



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO JURIDICO PRACTICO  
DE LA TENTATIVA

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
PEDRO JARAMILLO TALAVERA

FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO I

1.- UBICACION Y ESTUDIO DENTRO DE LA TEORIA DEL DELITO. . . 3	3
2.- LA TENTATIVA EN EL SISTEMA CAUSALISTA . . . . . 13	13
3.- LA TENTATIVA EN LA CORRIENTE FINALISTA . . . . . 23	23
4.- EL ITER CRIMINIS . . . . . 38	38
5.- ETAPA EXTERNA . . . . . 43	43
6.- LOS ACTOS EJECUTIVOS Y ACTOS PREPARATORIOS . . . . . 48	48

### CAPITULO II

1.- TENTATIVA INACABADA Y TENTATIVA ACABADA . . . . . 53	53
A) Tentativa Inacabada . . . . . 53	53
B) Tentativa Acabada . . . . . 58	58
C) Tentativa Punible y No Punible . . . . . 64	64

### CAPITULO III

1.- DESISTIMIENTO EN LA TENTATIVA . . . . . 75	75
--	----

A) Naturaleza Jurídica del Desistimiento . . . . .	76
B) Elementos del Desistimiento . . . . .	78
2.- EL ARREPENTIMIENTO EN LA TENTATIVA. . . . .	84
A) Naturaleza Jurídica del Arrepentimiento . . . . .	85
B) Elementos del Arrepentimiento . . . . .	86

#### CAPITULO IV

1.- TENTATIVA INIDONEA . . . . .	90
A) Concepto . . . . .	93
B) Fundamento para su punibilidad ó impunidad . . . .	96
C) Casos en que se presenta la Tentativa Inidónea ..	100
2.- EL DELITO PUTATIVO . . . . .	102
A) Concepto . . . . .	102
B) Delimitación entre el Delito Putativo y la Tenta- tiva Inidónea. . . . .	102
C) El Autor Inidóneo, Caso de un Delito Putativo . .	106
D) Consideraciones Finales . . . . .	111

#### CAPITULO V

1.- LA TENTATIVA EN EL CODIGO PENAL MEXICANO . . . . .	115
2.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION SOBRE LA TENTATIVA. . . . .	125

OPINION PERSONAL . . . . .	137
PROPOSICION : . . . . .	142
CCNCLUSIONES . . . . .	146
BIBLIOGRAFIA . . . . .	153

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

El presente trabajo en que se ve traducida la presente Tesis no es sino el resultado de una inquietud configurada a través de una formación jurídica Profesional y desarrollo laboral en el área penal en el sentido de tratar de entender aun más la problemática que en su alrededor encierra la figura de la Tentativa, dentro de la dogmática jurídico penal, desde su definición hasta la casuística que representa ante algunas situaciones reales, sin dejar de ver su ubicación, de tal manera que ello nos permite mostrar una panorámica lo más completa de este tema, para luego de ello analizar nuestra legislación sustantiva y llegar de esta manera a la conclusión de como se haya regulada y si cumple con una política Criminal acorde a nuestra realidad, se puede pensar que el tema es muy trillado y sumamente tratado a la búsqueda de material Bibliográfico que sirviera como apoyo para este trabajo, es grande la sorpresa al descubrir que pocos autores Mexicanos entran a su estudio en base a la moderna dogmática, pues basta ver el año de las publicaciones, y sin contemplar la praxis que se da dentro de la administración en el que se espera sea un aporte en cuanto al estudio jurídico que se lleva a cabo y el análisis del contexto de nuestra Legislación Sustantiva, como al final queda

rá asentado.

Así tenemos que dentro del primer Capítulo trataremos - todo lo relativo a la definición y estructura de la Tentativa dentro de la división de esas dos corrientes dogmáticas - jurídicas penales.

El sistema causalista y el sistema finalista lo que nos permite en uno y otro caso, señalar su ubicación en cuanto a su estudio. Una vez lo anterior y comprendiendo ya esta figura hemos de ver en segundo lugar las clases de Tentativa que se dan así como sus efectos, esto es el desistimiento y el arrepentimiento, esto dentro del Capítulo III señalando criterios del porque se es punible en unos casos y en otros no - asimismo dentro del Capítulo IV veremos en especial el caso de la Tentativa Inidónea y el Delito Putativo, junto con la problemática que representa en este sentido. Por último, un análisis dentro de nuestra Legislación punitiva una vez que ya se tiene la visión general del presente tema, exponiendo al finalizar la opinión personal del que suscribe y las proposiciones en concreto relativas al tema.

## C A P I T U L O I

### UBICACION Y ESTUDIO DENTRO DE LA TEORIA DEL DELITO

En la Teoría del Delito se establece como objeto de estudio el delito, entendido éste, en un sentido jurídico, tal y como lo preceptua la ley y que difiere al que utilizan los Criminólogos, Sociólogos u otras Ciencias, toda vez que en aquel se utiliza única y exclusivamente lo preceptuado por la ley, de ahí que para su estudio se recurra a un método -- dogmático en el cual se toma a la Legislación penal como un dogma, como algo verdadero, y de aquí parte a su análisis y contenido de los conceptos establecidos en ese ordenamiento. Al hablar de la Teoría del Delito, se señala que esta es la parte de la Ciencia del Derecho Penal y ésta, no es sino el conjunto de todos aquellos conocimientos sistematizados, ordenados en torno a ese Derecho y dentro de ese grupo de conocimientos una parte de ellos va dirigido al estudio de lo -- que es el Delito, toda vez que también existe el apartado correspondiente a la Ley Penal, y a las penas y medidas de seguridad.

Entonces, si el objeto de estudio del Derecho Penal ha sido estructurado en esas diferentes partes que son, la ley penal, el delito y las penas y medidas de seguridad, esto --

quiere decir, que la misma Ciencia del Derecho Penal, como - en todo, puede también estructurarse según las partes en que se pueda estructurar su objeto de estudio, por ello se habla del conjunto de conocimientos, en torno al Delito, en torno a la Ley Penal y a las penas y medidas de seguridad. Estos tres conjuntos generales de conocimientos en relación a las partes determinadas del Derecho Penal conforman lo que es la Ciencia Penal.

Respecto a nuestro tema, el delito ahora como objeto de estudio, puede a su vez ser estructurado en diferentes partes en relación a los elementos mismos que conforman ese concepto de delito. Pasados en el concepto dominante del delito, la Doctrina asegura que se conforma por :la Tipicidad-Antijuridicidad y Culpabilidad. Cada uno de estos elementos a su vez se convierten en objeto de estudio, dando origen -- cada uno de ellos a un grupo de conocimientos en torno al -- delito en general, por lo que se habla de una Teoría de la -- Tipicidad, una Teoría de la Antijuridicidad y una Teoría de la Culpabilidad. Estos tres grandes elementos, a su vez, -- se pueden ir desmenuando más cada vez, hasta encontrar sus partes más diminutas y entonces, a cada una de esas partes-- podemos dedicarle estudio, creando con ello Teoría de esos-- elementos, y se puede particularizar en torno a cada uno de-

ellos los problemas que giran alrededor del concepto del delito y sobre cada uno de ellos hacen elaboraciones teóricas.

Es así que surge por ejemplo, en relación a la tipicidad, el problema de cada uno de los elementos que estructuran al tipo penal y aquí depende del concepto que se utiliza y los elementos que lo estructuran para así poder hablar -- también de diversos objetos de análisis en este nivel.

Así tenemos por ejemplo, el problema de la acción o -- conducta como objeto de regulación de las normas penales, -- por una parte, y por la otra, como la materia de la norma -- que debe estar descrita en el tipo y conforma la base de la estructura del delito.

En relación al problema de la acción, dentro de la -- estructura del delito, se puede igualmente hacer teoría y -- por ello se habla de la teoría Causal de la acción, una -- Teoría final de la acción y una más, la Teoría Social de la acción . Y desmenuzando más aun esta problemática en que se plantea la ubicación del contenido de la voluntad, que habrá

de ser la diferencia entre los dos primeros sistemas antes -  
señalados.

Ahora bien entre los elementos objetivos del tipo penal encontramos como uno de ellos para efecto de que un hecho -- pueda ser calificado de relevancia, la existencia de la -- lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Sólo en la medida en que se encuentre alguno de estos elementos se puede hacer dicha aseveración pero siempre que ese bien jurídico -- sea el protegido por el tipo penal específicamente, ya que -- da lesionarse o ponerse en peligro uno diferente, estaremos en presencia de una conducta relevante por haber lesionado -- o puesto en peligro dicho bien, pero no una conducta penalmente relevante, ya que puede ser que en el primer caso, se trate de un interés que este protegido por normas de carácter administrativo no de importancia para el Derecho Penal -- por lo que sólo será una conducta administrativamente relevante.

Respecto a los elementos puesta en peligro o lesión --- del bien jurídico, físicamente el resultado que se prevee de una conducta considerada como típica, vendrá a constituir --

uno de los objetivos de valoración para el efecto de determinar, si estamos en presencia de un hecho en grado de tentativa o bien ante un hecho que ni siquiera ha alcanzado este desarrollo.

Por lo anterior, en que se afirma que el estudio de la tentativa se vendrá a plantear a nivel de los elementos -- objetivos del tipo penal, en relación a esa puesta en peligro o lesión del bien jurídico y poder determinar así: si -- existe la adecuación de ese hecho a la conducta legalmente -- expresada en el Código Penal, ya que existe el caso por -- ejemplo de los delitos señalados como " delitos calificados -- por el resultado material" en donde siempre se requiere la -- lesión de ese bien jurídicamente tutelado para poder hablar -- de un delito consumado, de lo contrario importará ver si ha -- sido por lo menos puesto en peligro para que tal hecho ad -- quiera una relevancia penal. De ahí que, cuando hablamos de -- la tentativa no indicamos sino que un bien jurídico no ha -- sido lesionado solamente puesto en peligro.

De lo hasta este momento expuesto debe de quedar claro -- que:

- La tentativa es un problema que se plantea en el estudio del delito y éste dentro del Derecho Penal.

- Y dentro de la estructura del delito en relación al conjunto de conocimientos relativos a los elementos objetivos del tipo penal, específicamente referidos a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, en que se lleva a cabo su análisis y además, la tentativa tendrá como objeto de estudio el caso en que una conducta no ha llegado a la consumación, pero que si ha puesto por lo menos en peligro un bien jurídico expresamente determinado por la figura legal de que se trate, al adecuarse los restantes elementos conformadores de ese tipo penal.

Existen diversos criterios, además, en torno al problema de la ubicación en la que tiene que llevarse a cabo el estudio de la tentativa, y así tenemos que:

Un primer criterio, que podemos considerar como tradicionalista, parte de la pregunta de como aparece el delito, cuales son las formas de aparición y en función de esto se señala que existen formas de aparición del delito Común ó --

Normal y la denominada Especial.

Dentro del primer grupo, o sea las formas Comunes tenemos:

A).- Es Común se presente el delito en forma o de manera consumativa, de tal forma que el DELITO CONSUMADO viene a ser una de las formas comunes o normales de aparición, que es cuando precisamente se presenta el delito previsto en la ley, por ejemplo en el delito de HOMICIDIO la forma Común es la de privar de la vida a otro sujeto.

B).- Otra forma de aparición, lo es cuando el delito consumado es cometido por un sujeto, esto es, sólo una persona despliega la conducta típica, o en su caso, excepcionalmente cuando la ley señala como elemento expreso que en dicho delito tengan que participar diversas personas para configurarlo, como una exigencia legal que permita hablar de la coautoría. Estos casos son igualmente una forma normal de aparición del delito.

C).- La tercera forma, cuando una conducta en la causa

del delito, éste es una sola actividad que es la productora del resultado típico .

Frente a las anteriores formas normales de aparición del delito, las que se anteponen resultan ser especiales y son:

A).- Cuando el delito no llega a la consumación, pero para hablar de un delito debe llegarse al grado de tentativa o bien a actos anteriores a ésta, como los preparatorios por ejemplo.

En la medida que no llegan a la consumación, pues el bien jurídico protegido en forma específica por el tipo penal en particular ha sido puesto en peligro, se dice que la norma penal empieza a ser transgredida, siendo por ello la conducta penalmente relevante, encontrando ante esto el fundamento para la punibilidad de la tentativa.

