



115
247

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"**

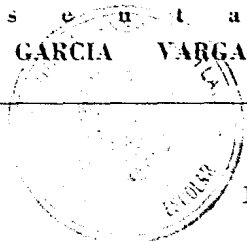
**Análisis y Propuesta de Reforma para la
Aplicación de las Penas en casos de
Tentativa.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:
MARICELA GARCIA VARGAS



Acatlán, Edo. de Méx.

1991



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 está 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.

I N D I C E .

INTRODUCCION	1
------------------------	---

CAPITULO I

IUS PUNIENDI

a).- Facultad Punitiva Estatal	5
b).- Límites de la Facultad Punitiva Estatal	31
c).- Principios Rectores de un Estado de Derecho	39
d).- Conceptos: Pena y Tentativa	43

CAPITULO II

ANTECEDENTES

a).- Código de Martínez de Castro (1871)	50
b).- Código de Almaraz (1929)	58

CAPITULO III

LEGISLACION MEXICANA

a).- Código Penal para el Distrito Federal en Ma- teria de Fuero Común, y para toda la Repú- blica en Materia de Fuero Federal	67
b).- Código Penal para el Estado Libre y Sobera- no de México	70

c).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz 72

d).- Jurisprudencia y Resoluciones Juficiales . . . 75

CAPITULO IV

PROPUESTA PERSONAL DE REFORMA A LAS DISPOSICIONES POSITIVAS AL RESPECTO.(parámetro para la aplicación de sanciones en los casos de tentativa). . . 127

CONCLUSIONES 133

BIBLIOGRAFIA 134

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como intención, a través del estudio y exégesis así como de consideraciones jurídico-prácticas relativas a la aplicación de las penas en los casos de tentativa, impulsar una reforma legislativa de las disposiciones penales positivas que regulan este tipo de conductas sin resultado.

Lo interesante del planteamiento de reforma, encierra la inquietud de renovación que en materia penal resulta tan necesaria en nuestro tiempo y principalmente en el Estado de México, Entidad a la cual presté mis servicios dentro del Poder Judicial, lo que permitió darme cuenta de situaciones que ponen en tela de juicio el carácter democrático de nuestro sistema de justicia jurídico-penal, jugando en ocasiones con intereses y valores importantes para el individuo, así como para la sociedad, como lo es la libertad.

Nuestro punto de partida comienza al hacer reflexiones sobre el papel que juega el artículo 61 del Código Sustantivo de la materia, al señalar cuestiones de carácter subjetivo, en razón de que al juzgador lo obli-

gan a valorar sobre "algo" que no existe, ya que el citado artículo dispone:

" A los inculpados del delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que debiera imponérseles si el delito se hubiere consumado y caución de no ofender". (1).

De esta manera interpretando en estricto rigor jurídico el contenido de dicho artículo, podemos firmemente decir que el juzgador deberá considerar que el delito se hubiere consumado, y posteriormente pasará a aplicar hasta las dos terceras partes de dicha pena, valorando en consecuencia, en cada caso, algo subjetivo, algo hetero, lo que no existe. Por otra parte, existen jueces que no acatan esta forma de exégesis, sino que parten del intervalo que la ley le marca al delito correspondiente, imponiendo las dos terceras partes de la pena del ilícito de que se trate, basándose en la mayoría de los casos en el rango mayor de punibilidad contemplada; y en otros casos no aplican ninguno de dichos criterios.

El capitulado del trabajo lleva un orden deductivo

(1) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Edit. Cajica, S.A., - Puebla, Pue., México. 1990. Pag. 30.

en cuanto a los resultados que buscamos, en primer lugar hacemos un estudio doctrinal de la facultad del Estado a castigar, denominado " Ius Puniendi ", subdividiéndolo - en la Facultad Punitiva Estatal, Los Límites de la Facultad, Los Principios Rectores de un Estado De Derecho, íntimamente relacionados con los aspectos anteriores, y - por último de esta primera parte los Conceptos de Pena y Tentativa.

En el segundo capítulo, hacemos consideraciones Históricas de las disposiciones positivas relativas a la - tentativa, contenidas en los Códigos de Martínez de Castro y de Almaraz, que son los denominados como los de -- 1871 y 1929, respectivamente. En el tercer capítulo, -- que es un enfoque más actual realizamos un análisis de - la aplicación de las penas en los casos de tentativa, en los Códigos vigentes de los Estados de México, Veracruz, y el llamado Código Tipo, que es el del Distrito Federal y al final, el análisis de distintas resoluciones judiciales, así como de Jurisprudencia acorde para ilustrar el criterio utilizado por los Jueces y Magistrados del - Poder Judicial, quienes interpretan y aplican las normas jurídicas.

En el capítulo cuarto y último, es la propuesta que de todo lo anterior resulta, basándonos en las consideraciones tanto dogmáticas y doctrinales como prácticas de nuestro maravilloso universo penal, para invocar con e-
llo un mejoramiento que en materia de Administración de Justicia debe imperar, aún cuando no es buscar un mejora-
miento propiamente dicho, sino buscar una renovación que por propio derecho tiene todo sujeto que pertenece a una sociedad que se dice racional y democrática.

C A P I T U L O I

"IUS PUNIENDI" :

a).- Facultad Punitiva Estatal.

El Ius Puniendi (o la facultad Punitiva Estatal), le ha sido otorgada al Estado por la Necesidad racional de que exista alguien que se encargue de regular -- las relaciones sociales de una comunidad, se preocupe por que en ella impere cierta armonía, necesaria para la convivencia humana. Hay diferentes maneras para decirlo y explicarlo aún cuando podemos afirmar que -- hasta el momento no hay aceptación generalizada de -- los autores. La creación del Estado ha sido materia de amplia discusión y aún más esa facultad que tiene para castigar (IUS PUNIENDI); indiscutiblemente al entrar al cuestionamiento de esa facultad (altamente eficaz y peligrosa para con la sociedad), encierra aspectos ideológicos, políticos y en determinados ca sos religiosos. Pero de lo que si podemos estar -- ciertos es de que desde las primeras agrupaciones hu manas, siempre ha existido la inquietud de monopolizar el poder; al principio, muy arraigado estuvo la aceptación de que el poder era otorgado a través de alguna divinidad o alguna fuerza exterior y sobrena

tural; posteriormente estuvo muy a la usanza el poder vitalicio, heredado por generaciones debido al parentesco consanguíneo, al poder económico que se fué aglutinando en pocas manos debido a la explotación de los hombres, nada nuevo para nosotros ni para la historia; y así sucesivamente hasta llegar al cuestionamiento del por qué el poder se concentraba en sólo unos cuantos, hasta llegar el momento en que las fuerzas económicas lograron su cúspide, y con la aparición de la primer máquina que comenzaba a desplazar la mano de obra, y con ello a presentar un cuadro más dramático, dado que creció la miseria del trabajador; se suscitan las respuestas necesarias de los trabajadores y surge la Revolución que conocemos como "Industrial", que es donde se empezó a organizar el proletariado de una manera más eficaz, a través de Uniones, Sindicatos, Asociaciones, etc., cuestionando muy en serio el papel del Estado. Es aquí en este período donde se manifestaron las ideas de igualdad, libertad y democracia, sin menospreciar las ideas romanas que existían en relación, pero que éstas consideramos que fueron socialmente diferentes debido al contexto histórico de la etapa. Es pues en la Revolución Industrial donde aparecieron las primeras ideas generalizadas del cambio social y se inician concepciones socializadoras de unión,

apareciendo el socialismo utópico. Avanzando históricamente encontramos las ideas perfeccionadas y dogmáticas del célebre Carlos Marx, quien hace un estudio más profundo y crítico en relación con el papel que juega el Estado, desarrollando un concepto abstracto y comenzando a definirse perfectamente las funciones de éste, para con la sociedad en general; de esta suerte y sin apreciar todas las justificaciones existentes que se han hecho a través de todos los tiempos, exponemos las interpretaciones que más han sido utilizadas en nuestro mundo contemporáneo:

1.- IUS NATURALISMO:

El punto de vista de esta corriente tiende a glorificar el Derecho Positivo en la medida que éste corresponda a los valores inmutables del Derecho Natural, llega a considerar que la correspondencia entre uno y otro ordenamientos la declara el Órgano Estatal. En esta corriente se suscita la hipotética existencia de valores permanentes, inmutables, atribuidos al carácter divino de la creación en donde encuentra su nacimiento y razón de ser, por lo que se convierte en un problema filosófico no dilucidable en términos objetivos; esta corriente asevera que existe un dualismo del Derecho Natural y del Derecho Positivo, -

resolviendo con ello el añejo problema de la Justicia - absoluta y del bien y el mal, el Derecho vale no por que lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales del Derecho, sino por la bondad y justicia intrínseca de su contenido. Se afirma de esta manera que el Derecho positivo se justifica y tiene validez si y solo si encuentra correspondencia con el Derecho Natural de todos los tiempos. Al llegar a esta conclusión de los Ius naturalistas y al cuestionarlos al respecto y señalarles cuál y qué clase de Derecho está acorde y conforme al Derecho natural, su criterio no es uniforme y en consecuencia están en desacuerdo; de esta manera podemos nosotros decir, que al no ser objetivos los valores que invocan, son consecuentemente hipótesis propias y personales a cada uno de los autores ius naturalistas y ello, dice Kelsen, permiten justificar los juicios de valor más contradictorios, lo que en rigor implica que cualquier tesis puede ser justificada por el Estado o por la clase dominante con sólo invocar que su poder y el Derecho devienen de "la naturaleza". Todo ello nos conduce a una amarga y real conclusión, el detentador del poder dice cuál es el contenido del IUS NATURALE, y si ésto es así no puede decirse en rigor, que por encima del Derecho Positivo, se en --

cuentre el Derecho Natural, ya que al fin y al cabo na
die sabe cual es el verdadero contenido del Derecho Na
tural, en virtud de que dicho contenido está conforma-
do por valores subjetivos, que escapan al juicio y crí
tica del hombre, ya que para el ser humano los valores
son relativos y no absolutos y por ello se permite el
discernimiento de todo lo que existe y en consecuencia
nadie podrá tener el mismo concepto para lo bueno y lo
malo; de esta manera se les permite alegar a los deten
tadores del poder sus razones de ejercicio, justificán-
doce en sus propios argumentos y no en el Ius Natura--
lismo, el cual nadie sabe en estricto rigor su real --
contenido.

2.- ESCUELA POSITIVISTA:

El punto de vista positivista, no se detiene en -
entender el carácter o razón de la ley, le interesa só
lo el comportamiento frente a ésta de todos los indivi
duos; dá por hecho que lo que se regula a través de e-
lla son conductas que perjudican a la sociedad en gene
ral, todo aquél que la trasgrede no sólo está en con--
tra de la sociedad, sino que además no es normal y por
tanto merece un castigo, no le interesa el papel del -

sujeto que trasgredió la ley, sino sólo le interesa que la ley no sea violada, no se preocupan por cuestionar - si las normas tienen un fundamento de justicia o un fundamento de equidad, sino que dan por un hecho que lo es establecido en ella por si mismo es bueno y justo; esto sin duda permite lo mismo que al Ius Naturalismo, hacer toda una justificación de las actividades de los sujetos que están en el poder, ya que sus funciones siempre estarán cubiertas por la legalidad y por el sistema jurídico, que en esencia ellos mismos fabrican.

La facultad punitiva estatal disfrazada, en ocasiones " por razones naturales " (de lo intrínsecamente bueno) y en otras por la ley (intrínsecamente justa), sólo permite la existencia, como ya vimos de justificaciones que legitiman al detentador del poder de todos y cada una de sus acciones, aún cuando éstas sean en perjuicio o contrarias a la sociedad, quien sufre finalmente de los abusos y excesos del poder, cuando los hay. A criterio personal consideramos que las opiniones vertidas por los autores del Modelo Lógico - del Derecho Penal, son las más acertadas al respecto, ya que las mismas no sólo contemplan el aspecto general de la facultad punitiva estatal, sino que la divi-

den a través de los distintos procesos de creación y aplicación de las normas; así consideran que al nivel legislativo que se encargará del proceso de elaboración de las normas deberá para efectos de crearla legítima y legal, tomar en cuenta aspectos que a la sociedad en general le afecten, para que de esta manera no esté abusándose del poder y así construir normas que sean necesarias para la convivencia en la sociedad, cuidando también que sus medidas punitivas sean las últimas en aplicarse, pues no debe perderse de vista que el Derecho Penal, es la última alternativa con que cuenta el Estado para combatir las conductas antisociales; al Poder Judicial, que es el encargado de ejecutar y objetivar las normas a un caso concreto le corresponde determinados criterios de legitimidad y legalidad, lo mismo que al Poder Ejecutivo. A continuación expondremos con más detalle esta corriente que se ha denominado Modelo Lógico del Derecho Penal.

" Todo ser humano tiene una doble posibilidad, - ante su participación en el mundo: intervenir en el mismo a través de sus actividades, para modificarlo; o bien, no intervenir, y eso puede lograrlo a través de su inactividad, que el mundo transcurra exclusiva-

mente por la causalidad. Las actividades humanas pueden causar beneficios o perjuicios, o bien pueden resultar neutras, cuando ni benefician ni perjudican. Así las inactividades, como tales, no son idóneas para producir beneficios ni perjuicio, en cambio, vale afirmar que el ser humano a través de sus inactividades no evita los beneficios ni los perjuicios, ni la neutralidad que el margen de su intervención se produce en el mundo. Estas actividades o inactividades admiten una distinción: o se ejercen bajo el control del autor o simplemente ocurren por que el autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas. Las primeras son realizables en forma intencional o por el descuido, las segundas ocurren de manera fortuita. Parece obvio que en un universo penal, cualquiera que éste sea, se deben incluir únicamente las actividades humanas que intencionalmente o por descuido se traducen en perjuicios para los demás; hipótesis ésta que merece una subdivisión ya que algunas son realizadas por absoluta necesidad, mientras otras son realizadas sin mediar necesidad quien no va a salvar bien jurídico alguno o tiene a su alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva. En consecuencia, las reprobaciones surgen sólo cuando el daño se infiere sin necesidad. La carencia de necesidad, imprescindible pa -

ra la intervención del legislador, no es todavía suficiente para la prevención penal. Hace falta además, - la antisocialidad. Son antisocialidades las actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido atacan sin necesidad bienes individuales o colectivos de índole social objetivos que son necesarios para de una parte, hacer soportable la convivencia social y de otra, preservar la subsistencia misma de la sociedad; no deben ser materia de prohibición, las actividades o inactividades que se lleven a cabo sin intención o descuido o por necesidad, o que no afecten bienes de índole social objetiva que son necesarios para hacer soportable la convivencia social y para preservar la subsistencia de la sociedad." (2).

Todo lo anterior tiene una intrínseca relación con el poder del Estado a castigar (IUS PUNIENDI),-- pues éste debe ser ejercido de una manera moderada, no puede ni debe sobre todo en un sistema de justicia jurídico-político como el nuestro (democrático) ejercitarse de una manera libre y sin barreras que determinen -

(2) Piña y Palacios, Javier (coordinador), Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal - (1981) UNAM, México, 1982, Pags. 7 y 8.

el carácter de un sistema de principios políticos benéficos para su ejercicio, el detentador del poder tendrá - que agotar todas sus posibilidades materiales a efecto - de erradicar el problema de las conductas antisociales, - no puede de principio empezar a erradicar el mal social, creando expofeso normas que prohiban todo "lo malo", - sin haber antes agotado sus recursos antirepresivos que haya tenido a su alcance. Hablemos de la Prevención penal y no penal:

La prevención no penal ante la efectiva comisión de conductas antisociales; la primera tarea del legislador consistirá en identificar y explicar con precisión las diversas clases de acciones y omisiones antisociales - que se están cometiendo. Hecho lo anterior será ineludible llevar a cabo una estratificación de las mismas - en base a su gravedad y trascendencia social.

