólo habrá tentativa cuando el agente penetre en el núcleo del tipo desarrollada una acción íntimamente vinculada con el verbo principal del tipo. Así entonces se ejemplifica - que para que haya tentativa es necesario que el agente empiece a robar, empiece a secuestrar, empiece a violar o bien empiece a -- omitir el socorro, etc.

Esto es que sean actos que por sí mismos no dejen lugar a -- duda del delito que se pretendía cometer, no así los actos preparatorios que en sí mismos pueden ser lícitos o ilícitos pero que - de ninguna manera podrán en determinado caso mostrar sin lugar a duda si el agente iba a cometer un delito y de que delito se trataba éste es éste tipo de actos son equívocos.

Ahora bien Ramón Palacios afirma que la tentativa al no ser contemplada por una regla legal está circundando la figura criminal y es necesario que la norma jurídica considere como delito - no solamente el acto mismo lesivo del bien sino al propio tiempo - el acto que tiende a esa lesión sin obtenerla".<sup>(13)</sup>

Así también afirma el autor Bettiol que "la norma de la tentativa es accesoria y sólo cobra vida al contacto con la princi-- pal por lo que se habla de la "Tentativa del Delito" y no del delito de la tentativa por lo que se habla de un nuevo título de de delito que es precisamente el delito tentado".<sup>(14)</sup>

Bibliografia.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ver Enciclopedia Salvat.
- 2.- Ver Diccionario de la Lengua Castellana de Vastus.
- 3.- Ver Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de -  
Juaquin Escriche.
- 4.- Ver Esquema de Derecho Pénal La Doctrina del Delito Tipo, pags.  
102 y siguientes.
- 5.- Ver Tentativa del Delito, pag. 45 Gustavo Malo Camacho.
- 6.- Ver Derecho Penal Mexicano, pag 391, Mariano Jimenez Huerta.
- 7.- Ver Código Penal Concordado y Comentado por Juaquin Francisco  
. Pacheco.
- 8.- Ver La Tentativa, pag. 139, Francisco Pavon Vasconcelos.
- 9.- Ver La Ley y el Delito, pag 595, Jimenez de Asda.
- 10.-Ver La Tentativa Inacabada, pag 64 Francisco Javier Bejarano.
- 11.-Ver Líneamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 279,  
Fernando Castellanos Tena.
- 12.-Ver La Ley y él Delito, pag. 475, Luis Jimenez de Asda.
- 13.-Ver la Tentativa, pag 28, Ramon Palacios.
- 14.-Ver Diritto Penale, Parte General, pag. 354, Berriol.

Capítulo II

Consideraciones Jurídicas sobre la Tentativa

- 1.- Tipo, Tipicidad y Tentativa.
- 2.- Inter Críminis, su desarrollo y su proyección en el derecho penal.
- 3.- La Ley Penal Mexicana y las resoluciones manifiestas.

## 1.º Tipo, Tipicidad y Tentativa.

Comenzaremos éste capítulo por tratar de tener una idea clara de lo que es el tipo; los autores coinciden en que dicha figura para poder definirla es necesario tomar en cuenta sus dos aspectos.

En primer lugar se aprecia que el tipo viene a ser una breve descripción de una conducta humana que será considerada como delictiva por el legislador, ésto es, se hace una narración de los hechos y que precisamente viene a constituir una hipótesis o supuesto.

El segundo aspecto se aprecia cuando la figura delictiva que el legislador trata de dar a conocer no lo hace através de una descripción de los hechos o actos humanos sino que simple y llanamente dice que debe considerarse como delito tal conducta ejemplo, - clásico lo tenemos en el tipo de homicidio a saber: art. 302 del C.P. del D.F. dice que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro. Se puede apreciar que en esta figura delictiva el legislador no entra en detalles describiendo la conducta y simplemente dice que comete éste delito el que priva de la vida a otro.

Vemos entonces que la definición que de "tipo" hacen algunos autores diciendo que tipo es la "descripción legal de un delito" - si bien no puede considerarse como errónea sí por otro lado puede ser considerada como incompleta.

Para salvar la omisión en ésta definición de "Tipo" el maestro Mariano Jiménez Huerta define el tipo como "el injusto recogido y descrito en la ley penal".<sup>(1)</sup>

Así también vemos que el maestro Castellanos Tena coincide definiendo el tipo como "a veces la descripción legal del delito y - en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento)".<sup>(2)</sup>

El tipo es una figura de gran reelevancia en nuestra legislación penal toda vez que el art. 14 constitucional (recordemos que las bases del derecho penal y su fuente más importante es la Constitución) establece que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Esto en palabras lisas y llanas quiere decir que no todas las conductas humanas son consideradas como delictivas toda vez que para que alguna sea considerada como tal es necesario que una ley así lo establezca, y que dicha conducta para ser penada se debe ajustar exactamente al tipo contenido en la ley.

Ahora bien una vez hecha la definición del tipo ya podemos definir lo que es la tipicidad a saber: "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto"<sup>(3)</sup>

Aquí lo primero que salta a la luz es que ya se ha realizado una conducta humana concreta, y no todo queda en lo abstracto de una hipótesis contenida en la norma penal, sin embargo la tipicidad se dará en el momento en que esta conducta concreta se ajuste a la descripción legal formulada en abstracto.

No debe entonces confundirse el tipo con la tipicidad, toda vez que el primero es sólo "la abstracción que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se considera como delito"<sup>(4)</sup>, por otro lado la tipicidad es la adecuación del hecho al tipo legal es el modo de exteriorización o manifestación de la antijuricidad de un hecho"<sup>(5)</sup>.

"Retrocediendo un poco veremos que el creador de la teoría de la tipicidad es el autor Beling, fue precisamente quien lo consideró como elemento del delito independiente de la antijuricidad y de la culpabilidad"<sup>(6)</sup>.

Siendo considerada la tipicidad como elemento esencial del delito y basándonos en que para que exista el delito es necesario que se integren todos los elementos descritos en el tipo. De ahí se infiere que si falta la tipicidad que es elemento esencial se da el aspecto negativo llamado tipicidad que se traduce en una inadecuación de la conducta concreta con el tipo legal abstracto.

"Por lo tanto faltando la tipicidad queda impedida la configuración del delito"<sup>(7)</sup>.

Por último debemos establecer la relación existente entre la tipicidad y la tentativa.

Debemos precisar que la tentativa sólo existe en relación con el tipo legal del que se trate, según el caso, lo cual se traduce en una subordinación del delito tentado con respecto del tipo principal.

La explicación que se le da a esta subordinación argumenta un autor que consiste precisamente en que cuando el agente realiza una conducta existe una orientación psicológica directamente orientada a la ejecución del tipo principal y precisamente si el delito no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, esta tentativa no podría existir sin la presencia del tipo principal de ahí se infiere que éste le da vida a la tentativa. En concreto para que pueda tipificarse el delito en grado de tentativa es necesario que los actos ejecutivos estén encaminados directamente a la realización de la conducta o hecho principal y que el resultado no se obtenga por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto.

2.- Iter.- Criminis, su Desarrollo y su Proyección en el Derecho Penal.

La expresión iter-criminis significa camino del crimen, o bien camino al delito, el significado de esta expresión trae implícita una actividad que se desarrolla en el tiempo y como todo tiene un principio y un fin, la vida del delito comienza precisamente en el momento en que el agente percibe en su mente la idea de delinquir y si es que el delito recorre todas sus etapas termina en la consumación que es la producción del daño al bien jurídico tutelado, "de esto se induce que el fin del futuro delincuente es siempre la consumación del delito puesto en mira"<sup>(8)</sup>.

El estudio jurídico del iter-criminis implica el análisis de las diversas fases que el individuo recorre con su conducta delictuosa desde la ideación de la conducta criminosa hasta su total agotamiento.

"Estudiar sin embargo la vida del delito no implica que esto se termine con la consumación, toda vez que ésta es sólo un momento de etapa del iter-criminis que se presenta sólo cuando la conducta del sujeto encuadra perfectamente en el tipo penal"<sup>(9)</sup> por lo que se debe hacer un estudio agotando las figuras delictivas que admiten tal concepto.

Como se afirma que la vida del delito se desarrolla en el tiempo los autores coinciden que para fines didácticos y para una mejor apreciación de todos sus elementos es conveniente dividirlo en fases, así que hacen la división de dos grandes fases en primer lugar la fase interna y en segundo lugar la fase externa.

Bien la fase interna se desarrolla en la mente del sujeto viene a ser una fase puramente subjetiva que se desarrolla en su psique, y por otro lado la fase externa es aquella en la cual la idea-criminosa sale de la esfera interna del individuo para aflorar en la realidad, ya en el mundo concreto y físico deja de ser una mera idea y que se convierte en hechos susceptibles de ser apreciados por los demás.

vencido la manifestación interna de los instintos a los frenos - psíquicos y ya existe el propósito interno de llevar a cabo el delito".<sup>(12)</sup>

Aquí termina la fase interna y en nuestro derecho penal ésta fase no tiene trascendencia jurídica, toda vez que con el simple pensamiento no es posible producir alarma social o bien si no se ha exteriorizado la idea criminal ni aún por palabras es imposible la lesión del algún bien jurídico.

Es aquí donde nuestro sistema penal da un apoyo pleno al principio de Ulpiano que dice "Cogitationis poenam nemo patitur" que significa "Nadie puede ser penado por sus pensamientos". Toda vez que inclusive Rossi afirmaba que "El pensamiento es libre escapa a la acción material del hombre, podrá ser criminal pero no podrá ser encadenado".

La fase externa empieza en el momento en que la idea criminal sale del fuero interno del sujeto para manifestarse en la realidad objetiva, esta fase consta de tres etapas que son la manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación viene a constituir el momento preciso en que el sujeto exterioriza su idea criminal, viene a ser como el maestro Castellanos Tena afirma el "afloramiento de la idea criminal al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente sólo en la mente del sujeto".<sup>(13)</sup>

La preparación vienen a ser todos aquellos actos que realiza el agente pero que en sí mismos son de naturaleza inocente toda vez que como pueden ser con tendencias lícitas como ilícitas y por esto mismo no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Sebastián Soler define los actos preparatorios como "aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y -

para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado." (14)

Por último la ejecución viene a ser el momento en que el agente realiza determinada conducta por medio de la cual se integran las figuras de consumación o bien de tentativa, si se integra la consumación esto implica la realización de todos los elementos específicos y genéricos del tipo.