B).- Segundo caso, se contrapona al delito cometido por una persona, en este caso, cuando el delito es cometido por varios sujetos, que en el caso de la autoría y participación

toda vez que la conducta típica se concretiza por un número mayor de personas que el tipo penal prevee como activos por lo que rafiaren que esto es ya una forma especial del delito.

C).- Por último, se señala el caso del concurso de delitos que es lo opuesto a la hipótesis última de la forma -- Común de aparición ya que se da cuando una conducta produce o es la causa de varios delitos, o bien cuando con varias -- conductas se producen varios delitos, lo que permitirá hablar de un concurso Ideal y Real de delitos respectivamente.

De lo anterior desprendemos que para la doctrina tradicional la problemática en torno al estudio de la tentativa -- la autoría y participación y el concurso de delitos, constituyen formas especiales de aparición del delito, en virtud -- de esto, es que los textos desde los más antiguos a los más -- modernos en México es que tratan estos problemas en la parte final, después del análisis del delito y sus elementos.

Estos temas, por ello pasan a ser tratados de una manera secundaria y bastante reducida en relación con los restantes elementos del delito, siendo por ello, que sólo se cuestionan lo que es, lo que representa y sus elementos, analizando los problemas que plantea, pero de una manera muy leve.

A la tentativa y demás temas ya referidos no se les da una ubicación dentro de la sistemática del delito sino que resulta por separado y pese que a nivel de la tipicidad es planteado su análisis por separado.

En contraposición al anterior criterio existe la corriente moderna representada por el sistema finalista el tema de la tentativa al igual que los restantes los analiza en el nivel de la tipicidad dentro del delito cuando se trata lo concerniente a los elementos objetivos del tipo penal en donde se determina si el delito es consumado o se quedó en grado de tentativa y por supuesto, para efecto de que se pueda llegar a la afirmación de que en un caso concreto estamos ante la tentativa, habrá que igualmente analizar los elementos subjetivos del tipo penal, ya que en relación a estos es que podrá determinarse si la tentativa es admisible, tanto en los delitos dolosos como en los delitos culposos y es aquí donde encontramos que esta figura será únicamente admisible EN LOS DELITOS dolosos.

## LA TENTATIVA EN EL SISTEMA CAUSALISTA.

Dentro de la ciencia del Derecho Penal, puede seguirse el punto de vista de la teoría de la Acción Causal o el de la teoría de la Acción Finalista de donde resultarían distintas consecuencias para la estructura del delito, pese a que, para ambas se considera que el delito se conforma con tres elementos: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad; las diferencias radicarían en cuanto a los componentes de cada uno de estos tres elementos, y por consiguiente a la ubicación sistemática que se les da a ciertos conceptos.

Así en una forma breve, podemos establecer a grandes rasgos respecto del sistema Causalista que:

Desde el punto de vista de la teoría de la acción causal la determinación de la existencia de un delito resulta del examen de los siguientes elementos:

- 1).- Un movimiento corporal voluntario, o bien la falta de dicho movimiento, en tratándose de un delito de omisión, en un principio es equiparable a un fenómeno natural, ante la existencia de causa-efecto y una relación causal entre --

ambos, pero existe una diferencia, en la acción humana lo -- que juega un papel importante en la voluntad, esencial en -- esa acción.

Así todo movimiento corporal como acción debe ser pro-- ducto de la voluntad, como causa de ese movimiento, pero sób la parte externa, que se ve reflejada en esa acción, en tanto que la parte interna, el contenido de la voluntad , esto es-- hacia donde se encamina el actuar del sujeto activo, lo en-- contramos en la culpabilidad, por ello, podemos afirmar, --- que al seguir un concepto causal de acción se estructura de-- de la siguiente manera:

1.- Movimiento Corporal

2.- Resultado

3.- Nexo Causal

Esta sistemática parte, para la determinación de la - - acción fundamentalmente de la causalidad del obrar para el - resultado. Los restantes elementos posteriores configurado--- ros de esa estructura del delito que tiene como base ese ---

concepto de acción lo son:

La Tipicidad ( que deviene de la obra de <sup>B</sup>eling " Teo -  
 ría del Delito" al sustentar por primera vez en el año de --  
 1906 la existencia del tipo penal, como una figura rectora -  
 que es la base jurídica para el análisis del delito y que no  
 viene a ser sino la descripción de una conducta), será la --  
 adecuación de la conducta a un tipo penal y es el primer ele  
 mento del delito, una vez que se ha constatado la existencia  
 de una acción, para su afirmación basta la configuración de-  
 los elementos puramente objetivos o externos, luego entonces  
 dentro de este sistema el tipo penal esta estructurado unica  
 mente de elementos objetivos que se derivan en principio de-  
 la propia estructura de la acción que es lo que describe di-  
 cho tipo, en tanto que los elementos subjetivos como sería -  
 el dolo y la culpa quedaran fuera para formar parte de la--  
 culpabilidad, admitiéndose excepcionalmente aquellos dentro-  
 del tipo que van más allá del dolo y la culpa, como lo se --  
 rán los fines, intenciones, etcétera.

Por ello es que se sustentará ante la conducta volunta-  
 ria de un sujeto, que produjo un resultado, lo importante en  
 esto último y aquello que quizo, o se propuso no será ma - -

teria de estudio , sino en la culpabilidad, de tal manera -- que solamente interesa hasta este momento que actuó en forma voluntaria y produjo un resultado típico y lo que haya sido será en otro nivel su análisis, de donde se desprende ese concepto causal de acción.

Por lo que respecta a la Antijuridicidad lo determinante son los aspectos externos y de ello el resultado que es lo -- que manifiesta la contradicción a la norma, la lesión al -- bien jurídico , es el aspecto que resulta dentro de esta estructura.

Cuando se valora lo que es una conducta típica, el punto central de valoración lo constituye el resultado por eso se dice que fundamento del injusto, o sea para afirmar la existencia de una conducta típica y antijurídica lo constituye -- el disvalor del resultado.

Por último, en cuanto a la culpabilidad se analizará -- si el sujeto es o no imputable y si actuó de una manera dolosa o culposa, es decir, que el contenido de la voluntad se -- examina dentro de esta teoría y nivel, donde quedará tratado el problema del error.

Lo concerniente a la Autoría y Participación, así como la Tentativa serán vistos como formas especiales de aparición del delito, como ya se explicó anteriormente.

Dentro de lo que nos concierne, que lo es la tentativa en esta muy particular estructura del delito se da la siguiente problemática:

Como hemos dicho, al considerar que el fundamento del injusto, o sea de una conducta típica y antijurídica, lo es el disvalor del resultado, ¿cómo se puede fundamentar el injusto en los casos de tentativa, puesto que aquí se da por hecho que no hay un resultado?, entendiéndolo por éste fundamentalmente, la lesión producida al bien jurídicamente tutelado por el tipo penal de que se trate, o bien, para otros sería el resultado material producido por esa acción voluntaria.

Aquí se enfrenta el sistema causalista, al primer problema, como es que se puede fundamentar el injusto en la tentativa, si no hay resultado o lesión al bien jurídico o ¿Acaso en la tentativa el injusto no tiene fundamento?

Por una parte, ante estas dificultades empezaron a bus-

car lo que podría ser el fundamento, y se dijo:

Que por Resultado no sólo habría que entender el Resultado Material, sino también el Resultado Formal para efecto de decir que la puesta en peligro del bien jurídico es el Resultado formal y por lo tanto cuando se habla que el disvalor del resultado es el fundamento del injusto, bueno, ese resultado puede ser la lesión del bien jurídico o la puesta en peligro del mismo y en consecuencia, con ello, ya se podría decir que el disvalor de la puesta en peligro del bien jurídico constituye el fundamento del injusto en los casos de tentativa.

Hasta ahí se dió una aclaración a este planteamiento -- al seguir un concreto causal de lesión; el problema de los elementos subjetivos del delito plantea el problema del dolo o de la culpa, y si es así ¿ donde se analizará el elemento subjetivo en tratándose de la tentativa?, por lo que se vuelve a dar planteamiento a otra cuestión a los autores causalistas, ¿ como es factible afirmar en un caso concreto -- la tentativa si no se toma en cuenta el elemento subjetivo -- característico en todo caso de este delito?, es decir cuando se habla de tentativa, no se habla de esta a secas, sino

de un delito en particular y para poder afirmar que es tentativa de ese delito en particular, es porque se están ubicando a esos hechos externos en un determinado tipo penal, pero para hacer esta ubicación o esa ordenación típica sólo se puede hacer tomando en cuenta los elementos subjetivos y no solamente los objetivos dentro de ese tipo penal.

Y esto se plantea en determinados casos, en donde los hechos externos pueden encuadrarse en diferentes tipos penales, por ejemplo, si un sujeto hace un disparo de arma de fuego y el proyectil pasa rozando a otra persona que va pasando a una distancia determinada, puede ser que no le toque la oreja o que si lo haga, y le desprenda un pedazo; aquí podríamos decir en base a la consideración nada más de los datos externos del tipo penal que estaremos en presencia de un caso de tentativa de homicidio, lesiones consumadas o de disparo de arma de fuego nada más, o simplemente de que el sujeto activo estaba practicando al tiro al blanco y de pronto se atravesó alguien, favoreciendo el resultado considerado ahora como típico.

Y ante el problema de que los elementos subjetivos habría que verlo cuando se llegara al nivel de la culpabili-

dad, haciendo la adecuación y en su caso la afirmación de que esos hechos son constitutivos de tentativa de un determinado delito, por lo que necesariamente tales elementos deberán ser estudiados a nivel del tipo penal, puesto que con los puros datos externos esos hechos pueden ubicarse en Homicidio en grado de tentativa, lesiones ó lesiones en grado de tentativa, disparo de arma de fuego o cualquier otro hecho delictuoso, por lo que de esta forma resultaba sumamente difícil hacer una correcta adecuación a cada tipo penal, de tal manera que habría que considerar el elemento subjetivo, que es lo que el sujeto en este hecho en concreto se propuso, lesionar, privar de la vida, asustar, practicar el tiro al blanco, etcétera, y en base a esto es como se puede hacer una correcta ubicación de esos hechos externos en un determinado tipo penal.

Esto representó un serio problema al sistema causalista en virtud de su estructura y concepto de la acción y del tipo penal y de la ubicación sistemática que le da al dolo y a la culpa, puesto que no podía primero alegar que el sujeto es culpable y luego decir, bueno de qué lo es, al trasladar de acuerdo a su esquema esos elementos de la culpabilidad a formar parte del tipo penal, a un nivel muy diferente.

Ante esta crítica, que fue determinante por parte de los autores finalistas a los causalistas fue que E. Mezger, como principal exponente en la década de los años 1930 y 1940 del sistema causalista, admitió que en efecto era difícil establecer una adecuación típica, sin tomar en cuenta los elementos subjetivos y que en el ITER CRIMINIS necesariamente hay que tomar en cuenta el aspecto subjetivo, que es la resolución delictiva que no es otra cosa que el dolo, entonces este elemento debe afirmarse en todo caso de tentativa su existencia en primer lugar, de ahí por tanto que este autor planteara una doble ubicación sistemática del dolo, es decir que si el delito llega a la consumación, entonces el dolo sigue perteneciendo a la culpabilidad, por ser aquí donde se plantea el análisis de los elementos subjetivos, en cambio si el delito no llega a la consumación y se queda en grado de tentativa entonces el dolo habría que analizarlo a nivel del tipo penal, por ello es que se da una doble ubicación dependiendo de que si el delito es o no consumado.

Con lo anterior, aparentemente Mezger encontró una resolución para los casos de tentativa, sin embargo, esto mantenía una incoherencia en el tratamiento de lo que es el desarrollo del delito, toda vez que E. Mezger manifestaba enton-

ces qué diferencia existía entre el caso de que el sujeto activo llegue a la consumación y al caso de que solamente se quede en tentativa, puesto que en ambos el referido sujeto se ha propuesto siempre un determinado fin, luego entonces las diferencias sólo se dan en el aspecto externo consistente en que ese fin no llega a concretizarse o por el contrario se concretiza.

Así por ejemplo si un sujeto decide como fin propuesto privar de la vida a una persona, éste estará siempre presente en la mente del activo y en el desarrollo de todas las etapas para la consecución de ese fin, la resolución seguirá siempre siendo la privación de la vida de un semejante y la diferencia o el punto en donde vamos a encontrar la misma entre la consumación y la tentativa, no será en el nivel del elemento subjetivo, sino por el contrario en el ámbito de lo objetivo, porque es aquí donde se observará si se llega o no a la consumación, si es esto último, la resolución delictiva ha sido exactamente la misma que si llegare a la consumación toda vez que hacia esta encaminaba sus actos el sujeto activo.