Una vez que se sabe con toda exactitud lo que está ocurriendo en la comunidad, y por qué está ocurriendo, los detentadores del poder público deberán poner en jugo todas las medidas idóneas para eliminar o al menos - neutralizar los factores negativos que influyen para la comisión de conductas desviadas, en razón de que las -

normas penales, en general todas las normas jurídicas - son totalmente inadecuadas para combatir dichas conductas.. Es de vital importancia que en un primer momento el legislador elabore normas jurídicas con un contenido no penal, pero sí desde luego con un carácter coercitivo, sin llegar a la restricción de bienes fundamentales y de importancia suprema como lo es la libertad, típico del sistema jurídico-penal, es decir, que el legislador se deberá de ocupar de la creación de normas civiles, - mercantiles, laborales, administrativas, municipales, - etc.; tratando con ello de disminuir en una medida considerable la antisocialidad.

Por lo que se refiere a la prevención penal, ésta deberá ser considerada, por el legislador como la última medida que tiene para erradicar las conductas desviadas y estas normas deberán contener cierta legitimación y - racionalidad, en virtud de nuestro sistema penal, que - es como lo reza la Carta Magna Social y democrático. - Este ius Puniendi no debe ser ejercido de manera irracional y arbitraria, característico de los sistemas autoritarios.

El ejercicio mencionado debe estar manifestado de

una manera progresiva y racional. Así la necesidad social oriunda de la comisión de conductas antisociales, otorga legitimación al poder constituyente para consagrar en los textos Constitucionales el Ius Puniendi para los tres niveles del poder público, que son: Legislativo, Judicial y Ejecutivo, la instrumentación de un subsistema no penal (prevención no penal), referido en líneas arriba, otorga la racionalidad necesaria al ejercicio del Ius Puniendi.

Dividiremos nuestro sistema penal para efectos de prevención tratando de evitar confusiones sobre el particular, diremos que al referirnos al Ius Puniendi, estamos hablando del sistema jurídico penal general, con el que está investido el detentador del poder público, y cuando hablemos del Ius Poenale, referiremos la manifestación de la investidura de dicho detentador, es decir, de la creación de las normas jurídico penales, expresadas en los diferentes Códigos Sustantivos y Adjetivos de la materia.

Por lo que se refiere a los detentadores del poder Judicial, encontramos que la legitimación para este segundo nivel, está dada por la comisión de un particu--

lar y concreto evento antisocial perteneciente a la clase de eventos descritos y prohibidos en la correspondiente norma penal, en donde dicha comisión recibe el nombre de delito, obviamente la legitimación - requiere que el delito esté plenamente probado, esto es que exista la necesaria correspondencia uno a uno entre los elementos del delito y los elementos del tipo, lo que conocemos de nombre como tipicidad, en este segundo poder la racionalidad, deriva igualmente de la existencia del subsistema referido es decir, de las prevenciones no penales.

Por último y en cuanto al poder Ejecutivo la legitimación de su respectivo "derecho a castigar", está dada por la última base que le corresponde al juzgador, es decir, cuando el hecho particular y concreto conocido como delito ha sido debidamente probado; en otras palabras, la ejecución que le corresponde - al poder Ejecutivo está legitimada si y solo si la sentencia se encuentra ya como cosa juzgada. Y aquí una vez más la racionalidad en este poder es la reiterada aplicación de prevenciones no penales.

Es necesario que nuestro sistema jurídico, el

que como dijimos antes es sustancialmente democrático, - establezca un procedimiento de elaboración de normas con el fin de que dicha creación respete los lineamientos - que como sistema mismo se imponga con el fin de no caer en un proceso anárquico que nos lleva a poner en peligro la característica social y democrática de nuestro sistema, esto es, estamos ante la propuesta de una legalidad institucional. Consecuentemente la legalidad -- emerge de la normatividad jurídica, y siguiendo con la diferencia de nuestros niveles Legislativo, Judicial y Ejecutivo, la legalidad está determinada por el cumplimiento de todos los requisitos que los textos constitucionales señalen para la elaboración de las normas penales: en el plano judicial la legalidad será otorgada - por el cumplimiento estricto de las normas procedimentales establecidas, en los respectivos Códigos Adjetivos, conocidos como leyes, aún y cuando existen a nivel Constitucional ciertas normas de carácter procedimental, como es el caso del artículo 111 de nuestra Carta Magna, que se refiere al llamado procedimiento de desafuero para los "altos Funcionarios". Haremos una breve consideración de tipo exegético de nuestro sistema de justicia penal para reafirmar la terminología utilizada; si decimos que nuestro sistema es de carácter democrático, no

puede ser otro que el de tipo acusatorio, por ser éste el único que salvaguarda tanto al individuo como a la sociedad; ya que el sistema inquisitivo (absolutamente irracional y antidemocrático), reduce al acusado a un simple objeto, y no permite que el individuo aporte -- pruebas, por lo que en estas condiciones lo deja en -- completo estado de indefensión y por ende sacrifica -- tanto al individuo como a la sociedad; en México, la - Constitución consagra un sistema integral de justicia penal, social y democrático, como podrá observarse del análisis de los artículos Constitucionales 14, 16, 20, 21, y 22. Por último en la fase Ejecutiva la legali-- dad está constituida por el cumplimiento de todas las normas jurídicas que regulan la forma de ejecución pe-- nal.

En otro ángulo óptico, el ejercicio del ius pu-- niendi a nivel Legislativo debe de valorar y objetivar la realidad circundante, por que de otra manera dicho ejercicio puede traducirse en un abuso del poder, el que no puede existir en nuestro sistema, si lo hemos denominado como democrático. Cuando nos referimos a valorar y objetivar la realidad circundante, lo que --

pretendemos con ello es que el legislador se percate - que en nuestra sociedad existen diferencias, que en de terminado momento son naturales, y las que hacen diferentes a los humanos, es decir, el legislador no podrá crear normas jurídico penales, para los menores o para los adultos inimputables, sino medidas de seguridad, y a contrario sensu, no podrá crear medidas de seguridad para adultos imputables, sino normas jurídico penales; al efecto hacemos una clasificación que permite percartarnos de nuestra realidad circundante; y en la cual - el legislador deberá de valorar y crear las respecti--vas normas jurídico-penales, o las medidas de seguri--dad según corresponda, así tendrá necesareamente que - crear; como lo sostiene el Maestro Elpidio Ramirez:

* A) Legislativo:

Los detentadores del poder público, al ejercer el Ius Puniendi legislativo, deben asumir, como criterio rector, el postulado de la legitimación y el principio de legalidad.

En virtud de la legitimación, las normas penales (generales y abstractas) deben describir, preci-

samente y tan sólo, las diversas clases de acciones u omisiones antisociales que ya están ocurriendo en la sociedad, y deben describirlas tal como se llevan a cabo en la realidad social.

En atención al principio de legalidad, la descripción debe incluir, con toda precisión, el contenido que es necesario y suficiente para garantizar penalmente la protección de los bienes jurídicos y que está dando tanto en forma explícita como en forma implícita.

Por otra parte, y como exigencia tanto de la legitimación como del principio: "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege Praevia, Scripta Etstricta", la descripción debe satisfacer además los requisitos de generalización y diferenciación. La generalización exige que toda norma penal sea lo suficientemente amplia para que ninguna particular y concreta acción u omisión antisocial de la clase descrita quede excluida. A su vez la diferenciación exige que toda norma penal sea lo suficientemente clara y precisa para que ninguna particular y concreta acción u omisión que no pertenece a esa clase quede incluido.

En consecuencia parece obvio que las normas -

penales describen todas las particulares y concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos: adultos imputables, adultos inimputables permanentes. - Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes: A) - son antisociales tanto las conductas de los adultos (imputables o inimputables permanentes); B) son represivas tanto las normas que se refieren a los adultos (imputables o inimputables permanentes) como las que se refieren a los menores (imputables o inimputables permanentes); y son represivas porque unas y otras en su culminación ejecutiva, se traduce en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto.

Ahora bien considerando que existen diferencias trascendentes entre adultos y menores y entre imputables e inimputables permanentes, es imprescindible - que las normas penales recojan estas diferencias. En este orden de ideas, el legislador debe elaborar cuatro grandes categorías de normas penales:

- a) normas penales para adultos imputables;
- b) normas penales para adultos inimputables permanentes.
- c) normas penales para menores imputables

- d) normas penales para menores inimputables permanentes.

En relación a los adultos imputables vale decir que pueden incurrir en antisocialidad a través de actividades o inactividades, que intencionalmente lesionan o ponen en peligro bienes del orden social, o a través de actividades o inactividades que por descuido lesionan tales bienes; por ende, las normas penales para adultos imputables serán de tres clases:

- a) normas penales dolosas de lesión (consumación) que pueden ser de acción o de omisión;
- a,b) normas penales culposas de lesión (consumación) que pueden ser de acción o de omisión;
- a,c) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa), que pueden ser de acción o de omisión.

En este universo toda norma cualesquiera de las clases anotadas contiene un tipo y una punibilidad. Esta última debe ser, en lo cualitativo e idóneo para -

la prevención general y, en lo cuantitativo proporcional a la clase de antisocialidad descrita en el tipo. Así, la clase de punibilidad depende de la clase de bien tutelado; y la cantidad de punibilidad depende del valor del bien tutelado, del dolo o de la culpa y de la lesión (consumación) o puesta en peligro (tentativa) del bien tutelado.

En cuanto a los adultos inimputables permanentes es necesario subrayar que no pueden incurrir en antisocialidad por inactividad ni por culpa. La razón es muy simple: la inactividad y, por tanto la culpa, no son sucesos naturales, sino, tan sólo entidades culturales de índole normativas. Esto quiere decir que, sin la existencia previa de un deber de cualquier orden: jurídico, moral, religioso, etc., no es posible que un sujeto incurra en inactividad: más aún: ni siquiera es pensable la inactividad. Por ello, carece de sentido hablar de la inactividad ahí donde no existe ese deber previo que constituye su fuente generadora. En este orden de ideas, es válido afirmar que no tiene sentido imponer deberes jurídicos penales a sujetos que precisamente carecen de la capacidad de comprender la prohibición penal. Por lo mismo, también -

es válido afirmar que el legislador no debe imponer deberes a tales normas penales descriptivas de actividad. Este razonamiento es igualmente aplicable a la culpa, ya que ésta es en esencia una inactividad.

En conclusión: las normas penales para inimputables permanentes, que en lugar de punibilidad describen medidas de seguridad, serán de dos clases:

- b,a) normas penales dolosas de lesión (consumación) que sólo son de acción;
- b,b) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa), que sólo son de acción.

En este segundo universo, cada norma, de cualquiera de las clases anotadas contienen un tipo y una descripción de medidas de seguridad. Estas últimas deben ser cualitativamente idóneas para la protección de los bienes jurídicos y, cuantitativamente proporcionales a la clase de antisocialidad descrita en el tipo. En lenguaje más explícito: en lo cuantitativo, las medidas de seguridad legisladas dependen del valor del bien tutelado, del dolo y de la lesión (consuma---

ción) o puesta en peligro (tentativa) del bien. Además, y esto hay que enfatizarlo, el mínimo y el máximo de las medidas de seguridad nunca serán superiores al mínimo y máximo de la punibilidad que, en relación a adultos imputables, se legisla para la misma clase de antisocialidad.

Los menores imputables pueden actuar antisocialmente en la misma forma que los adultos imputables. Por ello, las normas penales correspondientes serán también, de tres clases:

- c,a) normas penales dolosas de lesión (consumación), que pueden ser de acción o de omisión;
- c,b) Normas penales culposas de lesión (consumación), que pueden ser de acción o de omisión;
- c,c) normas penales dolosas de puesta en peligro (tentativa), que pueden ser de acción o de omisión.

En este tercer universo, cada norma penal se integra, también con un tipo y una punibilidad. Esta última sin embargo será en todo caso considerablemente in-

ferior en su mínimo y en su máximo, que la punibilidad para adultos imputables. La razón parece obvia: los menores precisamente por su edad, son más fácilmente modificables, más fácilmente conducibles, y, en consecuencia más accesibles a la repersonalización.

Por último para los menores inimputables permanentes igual que para los adultos inimputables permanentes y por las mismas razones anotadas en relación a esto habrá dos clases de normas penales:

- d,a) normas penales dolosas de lesión (consumación), que sólo son de acción;
- d,b) normas penales de puesta en peligro (tentativa), que sólo son de acción.

En este cuarto universo, cada norma penal -- contiene un tipo y una descripción de medidas de seguridad. El mínimo y el máximo de estas medidas de seguridad en ningún caso excederán al mínimo y al máximo de la punibilidad que para la misma clase de antisocialidad se establezca en relación a los menores imputables.

B) Judicial:

Los detentadores del poder público, al ejercer el Ius Puniendi judicial, deben someterse al principio de legalidad y al postulado de la legitimación.

El principio de legalidad exige la existencia previa de una norma penal, es decir, la existencia previa de un tipo y una punibilidad (para imputables: adultos o menores), o bien, de un tipo y una descripción de medidas de seguridad (para inimputables permanentes: adultos o menores).

La legitimación, que dimana de la necesidad social originada en el delito (si el autor es imputable: adulto o menor) o en el hecho típico peligroso (si el autor es inimputable permanente: adulto o menor), exige precisamente la existencia, plenamente probada, de un delito o de un hecho típico peligroso.

Las dos exigencias anotadas conducen a la afirmación de que el ejercicio del Ius Puniendi, a nivel judicial, es, lisa y llanamente, aplicación de la puni-

bilidad al autor del delito o aplicación de las medidas de seguridad legisladas al autor del hecho típico peligroso. Esta aplicación tiene lugar en la sentencia penal, que transforma a la punibilidad en punición y a la descripción de medidas de seguridad en medida de seguridad aplicada. La punición, cuya función consiste en -- reafirmar la prevención general, debe ser cuantitativamente proporcional a la magnitud de la culpabilidad; y la medida de seguridad aplicada, cuya función es simplemente la protección de bienes jurídicos, debe ser cuantitativamente proporcional a la magnitud de la peligrosidad que enmarca a la comisión del hecho típico.

Es pertinente señalar aquí la necesidad de -- que la judicatura para los menores se deposite en detenedores del poder público distintos de los que tienen a su cargo la judicatura para los adultos.

C) Ejecutivo:

En la etapa ejecutiva, el ejercicio del Ius Puniendi debe regirse, también, por el principio de legalidad y por el postulado de la legitimación.

Según el principio de legalidad, no hay pena (para imputables: adultos o menores) sin previa punición, ni ejecución de medidas de seguridad (para inimputables permanentes: adultos o menores) sin previa aplicación judicial de tales medidas.

De acuerdo con el postulado de la legitimación no hay pena ni ejecución de la medida de seguridad sin la particular y concreta necesidad social emanada del delito (si el autor es imputable: adulto o menor) o del hecho típico peligroso (si el autor es inimputable permanente: adulto o menor). En consecuencia y siendo además función de la pena la prevención especial y función de la medida de seguridad la mera protección de bienes jurídicos, no habrá ejecución, y si indulto necesario, cuando por pruebas posteriores se desvanece la legitimidad de la sentencia penal. De todo lo anterior se infiere otra consecuencia: el quantum de la pena depende de la repersonalización, y el de la medida de seguridad depende de la disminución del estado peligroso. En otras palabras: el quantum de la punición o de la medida de seguridad aplicada debe disminuir en proporción a la repersonalización o a la disminución del estado peligroso (modo de ser) del

sujeto.

Para concluir, es oportuno anotar que la pena y las medidas de seguridad para los menores deben ejecutarse en lugares distintos de los destinados a los adultos. Obviamente, los detentadores del poder público, - encargados de la ejecución, deben ser también distintos." (3).

b).- Límites de la Facultad Punitiva Estatal.

En esta parte pretendemos resaltar los límites -- del Ius Puniendi, que en un Estado como el nuestro deben imperar; el objeto de mencionarlos tiene como finalidad hacer un análisis crítico de nuestro sistema de justicia penal a través de lo que el Estado (como ente monopolítico de la facultad que para castigar tiene) puede hacer, y también hasta donde pueda ejercer ese derecho a castigar, los principios que se mencionan - no son en estricto sentido los únicos que imperan en nuestro Estado, sin embargo cabe decir que son los que consideramos más significativos en razón de su forma

(3) Revista Mexicana de Justicia, Vol.1. Número 1 Enero-marzo 1983, Págs. 30-36

de manifestarse al través del ejercicio de dicho Ius Puniendi, aunado a ello, queremos manifestar que las fuentes bibliográficas al respecto no son muy amplias y solicitamos la comprensión en cuanto al alcance de este trabajo.