En esta etapa se dan dos momentos que están sujetos a pena como ya lo dije, la consumación o en su defecto la tentativa, lo que distingue la tentativa de la consumación es principalmente que el efecto o fin deseado no ha sido realizado en la tentativa, esto es, no se ha producido el daño al bien jurídico tutelado a diferencia de la consumación en donde sí se ha producido el daño.

Debemos como precepto básico en esta tesis fijar exactamente el momento en que es posible la configuración de la tentativa en el iter-criminis, así vemos que esta figura se puede presentar desde el momento en que la idea criminosa es exteriorizada con la realización, de actos tendientes a la ejecución del propósito criminal, en estos momentos da principio el concepto de tentativa del delito si el daño al bien jurídico no se produce.

Desprendemos de la definición de derecho penal que para esto lo que más le interesa es precisamente la fase externa del iter-criminis toda vez que en esta etapa es donde se presenta el problema de la tentativa punible, de la tentativa impune, debemos hacer énfasis que en nuestro sistema de derecho penal no todos los actos en donde hay una "manifestación criminosa" están sujetos a pena, y mucho menos hay tentativa punible la razón principal que orilla a esta forma de pensar es precisamente la imposibilidad de afirmar en determinado momento y más aún probar la voluntad del sujeto de delinquir toda vez que aunque la idea criminosa ha sido exteriorizada no es posible saber hasta donde es capaz de llegar el sujeto.

Preocupación grave ha sido encontrar principios válidos para dividir y hacer una separación entre actos punibles y los no punibles.

"La doctrina tratando de establecer bases firmes al encuadramiento y punición de la tentativa culpable, ha recogido originalmente como criterio general de distinción, la punición de actos ejecutivos y la no punición de los actos preparatorios"<sup>(15)</sup>,

Este problema es resultante de la amplitud del artículo que prevee la tentativa punible (art. 12 C.P.) debido principalmente a su deficiente redacción.

Sin embargo resulta el problema de tratar de definir los actos preparatorios y definir los actos ejecutivos ya que de esto depende la punición o no de una conducta.

Existen diversos criterios que tienden precisamente a hacer la diferenciación entre actos ejecutivos y actos preparatorios.

Entre algunos de estos criterios que tienen éste fin encontramos la opinión del insigne maestro Carrara que através de su criterio de la "Univocidad de los actos trata de hacer la diferenciación entre actos preparatorios y actos ejecutivos"<sup>(16)</sup>.

Dice el maestro que el acto debería considerarse como ejecutivo cuando fuese unívoco ésto es que el acto tuviera tal naturaleza que no dejara duda acerca de la intención del agente o sea son actos ejecutivos y por lo tanto constitutivos de una tentativa punible aquellos que en sí manifiestan un comienzo de ejecución de un delito determinado toda vez que con ésto manifiestan su univocidad hacia éste.

Sin embargo a la inversa serán actos preparatorios aquellos que tienen un carácter equívoco y en consecuencia no representan un principio de ejecución. Difieren de los ejecutivos precisamen-

te en que los actos preparatorios no se puede tener la certeza en cuanto a la intención del agente de delinquir, toda vez que como pueden ser el comienzo o preámbulo en la realización de una conducta lícita como de una conducta ilícita. Con fundamento en ésta nuestra legislación penal les da un carácter impune.

"En conclusión Carrara afirma que la univocidad de un acto estriba en la aptitud de los mismos para expresar la intención de quien los ejecuta".<sup>(17)</sup>

Otro criterio lo tenemos con lo sostenido por Jiménez de Asúa que también sostiene "el comienzo de ejecución" y afirma que debe entenderse como comienzo de ejecución la penetración en el núcleo del tipo o el inicio de las referencias a los medios de acción de una conducta".<sup>(18)</sup>

Scarano sostiene que la diferenciación entre actos ejecutivos y actos preparatorios se resuelve através de su criterio de la idoneidad y la dirección no equívoca de los actos. La idoneidad se traduce en la capacidad que tienen los actos para producir la lesión al bien jurídico tutelado. Afirma que a cada acción se le liga con un daño o peligro.

La tentativa punible la resuelve sobre la base de la dirección unívoca de los actos y que sean idóneos.

Lo que debe ser idóneo son precisamente los medios empleados para la perpetración del delito sin embargo no debe restringirse a los medios sino que la idoneidad debe reunirse en el conjunto de factores y circunstancias que en cualquier modo pueden influir sobre la acción misma, es la acción en su conjunto.

Resulta de los criterios sostenidos por los autores antes mencionados que existe un elemento o criterio que sobre sale y que viene a ser el sustento para diferenciar la tentativa punible de la impune o bien para hacer la distinción entre lo que debe ser

considerado como acto preparatorio y acto ejecutivo, este criterio es el de la "univocidad" en el sentido de que "en modo no equívoco deben referir la intención, el fin, la voluntad de cometer un delito". (19)

Ahora bien en nuestro sistema penal mexicano se adopta el -- criterio de la univocidad como medio para probar la intención del agente de cometer un delito.

Sin embargo queda también de manifiesto que nuestro código penal através de su artículo doce establece que los actos deben estar directa e inmediatamente encaminados a la realización de un delito, esto trae aparejada la afirmación de que nuestro código -- también adopta el criterio de dirección de los actos.

Nuestra legislación penal tampoco hace punibles los actos -- preparatorios todo sobre la base de que se trata de actos que únicamente tienen un significado certero para el agente o sujeto que los realiza toda vez que éstos actos no traen en sí, ningún indicio que se manifiesta en la realidad objetiva y que pudiera traer como consecuencia lógica e infalible prueba de la intención delictosa del agente.

Todo esto porque tratar de sancionar la tentativa implica el hecho de que el juzgador tenga que meterse con el psiqué del sujeto activo cosa que por demás difícil y más aún se dificultan las cosas si el agente no realiza un acto que por sí mismo manifieste de forma clara y precisa, y sin temor a equivocarse la intención delictuosa toda vez que debemos recordar que en Derecho existe un principio universal que se traduce que en caso de duda debe absolverse al reo.

Dado que los actos preparatorios son de naturaleza equívoca no es posible punirlos ante el temor de sancionar a un inocente -- siendo más conveniente dejar en libertad a un culpable, sólo un -- "acto ejecutivo es unívoco toda vez que por sí mismo resulta ca--

paz de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir y entrañan peligro de lesión".

De lo anterior se vuelve a concluir que la tentativa punible - existirá únicamente tratándose de actos ejecutivos y que el resultado delictuoso no se lleve a cabo por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto que realiza la conducta, entendiéndose como actos ejecutivos aquellos de naturaleza unívoca.

### 3.- La Ley Penal Mexicana y la Resoluciones Manifiestas.

Debemos empezar por definir lo que se debe entender por resolución manifiesta, volviendo un poco a las fases del iter-criminis recordaremos que existe una fase interna y una fase externa, bien, - dentro de la fase externa existe una etapa que es la de manifestación y es el acto por medio del cual el agente exterioriza su voluntad delictuosa, viene a ser su resolución de delinquir manifestada, de ahí la expresión "resoluciones manifiestas" esto es, el momento en que el agente exterioriza su idea criminal, dígame por medio de la palabra o bien por medio de actos, sin embargo dichos actos no - pueden ser denominados como ejecutivos toda vez que tienen un carácter equívoco.

La característica principal que va a ser identificado en las - resoluciones manifiestas es que siendo manifestaciones de voluntad que aún no implican un daño a un bien jurídico tutelado, sino en último caso una puesta en peligro de dicho bien, toda vez que representan una intención finalística dirigida hacia la realización de - determinado tipo penal van a ser consideradas por la ley como hechos y actos constitutivos de un delito, ya que el estar previstos - en una ley agotan el tipo, con la simple manifestación de voluntad, o bien con actos que por su propia naturaleza son preparatorios.

Esta simple resolución criminosa manifestada puede presentar - diversos matices, ésto es la intención delictuosa del agente puede-

estar encaminada hacia una preposición para la comisión de un delito o bien hacia una provocación, inducción, excitación o conspiración para cometer un delito.

Para una mejor comprensión haremos una breve explicación de cada una de éstas figuras.

Consiste la proposición en que el agente trata de lograr ayuda de otra u otras personas para lograr la comisión de un delito -- luego entonces para tal efecto les externa su intención delictuosa esperando que éstas se la proporcionen.

Consiste la provocación en una manifestación de voluntad que hace el agente de una manera pública haciendo alabanza de conductos delictuosos siendo como el mismo maestro Jiménez de Azúa dice " que éstos actos constituyen una rebeldía al orden jurídico constituyendo un peligro en razón a la influencia que pueden crear en otras -- personas creándoles la convicción de cometer un delito"<sup>(21)</sup>.

Consiste la excitación precisamente en el momento en que el -- agente con su proposición o provocación ha logrado que a determinada persona y personas se les fije la idea criminosa en la mente logrando con esto dar comienzo al iter-criminis pudiendo éste seguir adelante o no según el albergue que le brinden a la idea criminosa.

La inducción se realiza en el momento en que el agente influye en un tercero de tal manera que no sólo influye en él para fijarle la idea criminosa sino que interviene en el momento de la deliberación y pudiera ser también en el momento de la resolución "Aquí se observa ya un acuerdo de voluntades en tanto que en la excitación -- dicho acuerdo aún no existe"<sup>(22)</sup>.

La instigación consiste en que el tercero que trata de convencer el agente no ha sido fácilmente inducido y en éste caso difiere de la inducción en que aún no ha dado su aceptación el tercero en -- cuestión.

La conspiración consiste y se caracteriza por la anuencia de las personas que trata de convencer el agente con respecto del fin que les es propuesto, existe pues un concierto de voluntades de ahí que éstos sean sujetos activos también.

La punición de actos exteriorizados queda plasmado en la ley con las resoluciones manifestadas y aún, cuando en esencia o bien por su naturaleza sean actos preparatorios o simples manifestaciones de voluntad por existir una norma que sanciona dichos actos en forma expresa, queda libre de todo subjetivismo y por lo tanto no se romple con el principio de la impunidad del pensamiento criminoso.