Ya por último Welzel establecía que esa ~~do~~ubicación-

sistemática que el autor Mezger al elemento subjetivo (DCLC) no tenía un sustento que pudiera defenderse adecuadamente -- a partir de la estructura misma de la acción y de acuerdo a esto no hay ninguna diferencia entre el delito consumado y un delito tentado e irónicamente Welzel afirmaba, que sí -- las cosas eran así de ser consumado el dolo permanece en la culpabilidad y cuando se queda en grado de tentativa el dolo es parte del tipo entonces quiere decir que todo dependerá de la puntería del sujeto dando así ,esas hipótesis respectivamente, por lo que no era sostenible.

#### LA TENTATIVA EN LA CORRIENTE FINALISTA.

Dentro de este sistema, parte de la tripartición de la estructura del delito, son exactamente la tipicidad, la Antijuricidad y la culpabilidad siguiendo una secuencia lógica y congruente y así la tipicidad es tratada antes de la Antijuricidad y ésta a su vez, antes de la culpabilidad.

Este sistema representado principalmente por el autor Alemán H. Welzel quien refiere la existencia de una relación entre el mundo real, ontológico y el jurídico, y se conside-

ra a la acción como elemento básico del sistema del delito - y la considera como fenómeno estructurado con conceptos de - cuya consideración nos dará un fenómeno de sentido y no causal ciego, carente de sentido, rechazando con ello el sistema filosófico del anterior sistema, así la acción en toda su conformación debe siempre analizarse bajo dos aspectos: uno - interno y uno externo.

El primero de ellos es todo aquello que se da en la esfera del pensamiento del sujeto, toma como criterios la psicología del conocimiento y señala como es el proceso mental - el proceso interno de la acción y dentro de esta esfera hay varios momentos:

1.- Fijación de los fines

- Relevante, dolo con consecuencias necesarias
- Irrelevante para el derecho penal.

2.- Selección del medio o medios necesarios para la consecución de los fines que se han fijado.

3.- La consideración de las posibles consecuencias concomitantes o secundarias, que se pueden dar junto-

al fin principal (relevante o irrelevante para el Derecho Penal).

Dentro de esta estructura, como consecuencia se da una punición sistemática del dolo y la culpa, ya no dentro de la culpabilidad como en el sistema causalista, sino ahora para la parte subjetiva de todo tipo penal.

Para la acción finalista hay mas componentes de los que se consideraban, simplemente en el sistema causalista, acción, resultado - nexo causal, como lo son la finalidad y la causalidad.

La finalidad será igual al contenido de la voluntad como un todo, como factor causal, desencadenante del proceso y la de un factor de dirección que dirige todo ese proceso causal a un determinado fin, de esta manera esa voluntad supradetermina la causalidad, luego entonces los componentes estructurales de esa voluntad lo es, la finalidad y causalidad.

La Acción ya no será un proceso ciego sino vidente a donde se dirija su actuación, el sentido que se le imprima a la

actividad de un sujeto.

Lo anterior conlleva a determinar la existencia de elementos objetivos y subjetivos dentro del tipo penal cuya existencia configura la tipicidad.

La antijuridicidad de la conducta considerada previamente como típica, se determinará por la ausencia de alguna norma permisiva (causa de justificación).

La culpabilidad que fundamenta el reproche personal contra el autor a quien se le pudo exigir una conducta diversa a la desplegada, conociendo el carácter antijurídico de su actividad y actuar conforme a dicho conocimiento.

Ahora bien respecto a la tentativa dentro de este sistema ya no se considerará como una forma especial de aparición del delito, sino que ahora el análisis y tratamiento a la problemática que se origina en torno a este concepto surgirá dentro del estudio de la tipicidad, al contener el tipo para su configuración, tanto elementos objetivos, como subjetivos y en este caso el dolo y la culpa.

Se tendrá dentro de la acción finalista una etapa intermedia encontrando en este sentido una similitud con la primera etapa del ITER CRIMINIS y se constituye dicha etapa por los siguientes momentos:

1.- La fijación de fines o proposición de estos.

El sujeto activo se propondrá un determinado fin, que por alguna razón lo concibe y una vez esto;

2.- Selecciona los medios necesarios para la consecución de dicho fin y en atención a esto, la forma de realización de tal fin propuesto.

3.- La posible producción de consecuencias concomitantes o secundarias, que pueden producirse frente al fin principal.

Todo esto, se le puede representar al sujeto en base a los medios seleccionados y luego de ello resolverá, en su caso, llevar a cabo el fin propuesto al mundo externo, mediante actos ejecutivos tendientes a ello.

De todo lo que hemos expuesto hasta este momento al --- tener ya la ubicación del estudio en torno a la problemática de la tentativa dentro de los dos grandes sistemas que plantean la estructura del delito, nos permite ahora ya expresar el concepto, naturaleza y estructura de esta figura, aprovechando para ubicarla dentro del llamado ITER CRIMINIS, como a continuación se pone a consideración:

Son muy variados los conceptos en torno a la tentativa entre las que tenemos:

GIANDOMENICO ROMAGNOSI: señala que la tentativa del delito que los abogados llaman conato a delinquir, es la ejecución incompleta de un delito.

Por su parte MAGGIORE GIUSEPPE, expresa la definición de otro autor de nombre IMPALLONENI, que es la ejecución frustrada de una determinación criminosa, y en tanto que para él es un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción por la irrealización del resultado.

GUILLERMO SAUER afirma " tentativa en sentido amplio es el peligro objetivo o también: sólo querido (representado) de

un bien especial merecedor de la protección por la activa---  
ción correspondiente de la decisión de la voluntad (esto es  
el principio de la ejecución), con la ausencia objetiva del-  
resultado", esto es con la falta de causalidad objetiva y --  
expresada por el autor.

Reinhart Maurach, compartiendo el cri-terio del autor --  
H. WELSEL, expresa; tentativa es la manifestación de la reso-  
lución a cometer un hecho punible doloso por la acción que -  
si bien es cierto represent. un comienzo de ejecución, no --  
llega a realizar el tipo perseguido.

Y estos son solo uno de los conceptos que se esgrimen -  
y podríamos dedicar hojas y hojas a ello, lo que resultaría-  
ajeno al objeto del presente trabajo, pero que a fin de cues-  
tas nos da una visión global de este concepto, nuestro Cód<sup>i</sup>  
go Penal señala dentro del artículo 12 lo siguiente:

Existe tentativa punible cuando la resolución de come--  
ter un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debe  
ría producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si - - -  
aquéel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agen-  
te.

En esta definición, como posteriormente se analizará - en otro capítulo se contempla tanto para delitos de comisión como para los omisivos, siendo un concepto nuevo que aparece al haber sufrido reformas la legislación sustantiva por decreto del 29 de diciembre de 1984 y publicado en el Diario Oficial en 14 de enero de 1985 con vigencia a los 30 días -- posteriores.

Por mi parte, considero que la tentativa no es sino: -- la exteriorización de la resolución de cometer un hecho que se considera penalmente relevante, que se traduce por lo menos en un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo penal en particular.

Podríamos decir también, que no es sino la realización de la resolución delictiva que no llega a la consumación, pero que por lo menos constituye un principio de la acción descrita en el tipo, con esto identificamos en primer lugar --- el aspecto subjetivo, la resolución de cometer un hecho pero esta se da internamente dentro del sujeto, cuando delibera-- lo que efectivamente desea una vez que se propone el fin, relacionando tanto los pros como los contra a su determinación.

Además de que ese hecho deber ser considerado como penal

mente relevante y para ello debe de exteriorizarse o manifestarse en el mundo exterior, por ello, esto abarcaría lo que sería un segundo elemento de la tentativa, que sería la externa u objetiva, que podemos distinguir en dos momentos: --

1.-La realización parcial de los actos ejecutados necesarios para la consumación. No producción de resultado.

Realización total de los actos necesarios para la consumación y no producción de resultados.

El sujeto en base a la resolución delictiva que se ha propuesto realizar los actos necesarios para llegar al fin propuesto a la consumación del mismo, pero puede ser que no realice todos los actos solo algunos de ellos o bien los ejecute en su totalidad, dependiendo de esto es que estaremos en presencia de una tentativa acabada o tentativa inacabada y como posteriormente veremos cual debe en su caso, ser o no punible, por el momento nos debe interesar que es uno de los elementos objetivos de esta figura al que se une la no producción del resultado que se había previsto encontrando de igual forma en éste, diversas hipótesis como lo serían si es por causas ajenas a la voluntad del agente o bien por-

que el mismo decidió ya no seguir adelante abriendo paso --- con ello a la figura del desistimiento y el arrepentimiento, para este último caso.

Por lo expuesto podemos decir que en la tentativa siempre encontraremos como elementos constitutivos:

A).- Uno de carácter subjetivo referido al fin al que se dirige su actuar el sujeto que no constituye sino, a su vez - ese elemento subjetivo del tipo penal que es el dolo, al actuar el sujeto con el conocimiento a ese fin y bajo la voluntad de querer el mismo.

Y dos más de carácter objetivo que lo son:

B).- La exteriorización de actos ejecutivos tendiendo-- a la concretización de un tipo penal y por supuesto:

C).- La no consumación del resultado típico relevante-- esto es la no configuración del ilícito en concreto.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la tentativa se plantea si es un delito autónomo o no, y en este sentido la Doctrina ha planteado un grupo de opiniones y así tenemos:

Una primera opinión sostiene que la tentativa constituye un delito autónomo, al decir esto se manifiesta que es equiparable esta figura a cualquier delito que se encuentra en la parte especial del Código Sustantivo o bien en alguna Codificación especial.

Y se dice que es autónomo, porque tiene su propio tipo (artículo 12) y su propia punibilidad.

Aplicando este criterio a nuestra legislación, se diría que el delito de tentativa se encuentra presente en el artículo 12 del Código Penal, porque es aquí en donde se dice en que consiste y la punibilidad a este evento lo encontramos en el artículo 63 del mismo Ordenamiento, aquí queda señalada la regla para la aplicación de la pena y criterios para que el Juez la individualice y así le dirá que deberá tomar el grado de desarrollo alcanzado y la temibilidad del sujeto.

Este criterio es defendido por muy pocos autores, entre

- - los que contamos a :BETTIOLI:ANTCLISEN: RAMON PALACIOS-PAVON VASCONSELOS , GUSTAVO MALO CAMACHO y es la opinión mínima en la doctrina.

En contra del anterior argumento se dan las siguientes consideraciones:

1.- Si fuera un delito autónomo y tuviera un tipo penal propio, necesariamente debería tener de fondo la consideración de un determinado bien jurídico que proteger, como se diría de cualquier tipo penal, es decir que éste existe, en la medida que por medio de él se encuentra un bien jurídicamente tutelado.

La pregunta sería ¿cual es el bien jurídico que específicamente se trata de proteger en el tipo penal de la tentativa?

No ha habido una respuesta adecuada ni siquiera una respuesta, pues no se han planteado este problema y aún cuando se hiciera difícilmente se encontraría una respuesta y sería difícil la aceptación de un determinado bien jurídico diverso a los que se tratan de proteger en los otros tipos pe-

nales del Código Sustantivo.

2.- Por otra parte, al admitirse que la tentativa es un delito autónomo, podría igualmente admitir un grado anterior a la consumación, que sería la tentativa; es decir, al ser un delito autónomo, se plantearía el problema, que como tal, podría concretizarse en la forma consumativa, como en tentativa, y esto igualmente no sería admisible.

3.- Definitivamente no es aceptable hablar de tentativa a secas, de que tendría que haber alguna forma de expresión en la relación del tipo penal y no podría decirse, al que exteriorice su resolución de cometer un hecho, realizando actos que constituyan por lo menos el principio de ejecución - pero habría que ser forzosamente de algo, la tentativa a secas que no se refiere a algún tipo penal específico, no es admisible, necesariamente tendrá que ser con alguna descripción legal de la parte especial de la codificación sustantiva, como lo sería, RCBC:LESIONES:HOMICIDIO, etcétera.