Lo que se pretende resaltar en este apartado es que las penas y los límites a las mismas (como medios restrictivos a ellas) no son en esencia una conquista de los sistemas jurídico-penales democráticos como el nuestro, no son conquistas alcanzadas en el debate legislativo al momento de crear las normas, son así lo creemos, la declaración formal y el respeto que debe existir en general para la sociedad que se tilde de ser civilizada, y que más para la sociedad son en estricto sentido para el individuo; es decir, los límites que el Estado encuentra para el ejercicio del Ius Puniendi, son declaraciones formales que el individuo ha venido alcanzando a través de la evolución misma - de la sociedad y que ha considerado oportuno sean declarados formalmente con un rango tal vez tan importante que deben estar contenidos en la ley fundamental, así dichos límites que a continuación señalamos no son, así lo creemos los absolutos e inmutables, -

sino que son representativos y de suma importancia para nuestro sistema de justicia penal, probablemente se nos escapen algunos otros de importancia relevante, empero, como ya se dijo, todo trabajo de investigación tiene sus límites. Antes de mencionar los límites del Ius Puniendi, es conveniente reconocer que el Estado, a través del ejercicio de dicho derecho a castigar se encuentra frente al individuo de tres formas diferentes; una vez que en el punto anterior de este primer capítulo se han señalado los tres niveles del ejercicio del Ius Puniendi, es decir, los niveles legislativo, judicial y ejecutivo, resulta claro que el Estado se enfrenta al individuo de tres maneras:

- a).- Amenaza;
- b).- Impone, y;
- c).- Ejecuta penas.

Así las cosas, podemos precisar entonces que los límites al ejercicio punitivo son:

1.- PRINCIPIO DE INTERVENCION MINIMA

El Derecho Penal debe ser de naturaleza subsidia

ria; el Estado, antes de ejercitar el Ius Puniendi, debe poner en marcha todos los mecanismos que tenga a su alcance, con el fin de que las conductas antisociales o desviadas, disminuyan, es decir, antes de iniciar -- con la represión (en razón de que la naturaleza del Derecho Penal finalmente es eso, restricción de los bienes del sujeto activo), debe de tratar de contrarrestar dichas conductas, a través de servicios público, creación de fuentes de trabajo, asistencia social, -- etc., finalmente y cuando ya se ha puesto en marcha todos los mecanismos utilizados podrá legítimamente utilizar su facultad punitiva, a través de la creación de normas jurídicas de naturaleza no penal, es decir, normas civiles, administrativa, laborales y finalmente las penales. Por ello en este principio " el Derecho Penal no debe de ser utilizado de manera arbitraria, sino que el Estado sólo debe echar mano de él como recurso de última ratio." (4).

2.- PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD:

El Estado a través de la creación de las diversas

(4) Moreno Hernández, Moises. "Algunas Bases para la Política Criminal". Ensayo. Pág.24.

normas jurídico-penales, debe estar previamente legitimado para crearlas, es en estricto rigor, una respuesta del anterior principio, es decir, una vez que se haya racionalizado lo inminente de la creación de la amenaza del cuerpo normativo penal. "El Estado que es expresión de la voluntad general, está legitimado para adoptar las medidas necesarias para prevenir y reprimir la criminalidad. En el ejercicio completo del ius puniendi, el órgano del Estado deberá observar esta exigencia. " (5).

3.- PRINCIPIO DEL BIEN JURIDICO:

El estado no puede incriminar todas las conductas que le parezcan antisociales o desviadas, lo deben hacer sólo cuando efectivamente dichas conductas ya no sean racionalmente contrarestadas, y que las mismas efectivamente pongan en peligro un bien jurídico determinado, es decir, que por la protección del bien, sea éste una garantía de convivencia social y no sólo una creación de abuso de poder por parte del Estado. "el Derecho Penal, como medio político criminal sólo debe

(5) Ibid. Pág. 8

utilizar para la protección de bienes jurídicos y no para cualquier fin. Pero además, no para cualquier bien jurídico, sino únicamente para la protección de los bienes individuales o colectivos, más importantes o esenciales para la vida ordenada en comunidad." (6).

4.- PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD:

Este principio consiste en que todo sujeto que se vea restringido en uno o más de sus bienes jurídicos se le deberá previa y necesariamente que seguir un juicio en su contra, en el que se cumplan todas y cada una de las formalidades del procedimiento respectivo, es decir, tendrá que concretizar (la coacción penal ya sea que estemos hablando de la aplicación de una pena para imputables, o una medida de seguridad para inimputables) de una manera legítima y legal, a través de haber cumplido con todos los requisitos que al efecto exige la ley al establecer su procedimiento respectivo, " para concretizar una medida penal (pena o medida de seguridad), necesariamente habrá que seguir un procedimiento ante los Tribunales Judiciales, previamente establecidos con observancia de todas las garantías pro-

(6) Ibid. Pág. 6.

cesales que son inherentes a ella." (7).

5.- PRINCIPIO DE ACTO O DE CONDUCTA:-

Consiste en que el Estado podrá ejercitar el Ius Pu niendi a través de la creación de las leyes penales que prohiban u ordenen acciones u omisiones pero solamente - estarán dirigidas a regular éstas, es decir, dichas acciones u omisiones, por lo que en consecuencia al sujeto se le podrá imponer una pena o medida de seguridad sólo por lo que haga, es decir, por su acto, pero no por lo - que el sea." (8).

6.- PRINCIPIO DE TIPICIDAD:

Este principio, consiste en obligar al Estado a -- crear tipos legales que necesariamente deberán ser aplicados conjuntamente con el principio de legalidad, y - que redundará en una exacta aplicación de la ley; que - contemplaría de una manera clara y precisa la hipótesis o caso en cuestión; lo que serviría para no usar lo que conocemos como aplicación analógica o mayoría de razón.

(7) Ibid. Pág. 26.

(8) Ibid. Pág. 26.

Esto es, ... "Exige la existencia de los tipos penales y la exacta aplicación a la ley." (9) .

7.- PRINCIPIO DE CULPABILIDAD:

Este principio de culpabilidad es muy complejo - debido al carácter subjetivo que encierra en si mismo, ya que es necesario que el sujeto activo cometa la -- conducta descrita en el tipo de una manera culpable , ya que de esta manera su conducta será reprochable, a sí el Doctor Moreno Hernandez dice : "Es necesario - que el hecho que sirve de supuesto sea realizado con culpabilidad, sea reprochable de donde se deriva que no debe haber pena sin culpabilidad; además que la pe na no debe rebasar el límite de la culpabilidad." -- (10) .

Con la enumeración de todos estos principios de Derecho, se ha querido manifestar que la facultad punitiva estatal, no puede dejarse al arbitrio pleno y sin medidas de los detentadores del poder sino que eg ta facultad debe contar con sus propios límites, ya - que de lo contrario ponríamos en peligro a la socie-

(9) Ibid. Pág. 26.

(10) Ibid. Pág. 26.

dad en cuanto al abuso que pudiera surgir en cualquier momento; por lo que consideramos necesario que dicha facultad se vea en mínima medida influenciada y restringida por los anteriores principios expuestos, que claro como dijimos al inicio de este apartado, no son los únicos e inmutables, sino que en gran parte significativos de un Estado de Derecho como lo pretende ser el nuestro.

c).- Principios Rectores de un Estado de Derecho.

Para efectos de realizar una precisión metodológica de los principios apuntados y los que están por apuntarse diremos que aquéllos a los que hemos denominado como límites de la facultad punitiva estatal, son los que deben aplicarse en un caso particular y concreto, sin menoscabo o sin la consideración que para eficaz aplicación de los mismos deben estar plena y legalmente reconocidos, y consagrados en un cuerpo normativo, y éstos los que llamamos principios rectores de un Estado de Derecho, son en forma sustantiva, los que norman la pauta general de como el Estado debe de estar organizado y de que manera deberá encausar sus facultades y actos, es decir, el aspecto jurídico-formal

del estado mismo; así y siguiendo el planteamiento tan ejemplarmente realizado por el Doctor Moreno Hernández, que comienza por el reconocimiento de la existencia de un sistema normativo que regula y legitima las acciones de Estado a través de un ordenamiento básico, o como lo diría Hans Kelsen, a través de la norma hipotética fundamental que para el caso nuestro sería la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resulta oportuno resaltar una cuestión de suma importancia, ya que depende del contenido de esa norma hipotética fundamental, para determinar o ejemplificar más claramente del tipo de Estado de que se trate, es decir, dependiendo del contenido de las normas que regulan y facultan "X" Estado, podrá apreciarse si estamos hablando de un Estado autoritario o de un Estado democrático, al que más comunmente lo conocemos como un Estado de Derecho; así y en nuestro caso, la Carta Magna de la Nación establece en sus diferentes artículos el contenido y la característica de nuestro Estado pudiendo afirmar que el nuestro es un Estado de Derecho.

Antes de mencionar los principios de un Estado -

de Derecho vale realizar el siguiente reconocimiento; en el Estado de Derecho, además de ser gobernado por el Derecho, se distingue por la aplicación y el reconocimiento de una serie de principios que lo hacen ser en sí mismo un pleno y formal estado de Derecho, ya que dichos -- principios no son sólo restricciones para el Estado en su ejercicio, si no garantías para el individuo que le aseguran un completo estado de defensa para los actos de autoridad.

Los principios son, entre otros los siguientes:

1).- EL PRINCIPIO DE DIVISION DE PODERES:

El ya tradicional principio de la división de funciones; en donde cada órgano del Estado se encargará de determinadas funciones, debidamente prescritas en la ley. " El estado debe estructurarse de diversos órganos cada uno de los cuales tiene delimitada su función por la propia ley para proteger a los hombres frente al despotismo, derivandose de ello otros principios, como son los de reserva y el de legalidad." (11).

(11) Op.Cit. Pág.115.

2.- PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD:

El primero de los apuntados, consiste en que el Estado al momento de ejercitar cualquier acto, debe realizarlo con estricto apego a la ley, tanto fundamental como secundariamente, ya que siendo el Estado una manifestación de la voluntad popular, y al cual se encuentra legitimado por ello y al mismo tiempo limitado en su actuar, debido al tipo de Estado en que nos encontramos (Estado de Derecho), deberá cumplir con todos los requisitos ya sea de fondo o de forma que le marquen las diversas leyes que regulan el acto que se pretende ejecutar; así mismo y al cumplimiento de todas las normas que al efecto existan respecto del acto a ejecutar, el Estado estará cumplimentando, cabalmente con el principio de legalidad.

3.- PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY:

Conforme a este principio, se sustenta que en razón de la igualdad plenamente consagrada y el cual reconoce formalmente la igualdad de todos los individuos que se encuentran dentro de la competencia de -

la norma, se afirma que en consecuencia deberá dársele a todos ellos el mismo trato, es decir, no podrán existir privilegios, derechos o prerrogativas sólo para unos cuantos.

De esta manera, podemos concluir que "no basta que el Estado tenga un orden jurídico y se cña o trate de ceñirse a él, para merecer el calificativo de Estado de Derecho, lo será sólo en la medida que reconozca y respete los derechos humanos y se autolimita por esa virtud." (12).

d).- Conceptos de Pena y Tentativa.

El objeto de esta parte no es hacer un historial de ambos conceptos, sino establecer el significado jurídico que a criterio personal consideramos idóneo para el desarrollo del presente trabajo; en cuanto al primero de ellos consideramos que es más simple que el segundo, en razón de su propia naturaleza de precisión y exactitud que encierra en sí mismo, y en esta consideración sólo hacemos la ---

(12) Op.Cit.Pág. 116.

transcripción del mismo que nos dá la corriente de -
Derecho denominada Modelo Lógico del Derecho Penal,
cuya acepción es la siguiente:

" La pena.- Es la real privación o restricción
de bienes del autor del delito, que
lleva a cabo el órgano ejecutivo para la
prevención especial, determinada en su -
máximo por la culpabilidad y en su mínimo
por la repersonalización." La pena consi
ste en la ejecución de la punición impu
esta por el Juez en su sentencia condena
toria. (13).

Por lo que se refiere a la tentativa , ésta pre
senta mayores consideraciones de tipo doctrinal en -
razón de que algunos autores distinguen varias etapas
en esta conducta sin resultado, como es el caso
de la tradicional diferenciación de la fase interna
y externa llamada también subjetiva y objetiva (iter
criminis); algunos otros como Maggiore aceptan una -
serie de subdivisiones en la parte externa al hablar

(13) Piña y Falacios Javier, Coordinador, Memoria del
Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal, 1981,
UNAM, México, 1982. Pág.84.

que el proceso ejecutivo del delito en el que se refiere:

- 1).- La preparación;
- 2).- La ejecución, y;
- 3).- La consumación.

Y otros agregan un momento más que es el agotamiento, postura esta última que consideramos errónea.

En cuanto a la subdivisión original o tradicional, la doctrina se muestra casi unánime en admitir la impunidad de la primera fase, es decir, por el carácter equívoco y por no entrañar un peligro real para el bien jurídico, en cambio en la segunda parte - del iter criminis, la gran mayoría también se postula por que sea castigada, es decir, si existe peligro de dañar el bien jurídico tutelado. Hay otros autores que han hecho diferenciaciones sobre el particular, sin embargo no se ha podido dejar de respetar la diferenciación de las fases subjetivas y objetivas, así algunos hablan de la subjetivamente completo (que es la fase intelectual de la preparación --

del delito y que a criterio personal no debe castigarse, ya que el pensamiento por sí mismo no delinque), - y de lo objetivamente incompleto o imperfecto, que es lo que hace característico a las conductas sin resultado, es decir, las tentativas. Históricamente han existido diferentes acepciones y subdivisiones del inter criminis mediante etapas particulares con las que quieren hacer referencia al abstracto tema de la tentativa. Carrara distinguió brillantemente entre delito perfecto y delito imperfecto.

La mayoría de los autores y Códigos modernos -- contemplan la clasificación bipartita de la tentativa, distinguiéndose ahora entre tentativa inacabada y tentativa acabada, así, Edmundo Mezger al referirse a la distinción entre tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al resultado del acto - al término de la actividad desplegada. En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos requeridos, de su parte para la consumación del delito, en tanto en la acabada si se han verificado todos los actos, sin que en ambas el resultado se haya producido a virtud de causas ajenas a su voluntad, entre ambas tentativas es la resolución del agente la

base determinante, pues sólo en el sentido subjetivo del autor mismo, puede llegarse al conocimiento, de si a verificado o no todo lo de su parte es necesario para la consumación del delito.

Por todas las consideraciones realizadas, opinamos que la tentativa es el resultado de la combinación de dos normas una principal (norma incriminadora especial) y una accesoria (norma extensiva), originándose así un nuevo título de delito de carácter autónomo, en donde existen principalmente el contenido subjetivo - del sujeto a quien se le atribuye la tentativa. Por tal consideración ésta en materia procesal es definitivamente muy difícil de corroborar, por encerrar caracteres subjetivos del sujeto, que sería muy difícilmente visualizados o apreciados para darle algún valor.

Resumiendo las consideraciones subjetivas que de tentativa se desprende, son materialmente hablando improbables, en cambio las cuestiones objetivas que como consecuencia de la tentativa misma existen, si pueden en rigor valorarse por el juzgador; el concepto que la teoría del Modelo Lógico del Derecho Penal nos aduce, reúne las características materiales para hacer puni-

ble una conducta sin resultado que conocemos de nombre como tentativa, así dicho concepto que la teoría referida expone es:

▪ puesta en peligro del bien jurídico. Peligro de lesión es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o comprensión del bien - jurídico." (14).

Así es evidente que el concepto referido encie--rra una medida material de valoración, ya que se re --fiere a concretos y particulares tipos legales, es decir, está íntimamente asociado a un caso particular, - que en consecuencia y en relación al mismo el Juzgador estará en la posibilidad de valorar y sancionar en un sentido más objetivo y por ende más justo.