Se reduce lo anterior a afirmar que siendo sancionados en forma específica dichos actos que en esencia con preparatorios o simples manifestaciones de voluntad al existir una resolución manifestadas, dichos actos pierden su esencia toda vez que agotan el tipo legal ya que el realizarse los mismos implica penetrar en el núcleo del tipo.

Existe en nuestra legislación penal varios casos de resoluciones manifiestas, y para una mejor apreciación de éstos casos pondremos con fines ejemplificativos dos de ellos a saber.

El artículo 256 del Código Penal vigente que establece penas a los vagos y malvivientes y dice:

"A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, gánzdas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, se les aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión, y quedarán sujetos durante el tiempo que el juez estime pertinente, a la vigilancia de la policía".

Los elementos que integran el artículo anterior claramente ponen de manifiesto que la conducta que se está sancionando en --

escencia son actos preparatorios toda vez que son de naturaleza - equívoca, esto es, no dan a conocer con certeza la intención de-  
 lictuosa del agente toda vez que como pueden ser actos tendientes  
 a la preparación de un fin lícito, como pueden ser de un fin ilícito.

El maestro Castellanos Tena hace una crítica a este artículo diciendo que "resulta además de anacrónico, rompe con el principio de igualdad, porque los potentados portadores de los instrumentos señalados jamás pueden cometer el delito de referencia"<sup>(23)</sup>.

Otro ejemplo de resolución manifiesta la tenemos contenida - en el art. 283 del Código Penal en vigor que se refiere al delito de Amenazas y dice:

"Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos:

- I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo.
- II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Aquí al igual que en el ejemplo anterior se ve que se está en presencia de una resolución manifestada, sin embargo ya entrando en un análisis más detallado se verá que no se trata de actos preparatorios como en el ejemplo antes citado. Se aprecia que en esencia se trata de actos por medio del cual el agente manifiesta su voluntad criminal, esto es, es el inicio de la fase externa del iter-criminis.

Sin embargo a pesar de ser una simple manifestación de voluntad criminal, éste acto agota el tipo y se consuma el delito.

Bibliografia.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ver Derecho Penal Mexicano, pag 40, Mariano Jimenez Huerta.
- 2.- Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 166 Fernando Castellanos Tena.
- 3.- Ver Tratado de Derecho Penal, pag, 365 Edmundo Mezger.
- 4.- Ver La Ley del Delito, pag. 235, Luis Jimenez de Asúa.
- 5.- Ver Derecho Penal Tomo 1, pag. 348, Eugenio Cuello Galon.
- 6.- Ver Die Lehre Von Tatbestand, pag. 237.
- 7.- Ver Derecho Penal Aleman, pag. 37 Hans Welzel.
- 8.- Ver Tentativa del Delito, pag. 24 Gustavo Malo Camacho.
- 9.- Ver la Ley y el Delito, pag. 459, Luis Jimenez de Asúa.
- 10.-Ver la Tentativa, pag. 9, Francisco Pavon Vasconcelos.
- 11.-Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag 276 Fernando Castellanos Tena.
- 12.-Ver la Ley y el Delito pag. 459 Luis Jimenez de Asúa.
- 13.-Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 276 Fernando Castellanos Tena.
- 14.-Ver Derecho Penal Argentino pag. 216 Tomo II Sebastian Soler.
- 15.-Ver Derecho Penal Mexicano Tomo IV pag. 81 Mariano Jimenez Huerta.
- 16.-Ver II Tentativo, pag 45 Luis Scarano.
- 17.-Ver programa, Parágrafos 358-359 y 360, Francisco Carrara.
- 18.-Ver la Ley y el Delito, pag. 476 Jimenes de Asúa.
- 19.-Ver Derecho Penal Aleman, pag 260 Hans Welzel.
- 20.-Ver la Ley y el Delito, pag 471, Jimenez de Asúa.
- 21.-Ver la Ley y el Delito, pag. 465 y 466 Jimenez de Asúa.
- 22.-Ver Derecho Penal Aleman, pags. 262-263 Hans Welzel.
- 23.-Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag. 278, ----  
Fernando Castellanos Tena.

Capítulo III:

EL ARTICULO 12 QUE REGLAMENTA LA --  
TENTATIVA DEL CODIGO PENAL MEXICANO.

- 1.- Análisis de su Redacción Legal. ;
- 2.- Desventajas de la Redacción Actual de la  
Tentativa.
- 3.- Relación entre Tentativa y Delito Imposible.

### 1.- Análisis de su Redacción Legal.

El artículo 12 del Código Penal vigente en su párrafo primero regula la figura jurídica de la tentativa en lo concerniente a la punibilidad de esta, y establece los elementos constitutivos de la misma.

Dicho artículo en su párrafo segundo señala los factores que deberán tomar en cuenta los juzgadores para imponer la pena, este numeral a la letra dice:

"La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución."

Para hacer el análisis legal de éste artículo haremos referencia a la observación que sobre él, hacen tres de los mas ilustres doctrinarios del derecho penal mexicano.

El maestro Carrancá y Trujillo opina sobre este artículo que "de la redacción legal de éste lo primero que salta a la vista es la distinción que hace entre tentativa punible y tentativa impune", toda vez que si establece que la tentativa será punible sólo si el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, lógico es entonces pensar que habrá casos en los cuales la tentativa no será punible, será precisamente cuando el delito no se consume por causas imputables al agente o sea por propio desistimiento.

Hace una observación importante diciendo que el Código Penal "no define la tentativa sino que señala cuando es punible."

Sigue el maestro diciendo que conforme al texto del precepto comentado la tentativa consiste en "la ejecución de hechos." Como se trata de la ejecución incompleta de un delito, se requiere inexcusablemente que el activo realice un comienzo de ejecución --

De lo anterior el autor señalado concluye diciendo que "sólo cabe la tentativa en los delitos ejecutables mediante actos, no - en los que solo admiten la omisión como única forma de ejecución, - ya se trate de la simple omisión o de la omisión espiritual o delito imprudencial".

"La tentativa requiere actos de ejecución. En consecuencia los actos preparatorios no la integran toda vez que los actos preparatorios son insuficientes para demostrar el propósito de ejecutar un delito determinado".

Sin embargo afirma que hay casos en los cuáles los simples - actos preparatorios adquieren una naturaleza unívoca toda vez que demuestran o dan a conocer con certeza la intención delictuosa -- del autor el ejemplo que nos cita es: la adquisición de la máquina para fabricar moneda falsa salvo que se trate de un coleccionista.

"Asi mismo señala que es inexcusable establecer, por medio - de los hechos ejecutados, el propósito de consumir determinado delito, pudiendo probarse ésto último ya por la confesión del actor yá por los hechos mismos que se hayan ejecutado".<sup>(1)</sup>

El maestro Rafael de Pina también nos dá su opinión y análisis del numeral 12 del Código Penal y empieza haciendo referencia a los comentarios que de éste artículo hace el maestro Carrancá y Trujillo, más adelante nos da su propio comentario diciendo "que el Código Penal admite dos clases de tentativas: la punible y la no punible."

La punibilidad de la tentativa se funda en que, aunque el -- delito no se consume, el hecho de que éste resultado es ajeno al propósito del agente, no contraría la exteriorización de la peligrosidad del mismo.

Cuando se ejecutan algunos de los hechos encaminados directamente a la realización de un delito, pero no todos los necesarios para su consumación, por desistimiento voluntario del agente nos

encontramos frente a la tentativa no punible, incompleta o inacabada.

El Código no considera punible esta especie de tentativa en atención a que el desistimiento voluntario establece una presunción favorable a la ausencia de peligrosidad en el agente y por razones de política criminal, que aconsejan la conveniencia de dejar abierto el camino del arrepentimiento a los que se lanzan a la comisión de un delito"<sup>(2)</sup>.

Por último y no por ello menos importante tenemos el comentario que sobre este numeral hace el maestro Francisco González de la Vega, es preciso hacer notar que el maestro hace un comentario acerca de este artículo en el sentido del cambio benéfico (a su modo de ver) que sufrió éste artículo y empieza diciendo que "como ejemplo saliente de la disminución en el Código de 1931 de las instituciones exageradamente casuistas que, como resultado práctico, tienen el de imposibilitar el ejercicio del arbitrio judicial, debe mencionarse la supresión de los distintos grados tan sutiles del delito, que establecía el Código de 1871".

"Ante la imposibilidad práctica de aplicar correctamente --- las distintas clases del delito inconsumado, especialmente en --- aquellos casos situados en las imprecisas fronteras que unían a --- unas definiciones jurídicas con otras y ante el deseo de aumentar el arbitrio disminuyendo el casuismo de la legislación, el Código de 1931 englobó en el concepto general de la tentativa, mediante --- una fórmula elástica las manifestaciones delictivas incompletas, --- Dentro del artículo 12, además del antiguo grado de frustración --- caben el conato material con ejecución de hechos dirigidos inmediata y directamente a la consumación del delito y también, ciertos delitos imposibles en que la peligrosidad del agente se revela por la ejecución de medios para el crimen. Nótese que por su equivocidad, los actos de pura preparación quedan excluidos de la represión penal, salvo que en sí mismos constituyan un delito típico: ejemplo; portación de armas".

"La no punibilidad de la tentativa inacabada por causas propias de la voluntad del agente, se justifica por razones de política criminal favorecedora del desistimiento en la conducta criminal o arrepentimiento que conduce a la inejecución del delito"<sup>(3)</sup>

El maestro Francisco González de la Vega hace un comentario que consideramos es muy importante y que sirve de fundamento a la presente Tesis.

El maestro sostiene que con la actual redacción del artículo 12 del Código Penal se deja atrás el casuismo de la ley para dar como resultado una facultad mas amplia para el ejercicio del arbitrio judicial.

Al modo de ver del maestro esto viene a ser un adelanto benéfico para la administración de justicia, sin embargo consideramos que éste autor le dá un enfoque meramente teórico a lo que afirma toda vez que si en principio y por ende en teoría éste cambio en la redacción del Código Penal en lo que a tentativa se refiere se hizo con las mejores intenciones sucede que en la práctica y en estos momentos precisamente está sucediendo todo lo contrario, esto es, con ésta amplia facultad de la autoridad digase judicial o administrativa se cometen todo tipo de injusticias amparadas bajo la amplísima interpretación que se le puede dar al numeral 12 del Código Penal Vigente.