Por otra parte, el otro sector de la Doctrina refiere que la tentativa es una figura accesoria de un hecho principal que está descrito en la ley, por lo tanto no se trata de

una figura que tenga su propio tipo y su propia punibilidad.

El tipo en caso de tentativa, lo es necesariamente el tipo de un determinado delito que esta establecido en la ley y la punibilidad es igualmente la prevista para el delito consumado en cada una de las figuras que prevee la parte especial.

Por eso es que se considera que la tentativa constituye una causa de extensión de la punibilidad, esto quiere decir que la punibilidad prevista para el delito consumado en cada uno de los casos previstos en el Código Penal, también se hace extensiva a aquellos casos en que no se llega a la consumación, pero que el bien jurídico ha sido puesto en peligro.

Y así como se hablaría de una extensión de la punibilidad, también hablaríamos de los presupuestos de la punibilidad, es decir, los presupuestos que sirvan de base para la imposición de una pena en el caso del delito consumado y que se derivan de la estructura misma de ese delito, también se hace extensivo en el caso de que no se llegue a la consumación.

Esta es la postura de la doctrina dominante, la tentativa

va es sólo una figura accesoria referida a un delito en particular como hecho principal y con la cual estoy de acuerdo puesto que no se puede considerar a la tentativa como un delito autónomo con una descripción legal y su punibilidad-- sino que es figura accesoria a los delitos previstos en la parte especial del Código Penal, cuando estos no han llegado a su consumación ya que se debe recordar que en nuestro Ordenamiento sustantivo Penal la descripción de los delitos -- dentro de la parte especial, lo es siempre bajo la forma consumada y cometidos por una persona salvo los casos particulares donde se exige pluralidad de activos, además de que aparecen descritos en la forma de comisión intencional, por eso esta la parte General del Código para hacer extensivas esas descripciones a otras formas de comisión, bien sea culposa, preterintencional, con diversidad de sujetos o bien -- cuando queda en grado de tentativa, por ejemplo.

## EL ITER CRIMINIS

El Iter Criminis, no es sino la diversidad de fases -- o etapas por las que se recorre para llegar a la consumación de un hecho típico. Al respecto el Maestro CARRANCA Y TRUJILLO indica: " en el Iter Criminis, o sea, según los prácticos Italianos del Siglo XIII en adelante, el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, puede advertirse en dos fases: Interna ó psíquica y la Externa ó física -- . La etapa interna se da en la esfera del pensamiento -- del sujeto activo y se conforma a su vez de:

A.- El primer momento es el de la concepción o ideación de lo que el sujeto se logró idealizar, es cuando por alguna razón le llega a la mente al sujeto llevar a cabo algo y que sólo puede quedar en este grado, no suceder más y no pasar nada.

B.- Un segundo momento, se lo denomina la deliberación -- que es cuando el sujeto se plantea los pros y los contras -- de lo que se ha propuesto llevar a cabo. En este momento el sujeto analiza la forma de realización del hecho que ya ha ideado, los medios que va a utilizar para la realización de ese fin , haciendo una valoración de todo ello y de esto va a resultar si se decide o no a llevar a cabo el fin propuesto.

C).- Un tercer momento, llamado resolución o decisión-- aquí es donde vamos a determinar que es lo que el sujeto se ha propuesto si es algo penalmente relevante o que no lo es es decir, en toda acción, cualquiera que sea la finalidad -- que el sujeto se proponga alcanzar, siempre habrá que distinguir estas diferentes etapas, ya sea que su fin sea o no penalmente relevante.

Hasta este momento, estas tres fases internas en el pensamiento del sujeto resultan ser impunes, esto es que no se consideran de relevancia penal como lo consagra el principio "cogitationis poenam nemo patitur, pues pues es claro y sin duda alguna que la idea criminosa no se materializa en el exterior por ningún acto, por ello, como sancionar las meras ideas, imposible y contrario a todo estado de derecho y como lo cita JIMENEZ DE AZUA al decir de ROSSI: " el pensamiento - es libre, escapa a la acción material del hombre, podrá ser criminal pero no podrá ser encadenado"

Así tenemos que un ejemplo de una acción penalmente irrelevante sería que el sujeto sustraiga una joya de su casa - por lo que no constituye conducta penalmente relevante y lo contrario sería que el sujeto se proponga sustraer una joya-

de algun centro comercial o casa habitación.

Son dos acciones consistentes en introducirse a un determinado lugar para tomar una joya nada más que en el primer caso la joya es del sujeto y lo único que va a hacer es ponerse para un fin determinado mientras que en el segundo caso el sujeto se propone apoderarse de algo que es ajeno.

En ambos casos vemos el contenido de la acción y lo único que va a diferenciar es en cuanto a la relevancia que tiene esa finalidad. Para que lo anterior tenga relevancia en el Derecho Penal se tiene que traducir en actos que de alguna manera manifiesten que es lo que el sujeto se ha propuesto, pero si esto se queda en la esfera del pensamiento, cuando el sujeto empieza a ver la forma de realizar su fin y se queda ahí, no sucede absolutamente nada, es irrelevante.

Puede ser que el sujeto después de una serie de deliberaciones resuelva llevar a cabo su fin al otro día, a la hora de trabajo, resuelve hacerlo en la medida en que así sea que se trate de algo penalmente relevante se denominará selección delictiva y tratandose de acciones en donde el fin es penalmente irrelevante para el derecho penal, se hablará

hablará de una mera resolución pero nunca delictiva.

Y así tenemos dos clases de resoluciones:

- a).- Delictiva: con finalidad relevante para el Derecho Penal.
- b).- No delictiva: finalidad irrelevante para ese Ordenamiento.

Una vez que el sujeto se haya resuelto, puede haber entre esta y la manifestación exterior de ella, actos externos -- puede dar también, que el sujeto pueda planear, deliberar -- resolver y con posterioridad concretizar los hechos en el mundo exterior. Habrá casos en que esto se realice de manera tan cercana que no se plantee una posibilidad o a veces, incluso de distinguir todos esos momentos, o bien, que pueda quedarse en alguna de estas etapas anteriores a la consumación.

Es difícil distinguir cada una de las etapas internas -- dentro de este ITER CRIMINIS, ya que puede ser que la concepción o ideación se da inmediatamente a la manifestación de ella en hechos externos, que se traducen en la consumación,-

pero también suele haber casos, en los que se puede distinguir todas las etapas con mayor claridad en la medida en que la finalidad del sujeto se plantea para un momento posterior que pueden ser minutos, horas, días, incluso después de la ideación.

Una vez que el sujeto se ha resuelto llevar a cabo un determinado hecho penalmente relevante, para que la tenga, hace manifestarse en el mundo exterior. En la medida en que no salga de la esfera del pensamiento, de la esfera interna del sujeto, todo esto carecerá de relevancia, siempre que no se traduzca en hechos penalmente irrelevante, no se pueden sancionar penalmente las ideas, ya que rompería con un principio antiguo que viene desde el Derecho Romano, en donde se manifestaba que el pensamiento no delinque.

Todo lo que el sujeto se proponga en el pensamiento, aun cuando sea lo peor, el hecho que se propuso en la medida que no traspase la barrera interior, entonces no puede ser penalmente relevante, es decir que el sujeto no podrá ser sancionado por ello, sólo se podrá hacer merecedora sanción jurídica penal en la medida en que se traspase la barrera del pensamiento y a partir de este momento distinguiremos los actos externos ya merecedores de una pena.

Etapa Externa.

Dentro de esta fase distinguiremos a su vez:

A).- Actos preparatorios

B).- Actos ejecutivos

C).- Actos consumativos.

En cuanto a los actos preparatorios, no son sino aquella acción u omisión que el sujeto va desplegando en preparación a su fin propuesto, aun no ejecutivos, no implican la realización de conductas descritas en el tipo penal, y en la medida en que así se queden, en principio son impunes porque aun no representan una transgresión a la norma que está detrás de cada tipo penal.

Esos actos, como lo sería por ejemplo adquirir un vehículo, un arma, entablar comunicación con otro sujeto, etcétera no constituye una violación o una puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el tipo penal en cuestión, en virtud de esto es que se considera que los actos preparatorios son en principio impunes.

Los ejecutivos son en principio cuando se supera la --- etapa de los anteriores actos preparatorios, cuando ya no se realizan actos tendientes a la consumación del fin relevante propuesto, podemos ya hablar de esos actos ejecutivos, pero sólo aquellos que esten en relación a la conducta descrita en el tipo penal de que se trate y aquí encontramos la problemática de la tentativa acabada e inacabada que resulta -- ser tema de un solo capítulo que posteriormente quedará tratado, pero por el momento es claro que la tentativa implica por lo menos un principio de ejecución de la acción descrita en la figura legal correspondiente mientras no haya ese principio de ejecución, no se puede hablar todavía de tentativa. Adelataremos diciendo que la tentativa inacabada lo es cuando superados los actos preparatorios ya se ejecutan actos tendientes a la consecución del fin penal propuesto, pero quedan aun actos tendientes para ello.

En cambio si el sujeto realiza todos los actos necesarios para la consumación y el resultado no se produce, estaremos en presencia de la tentativa acabada en donde se requiere de todos los actos necesarios para la consumación mismos que se dan no así la consumación del resultado.

Después, encontramos ya los actos consumativos que se dan una vez que se han puesto en marcha en el mundo externo la resolución delictiva de un sujeto activo, que ha sobrepasado la etapa interna y los actos preparatorios, aquella empieza ya a ser merecedora de una sanción y en la medida que se vaya acercando más a la consumación irá adquiriendo igualmente irá adquiriendo un mayor grado de valoración y por lo tanto en relación a la consecuencia jurídica, como lo establece el artículo 12 del Código Penal, en donde establece -- que para la aplicación de la sanción en caso de la tentativa el juzgador tomará en cuenta además de la peligrosidad o temibilidad del autor el grado de desarrollo que haya alcanzado el delito.

Si realizados todos los actos necesarios el resultado se produce, estaremos en el caso de la consumación e igualmente en principio será punible, esto se deriva de todos los contenidos de todo tipo penal expresado en la parte especial del Código sustantivo o en las leyes penales especiales, ya que cada figura legal esta referida a la forma consumativa -- al que prive de la vida, se apodere de cosa ajena mueble, al que por medio de la violencia física o moral, etcétera, entonces se esta refiriendo fundamentalmente al hecho consumado --

y para cada caso de estos se prevee una punibilidad de acuerdo con ello, para todo caso de delito consumado siempre esta presente una sanción.

Y decimos que en todo caso de consumación en principio es punible, porque también hay ciertas causas excepcionales en que no obstante la consumación no se impone pena, pero esta ya por razones diversas, sobre todo aquí las llamadas excusas absolutorias y en la medida en que opere una de estas no obstante haberse consumado el hecho no se impone sanción penal alguna.

Luego de lo anterior encontramos ya la consecución del fin penalmente relevante, puede hablarse de momentos relevantes posteriores referidos a los propósitos que el sujeto tiene que puede plantearse en un momento posterior a la consumación y puede hablarse ya de una etapa que se conoce con el nombre de agotamiento, que es cuando llega a concretizar la finalidad que el sujeto activo se propuso alcanzar con la comisión de un hecho delictuoso.

El que esta finalidad se alcance o no, no tiene relevancia mayor, para que se pueda afirmar ya la existencia de un hecho punible, si este ha sido consumado, o bien se ha queda

do en grado de tentativa ya que para este último caso difícilmente se puede plantear el agotamiento, que solo será para el caso de llegar a la consumación. Hay así por ejemplo casos en que expresamente se plantean estas situaciones, como sucede en el caso de un fraude específico que expresa quien mediante expedición de cheques sin fondos con el propósito de obtener un lucro indebido o hacerse indebidamente de una cosa extiende ese documento de crédito, bien por no tener fondos o por no existir la cuenta.

Las anteriores fasetas o etapas no son sino las que conforman ese ITER CRIMINIS en donde situamos el caso de la tentativa, hasta los actos ejecutivos siempre que no lleguen a la consumación.

## LOS ACTOS EJECUTIVOS Y ACTOS PREPARATORIOS.

Existen teorías diversas para explicar las diferencias entre los actos ejecutivos y los actos preparatorios y recordemos antes que nada que vamos a entender por cada uno de estos:

Los preparatorios, como ya dijimos no son sino aquellas acciones que una persona va a desplegar en preparación a su fin propuesto, aun no de carácter ejecutivo, al no implicar ya la realización de conductas descritas en un tipo penal en particular.