(14) Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis Lógico de los delitos contra la vida", Editorial Trillas, México, 1982, Pág. 50.

C A P I T U L O II

A N T E C E D E N T E S

El presente capítulo, aún cuando es breve, tiene una importancia singular, si bien sólo se mencionan dos antecedentes normativos en cuanto a la aplicación de -- sanciones en los casos de tentativa, consideramos que -- los citados Código de Martínez de Castro de 1871 y Códi go de Almaraz de 1929, constituyen un valioso antecedente en razón de que han sido sin duda, los Códigos más -- significativos en cuanto a la legislación penal existente, la importancia que se les atribuye no es una aportaci ón personal sino sólo un reconocimiento y ratificació n de lo que muchos autores han referido al comentar no sólo sus artículos, sino la misma exposición de motivos de cada uno de ellos.

Por otra parte resulta necesario hacer referencia a lo que se entendía por delitos de tentativa en cada uno de los Códigos invocados; ya que se ha dicho en otros apartados que el objeto del presente trabajo no lo constituye el qué se entendía por tentativa y la forma, o manera en que ésta era regulada y aplicada, empero es necesario hacer alusión por lo menos a los artículos --

que la definían y en consecuencia la forma en como se organizaban dichos cuerpos normativos para los efectos de regularla y aplicarla, es decir, primeramente, en cada uno de los Códigos identificados, citaremos los artículos correspondientes a efecto de establecer las clases de los delitos, posteriormente la forma de aplicación de las penas para esos delitos, y en partes especiales la forma de castigar los delitos de tentativa en obvio de razones.

Así en su órden cronológico, citamos como antecedentes:

a).- Código de Martínez de Castro de 1871;

b).- Código de Almaraz de 1929.

a).- EL CODIGO DE MARTINEZ DE CASTRO (1871):

En este Código resulta oportuno pese a la advertencia hecha en líneas anteriores en el sentido de que en este trabajo sólo importa la aplicación de sanciones en los casos de tentativa, empero en esta parte, para nuestro agrado regula y distingue a la tentativa, de una manera particular y especial en razón de que se trata de hacer una perfecta y clara diferencia entre -

la etapa del iter criminis tan debatida y discutida por los autores, pues es en este Código que distingue que e existen distintos delitos intencionales tales como el Conato, delito intentado, delito frustrado y delito consumado; que de alguna manera vá acorde con el principio de legalidad consignado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que dispone una exacta aplicación de la ley en los casos -- criminales; así y de esta manera al regular más casuísticamente los hechos que un determinado sujeto pudiera realizar, podrán encuadrarse más perfectamente a la norma en particular, para no dejar al arbitrio tan amplio y abstracto del juzgador en suponer y hacer diferencias en ocasiones material y procesalmente improbables del "iter criminis", en relación con su fase subjetiva y objetiva.

Una vez hecha esta consideración citamos los ar---tículos que estipulaban las clases de delitos que para ese entonces distinguían:

" CAPITULO II

Grados del delito intencional

Artículo 19. En los delitos intencionales se distinguen cuatro grados:

- I. Conato:
- II. Delito intentado:
- III. Delito frustrado:
- IV. Delito consumado.

Artículo 19. El conato de delito consiste: en ejecutar uno ó más hechos encaminados - directa é inmediatamente á la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye.

Artículo 20. El conato es punible, solamente cuando no se llega al acto de la consumación del delito, por causas independientes de la voluntad del agente.

Artículo 21. En el caso del artículo anterior son requisitos necesarios para el castigo:

- I. Que los actos ejecutados den á conocer por si solos, ó acompañados de algunos indicios, cuál es

ra el delito que el reo tenía intención de perpetrar;

II. Que la pena que debiera imponerse por él, si se hubiera consumado, no baje de quince días de arresto ó quince pesos multa.

Artículo 22. En todo conato, mientras no se pruebe lo contrario, se presume que el acusado suspendió la ejecución espontáneamente, desistiendo de cometer el delito.

Artículo 23. Los actos que no reúnen todas las circunstancias que exigen los artículos 20 y 21, no constituyen conato punible, y se consideraran como puramente preparatorios del delito.

Artículo 24. Los actos puramente preparatorios son punibles, solamente cuando por sí mismos constituyen un delito determinado que tiene pena señalada en la ley, con excepción de los casos -

en que ésta dispone expresamente lo contrario.

Artículo 25. Delito intentado: es el que llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible, ó porque son evidentemente inadecuados los medios que se emplean.

Artículo 26. Delito frustrado es: el que llega hasta el último acto en que debió verificarse la consumación, si ésta no se verifica por causas extrañas á la voluntad del agente, diversas de las que se expresan en el artículo que precede." (15).

Así una vez esclarecidas las clases de delitos, los artículos siguientes regulaban la forma en como se aplicarían las sanciones para los casos de cona.

(15) "Leyes Penales Mexicanas". Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I. México, 1979. Pá. 373-374.

to, delito intentado, delito frustrado y delito consumado que son en estricto sentido lo que ahora en una sola disposición conocemos como tentativa, excepto el último de los mencionados, dichos artículos disponían:

*CAPITULO III

Aplicación de las penas por conato, delito intentado, delito frustrado y delito consumado.

Artículo 202. El conato punible se castigará con la quinta parte de la pena que se aplicaría al delincuente si hubiera consumado el delito.

Artículo 203. El delito intentado se castigará conforme á las tres reglas siguientes:

- I. Cuando se intente contra persona ó bienes determinados y se consumare involuntariamente en persona ó bienes diversos, se impondrá la pena del delito que resulte consumado.

II. Cuando la consumación no se verifique por imposibilidad sólo de presente, pero se pudiere consumar después el delito con otros medios ó en circunstancias diversas, la pena será de un tercio ó dos quintos de la que se impondría si el delito se hubiera consumado.

III. Cuando se deje de consumir por imposibilidad absoluta, se impondrá una multa de diez á mil pesetas.

Artículo 204. Para castigar el delito frustrado, se observarán éstas dos prevenciones:

I. Cuando el delito contra la persona ó bienes de algunos se frustrare pero se consume en la persona ó bienes de otro, se impondrá la pena del delito que resulte consumado;

II. Fuera del caso de la fracción anterior, se impondrán de dos quintos ó dos tercios de la pena que se aplicaría si se hubiera consumado el delito.

Artículo 205. Además de los prevenido en los tres artículos anteriores, se tendrá presente:

I. Lo que disponen los artículos 195, 196, 557, y los que en éstos se citan:

II. Que cuando la ley señala una pena sin expresar si es del conato del delito intentado, del frustrado ó del consumado, se entien- de que habla de este último. "

(16).

De esta manera podemos concluir que: en primer lugar la aplicación de sanciones para estos casos, -

ya peca en el sentido de que obligan al juzgador a realizar una suposición, una hipótesis subjetiva de los hechos para que a partir de ésta él pudiera aplicar una pena concreta y para este tipo de delitos sin resultado; esta obligación que aducimos se encuentra consignada en la frase: Si se hubiere consumado el delito, contenida al final del artículo 202 del Código Penal de 1871.

b).- Código de Almaraz de 1929.

En este Código, ya viene la restricción y especificación de las clases de delitos, es decir, ahora el ilustre Almaraz sólo distingue dos clases de delitos intencionales: el delito consumado y el delito de la tentativa o conato. En razón de que nos interesa para este trabajo la sustentividad de los delitos intentados, damos por hecho y verdad que la forma de distinción de los delitos se encuentra regulada adecuadamente en cada Código.

Así y en consideración a que resulta oportuno y necesario precisar los conceptos de los delitos que requiere cada Código en este caso el de Almaraz, citamos

los artículo del 20 al 28, así como los respectivos para la aplicación de sanciones en casos de tentativa, primeramente citamos los inicialmente estipulados:

" CAPITULO II

De los grados del delito intencional

Artículo 20. En los delitos intencionales se distinguen:

- I. El delito consumado, y
- II. La tentativa o conato.

Artículo 21. Delito consumado 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 este Código.

Artículo 22. Hay tentativa punible: cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los

esenciales de ejecución que debieren producir el delito, por causas o con di ci o n que no sean su propio y espon t á n e o desistimiento.

Artículo 23. En el caso del artículo anterior, son requisitos necesarios para aplicar la sanción:

- I. Que los actos ejecutados den a conocer por sí solos, o acompañados de algún indicio, cuál era el delito que el reo quería perpetrar;
- II. Que la sanción que debiera imponerse por él si se hubiera consumado, no baje de quince días de arresto o multa de cinco días de utilidad.

Artículo 24. El desistimiento del delito, en la tentativa o conato, exime de toda sanción: si no fue impuesto por circunstancias diversas y si nació de

un arrepentimiento en el deseo, más -
bien que de apreciado error de cálcu-
lo.

Artículo 25. El arrepentimiento a que se refiere -
el artículo anterior, se probará:

- I. Por auto-delación del agente, an-
tes del descubrimiento de la ten-
tativa;
- II. Por haber destruido él mismo los
instrumentos del delito, o
- III. Por prevenir, en caso de complici-
dad, a la víctima y autoridades.

Artículo 26. No obstante lo dispuesto en el artícu-
lo que precede, el juez podrá exigir -
del agente la caución de no ofender o
someterlo a la vigilancia de la poli-
cía o a confinamiento, cuando se trate
de sujetos de máxima temibilidad.

Artículo 27. Si el autor de una tentativa frustra-
da por arrepentimiento, incurriere -

posteriormente --en un plazo de cinco años-- en nueva tentativa de igual delito o de otro, sea desistida, suspendida, fallida o consumada, se le aplicarán las sanciones de ésta y las que hubieren correspondido a la primera.

Artículo 28. Siempre que los actos ejecutados en una tentativa constituyen por sí mismos un delito de los especificados en el Libro Tercero de este Código se aplicarán las sanciones correspondientes." (17)

Ahora que ha quedado perfectamente claro que se entendía por tentativa o conato, pasamos a citar los artículos que regulan la aplicación de sanciones para los casos de tentativa, con la salvedad de la fijación mínima de punibilidad estipulada para todos los delitos; así y para regular lo que nos interesa, el Código de Almaraz disponía:

(17) Op.Cit. Pág.123-124.Tomo 3.

" CAPITULO III

De la aplicación de sanciones al delito, según sus grados.

Artículo 171. Las sanciones establecidas para los delincuentes que consumen delitos, se aplicarán a los autores de las tentativas, salvo cuando la ley fije sanciones especiales.

Artículo 172. Los jueces y tribunales podrán disminuir las sanciones a que se refiere el artículo anterior, cuando por las circunstancias y modalidades que concurren en el hecho delictuoso que se trate, aparezca menor la temibilidad del delincuente; pero la reducción sólo podrá hacerse hasta la vigésima parte de la sanción que se le habría impuesto si el delito se hubiere consumado.

Artículo 173. Para la aplicación de las sanciones de que habla este Capítulo, se tendrá presente:

I. Lo que disponen los artículos 163 y 164 y siguientes, y

II. Que cuando la ley señala una sanción, sin expresar si es de tentativa o de delito consumado, se entiende que habla del último." (18)

Así y de estas últimas citas, nos podemos percatar que son en sí mismos los preceptos legales tipo para efectos de regular y sancionar las conductas sin resultado, conocidos como de tentativa o conato, ya que en estricto sentido no existe un camino o modificación de redacción para el efecto de regular y aplicar las sanciones de estos casos en nuestros Códigos Penales actuales, como lo podremos constatar en el siguiente capítulo; así mismo y a manera de conclusión, podemos afirmar que en ambos Códigos mencionados (1871 y 1929) se peca de subjetivismo para la aplicación de las sanciones correspondientes, en virtud de que al juzgador se le obliga a sancionar los casos de tentativa, previa la suposición de que el delito se hubiere consuma-

(18) Up. Cit. Pág. 141. Tomo 3.

dó, siendo esta suposición como lo manifestamos al principio del trabajo, contraria al principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional, que exige la exacta aplicación de la ley al caso concreto, y si al legislador a través de estas disposiciones normativas obliga al juzgador a realizar antes de juzgar, una suposición, no puede en estricto sentido hablarse de un caso concreto, por que éste no existe, sino es una suposición, es una apreciación subjetiva de las cosas para efectos de aplicar lo que la ley determina, es por ello fundamentalmente, que no estamos de acuerdo con la redacción de las disposiciones positivas penales que sancionan estas conductas sin resultado. En el capítulo cuarto y último de este trabajo -- propondremos la redacción que consideramos procedente, con el fin de erradicar esas apreciaciones subjetivas y esas aplicaciones de sanciones injustas.

C A P I T U L O I I I

L E G I S L A C I O N M E X I C A N A .

Hemos querido denominar a este capítulo como Legislación Mexicana, por el hecho de que se hace alusión en el mismo a diferentes cuerpos normativos de la República Mexicana; los Códigos que se van a analizar no han sido elegidos al azar, se ha considerado la importancia de ellos según su aparición, por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, hemos querido citarlo por el hecho de que sin duda es el Código Penal Tipo, y que es en alguna medida el que más reformas y avances ha tenido en cuanto a la regulación de los tipos penales; por otra parte y en cuanto al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, se analiza por razón de que laboré en un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal en dicha Entidad, y por ende tuve la oportunidad de utilizar para el desarrollo de mis labores la Legislación Penal Sustantiva y Adjetiva, percatándome de los erróneos y en aplicaciones absurdos criterios de los Jueces al momento de aplicar sanciones en sus resoluciones que emiten

tratándose de delitos en grado de tentativa; y por Último en cuanto al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, se cita porque ha sido Últimamente reformado, con la participación de destacados penalistas y que por lo mismo se considera oportuna su mención, así y al referir los motivos por los cuales estos tres Códigos Penales van a constituir el presente capítulo, pasamos a señalar al igual que en capítulo precedente, lo que se entiende por tentativa y la forma en cómo se vá a aplicar una sanción en los casos de la misma. Procedemos a enunciarlos en el órden ya citado.

a).- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El artículo 12 de este Código nos regula y estipula cuando existe tentativa punible, así dicho artículo dispone:

" Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiéndolo

la que debería evitarlo, si aquél 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 del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la ejecución del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delito." (19).

Por otra parte, y en el Título Tercero Capítulo III, de este Código, que regula la aplicación de sanciones en los casos de tentativa dispone:

"Artículo 63.- A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo dis

posición en contrario." (20).

Este artículo transcrito constituye básicamente lo fundamental y razón de ser del trabajo en cuestión; es a partir de las disposiciones como ésta por lo que consideramos que se viola notoriamente el artículo 14 Constitucional, que dispone una exacta aplicación de la ley al caso concreto, y como podemos observar, jamás podrá existir, con esta redacción la aplicación de la ley a un caso concreto, en virtud de que el legislador ordena al juez, realizar en primer momento, una hipótesis, " la sanción que debiera imponer de haberse consumado el delito", y esto obviamente no puede operar con los mandamientos constitucionales existentes, pues se obliga al juzgador a partir de un surrealismo, que el delito se hubiere consumado (que realice una hipótesis fáctica); en consecuencia todas las disposiciones positivas similares, son violatorias de las garantías constitucionales, ya que en todo caso de tentativa, el Juez al dictar sus sentencias, está violando las garantías del gobernado, en razón de que no existe la seguri--

(20) Ibid. Pág. 27.

dad de que será juzgado por sus propios actos; esto es, como se apuntó oportunamente en lo referente a los principios que rigen en un Estado de Derecho y los límites de la facultad punitiva estatal, existe un principio de acto con base en el cual el Estado, en el ejercicio del *Ius Puniendi* impone una sanción. Así las cosas es necesario una reforma legislativa -- que regule de una manera más exacta, acorde, justa y constitucional, la aplicación de sanciones en los casos de tentativa.

b).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México.

En este apartado, también y para efectos sólo de mención citamos el artículo 9 de este ordenamiento, que contempla la tentativa en su aspecto sustantivo:

- Artículo 9.- Es punible, además del delito consumado, la tentativa que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la -- realización de todos o parte de los actos que debieran producir como resultado el delito, -

si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpado.

En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquéllos a que racionalmente puedan presumirse que se encaminaban." (21).