Sin embargo esto será tratado con mas detalle y más ampliamente en páginas posteriores de esta Tesis por lo que unicamente considerandolo oportuno e importante estimamos pertinente hacer esta observación.

De los comentarios que se acaban de citar se puede dar cuenta de que ninguno de los autores hacen una crítica clara y concreta a la redacción del artículo en cuestión sino unicamente se limitan a decir que tiene una deficiente redacción proveniente de una mala técnica jurídica en la estructura de la tentativa.

En realidad estos autores se limitan a señalar unicamente --

cuáles son los elementos que se pueden deducir de la redacción actual de la tentativa y se aprecia que esta redacción es tan ambigua que ni siquiera en eso se ponen de acuerdo toda vez que como se aprecia Carrancá y Trujillo niega que los delitos de omisión admitan el delito en grado de tentativa toda vez que hace notar el autor que el artículo 12 del Código Penal habla de ejecución de hechos que se traduce en un hacer, lo que excluye a los delitos cuya acción principal consiste en un no hacer o sea los delitos de omisión.

Otro ejemplo lo tenemos también en el caso de los delitos imposibles toda vez que Carrancá y Trujillo dice que a su consideración todos los casos de delito imposible encuadran dentro del concepto de tentativa punible, mas sin embargo González de la Vega niega ésto sustentando su propio punto de vista.

De lo anterior sólo se puede concluir una situación y es precisamente que se debe dar en forma específica y concreta que se debe entender por tentativa así también señalar todos y cada uno de sus elementos en forma expresa para evitar interpretaciones que en algunos casos favorezcan y en otros peor aun, perjudiquen a los gobernados.

Existe sin embargo un estudio en qué consiste el problema de la redacción actual del artículo 12 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, y precisamente lo tenemos en los comentarios que hacen Cardona, Arizmendi y Ojeda Rodriguez del Código Penal del Estado de Guanajuato yá que estos autores al comentar dicho Código hacen lo que nosotros consideramos una magnífica crítica al Código Penal del Distrito Federal.

La figura de la tentativa contenida en el artículo 12 del Código Penal de Guanajuato viene definida en los siguientes términos:

"Artículo 17 (Concepto de tentativa punible). Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo,

si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas extrañas a la voluntad del agente".

Empiezan los autores mencionados diciendo con respecto al artículo 17 del Código Penal de Guanajuato "que constituye un acierto de la ley decir finalidad en lugar de intención de cometer un delito, habida cuenta que el vocablo intención se refiere solamente a una de las clases o especies del dolo (el directo) de manera tal que conceptuar a la tentativa punible con base exclusiva en la intención significa dejar fuera otras especies de dolo con las cuales también es posible intentar un ilícito".

Estos autores también toman como "acierto de la ley el hacer énfasis en las formas de la conducta diciendo "...actos u omisiones..." que precisamente es como el artículo 17 del Código Penal de Guanajuato dice en lugar de la redacción del artículo 12 del Código Penal del Distrito Federal que habla de ejecución de "hechos", lo que pone fin a la controversia de si los delitos de omisión no aceptan su respectiva tentativa que es precisamente como ya lo mencionamos sostiene el maestro Carrancá y Trujillo. Con la redacción del Código Penal de Guanajuato se salva dicho problema ya que con esa redacción queda manifestado de forma expresa y específica que los delitos de omisión sí admitan el grado de tentativa.

"Ahora bien también resulta benéfica la redacción del artículo 17 del Código Penal de Guanajuato al mencionar actos u omisiones "idoneas" dicen estos autores ya que "lo idoneo es aquello -- que tiene aptitud para una cosa y penalísticamente los actos u -- omisiones son idoneos cuando poseen concreta capacidad para producir el resultado, cuando los actos u omisiones presuponen una aptitud causal entre el acto y el fin propuesto".

También en opinión de estos autores es un acierto del Código Penal de Guanajuato el haber especificado en la redacción de la -

tentativa el decir"...dirigidos inequívocamente a consumarlo.."

"Esto es, que los actos u omisiones sean por sí mismos suficientes para demostrar la finalidad de ejecutar el delito. Un acto unívoco es aquel que no puede conducir de modo normal o natural a otro resultado mas que al delito, sin lugar a dudas, sin lugar a confusión."

Un acto unívoco sería apostarse sobre la ventana de un edificio de apartamentos con armas de fuego dispuestas y aguardar el paso del Funcionario público en el desfile conmemorativo de una fiesta patria. Lo equivoco sería adquirir las armas un día antes del festejo las miras telescópicas y arrendar la habitación en el condominio.

Este tratamiento entraña una notoria diferencia en cuanto al de la ley anterior (Código Penal del Distrito Federal) habida cuenta que ésta hablaba de hechos"...encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito"... La inmediatez constituía un criterio inadecuado e incorrecto, pues así por ejemplo en el caso del individuo ante una ventana en espera del estadista, debía acreditarse prácticamente que el activo accionó el llamador del alma, para hasta entonces poder afirmar válidamente que se realizó un acto directa e inmediatamente encaminado a la realización del homicidio, mientras que con el criterio de la nueva ley bastará que el sujeto realice actos simplemente unívocos (apostarse ante la ventana con el arsenal preparado), sin que sea preciso que esté a punto de cometer el delito por medio de un acto inmediatamente dirigido a consumarlo.

El artículo 18 del Código Penal de Guanajuato regula en forma expresa y específica la tentativa del delito imposible y dice:

"Artículo 18 (La tentativa del delito imposible). Hay tentativa punible aun en los casos de delito imposible, cuando la imposibilidad resulta del objeto en que se quiso ejecutar o del uso -

uso de medios no idoneos para consumarlo, debido a error del agente si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible".

"Al hablar de tentativa de delito imposible dicen estos autores debe diferenciarse el grado de peligrosidad del agente, puesto que cuando tal peligrosidad no se da, evidente resulta que no debe castigarse el hecho. No se revela peligrosidad en el caso en que en orden al medio empleado éste no podría nunca producir el resultado por estar basado en creencias que contrarían las leyes naturales. Con ésta fórmula el legislador pone punto final a las contradictorias interpretaciones que sobre la tentativa de delito imposible permitía la vaquedad que sobre éste tema presentaba la ley anterior (Código Penal del Distrito Federal).

El artículo 19 del Código Penal de Guanajuato habla en forma expresa del desistimiento voluntario y arrepentimiento activo en la tentativa cosa que unicamente se puede desprender del Código Penal del Distrito Federal por medio de interpretaciones, este numeral dice:

"Artículo 19, (Desistimiento voluntario y arrepentimiento activo en la tentativa). Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyeran por sí mismos delito".

"El dispositivo preinserto establece la única excepción a la regla general estudiada en el sentido de que cuando los hechos -- realizados colmen por sí mismos algun tipo penal, se sancionará el ilícito consumado. Así por ejemplo puede presentarse el caso de la tentativa de un robo calificado, en el que ya se há allanado la morada pero el activo se desiste de seguir adelante en el andar antijurídico y entonces no se castigará la tentativa de robo pero si el allanamiento." (1)

## 2.- Desventajas de la Redacción Actual de la Tentativa.

Del análisis hecho de la redacción legal del artículo 12 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, a través de los comentarios de los autores antes mencionados, se puede opinar sin lugar a duda de que la redacción actual del numeral en cuestión es de una gran ambigüedad.

Esta es de las principales desventajas de dicho numeral toda vez que como ya hicimos hincapié en su oportunidad, de la redacción de éste artículo los elementos esenciales de la tentativa no se mencionan en forma expresa sino que únicamente a través de una interpretación es como se pueden deducir dichos elementos.

Esto no sería un problema si de la interpretación de éste artículo todos llegaran a la misma conclusión y por lo tanto dedujeran los mismos elementos bajo las mismas condiciones sin embargo en realidad sucede todo lo contrario como ya lo ilustramos en páginas anteriores y como lo afirma el maestro González de la Vega se le dá una amplia facultad a las autoridades y principalmente a las autoridades judiciales para realizar interpretaciones y aplicar el arbitrio que está sujeto en éstos casos debido a la redacción deficiente de éste artículo a un mínimo de restricciones.

La redacción legal de éste artículo no define la tentativa en forma concreta, esto es, ésta redacción adolece de un gran defecto de técnica jurídica toda vez que no dice en forma concreta qué es lo que debe entenderse por tentativa.

Lo que hace el numeral antes citado es únicamente concretarse a señalar la penalidad a que se hará acreedor el agente en caso de realizar la tentativa de un delito.

Sin embargo aun en esto al señalar la penalidad lo hace en forma genérica para todos los delitos.

De todo lo anterior consideramos que se da lugar al subjetivismo de las autoridades tanto administrativas digase el Ministerio Público como judiciales puesto que las mismas consideran en -

muchos casos como principio de ejecución actos que sólo pertenecen al ámbito interno de la persona.

Independientemente de lo anterior en la práctica nos encontramos que en multitud de ocasiones por las pesimas averiguaciones que realizan los ministerios públicos no se reúnen los elementos necesarios del tipo y en estos casos para eludir la responsabilidad se concretan a consignar por tentativa.

Lo anteriormente manifestado solo se puede traducir o ver desde el punto de vista de que las autoridades administrativas o judiciales han utilizado la deficiente redacción actual de la tentativa como un instrumento de extorción hacia y en perjuicio de los gobernados, de aquí la enorme necesidad de reformar el Código Penal en lo que ha tentativa se refiere.

Todo lo anterior es negativo esto es, que el Ministerio Público al no haber reunido elementos suficientes para consignar por el delito consumado se concretice a consignar por tentativa sin embargo lo es todavía mas cuando los jueces penales que se supone son personas mas serenas y con mayor formación profesional en el auto de formal prisión dictan ésta por la tentativa del delito que el Ministerio Público consignó, convirtiendose de ésta manera en cómplices de las arbitrariedades de la Institución del Ministerio Público.