En cambio, los ejecutivos una vez que se ha superado los anteriores actos de preparación por parte del sujeto activo se dan inicio a las acciones tendientes a la consumación del fin penalmente relevante que previamente se ha propuesto dicho sujeto y que tienen relación con la conducta descrita en el tipo penal de que se trata.

Así unas teorías hablan de que los actos ejecutivos son aquellos que representa un peligro para el bien jurídico -- lo que da origen a uno de naturaleza abstracta y uno concreto.

También se habla de un peligro visto a través de un -- observador objetivo, o bien de un sujeto que se coloca de -- atrás del autor, para diferenciar estos actos.

El punto central lo representa el peligro del bien jurídico y las diferentes teorías subjetivas se vinculan con éste pero ya no tanto el peligro que corre o no el bien jurídico de acuerdo con los actos realizados o que se puedan realizar u observar, sino el peligro que el sujeto en sí representa, no por el peligro real en que se encuentra el bien jurídico sino cuan peligroso es el sujeto por sus actos cometidos, y puede ser que aquel bien no haya corrido peligro alguno, pero si el sujeto revela una alta peligrosidad por esto se le sancionará.

Estos pensamientos se vinculan con ideas criminológicas positivistas que tratan de justificar la peligrosidad, y sobre todo, las escuelas Italianas, que encuentran un gran sus tento para reprimir la tentativa y aún también los actos con sumativos, porque de acuerdo a las teorías subjetivas es punible tanto los actos consumativos como de tentativa, precisamente basarlas en esa idea de peligrosidad que el sujeto represente.

Por lo anterior, es que se dan esas diversas teorías-- que tratan de explicar esas diferencias entre actos ejecutivos y actos preparatorios siendo los extremos representados-- por un lado, las teorías objetivas puras en donde los actos-- ejecutivos son aquéllos en los cuales ya existe un peligro -- real para el bien jurídico, antes no, por otro lado, las -- teorías subjetivas puras no hay diferencia entre esos actos-- basta que el sujeto sea catalogado como peligroso para que -- se le sancione por los actos cometidos aunque todavía no se-- encuentre en peligro el bien jurídico.

Así también tenemos criterios que se basan en los si -- guientes juicios:

Ex ante, cuando se coloca en el lugar del sujeto y decir en el caso concreto del hecho y de acuerdo a la experiencia-- que él tiene , ver desde su punto de vista si considera que-- el activo ha realizado ya actos ejecutivos o bien se quedan-- en meros actos preparatorios, pero sólo en base a la expe -- riencias de aquella persona.

En cambio, en un juicio ex post se coloca la persona-- que lleva a cabo el juicio valorativo en forma posterior al--

hecho, después de la consumación o hasta el último acto ejecutado por el activo, y después de ello es que dirá: los actos hasta aquí realizados por lo general llegan a la producción de tal o cual resultado y por ello el activo se propuso tal fin.

Las teorías puramente objetivas o subjetivas parecen insostenibles y claro para aquellos que adoptan un criterio ecléctico o mixto.

Los autores, en términos generales del sistema finalista adoptan un criterio mixto que se denomina "criterio del plan individual del autor", conforme al cual se debe de tomar en cuenta por una parte, el aspecto externo lo que objetivamente se observa en atención a la descripción expresada en el tipo penal, y aquí se considera la aportación que hace la teoría formal objetiva, que considera como punto de partida la acción típica es una aportación valiosa porque tal es bastante para establecer esta delimitación, sólo que no hay que tomarla en cuenta muy rigurosamente, sino a su vez con los elementos subjetivos que incluiría el plan individual del sujeto, lo que se ha planeado realizar.

En la medida en que los otros extremos llevados a cabo por el autor esten en relación directa con su plan individual, entonces cuando se puede hablar de actos preparatorios o de la tentativa, así lo maneja WELSEL y demás autores finalistas , partiendo de este criterio.

El criterio seguido por la doctrina latinoamericana -- es objetivo formal con ciertos inconvenientes ya que limita demasiado el ámbito de lo jurídico, al considerar punibles -- actos de tentativa cuando estamos ya en presencia de actos -- que implican la penetración en el núcleo del tipo, es decir -- principio de la realización de la acción típica.

## CAPITULO II

## TENTATIVA INACABADA Y TENTATIVA ACABADA.

Una vez que hemos establecido con anterioridad lo concerniente al concepto, naturaleza y estructura de la Tentativa, pasaremos al análisis de las diversas clases en que se presenta esta figura legal, partiendo del hecho de que una persona, por lo menos ha desplegado actos preparatorios tendientes a la consecución de su fin penalmente relevante.

## A). La Tentativa Inacabada

La Tentativa Inacabada, no es sino la exteriorización de una resolución de cometer un hecho penalmente relevante que se ha de traducir en por lo menos un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo penal, siendo que no se llevan a cabo todos y cada uno de los actos necesarios tendientes a la concretización en el mundo fáctico de la conducta típica descrita en la Ley Penal.

De esta forma tenemos como elementos constitutivos de esta Tentativa los siguientes:

a) El momento de la ideación o concepción, aquello que el sujeto ha idealizado en su mente respecto a desplegar -- una determinada conducta para un fin que pretende que quede -- quedar en un mero pensamiento, sin mayor relevancia.

b) Un segundo momento, lo es el de la deliberación, -- cuando el sujeto una vez que ha ideado su fin lleva a su -- mente las circunstancias a favor y en contra de aquello que se ha propuesto, de igual manera delibera los medios que va a utilizar para conseguir su fin, haciendo de todo lo anterior una valoración de lo que va a resultar si se decide o -- no a exteriorizar su conducta.

c) Como último momento tenemos a la resolución o decisión cuando el sujeto, en definitiva determina lo que quiere y como lo quiere, por ende se establece si se ha propuesto -- algo penalmente relevante o no, ya que si recordamos toda -- acción toda acción va dirigida a un fin previamente propuesto y decidido.

Estas etapas no conforman sino lo que se denomina la -- etapa del ITER CRIMINIS, que se da en la esfera interna del sujeto.

Ahora bien dentro de la etapa externa, se dan los siguientes elementos:

1.- Actos Preparatorios.- Consistentes en allegarse de todos aquellos medios necesarios para conseguir la consumación de su fin propuesto y mientras aquí queden no se pueden considerar como punibles.

2.- Actos Ejecutivos.- En este momento el agente de alguna manera exterioriza actos tendientes a la realización de su fin propuesto, siendo que la característica en la Tentativa Inacabada, no lleva a cabo todos estos actos, sino que aun quedan actos pendientes por desplegar, esto es, no se llevan a cabo todas y cada una de las acciones que se hacen necesarias para la consumación del fin penalmente relevante.

3.- Por último, tenemos como elemento la no producción del resultado, es decir, la no consumación del mismo. Aquí, es donde habremos de plantear, el caso de una Tentativa Inacabada Punible y una Tentativa Inacabada Impune, el problema de la distinción se plantea en este punto, el porque no se produce el resultado, a que se debe y cual es la consecuencia, en fin lo importante es cual es la causa por la que se dejan de llevar a cabo los actos necesarios para la consuma-

ción, y en este caso de la Tentativa Inacabada tendremos:

Primero, la no realización de esos actos necesarios --- para la consumación que obedece a causas ajenas a la voluntad del sujeto, entonces estaremos en el caso de la Tentativa Inacabada Punible, es decir, que se sancionan los actos --- necesarios realizados, y esto se deduce del propio texto del artículo 12 del Código Penal en su primer párrafo.

En segundo lugar, puede suceder que la no realización --- de los actos necesarios para la producción del resultado sea debido a causas provenientes de la voluntad del agente, estaremos entonces ante un caso de Tentativa Inacabada Impune, no sancionada tal y como se prevee en el párrafo tercero del numeral sustantivo citado y que se conoce en la Doctrina --- como el Desistimiento que con posterioridad detallaremos, --- que a su vez requiere de una serie de elementos para su configuración.

Supongamos que para llegar a la consumación, a partir --- de los actos preparatorios se requiere realizar una serie de cinco actos determinados diferentes para tener por realiza --- dos a los para el fin propuesto, pero si sucede que el sujeto llega a realizar el primero y ante ello, estamos en pre ---

sencia de la Tentativa Inacabada. Si este sujeto llega a realizar cuatro actos iguales se concretiza esta Tentativa, toda vez que faltaría un acto para llegar a la consumación. -- Hasta antes del último acto de ejecución se hablará de Tentativa Inacabada.

Esta figura es conceptuada por Cuello Calón de la ----- siguiente manera: " hay Tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería de producir el delito por causas o accidentes que no sea de su propio y voluntario desistimiento " (1).

Por su parte Jiménez de Azúa refiere que: " cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito sin llegar a llevarlo y- va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito pero sin llegar a lesionar el acto, se llama ejecutivo y la figura a la que da lugar se denomina Tentativa"(2)

En tanto Franz Von List expresa: " hay Tentativa Inacabada cuando el acto de ejecución no esta aun terminado"(3).

- (1) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal. Tomo I, Ed. Bosch, - Barcelona, 1971, pág. 617.
- (2) JIMENEZ DE AZUA. LUIS. La Ley y el Delito, Edit. Hermes, México, 1968, p.474.
- (3) VON LIST, FRANZ. Lehrbuch Des Deutschen Stra Frechts, Vol III, Trad. Jiménez de Azúa, Ed, Reus, Madrid 1929 , p. 8

Por último señala el autor RAMOS BEJARANO, que " en --- esta figura sólo se practican algunos de los actos indispen--- sables para llegar a la consumación " ( 4 ) .

De lo anterior queda claro que , no se llegan a reali--- zar por parte del agente todos y cada uno de los elementos - que se hacen necesarios para llegar a la consumación de un - fin propuesto, de tal forma que no se concretizan todos los- actos ejecutivos y que puede suceder por una voluntad propia o bien por causas ajenas a su voluntad, lo cierto es, que co- mo ya se dijo no desllegan la totalidad de acciones indis--- pensables que como actos ejecutivos requieran para dicho fin penalmente relevante.

#### B). Tentativa Acabada

Al igual que en la tentativa Inacabada, tenemos como ele- mentos , en primer lugar el elemento subjetivo que no es si- no la etapa interna desarrollada en la esfera del pensamien- to del agente consistente en la ideación o concepción, la -- deliberación y la decisión o resolución de lo que el sujeto- se ha propuesto de tal suerte que arrojará esa resolución de cometer un hecho penalmente relevante que no será sino hasta en tanto no salga de la esfera interna de él.

(4) RAMOS BEJARANO, FRANCISCO J. La Tentativa Inacabada, So- breito de la revista de la Facultad de Derecho de Máxi- co, número, 53, Tomo XIV, enero-marzo de 1964, pags. 63-76 d. UNAM, México Distrito Federal, pag. 65 y 65.

Como elemento objetivo tenemos: la realización total -- de los actos necesarios, ejecutivos para lograr la consuma-- ción , no debe de faltar ninguno de estos actos , porque de-- lo contrario estaremos ya no en presencia de una Tentativa - Acabada, sino Inacabada. Se requieren como actos ejecutivos-- para lograr la consumación, como actos son los que habrá de-- realizar el sujeto .

Y por último, la no producción del resultado, como ele-- mento a concretizarse, de donde surge si esta figura de Ten-- tativa que trataremos es o no Punible.

Si la no producción del resultado obedece a causas aje-- nas a la voluntad del autor, estaremos en presencia de una - Tentativa Acabada Punible, según el primer párrafo del ar -- tículo 12 del Código Penal.

Pero que debe entenderse por causas ajenas a la volun - tad del agente:son causas ajenas múltiples, que tienen el -- efecto de l no producción del resultado a pesar de la rea - lización total de los actos ejecutivos necesarios para la -- consumación del fin penalmente propuesto.

Ahora bien, si no se produce el resultado debido a que-

las causas provienen de la voluntad del agente, estaremos ante el caso de la Tentativa Acabada Impune, tal y como lo prevé el tercer párrafo del artículo 12 del Código Penal y a esta situación se le conoce como Arrepentimiento Activo contra serie de requisitos, como luego veremos.

Como concepto de esta figura podemos establecer que : - es la exteriorización de una resolución de cometer un hecho penalmente relevante, que se debe traducir en el despliegue de todos y cada uno de los actos ejecutivos tendientes a la producción del resultado y que este no se produce en el mundo fáctico.