Ahora pasando a citar el artículo que nos interesa particularmente en el presente trabajo, haciendo un especial énfasis en él, en razón de que corresponde al ordenamiento del Estado para el cual presté mis servicios; así el artículo 61 del Capítulo II del Título Cuarto del Código en comento dispone:

" Artículo 61.- A los inculpados del delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de lapena que debiera imponérseles si el delito se hubiere consumado y -caución de no ofender." (22).

(21) Código Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado Libre y Soberano de México, Edit. Porrúa México 1990, Pag. 12.

(22) Ibid. Pág. 33.

Este precepto legal, al igual que su homólogo artículo 63 del Código Tipo, incurre en el error de que se obliga al jugador a realizar hipótesis fácticas, contrarias al principio de legalidad y a los principios de Derecho que se han mencionado, rectores en un Estado de Derecho como el nuestro, en consecuencia, - como ya se apuntó, no se respeta el principio de acto por parte del Estado, al obligar al juez de la causa a realizar hipótesis fácticas en el sentido de que -- considere para imponer la sanción como " si el delito se hubiere consumado". En consecuencia también vale - el razonamiento que se hizo en relación con dicho artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal - en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

c).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.

Este último Código, dispone en cuanto a la tentativa en su aspecto sustantivo, en su artículo 21, Capítulo V, Título II, que:

" Artículo 21.- Existe tentativa, cuando la resg

lución de cometer un delito se exterioriza en un comienzo de ejecución o inejecución o por todos los actos u omisiones que deberían producir el delito, si la conducta se interrumpe o el resultado no acaece por causas ajenas a la voluntad del agente." (23).

Así en el Título IV, Capítulo III, artículo 68 - referente a la aplicación de sanciones en estos casos de tentativa, se establece que:

" Artículo 68.- El responsable de tentativa será sancionado con prisión de un mes a nueve años y multa hasta de veinte mil pesos atendiendo a lo dispuesto en el artículo 65 y tomándose como base la sanción que correspondería al delito si se hubiere consumado." (24).

En este artículo pareciera que existe un avance significativo en cuanto a la aplicación de sanciones en estos casos de tentativa; empero, aún cuando la fi

(23) Códigos Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajuca, Puebla, Pue. México. Pág. 19.

(24) Ibid. Pág. 39.

jación de un intervalo de punibilidad, resulta finalmente con los mismos problemas que los anteriores Códigos Penales citados ya que este último artículo 63 mencionado, en su parte final dispone: "tomando como base la sanción que correspondería al delito si se hubiere consumado", ocasionando con ello los mismos problemas de anticonstitucionalidad y de violación al -- principio de acto que debe regir en materia penal; -- por tanto, y con la afirmación de que si es de alguna manera un avance significativo al fijar un intervalo de punibilidad para la aplicación de sanciones en los casos de tentativa, este resulta relativo, en razón -- de que por disposición el legislador, también le obliga al juzgador a realizar suposiciones fácticas para la aplicación de su sanción; así y en vía de consecuencia jurídica también vale el razonamiento primero que se formuló en cuanto al artículo 63 del Código Penal Tipo.

Por ello, y considerando estas redacciones, que a criterio personal resultan violatorias de las garantías individuales consagradas en nuestro máximo ordenamiento legal, y violatorias también de los principios

plos rectores de un Estado de Derecho democrático, - y de los principios rectores que enmarcan los límites de la facultad punitiva estatal, consideramos de extrema necesidad una reforma legislativa en cuanto a la aplicación de sanciones en los casos de tentativa.

d).- Jurisprudencia y Resoluciones Judiciales.

Para efectos de proporcionar mayor información de lo aquí vertido, en el sentido de que se le obliga al juzgador a realizar hipótesis casuísticas, vamos a citar una serie de tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que a la letra dicen:

▪ TENTATIVA, AMBITO PUNITIVO DE LA, (LEGISLACION PENAL FEDERAL).- Una adecuada interpretación lógica del artículo 63 del Código Penal Federal, el cual dispone que para sancionar - a los responsables de tentativas punibles "se les aplicará, a juicio del juez ... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito...", permite establecer que, no señalándo

se en tal precepto el mínimo aplicable, sino -- sólo el máximo de la misma, debe entenderse -- que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el artículo 25 del propio ordenamiento, o sea que el mínimo de la pena de prisión es de tres días y el máximo, las dos terceras partes de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito."

Amparo directo 918/78.-Salvador Montes Aguirre
11 de junio de 1980.- 5 votos.-Ponente: Fran-
cisco H. Pavón Vasconcelos.-Secretario: Josefi-
na Ordoñez Reyna.

Sostienen la misma tesis

Amparo directo 919/78.-Felipe Herrera Reyes y
otro.- 11 de junio de 1980.-5 votos.-Ponente:
Francisco H. Pavón Vasconcelos.-Secretario Jo-
sefina Ordoñez Reyna.

Amparo directo 2849/80.-Roberto Ramos Gómez y
Rosa Martínez Viramontes.-14 de Agosto de - -
1980.- 9 votos.-Ponente: Mario G.Rebolledo F.
Secretario: Edmundo Alfaro Martínez.

Informe 1980. Primera Sala. Núm. 86. Pág. 44."
(25).

"TENTATIVA DE HOMICIDIO, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE.- Tratándose de tentativa de homicidio, si el inculpado argumenta que si su peligrosidad quedó colocada entre el mínimo y el medio, no debe imponérsele la pena máxima -- prevista para la tentativa sino que debe tomarse como límite superior dicha pena y como inferior el término general de tres días para adecuar las sanciones que le corresponden debe decirse que carece de apoyo legal lo sostenido por dicho inculpado, en atención a que el artículo 63 del Código Penal Federal únicamente dispone que debe individualizarse la sanción en caso de tentativa, como si el delito fuera consumado acorde con el grado de peligrosidad en que se sitúe la conducta del agente, según sus peculiaridades y las circunstancias de ejecución del delito, e imponerse hasta las dos ter-

(25) S. Castro Zavaleta.-La Legislación Penal y la Jurisprudencia.-Primera Edición, México 1983.-Cárdenas Editor y Distribuidor. Págs. 1046-1047.

ceras partes de la sanción resultante. Por tan
to, si en el precepto que se analiza no se indi
ca que las dos terceras partes de que se habla
sea el límite superior de la pena correspondien
te a la tentativa, con relación al término mini
mo general de tres días como lo pretende el in-
culpado, debe admitirse que si en la sentencia
reclamada el Tribunal responsable ejercita su
arbitrio judicial para individualizar la pena,
con referencia al mínimo del delito consumado,
procede legalmente, pues donde no distingue la
ley, menos puede hacerlo el juzgador."

Amparo directo 1764/75.-Pedro Rodriguez Suazo.-
4 de diciembre de 1975.-Véase la votación en la
ejecutoria.-Ponente: Abel Huitron y A. Y Manuel
Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación.-Séptima E
poca.Volumen 84. Segunda Parte.-Diciembre 1975
Primera Sala Pág.35." (26).

"TENTATIVA DE HOMICIDIO, INDIVIDUALIZACION DE
LA PENA EN CASO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE
COAHUILA).- Tratándose del delito de homicidio

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

en grado de tentativa no está ^{AR.} lo justo el inculpa-
culpado si pretende que se tomen como base para
la cuantificación de la pena las dos terceras --
partes de los ocho años que señala el artículo -
283 del Código Penal de Coahuila, como mínimo pa-
ra el delito de homicidio, y los artículos 9, y
52 del ordenamiento legal no establecen la regla
que pretende implantar el inculpaado, pues ningun-
o de ellos habla de que se aplique "el mínimo"
de la sanción que corresponda, como si el delito
se hubiese consumado, ya que dichos preceptos es-
tablecen que para imponer la pena de tentativa -
los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del
autor y el grado a que se hubiere llegado en la
ejecución del delito, la que se aplicará hasta -
en dos terceras partes de la sanción que debie-
ra imponérsele si el delito se hubiera consuma--
do; por lo que es correcto que el juzgador se a-
tenga primero al grado de temibilidad del acusa-
do; y si de acuerdo con las constancias de autos
y por su intervención en los hechos la temibili-
dad del acusado se ubicó por el Tribunal como de
término medio para a su vez sacar el término me-
dio aritmético de la pena correspondiente como -

si se hubiera consumado el delito, y el Tribunal aplicó de acuerdo con las disposiciones inherentes, las dos terceras partes de ese término aritmético, resulta evidente que actuó con estricto apego a los dispositivos de la ley aplicable al caso."

Amparo directo 2528/75.-Enrique Vázquez Torres. 24 de noviembre de 1975.-Mayoría de 3 votos. - Ponente: Mario G. Rebolledo F. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Abel Huitron y A.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 83.-Segunda Parte. Noviembre 1975. Primera Sala. Pág.59." (27).

"TENTATIVA. INDIVIDUALIZACION DE LAS PENAS EN CASOS DE. Para la aplicación de la pena en los casos de tentativa, primero debe individualizarse como si el delito se hubiere consumado, y después imponer al acusado hasta las dos terceras partes de esas penas según el grado de ejecución a que se haya llegado en la comisión

(27) Ibid. Págs. 1050.

del delito en cuestión."

Amparo directo 4367/78.-Baldemar Benavidez Maldonado.-5 de abril de 1979.-Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.-Secretario: Manuel Díaz Infante Márquez.

Informe 1979.- Primera Sala Número 30 Pág.18."
(28).

"TENTATIVA LIMITE DE LA PENA.- (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- La sanción por los delitos en grado de tentativa, no necesariamente debe ser la equivalente a las dos terceras partes -- que señala el artículo 63 del Código Penal, sino que debe atenderse hasta este límite como máximo de la pena respectiva."

Amparo directo 1686/77.-René García Aranda.-19 de enero de 1978.-5 votos.-Ponente: Fernando -- Castellanos Tena

Sostiene la misma tesis

(28) *ibid.* Págs. 1050.

Amparo directo 2605/77.-Gerónimo Banda Leija.-13 de marzo de 1978.-5 votos.-Ponente: Fernando Cas tellanos Tena.

Semanario Judicial de la Federación.Séptima Epoca.Volúmenes 109-114.-Segunda Parte. Enero-junio 1978.Primer Sala.Página 104." (29).

Como puede observarse de la lectura de estas Te-
sis jurisprudenciales transcritas, el máximo Tribunal
de Justicia si realiza una exacta interpretación de -
la ley; empero eso sólo es cumplir en parte el mande-
to constitucional, en virtud de que además de ordenar
una exacta aplicación de la ley, exige que ésta sea -
al caso concreto, y con las redacciones existentes, -
jamás podrá hacerse una aplicación de la ley al caso
concreto, por que éste como ya se dijo no existe; a--
corde con este cumplimiento fragmentario del mandato
constitucional, es decir, con la exacta aplicación de
la ley, existen diversas sentencias pronunciadas por
jueces de primera instancia; y con el fin de no cau--
sar algún agravio a los sentenciados ni al juzgador,

(29) Ibid.Pág.1050.

sólo citamos la parte de la resolución que nos interesa; esto es, de cada fallo definitivo se apuntará sólo textualmente la parte correspondiente a lo que se conoce en la forense jurídica, como la individualización de la pena; así y sin ningún orden especial citamos algunas resoluciones que compaginan y aplican el criterio de imponer una pena, suponiendo que el delito se hubiere consumado, estas sentencias son:

1.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- Al entrar al estudio de la individualización de la pena para establecer el justum quantum que le corresponde al sentenciado; se deberá a lo dispuesto (sic) por el artículo 59, y 60 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México (sic) debiéndose apreciar la personalidad del condenado, los móviles del delito, los daños morales y materiales causados por el mismo el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, las relaciones del primero con el segundo y las circunstancias de ejecución de los hechos, por lo que resulta ser una persona de veinticinco años de edad, casado, católico, sin ingresos anteriores a la -

cárcel, pues de autos se desprende que no se de muestra lo contrario, por lo tanto se considera un delincuente de peligrosidad mínima y media - con inclinación a la primera por lo tanto es - justo y equitativo imponerle de acuerdo con el artículo 279 del Código Penal Vigente pena de - TRES ANOS DE PRISION Y CINCUENTA DIAS MULTA VIGENTE AL MOMENTO DE SUSCITARSE LOS HECHOS. Así mismo de acuerdo con el artículo 61 del Código Penal vigente en virtud de que el delito no se llegó a consumar quedando los hechos en grado de tentativa, por consiguiente se le reduce la pena a DOS ANOS DE PRISION y MULTA DE VEINTE - DIAS DE SALARIO MINIMO VIGENTE AL MOMENTO DE - SUSCITARSE LOS HECHOS, pena que deberá de cumplir en el establecimiento que designe el ejecutivo del Estado a partir de la fecha de su internamiento y la multa la deberá de cubrir - en la receptoría de rentas de esta Ciudad, y - de conformidad con el artículo 73 del Código - multicitado se le concede la conmutación de la pena por multa por la cantidad de treinta días de multa respecto al salario mínimo vigente -

en la zona económica, al momento de resolver la presente, se le absuelve del pago de la reparación del daño, amonéstesele públicamente al reo para que no reincida.

2.-EN CUANTO AL ARBITRIO JUDICIAL CONSAJ.R.DD.---

en los artículo 51 y 52 del Código Penal, esta sala estima conveniente hacer un nuevo juicio valorativo de los elementos que tuvo en cuenta el juzgador, ahora excluyendo los relativos a la figura delictiva de corrupción de menores, toda vez que le es decretada libertad absoluta al acusado al considerar este Tribunal que no quedó acreditado el cuerpo del delito señalado y así poder fijar congruentemente la peligrosidad del apelante; por lo tanto, tomando en cuenta que es de naturaleza dolosa los ilícitos por los que se instruyó el proceso, que fué de mediana entidad el resultado nocivo; que se está ante la presencia de un concurso real homogéneo de delitos, hechos que, en cuanto al menor "A", sucedieron en la noche en la azotea del edifi--

cio donde habita el acusado, produciéndole con su conducta al ofendido, un edema peri-orifical anal al menor, siendo la llamada de la madre del menor la que impidió la consumación del ilícito, sin que pase inadvertido para esta sala que la conducta del acusado a parte de la señalada, constituía una violación contra natura de introducirle el pene en la boca del menor; respecto al menor "B", los hechos acaecieron en la noche en el departamento del acusado, que éste se encontraba con aliento alcohólico cuando fué detenido; en relación con los hechos imputados por el menor "C"; como lo señala el certificado médico (foja 3), y sobrio; respecto a los hechos en agravio del otro menor "D", a falta de prueba de que demostrara lo contrario; que obró impulsado en ambos casos para satisfacer un deseo erótico sexual, y entre los sujetos de la relación había nexos de vecindad; en cuanto a los datos del acusado, al ser detenido manifestó tener cuarenta y dos años de edad, ser casado, católico, con instrucción al quinto año de primaria, em-

pleado particular, percibiendo una utilidad de -
once mil pesos quincenales, dependiendo económicamente una persona del acusado, originario del Estado de Yucatán, con domicilio en, no tiene apodo, poco afecto a la ingestión de bebidas alcohólicas, no adicto a los enervantes y - su diversión favorita es la lucha libre; del informe de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social (foja 45), se desprende que del año de mil novecientos sesenta y nueve a la fecha del mismo, no tiene antecedentes penales ejecutoriados, razón por la cual debe tenersele como primodelincuente, apreciaciones y referencias que permiten graduarle una peligrosidad superior a la mínima sin llegar a la media confirmando la estimada por la Juez a quo; por lo tanto siendo aplicables los artículos 265, parte segunda en vigor, al acaecer el hecho, por la remisión que a éste hace el 266 y 63 actualmente en vigor dichos preceptos del Código Penal en debida observancia del principio de congruencia, se le aplica por el delito de mayor penalidad VIOLACION IMPROPIA -- CINCO AÑOS DE PRISION, SIN IMPONERSELE SANCCION PECUNIARIA en los términos del artículo 56 del

Código Penal y 14 Constitucional, éste a contrario sensu, toda vez que el artículo 265 - en vigor, en ninguna de sus hipótesis contempla dicha sanción pecuniaria, ello en suplencia oficiosa de agravio no expresado por la defensa; por cuanto al delito de VIOLACION IMPROPIA EN GRADO DE TENTATIVA, de haberse consumado éste le hubiera correspondido una sanción de SEIS AÑOS DIEZ MESES VEINTE DIAS, por lo que teniendo en cuenta la peligrosidad estimada por éste ilícito se aumenta la sanción UN AÑO UN MES DE PRISION, menor a lo impuesto por la Juez A quo, pues dicha sanción no es congruente con la peligrosidad estimada, en suplencia oficiosa de agravio no expresado por la defensa lo que hace un total de SEIS AÑOS UN MES DE PRISION, sanción impuesta con la reducción prevista en el artículo 81 del Código Penal en vigor, al acontecer los hechos, aplicándole retroactivamente por serle benéfico al acusado, aunado a que dicha disposición lo contempla el artículo 16 de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados - - - publicada en el diario ofi-----

cial el diecinueve de mayo de mil novecientos sesenta y uno-- , la que cumplirá en el lugar - que designe la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y de Readaptación Social a partir del veinticinco de abril de mil novecientos ochenta y cuatro fecha en que fué detenido.