El artículo 12 del Código Penal al hacer en forma genérica la punición del delito intentado dá pauta para afirmar que para éste no hay una clasificación de delitos tomando en cuenta aquellos que son de mayor importancia para el Derecho como sería el caso de proteger el bien jurídico que el la "vida" esto consideramos es un error de la ley actual yá que como Joaquín Escriche afirma y precisamente con esta afirmación empezamos el desarrollo de la presente Tesis hay delitos que ponen en peligro determinados bienes jurídicos que son de vital importancia y sin embargo hay otros que no lo son tanto por lo consiguiente es injusto castigar a todos los deli

tos intentados bajo los mismos términos.

Volviendo de nuevo a la ambigüedad de la redacción actual de la tentativa en la Legislación Penal Mexicana consideramos como ya lo hemos hecho en muchísimas ocasiones todo queda al subjetivismo de la autoridad debido a las interpretaciones amplisimas -- que de éste numeral se pueden hacer por lo que podemos afirmar -- que debido a lo restringido de la redacción de éste quedan situaciones no previstas y que se presentan en la realidad y que sólo pueden resolverse mediante interpretaciones.

Un caso muy claro nos lo dá el insigne maestro Carrara y nos lo dá a conocer el ejemplo en los siguientes términos:

"La hipótesis ideada es la siguiente: Cayo se introduce en una casa en que había dos mil libras, con el propósito de robarlas todas. Ha tomado ya veinte, poniendolas en su bolsillo, pero es sorprendido en aquel momento y no puede apoderarse de las mil novecientas ochenta restantes. O há robado yá mil y descubierto, no logra apoderarse de las otras mil. Se pregunta : ¿Debe ser castigado unicamente por el hurto consumado de las veinte libras o de las mil? ¿Por el hurto intentado de las dos mil? ¿Conjuntamente por el hurto consumado de veinte o de mil, y por el intentado de de las otras mil novecientas ochenta o mil?"<sup>(5)</sup>

A éste problema se le podrán dar multitud de soluciones pero sin embargo se pregunta como la misma constitución lo exige: ¿Cuál es la ley exactamente aplicable al caso? y si no la hay es posible penar éste caso concreto si la Carta Magna dice en forma expresa en su numeral 14 que en materia penal queda prohibido imponer pena alguna por analogía y por mayoría de razón.

Esto viene a ser un problema sumamente grave ya que si atendemos a lo que dice la constitución habría impunidad para sancionar éste caso concreto toda vez que tanto se contrariará la Carta Magna sancionando éste caso por el delito consumado, como sancionando el mismo por tentativa y todo debido a la deficiente redacción de la Tentativa en el Derecho Penal Mexicano.

Ahora bien si a éste problema se le dan multitud de soluciones de acuerdo a la persona o juzgador que realice la interpretación es lógico entonces pensar que habra ocasiones en que algunas veces se podrán beneficia o bien en otras aun peor perjudicar a los gobernados aun cuando en ambas condiciones se esten en igualdad de condiciones.

Si la situación antes descrita se presenta en la actualidad consideramos que se rompe el principio de igualdad que consagra la constitución ya que ésta se puede traducir en palabras simples en lo siguiente: aplicación de la misma ley bajo las mismas condiciones encontrandose en la misma situación.

### 3.- Relación entre Tentativa y Delito Imposible.

En primer lugar y con el objeto de una mejor comprensión de la relación existente entre tentativa y Delito imposible empezaremos por definir el delito imposible toda vez que ya se há hecho lo mismo con la tentativa.

Son muchos los autores que nos definen lo que es el delito imposible así por ejemplo el maestro Castellanos Tena nos dice -- que "el delito imposible es aquel en el cuál no se produce la infracción a la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito".<sup>(6)</sup>

Carrara define el delito imposible como "la tentativa iniciada con medios inidóneos en forma absoluta o cuando en el objeto falta la idoneidad para integrar la lesión jurídica".<sup>(7)</sup>

Pavón Vasconcelos lo define como "la tentativa incapaz de realizar el resultado típico, a virtud de la inidoneidad de los medios empleados, así como por falta de idoneidad en el objeto contra el cuál há dirigido sus actos el agente".<sup>(8)</sup>

Ahora bien de las definiciones antes mencionadas se puede -- concluir válidamente que en el delito imposible el daño al bien jurídico tutelado nó se produce y por lo tanto no se consuma el delito por existir la inidoneidad de los medios que se empléan para lograr el fin deseado que es la perpetración del delito que se

traduce en la intención del agente de dañar un bien tutelado por el Derecho sin embargo esto es sólo un aspecto que puede presentar el delito imposible ya que por otro lado un delito puede ser de imposible realización por no existir el objeto que nó es otra cosa que el bien jurídico tutelado.

Para una mejor apreciación de cuándo se está en presencia de un delito imposible por inidoneidad de los medios o bien por falta del objeto jurídico daremos dos ejemplos concretos: Sería un ejemplo de inidoneidad en los medios cuando una persona trata de privar de la vida a otra por medio de una serie de maleficios, hechizos o exorcismos, aquí se aprecia que los hechizos, maleficios y exorcismos nó son considerados por el derecho como medios idóneos para privar de la vida.

Otro ejemplo sería el caso de que se tratará de hacer abortar a mujer embarazada suministrándole sustancias inócuas para tal fin. En este caso también se aprecia que aunque el agente está realizando actos tendientes a la realización del delito de aborto éste no llega a su consumación por la utilización de un medio nó idóneo para llegar a dicho fin.

Por otro lado un ejemplo clásico en el cual se está ante la situación de la inexistencia del objeto, es el ya muchas veces citado pero por ello mismo muy claro, el caso que se presenta cuando una persona trata de privar de la vida a otra haciéndole disparos con arma de fuego pero que sin embargo dicha persona a la que se le trata de matar hace tiempo que murió, esto es, que en el momento en que recibe los disparos ya se encuentra muerta.

En éste caso hay inexistencia material del objeto jurídico que es la "vida" y es por ello que el delito de homicidio en estas circunstancias concretas es de imposible realización.

Otro ejemplo de inexistencia del objeto se presentaría ante la situación de que una persona tratara de hacer abortar a mujer no embarazada en este caso al nó existir el embarazo y por ende el

producto en período de gestación nó hay objeto por lo que en éste caso concreto el delito de aborto se vuelve de imposible realización.

A estas alturas es conveniente hacer una aclaración, "y es precisamente que no debe de confundirse el delito frustrado o tentativa acabada con la tentativa de delito imposible ya que en el primero el delito que se intenta es realizable pero no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente esto es que en el caso del delito frustrado se emplean los medios idonios para el fin delictivo que se persigue y así también hay la existencia del objeto. Sin embargo en el caso del delito imposible hay inidoneidad de los medios cosa que no sucede en el delito frustrado o bien -- hay inexistencia del objeto cosa que tampoco ocurre en el delito frustrado.

En lo que coinciden tanto el delito frustrado como el delito imposible viene a ser que en ambos supuestos se realizan todos -- los actos tendientes hacia el fin delictivo y que el delito no se consuma y por lo tanto nó se produce el daño al bien jurídico tutelado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Así mismo el maestro Castellanos Tena hace la advertencia de no "confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica ya que la norma nó existe. En el imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material. En éste acto (en otras condiciones) sería intrínsecamente delictuoso"<sup>(9)</sup> -- En ambos casos nó pueden punirse dichos actos.

"En el delito imposible nó puede punirse ni aun en grado de tentativa ya que no extraña la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito"<sup>(10)</sup>.

Esta postura la ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que citando algunas de sus jurisprudencias dice:

Tentativa de un Delito Imposible: "La imposibilidad para co-

meter un delito elimina la punibilidad de una tentativa cuando -- los medios empleados son notoriamente inadecuados o nó idoneos o bien cuando uno de los copartícipes desiste de su propósito criminal y exclusivamente por ésta causa los demas copartícipes no llegan a consumar la infracción penal" (Boletín de Información Judicial año VI (1950) núm. 51, p. 1. Sentencia del 18 de enero de 1950).

1.- La imposibilidad sobre el objeto.

"Puede entenderse la imposibilidad del objeto como la ausencia del objeto material por tanto se hace imposible la realización de un delito en determinadas circunstancias concretas"<sup>(11)</sup>.

Se puede hacer notar que hay veces en que el objeto es identificado con el sujeto pasivo.

Ahora bién volviendo a la inexistencia material del objeto -- sobre el cual recairía la acción delictuosa y por ende el daño.

Lo anterior es de gran reelevancia jurídica toda vez que si hay inexistencia del bien jurídico tutelado o sea ausencia material del objeto sobre el cuál debería de recaer la acción es indiscutible que nó se pone en peligro ningún bien y por lo tanto dichos actos deben quedar impunes.

Con relación a los ejemplos que citamos de delito imposible veremos que no es factible y choca con la congruencia el matar a un muerto o bién por otro lado hacer abortar a mujer no embarazada.

Los autores hacen una distinción entre lo que es el objeto -- jurídico y el objeto material.

Dicen que debe entenderse por objeto jurídico aquel bién en abstracto protegido y amparado por la Ley así vemos que ejemplos de bienes jurídicos estan la vida, la libertad, etc. El objeto -- material es el que recibe el daño proveniente de la acción constitutiva del delito, volviendo al ejemplo del delito de homicidio --

veremos que la ley en este tipo penal protege el bien jurídico de la vida y cuando ésta acción se concretiza es decir se materializa por medio de una acción la hipótesis contenida en abstracto de la norma, en éste momento recae la acción sobre la vida de una persona en concreto esto es, se materializa el daño sobre un objeto material.

"Los actos que se ejecutan con fines delictivos no pueden punirse toda vez que no se pone en peligro ningún objeto ni jurídico ni material, no puede punirse esta conducta ni en grado de tentativa"<sup>(12)</sup>. De ahí resulta válido afirmar que habiendo imposibilidad sobre el objeto es otra forma de distinguir la tentativa impune de la punible cosa que no se desprende de la redacción actual del artículo 12 del Código Penal Vigente.

La Imposibilidad de la Acción.

Se traduce la imposibilidad de la acción en la inidoneidad de los medios para cometer un delito por lo que por esta vía el delito se vuelve de imposible realización.

Para poder comprender mejor cuando hay imposibilidad sobre la acción es preciso tener un concepto firme de lo que es idoneidad e inidoneidad.