Cabe decir que a esta figura también se lo conoce como " Delito Frustrado " , "Frustración de tentativa" , " Tentativa Frustrada " , así Guillermo Säuer afirma que : " Tentativa en sentido amplio , es el peligro objetivo o también -- sólo querido (representado) de un bien especial merecedor de una protección por la activación correspondiente de la decisión de la voluntad, con ausencia objetiva del resultado " - (5).

Lo importante para los casos prácticos, no es tanto demostrar la responsabilidad, sino integrar el cuerpo del deli

(5) SAUER, GUILLERMO. Allgemeine Strafrechtslehre, Del Real, Sot, Bosch, Barcelona, 1956.p. 160 y 161.

to en cada caso en concreto, si ha habido un principio de -- ejecución y falta algún elemento objetivo por realizarse, implica la falta de medios, actos por realizar para llegar a -- la consumación.

La Tentativa no existe sólo se da un principio de ejecución, sino que este es el límite mínimo para que pueda hablarse de esta figura a partir del principio de ejecución a -- la consumación, puede haber un lapso largo de tiempo y el su -- jeto puede incluso comenzar con los actos tendientes a la -- consumación, y sin embargo, el resultado no se produce, en -- ambos casos estamos en presencia de la Tentativa.

En el primer caso en la medida en que aun faltan actos -- por realizar , estamos ante una Tentativa Inacabada, en tanto que para el segundo no es sino la Tentativa Acabada, que -- la Doctrina Española conoce como el Delito Frustrado. En -- ambos casos no se produce el resultado, pero la diferencia es -- que en la Inacabada faltan actos y en el segundo caso no, -- pero el resultado no se produce y pueda obedecer a causas a -- jenas a la voluntad del agente o bien, a causas debidas a su -- voluntad y de aquí originamos la diferencia entre la Tentati -- va Punible y la No Punible, como ya lo manifestamos al prin -- cipio de este Capítulo.

En resumen podemos decir que, para la tentativa Inacabada lo característico es la existencia de una omisión, esto es, el sujeto que inicia la realización de una actividad, -- voluntariamente omite la realización posterior de actos necesarios para la consumación, los actos que van a faltar, los omite el agente en forma voluntaria, deja de hacerlos y por ello hay una omisión, esto sucederá para el caso de la Tentativa Inacabada Impune.

Respecto a la Tentativa Acabada Impune, lo que tenemos es una acción, el sujeto que habiéndolo realizado todos los -- actos necesarios para la consumación, antes de que produzca el resultado realiza algo para evitar dicho resultado.

Entonces entre la realización del hecho y la producción del resultado puede haber un buen espacio de tiempo, y esto lo aprovecha el sujeto que se arrepiente e interviene para -- la evitación del resultado, lo característico es una actividad, por esto se denomina arrepentimiento activo.

No basta un arrepentimiento pasivo, es decir que haya -- todo menos una actividad tendiente a la evitación del resultado, por ejemplo, que se ponga a rezar, se sienta culpable o se se golpes de pecho, estos actos no tienen el efecto que

la ley señala para que se de el Arrepentimiento y así la exclusión de la culpabilidad, sino que se requiere que se haya hecho algo para la evitación del resultado.

Ahora bien, el sujeto puede tener éxito y evitar el resultado, pero puede suceder lo contrario, que no lo evite.

Si haciendo lo necesario para evitar la muerte del sujeto, lo evita, de acuerdo al artículo 12 del Código Penal - es totalmente impune, a menos que los actos por sí solos -- constituyan el delito.

En tanto que , si no obstante de haber realizado todos los actos necesarios para evitar el resultado, no logra evitarlo no se le excluye la sanción, se dice que es un Arrepentimiento que no resultó exitoso.

Para el caso de la Tentativa Inacabada, lo característico es la falta de elementos ejecutivos necesarios para la -- consumación.

En cambio en la Tentativa Acabada existe la realización total e los actos necesarios para la ejecución, consumación del resultado: propuesto para que exista o bien un delito - -

frustrado como lo denomina la Doctrina Española debe de haber una realización total de los actos necesarios para la consumación del fin, y no obstante esto, el resultado no se produce.

### C) Tentativa Punible

Todos los actos de tentativa son en principio punibles -- es decir, en la medida en que se han superado las etapas de los actos preparatorios, ya la conducta es merecedora de una sanción penal, es a partir de ese momento en que la conducta del sujeto empieza a ser merecedora de una sanción y en la medida en que se va acercando más a la consumación irá adquiriendo igualmente un mayor grado de valoración y por lo tanto de una consecuencia jurídica, como lo establece por -- ejemplo el numeral 12 del Código Penal que refiere que para la aplicación de una sanción penal, en esta figura, toma -- de este trabajo, el Juzgador tomará en cuenta además de la -- peligrosidad o temibilidad del autor el grado de desarrollo que haya alcanzado el delito. En la medida en que se acer -- que más a la consumación estaremos ante un caso de tentativa que requiere de una valoración mayor respecto del injusto, -- a la culpabilidad y por ende a la consecuencia penal.

Se establece en principio que todos los actos de tentativa son punibles, igualmente que en caso de los actos preparatorios, decimos, en principio que son impunes, porque también hay casos de Tentativa que no son punibles, por ello hablaremos en primer término de la Tentativa que merece una sanción jurídico penal.

El multicitado artículo 12 de la Legislación Sustantiva habla solamente de esta Tentativa y refiere cuando la no producción del hecho es en virtud de causas ajenas a la voluntad del agente. Esto quiere decir a contrario sensu, que cuando la no consumación es por la voluntad del activo, luego entonces será impune.

Si realizados todos los actos necesarios para la consumación del fin propuesto, el resultado se produce, es el caso de la consumación y en principio, de igual forma, es un principio punible lo que se deriva de los contenidos de las figuras que aparecen en la parte Especial del Código Penal, en donde por regla general, se refiere a hechos consumados, así tenemos por ejemplo, "el que priva de la vida a otro", "el que se apodera de una cosa ajena mueble..." y decimos que esto en un principio ante la existencia de la excusa absolutoria.

Para poder hablar de tentativa Punible en un delito determinado es menester, configurar los elementos constitutivos del ilícito en cuestión, en el que habrá de concretizarse una acción, en este caso, actos preparatorios ó ejecutivos mismos que han de ser típicos, antijurídicos y que merezcan por ende un juicio de reproche ( culpabilidad ).

Al ser así, dentro de la acción, para la configuración de un tipo en particular habrá de seguirse tanto de un elemento subjetivo, dolo, como objetivo propiamente la exteriorización de los actos tendientes a la consumación. El subjetivo tendrá ingerencia en la primera etapa del ITER CRIMINIS, como lo es, la que sucede en la esfera del pensamiento del sujeto, donde se sucede la fijación de los fines o su proposición, la selección de los medios necesarios, la posible producción de consecuencias concomitantes, de tal manera que el agente, no sólo se propondrá un fin que es penalmente relevante, sino además lo guía y acepta como tal, lo queda lugar al dolo; como parte subjetiva del tipo penal.

En cuanto a la parte objetiva, tendremos la resolución del agente para llevar a cabo su fin exteriorizando los actos necesarios para ello, empezando por los preparatorios para luego de ellos con los ejecutivos, de lo anterior queda -

claro una correlación entre la estructura misma de la acción y las etapas del ITER CRIMINIS, como lo hemos venido planteado.

Es menester señalar, que mientras no sobrepase la esfera del pensamiento no será relevante sino sólo en la medida en que la resolución se exteriorice en el mundo fáctico.

La tipicidad del delito consumado y la del delito tentado, se encuentran diferencias solamente en cuanto al tipo y específicamente en sus elementos objetivos.

En la Tentativa faltará el resultado, como parte objetiva del tipo, característico en un hecho consumado, y en cuanto a que porque no se produce el mismo puede obedecer a diversas razones, a la voluntad o a causas ajenas del agente como ya lo señalamos y dependerá si es o no punible.

Por tanto la única diferencia es a nivel de los elementos objetivos, no así de los subjetivos, en donde no existirá tratándose únicamente de delitos dolosos, porque es un hecho que no existe Tentativa Culposa, ante el fin que debe existir de un sujeto y aceptar algo que no concuerda con la culpa propiamente dicha como violación de un deber de cuida-

do por ende simplemente diremos que, la diferencia en el -- plano de la tipicidad, entre el delito doloso y consumado y el de la Tentativa lo es en cuanto que en el primero se da un resultado y en el segundo no.

Lo importante para efectos prácticos, no es tanto demostrar la responsabilidad sino integrar el cuerpo del delito -- en cada caso concreto si ha habido un principio de ejecución y falta algún elemento objetivo para la consumación de un resultado y que puede sobrevenir , bien por causas ajenas a la voluntad del agente o bien porque este así lo dispuso voluntariamente.

La tentativa no existe sólo cuando se da un principio -- de ejecución, sino que es el límite mismo para que pueda hablarse de esta figura.

En principio, se establece por la Legislación que los -- hechos punibles son los que llegan a la consumación, sin embargo por razones de política criminal se han considerado -- también los casos en que se ponga en peligro ese bien jurídico protegido en cada tipo penal y por ello , sea punible, -- de tal suerte que se hará extensiva esa punibilidad de los hechos consumados, para la Tentativa, con la regla prevista-

en el artículo 12 del Código Penal.

Anteriormente nuestra Legislación Sustantiva señalaba como delimitación entre los actos ejecutivos y los actos preparatorios y en todo caso, para la fundamentación de la punibilidad el que se realizaran acciones encaminadas directamente e inmediatamente a la consumación del delito pero sin explicarlo, sólo sustenta este criterio lo que acarrea dificultad en la praxis, puesto que como determina cuando estos actos del mundo exterior están encaminados de esa manera a la producción del resultado y este no se produce por causas ajenas.

Existen diversos criterios por los cuales se considera punible los casos de Tentativa y son:

1.- El primero de ellos lo es un criterio objetivo señalando que debe sancionarse la Tentativa en virtud de que se pone en peligro un determinado bien jurídico.

2.- Un segundo lo es el objetivo formal, seguido por la Doctrina Latinoamericana donde limita demasiado el ámbito de lo jurídico, a considerar sólo punibles los actos que implican la penetración en el núcleo del tipo, es decir, el-

principio de la realización de la acción típica, como por -- ejemplo en el Robo, bajo esta Teoría habrá Tentativa cuando el sujeto estira la mano y en un principio de apoderarse de la cosa ajena mueble, los actos anteriores quedarán como actos preparatorios y en principio impunes; con esto se reduce la ingerencia del Derecho Penal a ciertas conductas humanas.

3.- En tanto que para una Teoría Subjetiva bastaría para punir los actos de Tentativa el fin que se haya propuesto el sujeto de acuerdo a las acciones llevadas a cabo , y en virtud de esto, tales actos serían punibles.

4.- Por último , una Teoría Mixta Ecléctica tomará en cuenta los actos realizados en el mundo exterior, aspecto -- objetivo, y a su vez el plan del autor, el aspecto subjetivo en la medida en que el sujeto considera, que los actos que realiza en el mundo exterior, lo ponen ya en realización directa con la acción descrita en el tipo, es cuando se puede hablar ya de un Principio de Ejecución.

De tal suerte que este último criterio donde se ve aplicada la Teoría de la Acción Finalista ya que implica la circunstancia de que un sujeto sea propuesto un determinado fin que es penalmente relevante.

Ahora bien con independencia de los anteriores criterios que hemos señalado es menester dejar bien claro que en el caso de la Tentativa Punible es necesario afirmar no sólo objetivo y subjetivo y la no producción del resultado sino - además, afirmar los presupuestos para ser punible como todo delito y que son:

a) La tipicidad

b) Antijuridicidad

c) Culpabilidad

Elementos que deben concretizarse para efecto de imponer una sanción jurídico penal a un determinado sujeto ya que este podrá alegar iguales circunstancias que en un delito consumado, por ejemplo, la Legítima Defensa, Estado de Necesidad, Inimputabilidad, Inexigibilidad de otra Conducta, etcétera, recordemos que la única diferencia que existe entre el delito consumado y la Tentativa lo encontramos a nivel del tipo, en cuanto a los elementos subjetivos y específicamente lo referente al resultado.