3.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- En cuanto a la penalidad se estará a lo dispuesto por el artículo 208 párrafo último en relación con el - 56 del Código Penal vigente al ocurrir los hechos y tomando en cuenta las circunstancias bajo las cuales ocurrieron los hechos y debido a que el sentenciado resulta ser una persona de dieciocho años de edad, soltero, con instrucción primaria, molinero, que carece de antecedentes penales, sin parentesco con el ofendido y toda vez que a juicio del suscrito revela una peligrosidad que oscila entre la mínima y - la media y que de haberse consumado el delito se haría acreedor a una pena de NUEVE AÑOS DE PRISION Y A PAGAR UNA MULTA AL ESTADO POR LA CANTIDAD DE NUEVE MIL PESOS, sin embargo por tratarse tan sólo de una tentativa de viola---

ción, atendiendo lo dispuesto por el artículo 76 del ordenamiento legal en consulta, se estima justo imponerle la pena de TRES AÑOS DE PRISION Y A PAGAR UNA MULTA AL ESTADO POR LA CANTIDAD DE TRES MIL PESOS, así como caución de no ofender por la cantidad de DIEZ MIL PESOS, para que se abstenga de intentar volver a causar el daño que pretendió respecto del pasivo, caución que en caso de insolvencia le será substituida por vigilancia que la autoridad ejerza sobre su persona por lapso de dos años. No acreditándose los extremos del artículo 34 del Código Penal se le absuelve del pago de la reparación del daño y se le condena a la amonestación pública para que no reincida.

4.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-A efecto de establecer el quantum justum de la pena, de conformidad con el artículo 54 de la ley procesal vigente (sic) en la época en que ocurrieron los hechos, el cual otorga al juzgador dicha facultad y una vez analizados los elemen-

tos objetivos del delito y subjetivos del deliniente, se desprende que el acusado al rendir su declaración preparatoria manifestó ser de veinticuatro años de edad, casado de apodo la "hormiga", de ocupación empleado, con utilidad diaria de cuatrocientos pesos, sostiene a dos personas, afecto al tabaco, a las bebidas alcohólicas y no a los enervantes; por otra parte no se demuestra que con anterioridad al hecho por el cual se le sentencia haya cometido ningún otro delito, se considera con una peligrosidad que oscila entre la mínima y la media con inclinación a la primera, a través de la secuela procesal se realizaron careos procesales, sosteniéndose cada uno en su dicho, el acusado no aportó más pruebas que su propio dicho, resultando de manera aislada; a juicio del juzgador se estima justo imponérsele una pena de acuerdo al artículo 208 del Código Penal Vigente a la época en que sucedieron los hechos, DOS AÑOS DE PRISION Y MULTA DE CUATRO MIL PESOS, en relación con el artículo 56 del mismo ordenamiento antes invocado en virtud de que prevee en ca

sos de tentativa se aplique hasta dos terceras partes de la pena que debiera imponérsele si el delito se hubiese consumado, así como DOS MIL PESOS, por caución de no ofender, se absuelve del pago de la reparación del daño, por no reunirse los requisitos del artículo 34 del ordenamiento penal; así mismo se concede al sentenciado el beneficio de la conmutación de la pena de prisión por el pago de otra multa por la cantidad de seis mil pesos, que deberá entregar dentro de quince días contados a partir del siguiente en que se haya notificado la ejecutoria de la presente resolución, en caso contrario se ejecutará en sus términos la pena de prisión impuesta, debiéndose amonestar al sentenciado para que no reincida.

5.-PENALIDAD APLICABLE E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-Por lo que hace a la penalidad que deberá imponérsele al sentenciado en la comisión del delito de ROBO CUN VIOLENCIA EN GRADO DE TENTATIVA, en la que se ha demostrado su responsabilidad penal, la misma se deberá adecuar

a lo que dispone los artículos 59 en relación con el 61, 298 fracción I y 300 del Código Punitivo en vigor, en virtud de que fué evidente que la cantidad de dinero de que pretendía apoderarse iba a ser mínimo o porque en su caso de esa manera se está a lo que más le favorezca, ya que no se puede hablar de un ROBO - INDETERMINADO que se pretendía consumir toda vez que se trataba de dinero en efectivo, y - que por sí sólo tiene un valor nominal que es en esas condiciones como erróneamente en cuanto a la cuantía formula su acusación el Ministerio Público y en cuanto al empleo de la violencia, éste quedó a criterio del juzgador - plenamente demostrada en los considerandos - que anteceden, y por lo tanto atendiendo a -- las circunstancias personales y peculiares - del sentenciado y a las subjetivas del delito (sic) que cometió, tales como el que se trata de una persona madura ya que cuenta con veintinueve años de edad, que es soltero, que no cuenta con apodo conocido, ni señas particulares, que es de escasa cultura, ya que sólo -

cursó la instrucción primera, que es de precaria situación económica, ya que como obrero que dijo ser sólo percibe una utilidad de un mil pesos con lo que ayuda a una persona, que tiene la calidad de delincuente primario, que es poco afecto a las bebidas embriagantes y no a enervantes, el que se acreditó con documentales su buena conducta anterior a estos hechos, y que como móviles del delito pudieron establecerse de una manera primordial la ebriedad en que se encontraba el día de los hechos, y en mérito de todo lo anterior el juzgador lo tiene ahora como sujeto de una peligrosidad entre la mínima y la media, pero con ligera inclinación hacia la primera y por lo mismo estima como justo y equitativo imponerle para que sea readaptado a la sociedad sólo UNA TERCERA PARTE DE LA PENALIDAD QUE DEBIO HABERSELE IMPUESTO SI EL DELITO SE HUBIESE CONSUMADO consistente en CUATRO MESES DE PRISION, por lo que hace al monto de lo robado a los que se le aumenta otra PENA DE PRISION DE TRES AÑOS por haber empleado la violencia en la comisión del delito, más el pago de un tanto el valor de lo robado equivalente a CIN-

CO DIAS SALARIO MINIMO, en la inteligencia que la pena corporal que en su total es de TRES AÑOS CUATRO MESES DE PRISION, deberá de compurgarla en el lugar que designe el Ejecutivo del Estado y a partir de la fecha de su detención; se le absuelve del pago de la reparación del daño por no reunirse los extremos del artículo 32 del Código Penal en vigor y debe amonestársele públicamente para que no reincida.

6.-INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.-Que en uso de las facultades que nos confieren los artículos 54 y 55 del Código Penal y a efecto de fijar el quantum justum dentro de los extremos a los que se refieren los artículos 164, 10 y 56 en relación con el 245, 249 y 251 párrafo último del Código Penal en vigor a la época de los hechos a continuación pasamos a estudiar las circunstancias subjetivas del delincuente y objetivas de los delitos de que se trata, encontrándose en el presente caso que el sentenciado, es una persona joven de dieciocho años, soltero, sin apodo, con instrucción media sup

rior, estudiante, sin percibir ingresos, no sostiene a ninguna persona, que se trata de un delincuente primario ya que no se registró antecedentes penales, poco afecto a las bebidas embriagantes, no a las drogas, que se acreditó que observó buena conducta anterior al momento de los hechos, considerándose su peligrosidad entre la mínima y la media con tendencia a la primera, por otra parte ya que nos encontramos ante un concepto que se llama concurso de delitos, y con fundamento en el artículo 62 del Código en cita, dada la peligrosidad del acusado se estima justo imponer a éste por lo que se refiere al delito de MANEJAR VEHICULO DE MOTOR EN ESTADO DE EBRIEDAD la pena de DOS MESES DE PRISION Y AL PAGO DE UNA MULTA POR QUINIENTOS PESUS EN EFECTIVO, - y por lo que se refiere al delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, UNA TERCERA PARTE DE LA PENA QUE DEBIERA IMPONERSELE COMO SI EL DELITO SE HUBIERE CONSUMADO y que es de UN ANO SEIS MESES DE PRISION Y MULTA POR LA CANTIDAD DE TRES MIL PESUS EN EFECTIVO, siendo en su -

total UN AÑO UCHU MESES DE PRISION en el lugar que para el efecto designe el Ejecutivo del Estado, y al pago de una multa por la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS PESOS en efectivo, a la amonestación de rigor en términos del artículo 51 del ordenamiento legal, se le absuelve del pago de la reparación del daño ya que no se acreditó su capacidad económica y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal se le concede el beneficio de la conmutación de la pena impuesta por el pago de una multa por la cantidad de DIEZ MIL PESOS en efectivo, por lo que en caso de acogerse a tal beneficio deberá entregarse esa cantidad a satisfacción de este juzgado dentro de los treinta días siguientes a aquél en que cause ejecutoria la presente, ya que en caso contrario, se tendrá por no concedido dicho beneficio, ejecutándose en sus términos la pena de prisión impuesta.

7.-PENALIDAD APLICABLE E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-Por lo que hace a la penalidad que debe-

rá imponerse al sentenciado, por los delitos de los que se ha demostrado su responsabilidad penal, la misma se deberá adecuar a lo que disponen los artículos 54 en relación con el 56, 62, 248 fracción I, del Código Penal Vigente en su oportunidad de realización de estos hechos, esto es atendiendo a las circunstancias personales y peculiares del sentenciado a las subjetivas del delito que cometió y en razón de que en el primero de los ilícitos mencionados se está a lo que más favorezca al acusado de acuerdo al criterio sustentado en su oportunidad toda vez que el objeto que pretendía apoderarse nunca fué cuantificado y es por ello que se le aplicó ahora el precepto que más le favorezca, respecto a su penalidad; consecuentemente de lo anterior se puntualiza que se trata de una persona joven ya que cuenta con veintiseis años de edad, que vive en unión libre, que no cuenta con apodo conocido, ni presenta señas particulares, que si sabe leer y escribir por haber realizado la instrucción elemental, que

es de precaria situación económica, porque como electricista que dijo ser percibe una utilidad diaria de un mil trescientos pesos, con los cuales sostiene a tres personas de familia, que -- tiene la calidad de delincuente primario, que -- los daños morales que causó fueron mínimos al -- igual a que así se consideran los materiales, -- habiéndose establecido como móviles de los deli -- tos tanto la ebriedad en que se encontraba el -- día de los hechos, como su animosidad de preten -- der apoderarse de una cosa ajena mueble, y en -- mérito de todo ello, ahora el juzgador lo tiene como un sujeto con una peligrosidad entre la mí -- nima y la media, pero con mayor inclinación ha -- cia la primera por lo que se estima como justo y equitativo el imponérle para su readaptación social por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTA -- TIVA sólo las dos terceras partes de la pena -- que debió corresponderle si el delito se hubie -- se consumado, consistente en UNA PENA DE NUEVE MESES DE PRISION, a la cual se le aumenta por . el delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA INTENCIO -- CIUNAL, en otra pena de SEIS MESES DE PRISION,

lo cual hace al sumarse ambas le arrojan una penalidad líquida de UN AÑO TRES MESES DE PRI
SION, ahora bien tomando en consideración -- que el sentenciado ha estado privado de su li
bertad, por un tiempo ligeramente excesivo es por ello que ahora se le dá por compurgada -
del total de la pena corporal que le ha sido impuesta, como consecuencia procedase ordenar
se su libertad inmediata al Centro de Reap-
tación Social para que surta sus efectos lega
les; se le absuelve del pago de la reparación del daño, por no reunirse los extremos del ar
tículo 34 del Código Penal que se aplica y de
be amonestársele publicamente para que no --
reincida.

8.-INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.-Estando plena y legalmente comprobado el cuerpo -
del delito de VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA justifica la responsabilidad penal del acusa-
do en la forma y en términos expresados en -
los considerandos que nos anteceden resulta -
procedente y justo entérminos de lo estableci-
do por el artículo 269 del Código Adjetivo -

de la materia en vigor dictar SENTENCIA con efecto de CONDENATORIA, en su contra, por lo que se refiere a los generales del acusado a lo establecido por el artículo 59 del Código Penal, a los móviles del delito, a los daños morales y materiales causados por el acusado hacia los ofendidos por el acusado, por no existir ninguna relación entre el sujeto activo y los pasivos, por tratarse de un delincuente primario a las circunstancias de ejecución de los hechos, se establece que su peligrosidad oscila entre la mínima y la media, con inclinación hacia la segunda, considerando este juzgador que para el ilícito que nos ocupa primero debe individualizarse las penas como si el delito se hubiera consumado, para una correcta individualización y después imponer al acusado hasta las dos terceras partes de esa pena, según el grado de ejecución a que se haya llegado en la comisión del delito en cuestión; consecuentemente se impone al SENTENCIADO UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE NUEVE AÑOS DE PRISION Y A PAGAR UNA MULTA AL FISCO DEL ESTADO -

POR LA CANTIDAD CORRESPONDIENTE A DOSCIENTOS DIAS DE SALARIO MINIMO, vigente en esta zona económica al día de los hechos que fueron el once de abril de mil novecientos ochenta y siete; por tratarse de los autos de un ilícito en GRADO DE TENTATIVA, para la aplicación de los artículos 19 y 61 del Código Penal se aplica una pena privativa de libertad al sentenciado de SEIS AÑOS DE PRISION Y A PAGAR UNA MULTA CORRESPONDIENTE A CIENTO CINCUENTA DIAS DE SALARIO MINIMO, vigentes en esta zona económica al día de los hechos, pena privativa de libertad que empezará a correrse a partir del día quince de abril del año en curso, por lo que una vez que cause ejecutoria la presente resolución, póngase al sentenciado a disposición del Ejecutivo del Estado para el efecto de que designe el lugar en que compurgará la totalidad de la pena; se le absuelve del pago de reparación del d año, y amonéstesele públicamente para que no reincida, en diligencia formal.