Debe entenderse por idoneidad como lo afirma el propio Pavon Vasconcelos "como la aptitud del propio acto para conducir al fin perseguido, no otro que la consumación del delito"<sup>(13)</sup>.

Por lo tanto habrá inidoneidad cuando no exista aptitud del propio acto para conducir al fin perseguido, esto es, la consumación del delito.

La inidoneidad en los medios puede ser absoluta o bien relativa.

Habrá inidoneidad cuando el medio empleado por ningún motivo puede traer como consecuencia lógica y necesaria la consumación del delito. en este caso sera absoluta.

Habrá inidoneidad relativa cuando siendo apto el medio elegido para la consumaci3n del delito, éste se convierte en no apto o inid3neo en virtud de circunstancias concretas que actúan sobre él.

Bibliografia.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ver Código Penal Anotado, pags. 48, 49 y 50. Raúl Carrancá y Trujillo.
- 2.- Ver Código Penal Anotado, pags. 21, 22 y 23. Rafael de Pina.
- 3.- Ver Código Penal Comentado, pags. 68, 69 y 70. Francisco González de la Vega.
- 4.- Ver Nuevo Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, -- pags. 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106 y 107. Cardona, - Arizmendi y Ojeda Rodriguez.
- 5.- Ver Teoria de la Tentativa y de la complicidad o del grado en la "fuerza física del delito", pags. 342 y 343. Francisco Carrara.
- 6.- Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag 281. Fernando Castellanos.
- 7.- Ver Programa, Parágrafo 362, Francisco Carrara.
- 8.- Ver La Tentativa, pags. 120 y 121. Francisco Pavón Vasconcelos.
- 9.- Ver Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pag 281, Fernando Castellanos.
- 10.-Ver Derecho Penal Tomo 1, pag. 545 Giuseppe Maggiore.
- 11.-Ver Esquema de Derecho Penal, La Doctrina del Delito Tipo, -- pags. 102 y siguientes, Traducción Sebastian Soler.
- 12.-Ver Trattato Vol II Pag 378 Manzini.
- 13.-Ver la Tentativa, pag. 119, Francisco Pavón Vasconcelos.

Capítulo IV:

EL ARTICULO TERCERO DEL CODIGO PENAL  
FRANCES.

- 1.- Su Redacción.
- 2.- Sus ventajas en Relación con el correlativo  
de la Legislación Penal Mexicana.

PETITS CODES DALLOZ

CODE PENAL

SOIXANTE-DIX-SEPTIEME EDITION

JURISPRUDENCE GENERALE DALLOZ

11, RUE SOUFFLOT- 75240 PARIS CEDEX 05

1979-1980.

## ARTICULO TERCERO DEL CODIGO PENAL FRANCES.

## FRANCES:

ART. 3º. Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

Pén. 83, 179, 241, 245, 388, 401, 405, 414.

## ESPAÑOL:

ART. 3º. Las tentativas de delito sólo son consideradas como delito en los casos determinados por una disposición especial de la ley.

Código Penal 83, 179, 241, 245, 388, 401, 405, 414.

Art. 2 (L 28 avr. 1832) Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d' exécution. Si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.

Art. 2 (L 28 de abril de 1832) Toda tentativa de crimen que haya sido manifestada con un comienzo de ejecución, que haya sido suspendida o que solamente se haya frustrado por circunstancias ajenas a la voluntad de su autor, es considerada como el crimen mismo.

Art. 3 Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits - que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. Pén 83, 179, 241, 245, 388, 401, 405, 414.

Art. 3 Las tentativas de delito sólo son consideradas como delito en los casos determinados por una disposición especial de la ley. Código Penal, 83, 179, 241, 245, 388, 401, 405, 414.

Art. 91 Lorsque l'une des infractions prévues aux articles 86, 88, 89, et 90 aura été exécutée ou simplement tentée avec usage d'armes, le peine sera la mort.

Art. 91 Cuando una de las infracciones previstas en los artículos - 86, 88, 89, y 90 haya sido ejecutado o simplemente intentada con -- uso de armas, se aplicará la pena de muerte.

Art. 93, Ceux qui auront commis un attentat dont le but aura été de porter le massacre ou la dévastation dans une ou plusieurs communes, seront punis de mort.

L' exécution ou la tentative constitueront seules l' attentat. Rép. pén. v°att. d la sureté de l'Etat. 225s.

Art. 93. Aquellos que hayan cometido un atentado cuyo objetivo haya sido el de provocar una masacre o una devastación en una o varias -- comunas, serán castigados con la pena de muerte.

La ejecución o su tentativa constituirán por ellas mismas el atentado.

Rép. pen. V atentado a la seguridad del Estado. 225.

Art. 142. (L 6 déc. 1954) Seront punis d' un emprisonnement d' un á cinq ans et d' une amende de 600 F á 80000 F:

(L n°66-484 du 6 juill. 1966.) "5°: Ceux qui auront contrefait ou " falsifié les timbres émis par l'administration des finances pour " le paiement des amendes forfaitaires ou qui auront vendu, colporté, distribué ou utilise sciemment lesdits timbres contrefaits ou falsifiés".

Les coupables pourront en outre être privés des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, á compter du jour où ils auront subi leur peine.

Al. 3 abrogé par L.No. 72-1226 du 29 déc. 1972, art. 59

Dans tous les cas, le corps du délit sera confisqué et détruit.

Les dispositions qui précèdent seront applicables aux tentatives de ces mêmes délits. Pen. 144, 163.

Art. 142 (L 6, dic. de 1954)- Serán castigados con prisión de uno a cinco años y con una multa de 600 a 80,000 francos:

(L N° 66-484 del 6 de julio de 1966) "5°:- Aquellos que hayan alterado o falsificado timbres emitidos por la administración de finanzas para el pago de multas a tanto alzado, o que hayan vendido, propalado distribuido o utilizado a sabiendas dichos timbres alterados o falsificados".

Los culpables podrán además ser privados de los derechos mencionados en el artículo 42 del presente código durante cinco años como mínimo y diez años como máximo, contados a partir del día en que se les haya dictado sentencia.

Inc. 3 derogado por L. N° 72-1226 del 29 de dic. de 1972, art.59.

En todos los casos, el cuerpo del delito será confiscado y destruido.

Las disposiciones que preceden serán aplicables a las tentativas de esos mismos delitos.

Pen. 144, 163.

Art. 151. (ord. N° 58-1298 du 23 déc. 1958) Sera puni des mêmes -  
peines celui qui aura fait usage ou tenté de faire usage de la -  
pièce fausse.

Art. 151. (ord. N° 58-1298 del 23 de dic. de 1958) Será castigado  
con las mismas penas aquel que haya hecho uso o intentado hacer -  
uso de la pieza falsa.

Art. 151-1 (L. n°66-380 du 16 jun 1966) Sera punie des peines - -  
prévues á l'article 150, toute personne qui aura frauduleusement-  
apposé ou tenté d' apposer une signature au moyen d'un procédé non  
manuscrit.

Lorsqu'il aura été fait usage ou tenté de faire usage d' un -  
chèque endossé frauduleusement au moyen d'un procédé non manuscrit  
les peines seront celles de l'article 405, alinéa 2, present code.

Art. 151-1 (L. N° 66-380 del 16 de junio de 1966) Será castigado-  
con las penas previstas en el artículo 150, toda persona que haya  
firmado fraudulentamente o intentado firmar utilizando un procedi-  
miento no manuscrito.

Quando se haya hecho uso o intentado hacer uso de un cheque -  
endosado fraudulentamente utilizando un proceso no manuscrito, las  
penas serán las del artículo 405, inciso 2, del presente código.

Art. 153 Quiconque aura contrefait, falsifié ou attéré les permis,  
certificats, livrets, cartes, bulletins, récépissés, passeports,  
laissez-passer ou autres document délivrés par les administrations  
publiques en vue de constater un droit, une identité ou une qualité  
ou d'accorder une autorisation, sera puni d'un emprisonnement de six  
mois á trois ans et d'une amende de 1500 F á 20,000 F.

Le coupable pourra, en outre, être privé des droits mention-  
nés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et -  
dix ans au plus á compter du jour où il aura subi sa peine.

La tentative sera punie comme le délit consommé.

Art. 154 (ord. ni 58-1298 du 23 déc. 1958.) Quiconque se sera fait délivrer indûment ou aura tenté de se faire délivrer indûment un des documents prévus en l'article précédent, soit en faisant de fausses déclarations, soit en prenant un faux renseignements, certificats ou attestations sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 F a 8000 F.

Les mêmes peines seront appliquées à celui qui aura fait usage d'un tel document soit obtenu dans les conditions susdites, soit établi sous un autre nom que le sien.

Le fonctionnaire qui délivrera ou fera délivrer un des documents prévus en l'article précédent à une personne qu'il sait n'y avoir pas droit, sera puni d'un emprisonnement de un an à quatre ans et d'une amende de 1500 F à 20 000 F. sans préjudice des peines plus graves qu'il pourrait encourir par application des articles 177 et suivants. Le coupable pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine.

Art. 154-(ord. No. 58-1298 del 23 de diciembre de 1958) Aquel que se haya hecho expedir indebidamente o que haya intentado hacerse expedir indebidamente uno de los documentos previstos en el artículo precedente ya sea haciendo declaraciones falsas o tomando falsas informaciones, certificados o actas, será castigado con prisión de tres meses a dos años y con una multa de 500 a 8.000 francos. Las mismas penas serán aplicadas a aquel que haya hecho uso de un documento ya sea obtenido en las condiciones arriba mencionadas, ya sea expedido a otro nombre que no sea el suyo.

El funcionario que entregue o haga entregar uno de los documentos previstos en el artículo precedente a una persona que él sabe que carece del derecho a ellos, será castigado con una prisión de uno a cuatro años y con una multa de 1.500 a 20.000 Francos, sin perjuicio

de las penas mas graves en que él pudiera incurrir por aplicación de los artículos 177 y siguientes. El culpable podrá, además, ser privado de los derechos mencionados en el artículo 42 del presente código durante cinco años como mínimo y diez años como máximo contados a partir del día en que se le haya dictado sentencia,

Art. 334 (ord. No. 58-1298 du 23 déc. 1958) Sera considéré comme proxénète et puni d'un emprisonnement de six mois á trois ans et d'une amende de 10.000 F. á 120.000 F. sans prejudice de peines plus fortes s'il y a lieu, celui ou celles.