Por tanto para poder afirmar la existencia de la Tenta-

va Punible se debe confirmar la siguiente estructura:

a) La Tipicidad, en donde habrá de afirmarse los elementos objetivos como los subjetivos, siendo entre los primeros una actividad corporal ; un nexo causal con los medios que - la Ley señale, la puesta en peligro de un bien jurídico, ya que a diferencia del delito consumado en donde se da la lesión a ese bien , los especiales medios o formas de realización de la acción siempre que se exijan de manera expresa, - las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión que puede tener como función una causa para que el resultado sea penalmente relevante del contenido del injusto, las llamadas calificativas, el objeto material, objeto sobre el cual recae la acción, el bien jurídico que en el caso específico se trate de proteger, la calidad del sujeto activo o bien pasivo - -- cuando se requiere o bien la pluralidad del primero de ellos

Para este caso debe existir como resultado una puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado en el tipo penal en particular, que será la consecuencia de la acción desplegada por el sujeto tendiente a la consumación de su fin propuesto y a se existir un nexo causal, esto es una relación de causalidad entre la actividad desplegada por el sujeto y aquella consecuencia, la puesta en peligro de dicho bien ju-

rídico ;si esa puesta proviene de una actividad diferente a la del sujeto, entonces, en esa situación no se establece un nexo de causalidad y por tanto, no se puede afirmar la existencia de la totalidad de los elementos objetivos del tipo.

En cuanto a las modalidades, se tiene que dar , lo que se determinaría en cada caso en concreto .

#### Elementos subjetivos

En este rubro como elemento esencial esta el dolo, equivalente a la resolución delictiva del sujeto, después de haber deliberado ya que recordemos, que uno de los elementos de la Tentativa lo era precisamente aquella resolución, y por ello, es inadmisibile la Tentativa Culposa.

Este elemento subjetivo, se encuentra conformado de la siguiente manera:

1.- Elemento cognositivo

2.- Elemento volitivo

## EL DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO EN LA TENTATIVA

## C A P I T U L O   I I I

### EL DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO EN LA TENTATIVA

Podemos establecer, en primer momento, que el desistimiento, no es sino un abandono del propósito delictivo que se produce antes de la consumación del fin relevante propuesto por el sujeto activo, por ende, se desiste, se abstiene de concluir la acción típica. Esta circunstancia que se toma en cuenta por el Legislador hace impune la Tentativa como tal, dentro de nuestro Código Penal como posteriormente lo analizaremos.

Se deben de dar dos elementos dentro de esta figura: -- el Desistimiento ha de ser por una decisión de abandonar la realización del fin propuesto, en una forma libre, de un modo relevante para el Derecho Penal y además, de modo espontáneo (6).

Manzini, define al Desistimiento como: "cuando la cesación de la actividad individual antes de que el agente haya cumplido todo, lo que era por su parte necesario para la consumación del delito, ya sea debido a causas que no coar-

(6) MAURACH, REINHART. Tratado de Derecho Penal, 3a. Ed., -- 1965, Barcelona, pag. 704.

tan las energías físicas ó psíquicas del agente, sino la libre voluntad (esto es, no coartarla) de él, se tiene la hipótesis de desistimiento voluntario que hace imponible el hecho como tentativa de un delito ( 7 ).

Por su parte Pavón Asconcelos señala que: " el desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto . ( 8 )

En cuanto a su naturaleza jurídica se establece los siguientes principios doctrinarios:

A).- Constituye un tenue límite lateral para el tipo de la tentativa, considerado así por el autor Español Rodríguez Muñoz ( 9 ) en base a la legislación de ese País; y por te primero de que la tentativa constituye un tipo subordinado destinado a extender la eficacia de los tipos autónomos, a situaciones que no satisfacen todos sus requisitos.

Por ende , el arrepentimiento es un elemento negativo de esos tipos, y cuando se presenta configuran una situación de ausencia de tipicidad que viene a explicar su eficacia.

(7) MANZINI, VECINZO. Tratado di Diritto, Penale Italiano-- Vol. III, Trad Sentis Melendo, Ed. Ediar , Buenos Aires 1949.

(8) PAVÓN ASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal, ed Porrúa, México, D.F., 1968, p. 420.

(9) RODRÍGUEZ MUÑOZ. Notas de Derecho Español a la Traducción del Tratado de Derecho Penal, de Edmundo Mezger, Edit -

Se critica esta posición ( 10 ) ante la dificultad de entender que exista o no tipicidad sólo de una resolución que adopta un sujeto con posterioridad a ciertos actos ejecutados tendientes a la consumación de un fin penalmente relevante.

B).- Una segunda posición . lo es en el sentido de que el desistimiento constituye en principio una excusa legal absolutoria; que se funda en consideraciones de política criminal considerando por ello que se le ofrece "un perdón" al sujeto activo a cambio de que se abstenga de consumar su fin propuesto, dando origen a lo que la Doctrina llama un "puente de oro para la retirada de la gente que ya era susceptible de la pena" (11 )

De los criterios anteriores es claro observar que el más apegado a la realidad lo es el de considerar al desistimiento, como una figura que por política criminal no es inmerecedora de alguna pena toda vez de que se parte de las circunstancias de que el sujeto en forma voluntaria se desiste de llevar a cabo un fin que previamente ha deliberado y resuelto llevar a cabo, mismo que es penalmente relevante, cuando ha exteriorizado una serie de actos, que incluso puede ser visto en Derecho privado, Madrid, 1955-1957, Tomo II, párrafo 56, p. 270 y siguientes.

(10) CURY URDUA, ENRIQUE. Desistimiento y arrependimiento, Revista de Ciencias Penales número 2/T XXX, Santiago de Chile, Ed. Encina LTDA, Jul - Dic. 1971.p. 119.

de ser ejecutivo, sólo que antes de llegar al último por causas de su voluntad decide abandonar su acción, es así como lo plantea nuestra legislación penal dentro del artículo 12-último párrafo del Código Penal con la salvedad de que se sancionan aquéllos actos que por sí mismos sean delitos.

¶1 ser así debemos establecer que como elementos que deben existir para que se den dicho desistimiento los son:

1.- Que se haya exteriorizado, una serie de actos por parte del sujeto activo, parte objetiva.

2.- Que en forma voluntaria el activo abandone su resolución de cometer el hecho que previamente se propuso lo que implica una parte subjetiva como lo es esta deliberación dentro del pensamiento del agente y objetivo, en cuanto a que deja de hacer en el mundo fáctico una actividad.

3.- Por último que no se llegare a la consumación lo que implica ni lesión ni puesta en peligro del algún bien jurídico.

En la práctica, a efecto de determinar cuando estamos-

(11) VON LISZT, FRANZ, Tratado de Derecho Penal traducido de la XVIII Ed. Alemana y edicionado con la Historia del Derecho Penal en España por QUINTILIANO SALDAÑA. Ed. -- Reus, Madrid, 1929, Tomo III, párrafo 48 /1. p. 20.

en un caso de desistimiento, tendríamos que establecer que no se han llevado a cabo todos los actos ejecutivos necesarios para la consumación, es decir, el agente se desiste de lo que ha iniciado, ya que si, habiendo desplegado todos los actos ejecutivos, sólo cabría ya el arrepentimiento, como más tarde lo veremos, por ejemplo, el desistimiento daría lugar sólo para el caso de una tentativa inacabada en donde aún faltan acciones de carácter ejecutivo.

Luego entonces debe de quedar bien claro que el activo debe abandonar su fin propuesto de una forma voluntaria, no por causas ajenas a esta, ya que de lo contrario tal desistimiento no cobraría vida sino sería por otras causas, por ejemplo que no se pueda romper una cerradura o bien cuando existan otras circunstancias que no le permitan seguir adelante. Otros autores, como en el caso de Vonlitz en su obra de derecho penal considera que debe de existir, además una espontaneidad dentro del desistimiento, que sería por una actividad propia del agente a través de un impedimento efectivo para la consumación del delito (12) y señala además, que tal figura no puede tener su fundamento en circunstancias externas, independientes de la voluntad del autor debiendo tenerlo en una resolución libremente tomada por el agente, y

(12) VON LISZT, FRANZ. Ob. cit. p. 22.

ese impedimento efectivo se agrupara según el autor a suposición del impedimento .

Asimismo se considera que el desistimiento lo que hace el Legislador es premiar al agente, llamandose por ello la teoría del Premio o de la Gracia (13 ), y así quien desiste voluntariamente o impide la consumación o se esfuerza seriamente en ello, sin que la consumación se produzca, borraría la mala impresión que su hecho causa en la comunidad, mereciendo por ello , el perdón, no se toma en cuenta el carácter ético por el cual el agente haya llevado a cabo tal determinación voluntaria.

En argumentos contrarios a esta posición se alega que la voluntad del autor puede ser en el momento de la tentativa lo suficientemente energética como para consumir el delito pues el desistimiento muchas veces se produce por circunstancias externas puramente causales.

Y como fundamento para no punir la exteriorización de una resolución de cometer un delito se dan las siguientes teorías:

(13) BAUMAN, ALLTEIL. P. 531, citado por MAURACH.

A).- La teoría de la Unidad, aspira a una consideración totalizadora que supone la estimación separada de la tentativa y del desistimiento " contrarius actus" sin que explique por que razón en el actual <sup>✓</sup>eracho vigente, se concede la impunidad en aquellos casos de voluntariedad del desistimiento.

B).- Más sin embargo en la teoría de la culpabilidad donde se pretende ofrecer un autentico fundamento material de la impunidad en esta figura que nos ocupa, considerando los por ello como una excusa absolutoria, empero la culpabilidad no es anulada por el desistimiento, sino que sólo posteriormente resulta hasta cierto punto compensada por él y este esfuerzo del autor se recompensa mediante la impunidad.

Una posición más sería aquella que considera el desistimiento como una causa propia de atipicidad, lo que impide la conformación de los elementos de la tentativa punible, siendo por ello ésta inexistente al no producirse al resultado por causas de la libre y espontánea voluntad del agente.

Es importante destacar que se ha de distinguir entre el desistimiento y la tentativa inacabada cuando el autor no -

ha hecho todo lo que parece necesario para la realización -- de su fin penal propuesto absteniéndose de seguir efectuando otras medidas para tal fin, en tanto que, la tentativa acaba da cuando el autor ha realizado la actividad determinada, -- con la cual se hizo la representación para alcanzar el resul-- tado , sin que se produzca la consumación. Y asimismo en el desistimiento, la voluntariedad del agente se enjuicia con-- forme a criterios psicológicos y valorativos y conforme a la primera, hay voluntariedad cuando ésta ocurre libre de impe-- dimentos obligatorios ( arrepentimiento o cobardía) ó in-- voluntariedad, cuando la renuncia se debe a la considera-- ción de que la obtención del resultado típico esperado ha -- llegado a ser impunible" ... aunque quisiera no puede alcan-- zar la meta..." (14 )

Por lo anterior, se debe considerar que lo preponderan-- te, es ese elemento subjetivo en el agente como lo es, que -- voluntariamente el agente desista de seguir adelante por al-- guna circunstancia propia, sea cual fuere el motivo ético -- que lo empuja, no así, con la tentativa inacabada, en donde el sujeto deja pendiente actos para llegar a la consumación-- de su fin propuesto que puede ser momentáneo y no defini-- tivo, o incluso por causas ajenas a su voluntad rectora de--

(14) ROXIN CLAUS. Problemas Básicos del Derecho Penal, Trad por DIEGO MANUEL L. PÉREZ, Ed. Reus, p. 249, Madrid 1976.

tal suerte que tal voluntad hace que se abandone la idea y -  
la ejecución material del fin propuesto.

## EL ARREPENTIMIENTO

Se define en primer lugar por Antolisei esta figura --- como : Arrepentimiento Activo, cuando el culpable al finalizar la actividad ejecuta y , desecha por reflexiones o hechos sobrevividos , evitar la verificación del resultado --- pero aclara --- es más conveniente denominarla a esta figura con la expresión de abandono activo (15).

En tanto que Pavón Vasconcelos señala: " es la actividad voluntaria realizada por el autor para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo ca--- paz, por si mismo, de lograr dicho resultado ( 16).

Por nuestra parte consideramos Arrepentimiento de la --- siguiente manera: cuando el sujeto habiéndose propuesto un --- fin penal relevante que quiere y acepta , exterioriza la resolución de llevarlo a cabo ejecutando los actos tendientes a ello a través de una decisión voluntaria procede con su conducta a evitar la consumación del delito.