Por otra parte, y aunado a los problemas que se han resaltado en el sentido de que con las actuales redacciones se cometen una serie de violaciones tanto al mandato constitucional, como a los principios rectores de un Estado de Derecho y a los límites de la facultad punitiva estatal, existen criterios equivocados de aplicación de sanciones en casos de tentativa, y que en ninguna manera son jurídicos; nos atrevemos a decir que no son jurídicos, por que estamos aceptando, dando por hecho que un Estado Democrático como el nuestro en el que existen una serie de principios que rigen tanto a las autoridades en su actuar, como a los individuos en su defensa, y que el Estado reconoce la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados en cada norma que el legislador que crea las normas lo hace con una conciencia de responsabilidad y justicia, que no sólo busca proteger a la sociedad con las normas jurídicas penales, sino que también se ocupa de los derechos de los acusados, tratándo de elaborar normas justas tanto para él como para la sociedad en general; así y muy acorde con este sistema de justicia penal, y en el caso en - -

particular se deberá de aplicar una sanción con estricto apego a la ley y a la justicia, y en donde el sujeto sólo es responsable de sus actos ("principio de acto") ya mencionado, no es factible que existan ese tipo de normas que impiden o no permitan una aplicación necesariamente justa y legal. Así y con el fin de resaltar de que por razones de una mala o deficiente interpretación de los artículos que regulan la aplicación de sanciones en estos casos de tentativa, nos permitimos citar, también sólo la parte de "individualización de la pena" diferentes fallos condenatorios que estan acorde con la interpretación y aplicación antes mencionada, es decir, en estos casos no suponen que el delito se hubiere consumado; en ocasiones refieren las dos terceras partes de la pena mínima aplicable al delito de que se trata; en otras las dos terceras partes de la máxima - en cuestión, y en otras no refieren ningún criterio seguido, que son las más; y en otras aplican las dos terceras partes del intervalo, tanto de la mínima como de la máxima, como ejemplo antes de citar - las sentencias anunciadas, referiremos un criterio jurisprudencial acorde con este último análisis, --

mismo que a la letra dice:

"TENTATIVA.-SU PENALIDAD PARA EL TIPO BASICO CON-
TRA LA SALUD.-La tentativa no es delito per se,
sino grado del mismo o fase externa del iter -
criminis, por lo que carece de penalidad mínima
legalmente individualizada como también de san-
ción máxima, al igual que otras instituciones -
de la parte dogmática del Código Penal Federal,
verbigracia la reincidencia y el concurso --i--
deal y real--; --- empero, en rigurosa hermenéu-
tica jurídica, el sistema establecido en la Ley
en su Libro Segundo con mínimos y máximos para
cada figura delictiva consumada o perfecta, es
aplicable a la tentativa, de ahí que su expre-
sión "hasta las dos terceras partes", debe in-
terpretarse en armonía con el sistema, es de--
cir, deducible del tipo al que esté conectada,
por lo que si se trata del delito básico con--
tra la salud que tiene una sanción abstracta -
de cinco años 3 meses a 15 años de prisión, la
penalidad deducible de la tentativa es de 3 --
años 6 meses a 10 años de prisión, con pena-

lidad media de 6 años 9 meses lo que impide gozar al inculcado del beneficio de libertad causal, por exceder del límite establecido por la Constitución.

Toca Penal 548/76.-Héctor Martínez Elisondo.-
5 de agosto de 1977.-Unanimidad de votos.-Po-
nente: Rubén Montes de Oca.-Informe 1977. Tri-
bunal Colegiado del Cuarto Circuito. Pág.339."
(30).

Una vez hecha la cita de la tesis jurisprudencial que no está acorde con los razonamientos mencionados, y con lo cual se demuestra que no existe un criterio firme y uniforme en la aplicación de las penas en los casos de tentativa, citamos las sentencias anunciadas que difieren con ese primer criterio de "suponer que el delito se hubiese consumado", dichas sentencias son:

1.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-Que el delito de VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA que resulta cometido por el sentenciado, en agravio de la menor "X", se encuentra previsto

y sancionado por lo dispuesto en los artículos 10 y 56 en relación al 208 parte última del Código Penal vigente en la Entidad, esto es en atención a que según el certificado médico ginecológico la menor ofendida es imputable por lo cual y a efecto de individualizar la pena que a dicho acusado le corresponde - se debe de tener en cuenta su personalidad - de que se trata de una persona madura, de estado civil unión libre, de religión católica, sin instrucción, sin señas particulares, de ocupación albañil, con ingresos económicos mínimos, que sostiene a cuatro personas con dichos ingresos, que si es afecto al tabaco y a las bebidas emoriagantes, y no a los enervantes, que su medio es el urbano y que no tiene antecedentes penales según constancia que obra en autos, por lo cual se le considera un delincuente primario con una peligrosidad que vá de la mínima a la media, - tendiendo a la primera por lo que dado el móvil y circunstancias especiales de ejecución de dicho delito se considera justo imponérle

una pena privativa de libertad consistente a -
las dos TERCERAS PARTES de la pena mínima pre-
vista por la última parte del artículo 208 del
Código Penal en vigor, que establece como míni
mo SEIS AÑOS DE PRISION y por lo cual se conde-
na al referido acusado a una pena privativa de
la libertad de CUATRO AÑOS DE PRISION que debe
rá de compurgar en el lugar que para el efecto
designa el Ejecutivo del Estado y que comenza-
rá a contar a partir de la fecha de su deten-
ción material que lo fué el día veintisiete de
julio de mil novecientos ochenta y cuatro.- De
la misma manera se le condena al pago de una -
multa en favor del Erario del Estado por la -
cantidad de CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.,.- En
virtud de no haberse demostrado su solvencia
económica en términos del artículo 34 del Códic
o Penal Vigente en la Entidad, se le absuelve
del pago de reparación del daño.- En diligen-
cia formal que se asiente en autos amonéstese-
le públicamente al sentenciado para que no re-
incida, haciéndosele saber las consecuencias -
del delito por él cometido y previniéndole que

en caso de reincidencia se le aplicará una pena mayor.- Hágase las respectivas anotaciones en el libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado y comuníquese ésta determinación al Director del Centro de Readaptación Social de esta Ciudad, remitiéndole copia autorizada al carbón de la misma.

2.-V.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-En uso de las facultades que le otorgan al Suscrito lo establecido por los artículos 59 y 60 del Código Penal vigente en el Estado, a fin de fijar el quantum justum de las penas señaladas por los artículos 279 en relación con el 61 y 9 del Código Penal en vigor, pasando al análisis de las circunstancias subjetivas del acusado y objetivas del delito y que de las primeras ya se hicieron mención en el prolegómeno de la presente resolución, debe de considerarse que de acuerdo a su temibilidad ésta oscila entre la mínima y la media con inclinación a ésta, y donde resulta justo en aplicación de la segunda parte del artículo 279 ya citado una pena de prisión de OCHO AÑOS Y AL

PAGO DE UNA MULTA POR LA SUMA DE CUATROCIENTAS VECES EL SALARIO MINIMO A RAZON DE UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS, SEGUN EL SALARIO MINIMO QUE REGIA EN LA EPOCA DE LOS HECHOS Y QUE NOS DA UN TOTAL DE SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS, por otra parte y por lo que se refiere a la TENTATIVA DE VIOLACION, que establece el articulo 279 segunda parte en relación con el 61 y 9 del ya citado Código Penal se estima justo imponer al sentenciado, una tercera parte de la pena más alta que señala el ya citado articulo 279 segunda parte y que nos dá una pena de prisión de CINCO ANOS, por lo que deberá de compurgar el acusado TRECE ANOS DE PRISION, Y A PAGAR UNA MULTA POR LA SUMA DE SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS, pena de prisión que deberá de empezar a contarse a partir del veintiseis de mayo del año próximo pasado fecha de su detención y la multa que deberá de enterar al Erario del Estado.- En virtud de no haberse justificado en autos, la solvencia económica del sentenciado, se le absuelve del pago de la reparación del daño, si ha lugar a la amonesta--

ción pública para que no reincida.

3.-CUARTO.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-En uso de las facultades que nos otorga el artículo 54 del Código Penal, a fin de fijar el quantum justum dentro de los términos de lo establecido por el artículo 199 del Código Penal al efecto pasamos al análisis de las circunstancias subjetivas de los acusados y objetivas del delito, encontrando que los acusados reportan como circunstancias personales las transcritas al principio de esta resolución, y así mismo aparecen como delincuentes primarios de buena conducta precedente, sin que se hayan sustraído a la acción de la justicia y que se dedican a un trabajo lícito y que cuentan con una edad promedio de veintún años a veintitres con excepción del acusado "X", que cuenta con una edad de treinta y un años, pero que son todos ellos obreros; circunstancias personales que en su conjunto les favorecen y en cuanto al móvil del delito éste radica en retener a una persona y en lo particular a una mujer sin su voluntad, por medio de la violencia, para satisfacer un deseo erótico el cual fué interrumpido por causas ajenas.

nas a la voluntad de los sujetos activos del delito, corriendo el peligro de ser agredidos por las personas que se encontraban presentes el día de los hechos, por lo que nos lleva a estimar que la temibilidad de los acusados se encuentra entre la mínima y la media con inclinación a la primera, de donde resulta justo imponerles en aplicación del artículo 56 del Código Penal una pena privativa de libertad de UN AÑO DE PRISION Y MULTA DE CINCO MIL PESOS A CADA UNO, a la amonestación pública para que no reincidan y se les absuelve del pago de la reparación del daño por no encontrarse en autos justificada la solvencia económica de los acusados.

4.- PENALIDAD.-Tomando en cuenta que los delitos de MANEJAR VEHICULO DE MOTOR EN ESTADO DE EMBRIEDAD Y TENTATIVA DE VIOLACION que resultan cometidos por el sentenciado, se encuentran sancionados por los artículos 164 y 10 en relación al 56 y 208 del Código Penal para efectos de la individualización de la pena debemos de

tomar en cuenta que se trata de una persona de treinta y tres años de edad, casado, con instrucción de ocupación mecánico, con una utilidad diaria de un mil pesos, con lo que sostiene a cuatro personas, que si es afecto al tabaco, poco a las bebidas embriagantes y no a los enervantes, que el medio en el que se desenvuelve es el urbano, que no tiene antecedentes penales, pues no se demostró lo contrario en autos por lo que se le considera un delincuente primario con una peligrosidad superior a la mínima dada las circunstancias en que se suscitaron los hechos y que fueran referidas en los considerandos que anteceden por lo que se considera justo imponerle una pena corporal de un año diez meses de prisión y una multa por la cantidad de cinco mil pesos, por lo que se refiere a los artículos 10 en relación al 56 y 208 del Código Penal, así como prisión de dos meses y multa de un mil pesos por lo que hace al artículo 154 del Código Penal, lo que hace una pena corporal líquida total de dos años de prisión que deberá de compurgar en el lugar -

que para el efecto designe el Ejecutivo del Estado y que empezará a contar a partir de su detención material que lo fué el día seis de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, sin tomar en cuenta el tiempo que ha gozado de su libertad provisional.- Así mismo la multa líquida total en beneficio del Erario del Estado es por la cantidad de seis mil pesos.- Se le absuelve del pago de la reparación del daño.- Con fundamento en el artículo 66 del Código Penal se le concede el beneficio de la conmutación de la pena corporal por el pago de una multa de DIEZ MIL PESOS, en beneficio del Erario del Estado, que deberá de cubrir en un plazo improrrogable de treinta días a partir de que cause ejecutoria la presente resolución en caso de ser su deseo acogerse al citado beneficio.-En diligencia pública que se asiente en autos, amonéstesele para que no reincida, exhortándosele a la enmienda y previniéndole que en caso de reincidencia se le aplicará una pena mayor.-Háganse las anotaciones correspondientes en el libro de gobierno que se lleva -

en este Juzgado.

5.-IV.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-En uso de las facultades que nos otorga el artículo 54 del Có digo Penal vigente en la época de los hechos a fin de fijar el Quantum Justum dentro de lo que señalan los artículos 245 en relación con el 10 y 56, 147 del ordenamiento legal invocado; en consecuencia pasamos al análisis de las circunstancias subjetivas del acusado y objetivas del ilícito, encontrándose como circunstancias subjetivas las citadas al inicio de ésta resolu -- ción las que en su conjunto le favorecen y en cuanto a las objetivas de los delitos éstas radican en la intención del sujeto activo del delito de apoderarse de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de quien puede dis poner de ella con arreglo a la ley, pero ésta no se consumó por causas ajenas a su voluntad, asimismo el de haber tomado participación junto con otros sujetos para delinquir previo el a -- cuerdo de los mismos, todo ello dentro de las circunstancias de ejecución del hecho ya descri pt o, lo que nos lleva a estimar que su temibili-

dad oscile entre la mínima y la media con inclinación a la segunda de donde resulta justo imponerle al sentenciado, en aplicación del artículo 56 una pena privativa de libertad de UN AÑO DE PRISION y en aplicación del artículo 147 una pena privativa de libertad de UN AÑO DE PRISION Y UNA MULTA DE DOS MIL PESOS, M.N., lo que sumado hace un total de DOS AÑOS DE PRISION Y MULTA DE DOS MIL PESOS M.N., a la amonestación pública para que no reincida que de hacerlo se le impondrá una pena mayor se le absuelve del pago de la reparación del daño por no acreditarse en autos su capacidad económica.

6.-III.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-En uso de las facultades que nos otorga el artículo 54 del Código Penal anterior, a fin de fijar el Quantum Justum dentro de lo que señala el artículo 245 en relación con el 10 y 56 del ordenamiento legal invocado; en consecuencia pasamos al análisis de las circunstancias subjetivas del acusado y objetivas del ilícito encontrándose como circunstancias subjetivas -

las citadas al inicio de ésta resolución las que en su conjunto le favorecen y en cuanto a las objetivas del delito éste radica en la intención del sujeto activo de apoderarse de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley, pero éste no se produjo por causas ajenas a él, todo ello dentro de las circunstancias de ejecución del hecho ya descrito, lo que nos lleva a estimar que su temibilidad oscila entre la mínima y la media con inclinación a la segunda de donde resulta justo imponer al sentenciado, en aplicación del artículo 56 una pena privativa de libertad de UN AÑO SEIS MESES DE PRISION; a la amonestación pública para que no reincida que de hacerlo se le impondrá una pena mayor, se le absuelve del pago de la reparación del daño por no acreditarse en autos su capacidad económica.

7.-IV.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-Que el delito de VIOLACION, en grado de Tentativa que

resulta cometido por el sentenciado, en agravio de "X", previsto y sancionado por los artículos 279, en relación al 90. 61, 70. fracción I y 110. fracción II del Código Penal Vigente en la Entidad, y al efecto de individualizar la pena que le corresponde, se debe de tomar en cuenta su personalidad, de quien se trata de una persona de 38 años de edad, casado con instrucción primaria, campesino, sin bienes de fortuna, y con siete personas de familia no afecto a las bebidas embriagantes, ni a las drogas enervantes y sin ingresos anteriores a la prisión, que su medio es la provincia, sin antecedentes penales, pero que no se demostró lo contrario en autos, - por lo que se le considera como un delincuente primario, con una peligrosidad que va de la mínima a la media con inclinación a la primera por lo que queda el móvil y circunstancias de ejecución de dicho delito se considera justo imponer al sentenciado, en atención al artículo 279 en relación al 61 y 90. del Código Penal Vigente en la entidad una pena privativa de libertad de DOS AÑOS DE -

PRISION y multa de TREINTA Y CUATRO DIAS de -
salario mínimo Vigente en el momento de los -
hechos, el cual era de DOS MIL SESENTA Y CIN-
CO PESOS M.N., por lo que hace un total de SE-
TENTA MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS, M.N., por lo
que hace un total de SETENTA MIL DOSCIENTOS -
DIEZ PESOS M.N., asimismo se le concede el be-
neficio de la conmutación a la pena de pri --
sión impuesta, por una multa de DIEZ DIAS de
salario mínimo Vigente en el momento de los -
hechos, y el cual se ha hecho referencia y la
que hace un total de VEINTE MIL SEISCIENTOS
CINCUENTA PESOS M.N., beneficio que se le con-
cede por reunirse en autos los extremos del -
artículo 73 del Código Penal Vigente; asimis-
mo se le condena a la amonestación Pública pa-
ra que no reincida y se le absuelve del pago
de la reparación del daño, por no haberse a -
creditado la solvencia económica del senten-
ciado.

8.-TERCERO.-INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PE-
NA.-Al entrar al estudio de la individualiza-
ción judicial de la pena que le corresponde -

al acusado, se estará a lo establecido por los artículos 54 y 55 del Código de procedimientos penales (sic ¿Código Penal?) y tomando en cuenta la personalidad del acusado, su peligrosidad, los móviles del delito, los daños materiales y morales causados por el mismo, el peligro corrido por el ofendido, o por el propio acusado la calidad del primero y sus relaciones con el segundo y las circunstancias de ejecución del hecho y tomado en consideración - que el acusado, al declarar en preparatoria manifestó ser originario del Distrito Federal; - vecino de Ecatepec de Morelos, Estado de México, con domicilio en calle de Magnolia Manzana treinta y dos, lote tres; colonia Jardines de Tepeyac; ser de veintidos años de edad; de estado civil casado, católico; sin señas particulares; con instrucción secundaria; de ocupación hojalatero, con una utilidad diaria de -- seiscientos pesos con la que sostiene a dos - personas; poco afecto al tabaco; y a las bebidas embriagantes y por lo cual se considera un delincuente con una peligrosidad que oscila _

como EDIA y por lo que en consecuencia se con
sidera justo y equitativo imponerle una pena -
de UN AÑO OCHO MESES DE PRISION y MULTA DE CIN
CU MIL PESOS de acuerdo a lo establecido por -
el artículo 208 en relación al 56 del Código -
Penal Vigente en el momento de cometerse el he
cho delictivo; así mismo se le ausuelva al sen
ciado del pago de la reparación del daño en -
virtud de no haber quedado demostrado en autos
debidamente acreditada la capacidad económica
del procesado; asimismo amonéstese públicamen-
te al sentenciado para que no reincida.