"7º Qui, par menace, pression, de contrôle, d'assistance ou de réduction entreprise par des organismes qualifiés en faveur de personnes se livrant á la prostitution ou en danger de prostitution.

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits." - Pén. 335-3, 335-7.

Art. 334 (ord. No. 58-1298 del 23 de diciembre de 1958) "Será considerado como proxeneta y castigado con prisión de seis meses a tres años y con una multa de 10.000 a 120.000 francos, sin perjuicio de penas más fuertes si hay lugar, aquel o aquella":

"7º.- Que, por medio de amenazas, presión control, asistencia o de re-educación emprendida por organismos calificados en favor de personas que se entregan a la prostitución o en prostitución.

La tentativa de los delitos apuntados en el presente artículo es castigada con las penas previstas para estos delitos" - Pen, 335-3, 335-7.

Art. 335. (L No. 75-624 du 11 juill 1975) Sera puni des peines prévues á l'article précédent tout individu:

1º. Qui, directement ou par personne interposée, détient, gère exploite, dirige, fait fonctionner, finance ou contribue á financer un établissement de prostitution;

2<sup>a</sup>. Qui, directement ou par personne interposée, détenant, gérant exploitant, dirigeant, faisant fonctionner, financant ou contribuant à financer un hôtel, une maison meublée, une pension, un débit de boissons, restaurant, club, cercle, dancing, lieu de spectacle ou leurs annexes ou lieu quelconque ouvert au public ou utilisé -- par le public, accepte ou tolère habituellement qu'une ou plusieurs personnes se levrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou dans ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution.

3<sup>a</sup>. Qui, directement ou par personne interposée, fait inscrire sur un fonds de commerce exploité dans l'un des établissements visés -- au 2<sup>o</sup>ci-dessus ou sur certains éléments de ce fonds, des sûretés -- correspondant a des créances fictives, ou demande, en cas de confiscation du fonds, le paiement de créances fictives.

La tentative des délits mentionnés au présent article sera puni comme les délits eux-mêmes,

Art. 335 (L. No. 75-624 del 11 de julio de 1975) Será castigado con las penas previstas en el artículo inmediato anterior todo individuo:

1<sup>a</sup>. Que, directamente o por intermedio de otra persona, tiene, regenta, explota, dirige, hace funcionar, financia o contribuye a financiar un establecimiento de prostitución;

2<sup>a</sup>. Que, directamente o por intermedio de otra persona, que tenga, regentea, dirija, explote, haga funcionar, financie o contribuya a financiar un hotel, una casa de citas, una pensión, un expendio de bebidas, restaurant, club, círculo centro nocturno, lugar de espectáculos o sus anexos o cualquier lugar abierto al público o utilizado por el público; acepte o tolere habitualmente que una o varias personas se entreguen a la prostitución en el interior del establecimiento o en sus anexos o busquen en ellos clientes con vistas a la prostitución.

3<sup>a</sup>. Que, directamente o a través de otra persona, haga inscribir en el

capital del negocio explotado en uno de los establecimientos citados en el 2º. ítem del presente artículo, o en algunos elementos del capital, seguros correspondientes a créditos ficticios, o pida en caso de confiscación del capital, el pago de créditos ficticios. La tentativa de los delitos mencionados en el presente artículo -- será castigada como los propios delitos.

Art. 387. (L. 13 mal. 1863) Les voituriers, bateliers ou leurs --- preposés qui auront altéré ou tenté d'altérer des vins ou toute -- autre espèce de liquides ou marchandises dont le transport leur -- avait été confié, et qui auront commis ou tenté de commette cette\_ alteration par le mélange de substances malfaisantes, seront punis d'un emprisonnement de deux á cinq ans er d'une amende (L.29 dec.- 1956, art. 7; L. No. 77-1468 du 30 dec. 1977) "de 500 F. a 8000 F". Ils pourront, en outre, être privés des droits mentionnés en l'ar- ticle 42 du present Code pendant cinq ans au moins et dix ans au - plus.

S'il n' y a pas eu mélange de substances malfaisantes, la peine se ra un emprisonnement d'un mois á un an, et une amende (L. 29 dec.- 1956, art. 7; L. No. 77-1468 du 30 déc. 1977, art. 16) "de 500 a - 8000 F".

Art. 387. (L. del 13 de mayo de 1863) Los cocheros, banqueros, o - sus empleados que hayan alterado o intentado alterar vinos o cual- quiera otra especie de líquidos o mercaderías cuyo transporte les\_ haya sido confiado, y que hayan cometido o intentado cometer dicha alteración con la mezcla de sustancias nocivas, serán castigados\_ con prisión de dos a cinco años y con una multa de (L. del 29 de -- diciembre de 1956, artículo 7; L. No. 77-1468 del 30 de diciembre de 1977, artículo 16) "de 500 a 8,000 francos".

Ellos podrán, además, ser privados de los derechos mencionados en\_ el artículo 42 del presente Código durante cinco años como mínimo\_ o diez años como máximo .

Si no se ha hecho mezcla con substancias nocivas, la pena consistirá en prisión de un mes a un año, y en una multa (L. del 29 de diciembre de 1956, artículo 7; L. No.77-1468 del 30 de diciembre de 1977 artículo 16) "de 500 a 8.000 francos".

Art. 388 (L. 28 avr. 1832) Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans le champs, des chevaux ou bêtes de charge, de voiture ou de moniture, gros et menus bestiaux, ou des instruments d'agriculture, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende (L. 29 déc. art, 7; L. No. 77-1468 du 30 déc 1977, art. 16) "de 500 F. a 8000 F".

Il en sera de même á l'égard des vols de bois dans les ventes, et de pierres dans les carrières, ainsi qu'á l'égard du vol de poisson en étang, vivier ou réservoir.

Quiconque aura volé ou tenté de voler, dans le champs, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, déjà détachées du sol, ou des meules de grains faisant partie de récoltes, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours á deux ans, et d'une amende "de 500 F. a 8000 F."

Si le vol a été commis, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, soit á l'aide de voitures ou d'animaux de charge, l'emprisonnement sera d'un an á cinq ans, et l'amende "de 500 F. a 8000 F.

Lorsque le vol ou la tentative de vol de récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, aura eu lieu, soit avec des paniers ou autres objects équivalents, soit la nuit, soit á l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit par plusieurs personnes, la peine será d'un emprisonnement de quinze jours á deux ans, et d'une amende "de 500 F á 8000 F."

Dans tous les cas spécifiés au présent article, les coupables pourront, indépendamment de la peine principale, être interdits de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42, pendant cinq ans au

moins et dix ans au plus à compter du jour où ils auront subi -- leur peine.

Pen. R. 26-9°, R. 38-7°.

Art. 388 (L. 28 de Abril de 1832) Aquel que robare o intentare -- robar, en el campo, caballos o animales de carga, de tiro o de -- montura, ganado y aves, o instrumentos de agricultura, será castigado con prisión de un año como mínimo y cinco años como máximo, -- y con una multa (l. 29 de diciembre de 1956, art. 7; L. NO. 77- - 1468 del 30 de dic. de 1977, art. 16) "de 500 a 8.000 francos". Se aplicarán los mismos castigos frente a robos de madera en las pilas ya cortadas de los bosques, y de piedra en las canteras, -- asi como frente a los robos de pescados en estanques, viveros o -- reservas.

Aquel que haya robado o intentado robar, en el campo, cosechas u otras producciones útiles de la tierra, ya arrancadas del suelo, -- o muelas de granos que formen parte de la cosecha, será castigado -- con prisión de quince días a dos años, y con una multa "de 500 a 8.000 francos"

Si el robo fue cometido, ya fuera de noche, o por varias personas o con ayuda de vehículos o animales de carga, el encarcelamiento será de uno a cinco años, y la multa de "500 a 8,000 francos".

Cuando el robo o el intento de robo de cosechas u otras producciones utiles de la tierra que, antes de ser sustraídas no habian sido arrancadas aún del suelo, haya tenido lugar, ya fuera con canastos o bolsas u otros objetos equivaletes, ya fuera de noche, o -- con ayuda de vehiculos o de animales de carga, o por varias personas la pena será de prisión de quince días a dos años, y de una multa de "500 a 8.000 francos".

En todos los casos especificados en el presente artículo, los culpables podrán, independientemente de la pena principal, ser -- privados de todos o parte de los derechos mencionados en el artículo 1c, 42, durante cinco años como mínimo y diez años como maximo contados a partir del día en que se les haya dictado sentencia.

Pen R. 26-9o., R. 38-7o.

Art. 389 (L. 13 mai 1863.) Tout individu qui, pour commettre un vol, aura enlevé ou tenté d'enlever des bornes servant de séparation aux propriétés, sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans le tout, sans préjudice de plus fortes peines, s'il y a échet, en cas de complicité de crime.

Rão. pen. Vol. 203 S.

Art. 389 (L. 13 de Mayo de 1863) Todo individuo que, para cometer un robo, haya sacado o intentado sacar cercas que sirven de separación a las propiedades, será castigado con prisión de dos a cinco años en total, sin perjuicio de penas más grandes, si hay lugar, en caso de complicidad de crimen.

Art. 401. Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera "de 3600 F au moins et de 60 000 F au plus".

Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Al. 3 abrogé par L no. 72-1226 du 29 déc. 1972, art. 59.

(L. 28 janv, 1937) "Quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés, en tout ou en partie, dans des établissements à ce destinés, même s'il est logé dans lesdits établissements sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de six mois au plus, et d'une amende "de 500 F au moins et de 8000 F au plus".

"La même peine sera applicable à celui qui, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait attribuer une ou plusieurs chambres dans un hôtel ou auberge et les aura effecti-

vement occupées.

(L. 2 juin 1955) "Toutefois, dans les cas prévus par les deux alinéas précédents, l'occupation du logement ne devra pas avoir excédé une durée de dix jours.

(L. no. 66-381 du 16 juin 1976) "Sera passible des mêmes peines quiconque sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait servir des carburants ou lubrifiants dont il aura fait remplir en tout ou partie les réservoirs d'un véhicule -- par des professionnels de la distribution".

(L. 9 mars 1928, art. 247) "Est puni de la peine prévue au premier alinéa du présent article tout militaire ou assimilé qui, sans en être comptable, aura détourné ou dissipé des deniers ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers ou des armes, munitions, matières, denrées, ou des objets quelconques appartenant à des militaires ou qui leur avaient été remis pour le service" Le dernier alinéa est remplacé par l'art. 416 C. just. mil. La loi no. 65-542 du 8 juill 1965 instituant ce code a abrogé la loi du 9 mars 1928.

Les dispositions ajoutées la loi n° 66-381 du 16 juin 1966 sont applicables aux territoires d'outre-mer (art, 2).

Loi du 31 mars 1926 sanctionnant pénalmente le prix de location d'une voiture de place (D.P. 1927. 4. 154) art. 1er. Quiconque sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer aura pris en location une voiture de place, sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 69 F au moins et de 8000 F au plus.

2. L'article 463 du code penal est applicable aux dispositions de la presente loi.

Loi n°61-1262 du 24 nov. 1961, relative à la police des épaves maritimes (D. 1961, 352; B.L.D. 1962. 706) Art. 3 Toute personne qui aura détourné ou tenté de détourner ou recelé une épave mari-

time sera puni des peines prévus aux articles 401 et 460 du Code pénal.

Art. 401.- Los otros robos no especificados en la presente sección, los latrocinios robos menores, así como los intentos de esos mismos delitos, serán castigados con prisión de un año como mínimo y cinco años como máximo, y hasta podrán serlo como una multa "de 3.600 francos como mínimo y 60.000 francos como máximo".

Los culpables también podrán ser privados de los derechos mencionados en el artículo 42 del presente Código durante cinco años como mínimo y diez como máximo, contados a partir del día en que se les haya dictado sentencia.

Inc. 3 abogado por L. No. 72-1226 del 29 de diciembre de 1972, artículo 59.

(L. del 28 de enero de 1937). Aquel que, sabiendo que está en la imposibilidad absoluta de pagar, se haya hecho servir bebidas o alimentos que haya consumido, total o parcialmente, en establecimientos destinados a los efectos de beber y comer, aún si está alojado en dicho establecimiento, será castigado con prisión de seis días como mínimo y seis meses como máximo, y con una multa "de 500 francos como mínimo y de 8.000 francos como máximo".

"La misma pena será aplicable a aquel que, sabiendo que esta en la imposibilidad absoluta de pagar, se haga destinar una o varias recámaras en un hotel o albergue y las haya ocupado efectivamente. (L. del 2 de junio de 1955) "Sin embargo, en los casos previstos por los dos incisos precedentes, la ocupación del alojamiento no deberá haber excedido una duración de diez días.

(L. No. 66-381 del 16 de junio de 1966) "Será pasible de las mismas penas aquel que, sabiendo que está en la imposibilidad absoluta de pagar, se haya hecho servir carburantes o lubricantes con los cuales haya hecho llenar total o parcialmente los tanques de un vehículo por profesionales de la distribución".

(L. del 9 de marzo de 1982, art. 247) "Es castigado con la pena "

prevista en el primer inciso del presente artículo todo militar o asimilado que, sin ser contador, haya desviado o dissipado dineros o efectos activados que sirvan de piezas, títulos, actas, efectos mobiliarios o armas, municiones, materiales conservas o cualquiera objetos que pertenezcan a militares o que les hayan sido confiados para el servicio". El último inciso es reemplazado por el artículo 416 C. just. mil. La ley No. 65-542 del 8 de julio de 1965 que insituye ese Código abrogó la ley del 9 de marzo de 1928. Las disposiciones agregadas por la ley No. 66-381 del 16 de junio de 1966 son aplicables a los territorios de ultramar.

Ley del 31 de marzo de 1926 que sanciona penalmente la negativa a pagar el precio de la renta de un coche de alquiler (D.P. 1927-4. 154). artículo 1º. Aquel que sabiendo que está en la imposibilidad absoluta de pagar, haya rentado un coche de alquiler, será castigado con prisión de seis días como mínimo y de tre meses como máximo y con una multa de 69 francos como mínimo y de 8.000 francos como máximo.

2.- El artículo 463 del Código penal es aplicable a las disposiciones de la presente ley.

Ley No. 61-1261 del 24 de noviembre de 1961, relativa a la policía de los restos marítimos (D. 1961-352. B.L.D. 1961-706).

Art. 3 toda persona que haya desviado o intentado desviar y ocultar restos marítimos será castigado con las penas previstas en los artículos 401 y 460 del Código Penal.

Art. 418 (L. 13 mai 1863.) Tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers ou à des Français résidant en pays étrangers des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 1800 F à 120 000 F. Il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins

et dix ans au plus á compter du jour oú il aura subi sa peines --  
 Si ces secrets ont été communiqués á des Francais résidant en ---  
 France, la peine sera d'un emprisonnement de trois mois á deux --  
 ans et d'une amende "de 500 f á 8000 f.

Le maximum de la peine prononcée par les paragraphes 1er. et 3 du  
 présent article sera nécessairement appliqué s'il s'agit de secret  
 ts de fabriqué d'armes et munitions de guerre appartenant á l'Etat.  
 Pen. 378....

Art. 418 (L. del 31 de mayo de 1963) Todo director, empleado, --  
 obrero de fábrica, que haya comunicado o intentado comunicar a --  
 extranjeros o a franceses que residen en el extranjero secretos -  
 de la fábrica en la cuál está empleado, será castigado con prisi-  
 ón de dos a cinco años y con una multa de 1.800 a 120.000 francos  
 El podrá además, ser privado de los derechos mencionados en el art  
 tículo 42 del presente Código, durante cinco años como mínimo y "  
 diez años como máximo contados a partir del día en que se le haya  
 dictado sentencia.

Si esos secretos han sido comunicados a franceses que residen enu  
 Francia, la pena será de prisión de tres meses a dos años y de "  
 una multa de " 500 a 8.000 francos ".

El máximo de la pena pronunciada por los párrafos 1o. y 3o. del  
 presente artículo será necesariamente aplicado si se trata de se-  
 cretos de fabricación de armas y municiones de guerra que perte-  
 necen al Estado.

Pen. 378.

Art.

Art. 462-1 (L. n° 75-624 du 11 juill. 1975) Toute personne qui,-  
 en communiquant une information qu'elle savait être fausses, aura  
 compromis la sécurité d'un aéronef en vol au sens du dernier aliu  
 alinéa de l'article précédent, sera punie d'un emprisonnement de --  
 un á cinq ans et d'une amende de 2000 F. á 60 000 F.

La tentative du délit prévu au présent article sera puni le délit  
 lui-même.

Art. 462-1 (L. no. 75-624 11 de Julio de 1975). Toda persona que, habiendo comunicado una información que sabía ser falsa, haya com prometido la seguridad de una aeronave en vuelo en el sentido del último inciso del artículo precedente, será castigada con prisión de uno a cinco años y con una multa de 2.000 a 60.000 francos. La tentativa del delito previsto en el presente artículo será castigada como el delito mismo.

2.- Sus ventajas en relación con el correlativo de la Legistación Penal Mexicana.

Análizando un poco la redacción del artículo tercero del Código Penal Frances se podrá apreciar sin lugar a dudas que dicho artículo que fundamenta la tentativa, al especificar que sólo habrá delito intentado cuando exista una disposición especial de la ley, éste Código está haciendo ya una clasificación de delitos -- que si establece que sólo habrá tentativa de un delito cuando una ley así lo especifique, es válido afirmar que no todos los delitos admiten la tentativa, como se comprueba con la lectura de su articulado.

Esto viene a ser una gran ventaja toda vez que como ya hemos sostenido a travez de la presente Tesis es sumamente difícil sino que imposible; tratar de saber la intención delictuosa de una persona cuando con sus actos no ha causado aun un daño al bien jurídico tutelado. Eso por un lado y por otro si aceptamos que la tentativa debido a su actual redacción plagada de deficiencias de técnica jurídica há sido convertida por la institución del Ministerio Público y sus cómplices los jueces en un instrumento de extorsión en perjuicio de los gobernados debido a las amplias interpretaciones que de este numeral se pueden hacer, siendo así las cosas es mucho mas benéfico para el gobernado que existan menos cantidad de delitos que admitan el grado de tentativa ya que de ésta forma tendrá mas probabilidades de escapar de las arbitrariedades de estas autoridades dígase administrativas o judiciales.

Esta idea de que haya una clasificación de delitos tomando en consideración el bien jurídico tutelado, esto es habrá delitos que esten tutelando un bien de gran valor y por ende estos delitos si admitan el grado de tentativa mas sin embargo habrá otros delitos que estarán tutelando un bien de menor valor y debido a las inconveniencias en la práctica de aplicar el delito intentado ya que atendiendo a las injusticias a que son hechos acreedores -

los gobernados debido al poco o aun mas nulo control que se tiene sobre las autoridades administrativas y judiciales es mas conveniente que para evitar estos resultados lesivos para la sociedad estos delitos no admitan el delito en grado de tentativa.

El Código Penal Frances en la minoría de los casos en que se ñala determinadas conductas como delitos a travez de una disposición especial hace que éstos admitan el grado de tentativa, sin embargo nuestro Código Penal Mexicano a travez de su redacción genérica de tentativa dá lugar a que la totalidad de los delitos admitán la tentativa por lo tanto nosotros afirmamos que si se adopta el sistema que consagra el Código Penal Frances se estará en posibilidad de frenar en mucho las arbitrariedades de las autoridades administrativas y judiciales ya que habrá mucho menos casos en los cuáles estas autoridades podrán hacer sus parciales y deficientes interpretaciones.

Aun mas estamos de acuerdo que un mínimo de delitos deben -- aceptar el grado de tentativa, y eso sí, debe haber una disposición especial de la ley junto a cada delito que admita la tentativa para que de una forma expresa y sencilla diga que ése determinado delito admite la tentativa y en caso de que se presente dicha situación específicamente a qué pena se hará acreedor el sujeto activo.

## Bibliografia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Ver Código Penal Frances 1979-1980, artículos de referencia.

Capítulo V:

Conclusiones.