9.-TERCERO.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.- Confor
me a las facultades que nos confiere el artícu
lo 54, del Código penal aplicable a los hechos
para la fijación del Quantum Justum dentro de
los términos que establece la ley penal para -
la fijación, de la sanción al sentenciado, en
la comisión del delito de VIOLACION EN GRADO -
DE TENTATIVA, es de analizarse las circunstan-
cias objetivas del delito y subjetivas del de-

lincente y de autos encontramos que el ahora sentenciado resultó ser una persona joven con instrucción secundaria, soltero, de ocupación chofer, sin antecedentes penales en virtud de que no fué demostrado lo contrario sin ningún parentesco con el sujeto pasivo del delito, y si la conducta que se propuso realizar y hubiera resultado es considerado un resultado material irreparable, y la conducta por el mismo, reveló en él una peligrosidad que osciló entre la mínima y la media, en términos de lo dispuesto por el artículo 208, 10 y en relación al 56 del Código Penal vigente en la Entidad, se estima justo imponer al sentenciado, una pena privativa de libertad de DOS AÑOS DE PRISION. y multa por la cantidad de CINCO MIL PESOS, cantidad que entregará a éste M. Juzgado, en un término no mayor de quince días en que cause ejecutoria la presente resolución y de no hacerlo así se tendrá, por no concedido dicho beneficio. así mismo, se condena al ahora sentenciado a la amonestación pública para que no reincida, y se le absuelve del pa

go de la reparación del daño en virtud de no haberse satisfecho los requisitos del artículo 34 del código penal vigente en la Entidad al ocurrir los hechos.

10.-INDIVIDUALIZACION JUDICIAL DE LA PENA.-Al entrar al estudio de la individualización judicial de la pena para establecer el justum quantum que le corresponda al sentenciado, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 59, y 60 del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México debiéndose apreciar la personalidad del condenado, los móviles del delito - los daños morales y materiales causados por el mismo el peligro corrido por el ofendido o el propio inculpado, las relaciones del primero con el segundo y las circunstancias de ejecución de los hechos, por lo que resulta ser una persona de veinticinco años de edad, casado, católico, sin ingresos anteriores a la cárcel, pues de autos se desprende que no se demuestra lo contrario por lo tanto se considera un delincuente de peligrosidad mínima y media con -

inclinación a la primera por lo tanto es justo y equitativo imponerle de acuerdo con el artículo 279 del Código Penal vigente pena de TRES AÑOS DE PRISION Y CINCUENTA DIAS MULTA VIGENTE AL MOMENTO DE SUSCITARSE LOS HECHOS, así mismo de acuerdo con el artículo 61 del Código PENAL vigente en virtud de que el delito no se llegó a consumar quedando en grado de tentativa, por consiguiente se le reduce la pena a DOS AÑOS DE PRISION y MULTA DE VEINTE DIAS DE SALARIO MINIMO VIGENTE AL MOMENTO DE SUSCITARSE LOS PRESENTES HECHOS, pena que deberá de cumplir en el establecimiento que designe el Ejecutivo del estado a partir de la fecha de su internamiento y la multa la deberá de cubrir en la Receptoría de Rentas de esta Ciudad y de conformidad con el artículo 73 del Código multicitado, se le concede la conmutación de la pena por pena de multa por la cantidad de TREINTA DIAS DE MULTA RESPECTO AL SALARIO MINIMO VIGENTE AL MOMENTO DE RESOLVERSE LA PRESENTE, se le absuelve del pago de la reparación del Daño, amonéstesele públicamente al reo pa-

ra que no reincida.

11.-TERCERO.-PENALIDAD APLICABLE E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-Por lo que hace a la penalidad que deberá imponerse al sentenciado, en el delito de VIOLACION POR EQUIPARACION EN GRADO DE TENTATIVA, en el que se ha demostrado su responsabilidad penal, la misma se deberá adecuar a lo que disponen los artículos 54 en relación con el 208 párrafo último y 56 del Código Punitivo vigente en la época de los sucesos toda vez que la ofendida es impúber y en consecuencia atendiendo a las circunstancias personales y peculiares del sentenciado y a las subjetivas del delito (sic. ¿objetivas?) que cometi6 tales como el que se trata de una persona j6ven ya que cuenta con 21 años de edad, que vive en unió n libre, que no tiene apodo conocido ni presenta señas particulares, de escasa cultura ya que curs6 ú nicamente la instrucció n primaria, de miserable situació n econ6mica ya que por no tener ocupació n tampoco percibe -- sueldo alguno, que tiene la calidad de delincuente primario, que es poco afecto a las bebi

das embriagantes pero no a las drogas enervantes, que los daños morales que causó se consideran de mediana gravedad ya que la ofendida es su hija, pero además no logró consumar el delito, que en cuanto a los materiales, estos no quedaron legalmente cuantificados, y que como móviles del delito pudieron establecerse su manifiesta animosidad para copular a la pasivo a sabiendas que ésta es su hija, su corta edad, y su padecimiento mental en que se encuentra, por todo ello es que el Juzgador lo tiene como un sujeto de una peligrosidad entre la mínima y la media pero con muy poca tendencia hacia la primera y por lo mismo se estima como justo y equitativo el imponerle para su readaptación social hasta las dos -- terceras partes de la pena que le debió -- responderle si el delito lo hubiera consumado, consistente en SEIS AÑOS DE PRISION que -- deberá de cumplir en el lugar que designe -- el ejecutivo del estado y a partir de la fecha de su detención; así como al pago de SEIS MIL PESOS EN EFECTIVO, que deberá de cubrir --

al erario del estado a satisfacción de éste Juzgado, se le absuelve del pago de la reparación del daño por no reunirse los extremos del artículo 34 del código penal de aplicación y debe amonestársele públicamente para que no reincida.

Finalmente y en atención a todo lo que constituye estos tres capítulos, consideramos necesario que la reforma legislativa debe ser realizada con miras a erradicar estas violaciones constitucionales, y de principios de nuestro sistema de justicia jurídico-penal, en el capítulo cuarto y último hacemos una propuesta que consideramos es idónea y justa para regular y aplicar las sanciones en los casos de tentativa, ya que como se ha demostrado en este capítulo existen criterios divergentes y en ocasiones contradictorios que producen sólo la confusión respecto del real sentido de lo que se dispone en los diferentes numerales que regulan la aplicación de las penas en los casos de tentativa; por ello, tratando de unificar criterios y posiciones, el cuarto capítulo se encarga de una alternativa que se considera congruente con todo el sistema de justicia que impera en nuestro universo penal normativo.

C A P I T U L O I V .

Propuestas personales de reforma a las disposi
ciones positivas en los casos de aplicación de san-
ciones en los casos de tentativa (parámetro para -
la aplicación).

Como se ha desarrollado en el capitulado del -
presente trabajo, nos podemos percatar que la elabo-
ración de las normas debe responder siempre a todo
un proceso racional y democrático según lo estable-
cen los principios que norman un Estado de Derecho
y sus propios ordenamientos legales.

Como ya se especificó en el primer capítulo la
facultad punitiva estatal debe ser ejercitada, a --
través de procesos de elaboración previamente acor-
dados, el legislador al momento de crear las normas
jurídicas y sobre todo las penales, deberá de crear
las como la última "ratio legis" debido al proceso
democrático de elaboración de normas, ya que en vir
tud de éste, el legislador debe transformarse en un
auténtico observador de la realidad social, en un -
primer momento deberá definir y precisar cuando se

vuelve antisocial una conducta, para posteriormente y una vez que se encuentra legitimado por la necesidad social, tendrá que poner en marcha todos los mecanismos no conales a efecto de erradicar dichas conductas, una vez lo anterior y muy a pesar de la aplicación de los mecanismos referidos, y si la conducta persiste, ahora el se verá en la necesidad de crear normas, que en un primer momento tendrán un contenido diferente al penal, es decir, normas civiles, mercantiles, fiscales, reglamentos, etc.; es decir, que si la conducta antisocial atacada por todos los mecanismos que el legislador consideró adecuados, ésta subsiste se verá en la penosa necesidad de crear normas de contenido penal, y es aquí el momento en que el principio de la última "ratio legis", es debidamente respetado por nuestro creador de normas, todo este procedimiento le está otorgado por sí mismo al legislador la racionalidad necesaria a efecto de la creación de las normas. Estos criterios, como se ha manifestado en reiteradas oportunidades, son sólo una pequeña parte del cúmulo de principios y atribuciones que un Estado de Derecho como el nuestro le otorga al individuo (como es el caso también de mínima intervención, de lega-

lidad y oportunidad entre otros; que son los que el -
Leislador deberá tomar en consideración); por otra
parte es también importante que al momento de esta-
blacer su punibilidad (lo que estipula la norma pe-
nal, entendida como general, abstracta y permanente,
que vá dirigida a efectos de prevención general) el
legislador considera fundamentalmente, en cuanto al
sujeto su culpabilidad ese merecido juicio de repro-
che, y la clase del bien jurídicamente protegido, -
que redundará necesariamente en una norma intrínseca
mente justa y legítima. Sin menoscabo de las cir-
cunstancias que en particular y concreto hecho ameri-
ta un menor o mayor grado de punición, que aclaro, -
ésto no es tarea del leislador, sino del juzgador -
al momento de dictar su fallo condenatorio.

Todas estas consideraciones, que son cuestiones
exegéticas de nuestro sistema jurídico penal, deben
ser estrictamente contempladas para que nuestro me-
dio práctico del sistema penal no cause problemas de
interpretación y/o aplicación de las normas creadas
por el legislador, repercutiendo con ello, como se -
vió en el capítulo III de este Trabajo, en la elabo

ración - de sentencias que por esa mala interpretación o confusión se vuelven o se re-ierten en si- mismas injustas.

Resulta necesario por todas las consideraciones que anteceden, que además de que toda norma sea legítima y racional, se encuentre debidamente redactada para evitar con ello una interpretación errónea por parte de los jugadores toda vez que esta interpretación radunda en sentencias injustas; que en ocasiones favorecen al acusado, pero en otros casos lo perjudican.

Resumiendo, la propuesta personal, es al parecer insignificante, pero el contenido es esencialmente democrático y legítimo, encerrando al aseverar lo antes expuesto la necesaria legalidad al momento de aplicar las sanciones en casos de tentativa; por lo que el objeto de la propuesta es al de reforma legislativa que nos permita terminar con las interpretaciones judiciales que impiden que exista un criterio uniforme en la sustanciación de los diferentes juicios relacionados con estos casos de tentativa; la redacción que se propone es en los términos si uien-

tes:

" A los que cometan un delito en grado de tentativa, serán sancionados con pena corporal que podrá ser hasta las dos terceras partes de la pena señalada como mínima en el delito que se pretendía cometer. La misma proporción se aplicará para penas distintas a la corporal."

Con la anterior redacción, tratamos de que exista una base sólida, firme y clara para la aplicación de sanciones en estos casos, en virtud de que con esta referencia podrá ser más objetiva una sanción, pues no se habla de que el Juez supone que el delito se consumó y posteriormente aplique hasta las dos terceras partes de esa pena que supuestamente mereciera al sujeto activo del delito; es en términos objetivos una base definida, clara y que en acatamiento al valor de los diferentes bienes jurídicos que se tutelan en las normas penales, la punición que se imponga por el Juez, jamás podrá rebasar a una pena que se impusiera aún como mínima en caso de consumarse el delito, como en algunos casos sucede,-

es pues una propuesta que se considera completa y uni
forme de acuerdo al sistema normativo de nuestro Esta
do de Derecho.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El estado tiene efectivamente una facultad intrínseca a castigar, empero en el ejercicio de la misma debe respetar los límites que reconoce a nivel formal en nuestros ordenamientos normativos.

SEGUNDA.- La aplicación de sanciones deben, como consecuencia del punto anterior, aplicarse con estricto apego a la ley, máxime en tratándose de sanciones de carácter penal.

TERCERA.- Existe un heterogéneo criterio en la aplicación de sanciones en los casos de tentativa, como se demostró con los criterios jurisprudenciales y las diversas resoluciones judiciales.

CUARTA.- Es necesario reformar las disposiciones penales positivas en este renglón de la tentativa, si se quiere mantener el Estado de derecho en que vivimos y, ser así más acordes con nuestro sistema democrático.

B I B L I O G R A F I A

1. BECARRIA CÉSAR "DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS", Editorial Alianza, Madrid 2a. Ed. 1980.

2. CUELLO CALON "DERECHO PENAL", Revisado y -
EUGENIO puesto al día por César Carmargo Hernández. Tomo I (parte General), Volúmen segundo, Decimoctava Edición, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1981. 956 p.

3. DE LA BARRERA "IUS PUNIENDI ET IUS POENALE",
SOLUZZANO LUIS UAM-Atzacapotzalco, México, D.F. 1982, 70 p.

4. ISLAS DE GONZALEZ "ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS
MARISSAL OLGA CONTRA LA VIDA", Editorial Trillas, S.A. de C.V. Segunda Edición, 1985. 398 p.

5. JIMENEZ HUERTA "DERECHO PENAL MEXICANO"
MARIANO Editorial Porrúa, México, D.F. 1982 T.I. 501 p.

6. MORENO HERNANDEZ "ALGUNAS BASES PARA LA POLÍTICA
MOISES CRIMINAL". Ensayo.

7. PALACIOS J.PAVON "LA TENTATIVA, EL MINIMO DE ILICITUD PENAL", Imprenta Universitaria, México, 1951.
8. PAVON VASCONCELOS "LA TENTATIVA" Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1982, 195 p.
9. PINA Y PALACIOS "MEMORIAS DEL PRIMER CONGRESO DE DERECHO PENAL".(coordinador) UNAM, México, D.F. 1982, 272 p.
10. PORTE PETIT "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL" Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1962.
11. ROXIN CLAUS "PROBLEMAS BASICOS DEL DERECHO PENAL", Edit. Reus, Madrid, 1976, 23 p.
12. ZAFFARONI "TRATADO DE DERECHO PENAL" Parte General T.IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988 578 p.
13. ZAFFARONI "TRADO DE DERECHO PENAL" Parte General T.V, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988, 557 p.

14. ZAFFARONI
EUGENIO RAUL

"MANUAL DE DERECHO PENAL"
Parte General, Cárdenas Editor
y Distribuidor, 1988, 357 p.

FUENTES COMPLEMENTARIAS

1. CASTRO ZAVALA S. "LA LEGISLACION PENAL Y LA JURISPRUDENCIA".- Primera Edición. México 1983.-Cárdenas Editor y Distribuidor.
2. "LEYES PENALES MEXICANAS" Instituto Nacional de las Ciencias Penales, México 1979.
3. GARCIA RAMIREZ "REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA"
SERGIO, ADATO DE No.1, Vol.1, Enero-Marzo 1983,
IBARRA VICTORIA, 341 p.
MALO CAMACHO GUSTAVO
(consejo editorial)
4. "RESOLUCIONES JUDICIALES", obtenidas de diversos Juzgados - de Primera Instancia del Ramo Penal.

LEGISLACION CONSULTADA

1. "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANUS".

2. "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO CO MUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL".

3. "CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO".

4. "CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ".

H E M E R O G R A F I A

1. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO"
Instituto de Investigaciones Ju
rídicas. Edt. Porrúa, S.A.
México 1988

2. "DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA"
Fundación Cultural Televisa, A.C.

3. "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA"
Editorial Bibliográfica Argentina,
S.R.L. Buenos Aires Argentina,
1979.