(15) ANTOLISEI FRANCESCO, MANUALE, Di Diritto Penale, Trad. del Rosal y Angel Torino, Ed. UFEA, Argentina Buenos Aires, 1960, p. 362.

(16) PAVON VASCONCELOS, FRAVESCO. Breve Ensayo sobre la <sup>1</sup>en tativa, Ed. Sequencia. Edit. Porrúa S.A. México D.F. --- 1974. p. 115.

A primera vista podemos observar que en el desistimiento el agente omite una acción al abandonar voluntariamente el -- fin propuesto en tanto que en la figura que nos ocupa, lleva a cabo una actividad, como una primera diferencia.

En cuanto a su naturaleza jurídica se plantea que:

A).- Enrique Pessina, señala que ante esta figura se provoca la cancelación del dolo, de suerte que es impune ante la ausencia de un elemento subjetivo (presisamente ese dolo), posición ésta que se desecha completamente, toda vez que desde el inicio el sujeto a querido y aceptado su fin propuesto y - éste no desaparece por el sólo actuar del activo de ya no querer el resultado.

B).- Como una excusa legal absolutoria, toda vez que el agente activo ha llevado a cabo ya una acción típica, antijurídica y culpable que se debe castigar sólo que la ley no lo hace por cuestiones de política criminal, sin embargo, se olvida con esta posición que, no puede hablarse de acción típica, puesto que al no darse el resultado material como elemento objetivo del tipo, estaremos ante una causa de atipicidad-- más nunca como excusa absolutoria.

Ahora bien, se debe de considerar esta figura como una causa que provoca atipicidad puesto que no se llega a la lesión o puesta en peligro del Bien Jurídica, como parte integrante de los elementos objetivos, luego entonces no se configura el tipo penal, más nunca se destruye el dolo, el querer y aceptar de dicho agente el llevar su fin propuesto hasta la consumación.

Es menester señalar que debe hablarse como lo hace la doctrina de un Arrepentimiento Activo, esto es, que debe de ser una manifestación por parte del agente, pues no basta que el mismo se arrepienta sentado en la mesa de su casa o en su sala orando a todos los santos para que un milagro evite la consumación de su fin propuesto al haber desplegado ya su acción tendiente a ello, por lo que no cabe un arrepentimiento pasivo.

Ahora respecto a los elementos que conforman esta figura tenemos;

Para GIUSEPPE MAGGIORE: Intención dirigida a cometer un delito, Un acto Idóneo y una Acción no realizada o un resultado no verificado ( 17).

En tanto que para PAVON VASCONCELOS, refiere como elementos (18); Una Voluntad dirigida, inicial, de causación al resultado, Realización de todos los actos de ejecución y una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado.

(17) GIUSEPPE MAGGIORE, B. Temis, Bogota, 1954, Vol. II --- Diritto Penale, p. 80.

(18) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. p. 114.

Por mi parte he de referir, que para considerar como integrado el Arrepentimiento, se deben dar los siguientes elementos;

Una parte subjetiva, consistente en que el sujeto quiera y acepte un fin, que por su trascendencia sea penalmente relevante, al poner en peligro un bien jurídico, que vendría a constituir el Dolo; Una parte Objetiva, la exteriorización de esa resolución, querida y aceptada en el mundo fáctico, a través de de actos preparatorios y ejecutivos tendientes, tendientes a la consumación y, la No Producción del Resultado debido a causas generadas por la voluntad del agente, pese a que se hayan desplegado todos los actos ejecutivos necesarios para esa consumación.

En pocas palabras, debe existir Dolo, exteriorización de la conducta y no producción del resultado a causa del autor. Al ser así, el arrepentimiento va acorde con la Tentativa Acabada y el Desistimiento con la Inacabada, toda vez que sólo se puede arrepentir de lo que se ha efectuado y desistir de lo que aun no se lleva a cabo.

Debemos diferenciar el Arrepentimiento Eficaz, del Arrepentimiento Post-Factum, este último, es la figura que se da cuando el sujeto no sólo delibero llevar a cabo un ilícito sino incluso exteriorizo su acción hasta la consumación, para luego de ello arrepentirse, con actos tales como recuperar el

objeto, o dinero sustraído, o investigar el paradero del sujeto al que permitio sustraerse de la acción de la justicia, -- etc.,. Estas circunstancias sólo servirían para efecto la sanción, lo que de ninguna manera es acorde con el arrepentimiento activo, en el cual el agente, pese a que lleva a cabo todos los actos ejecutivos, evita con su actividad la consumación del resultado.

Es importante señalar que debe de existir en una forma preponderante la voluntad del sujeto activo, de forma eficaz e ineludible, tendiente a impedir el resultado, ya que de otra manera pierde totalmente su eficacia para generar la atipicidad en la tentativa, tal y como lo hemos sostenido con anterioridad. Además, se debe de agregar, que la actividad del sujeto a de ser idónea y voluntaria, debiéndose excluir las fuerzas ajenas a este, tal y como la intervención de un tercero que evita esa consumación.

De igual forma, se debe diferenciar el Arrepentimiento del Delito Frustrado, pues en este, se llevan a cabo todos los medios necesarios tendientes a la consumación del delito y este no se lleva a cabo por causas extrañas a la voluntad del agente, lo que propiamente sería la Tentativa acabada.

Por otra parte, también se señala que no es punible el Arrepentimiento atendiendo a criterios como;

En primer lugar, por cuestión de política criminal, ya --

que tiende un " Puente de Oro " para el agente, quien des --  
pués de llevar a cabo una serie de actos, evitando el resul-  
tado final se le recompensa por ello.

En segundo lugar si se toma en cuenta que no hay tipi -  
cidad al no conjuntarse la totalidad de los elementos objeti -  
vos del tipo penal, como lo son la puesta en peligro del -  
bien jurídico, luego entonces, no se da ni la antijurídici -  
dad, ni la culpabilidad, para concretizar así la totalidad -  
de un delito, luego entonces no puede dar lugar a un repro -  
che jurídico penal.

Dentro de nuestro Código Penal, el arrepentimiento se -  
tipifica en el último párrafo del artículo 12, al señalar es -  
te arrepentimiento como no punible sin perjuicio de que sólo  
se sancione aquellas conductas cometidas por el activo, que -  
por sí solas sean constitutivas de algún delito en particu -  
lar.

## C A P I T U L O I V

### TENTATIVA INIDCNEA Y DELITO PUTATIVO

Dentro de los temas a tratar en el presente trabajo de investigación acerca de la Tentativa , hemos de tratar el tema de la limitación entre el Delito Putativo y la Tentativa Inidónea.

Para llegar a nuestro objetivo, este trabajo se desarrollará de la siguiente manera:

Sentaremos en que casos se habla de la Tentativa Inidónea y cuando del Delito Putativo, que elementos los integran y en que casos se da cada uno de ellos.

Veremos también cual es el fundamento de la punibilidad o impunidad para cada uno de ellos.

Al tener una visión sobre ambos aspectos, entonces si trataremos de examinar si existe una delimitación entre ambos.

Por último trataremos un tema específico, como lo es --

que sucede cuando un sujeto requiere una calidad específica para ser sujeto activo del tipo, expresamente señalado de la descripción típica, nos encontraremos ante un caso de Delito Putativo o de Tentativa Inidónea, siendo entonces difícil -- de ver la delimitación antes vista, existiendo para ello diferentes criterios, que habremos de tratar.

#### A) Tentativa Inidónea

Para hablar de la Tentativa Inidónea recordaremos primero lo que es la Tentativa y como se integra.

La Tentativa la podemos considerar como ya se dijo en la resolución de cometer un hecho penalmente relevante, que se debe de traducir, en un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo en el particular tipo penal.

De tal manera que encontramos a la tentativa integrada de los siguientes elementos:

a) Un elemento subjetivo o interno, queda integrado por la resolución delictiva, la resolución de llevar a cabo un hecho penalmente relevante.

b) Un elemento objetivo o externo, es precisamente la exteriorización de esa resolución, que se debe de traducir en por lo menos un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo.

Es la resolución delictiva, la parte última de la estructura que conforma el ITER CRIMINIS comienza con la concepción o la ideación . Y será con la exteriorización que empieza a establecer la segunda etapa del ITER CRIMINIS, la etapa externa con los actos preparatorios, que culminan con el fin penalmente relevante.

La Tentativa es un problema a tratar, dentro de la estructura del delito, en la tipicidad a diferencia de otras tendencias en donde su estudio se realizaba como una forma especial de aparición del delito.

Para integrarse el delito de la Tentativa, hemos de hablar de un delito en particular, y esto nos lleva a considerar que para integrarla hemos de tener que cumplir todas las etapas, o más bien integrar los elementos que configuran la estructura del delito, es decir la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, para cada caso en concreto.

Sentadas las bases anteriores, cabe ahora que nos preguntemos: ¿ Que es la Tentativa Inidónea? , veamos la opinión de algunos autores, para tener una visión más completa sobre este tema;

3. MEZGER, al tratar el tema nos refiere que se trata de un problema consistente en determinar si la actuación que un sujeto realiza por su voluntad, para cometer un hecho delictivo y la considera inidónea, lo será también para la ley, o bien , ha de estudiarse y entenderse a lo que en concreto se realice por el sujeto ( 19).

El autor Aleman R. MAURACH, nos dice que en la Tentativa Inidónea existe un error por parte del sujeto, éste cree erróneamente la existencia de algún elemento del tipo sin tener en cuenta representaciones acerca de la antijuridicidad, la punibilidad o la misma responsabilidad ( 20).

A su vez E. SACIGALUPO, asegura que la Tentativa Inidónea se da en cuanto se produce el resultado debido, o bien los medios utilizados o la falta de objeto ( 21).

(19) MEZGER, E. Derecho Penal (Parte General). Trad. RICARDO C. NÚÑEZ GARDENAS, México , 1957, p. 285.

(20) MAURACH REINHART. Ob. Cit. p. 432.

(21) SACIGALUPO, ENRIQUE. "Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano", Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1976 - p. 29.

H. JESCHECK en su tratado de Derecho Penal, nos define a la Tentativa Inidónea de la siguiente manera: " existe --- Tentativa Inidónea cuando la acción del autor dirigida a la realización del tipo penal en las circunstancias dadas no puede llegar a la consumación por razones fácticas ó jurídicas " (22).

GLADYS ROMERO nos manifiesta que " la Tentativa Inidónea se da cuando el sujeto cree que con los actos por él realizados ya esta concretizando el delito " ( 23).

Por su parte ZAFFARONI al respecto asegura al tratar este tema, lo ubica dentro del delito imposible y que la Tentativa Inidónea no es más que la imposibilidad del delito debido a una ausencia del tipo, pero al revés, esto es , el sujeto cree imaginar que con su conducta esta emprendiendo los elementos objetivos de un delito en particular, pero que sólo existe en su imaginación ( 24).

Y finalmente WELZEL, considera que en la Tentativa Inidónea existe una manifestación de la voluntad dirigida a la realización de un fin penalmente relevante y que se traduce en un principio de ejecución, sólo que no se produce el re--

(22) JESCHECK HANS, H. Tratado de Derecho Penal, T.I, Trad.--- Mir Puig y M, José Conde Bosch, Barcelona-España, p.725.

(23) ROMERO N, GLADYS. La problemática de los Autores Inidóneos y el Delito Putativo, en Problemas actuales e la de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Azúa, Buenos-Aires, 1970. p. 233.

sultado por encontrarse el sujeto en un error, respecto a---  
alguno de los elementos objetivos del tipo ( 25 ).

De lo manifestado anteriormente por los autores, pode--  
mos observar lo siguiente:

En todos los casos de Tentativa Inidónea debe de haber--  
una manifestación de voluntad, como ele-ento subjetivo, ten--  
diendo a la realización de un fin penalmente relevante.

Así también debe de existir una exteriorización de esa--  
manifestación, esto es, debe de existir un principio de eje--  
cución y que no haya una producción del resultado.

Pero además, y esto es tal vez lo más importante, que --  
el sujeto haya estado en la creencia de que con su conducta--  
estaba concretizando ya su resolución delictiva, creencia --  
que recaerá sobre los elementos subjetivos del tipo penal.

De esta manera, el sujeto debe de estar en el error res--  
pecto de alguno de los elementos del tipo.

Por mi parte considero que la Tentativa Inidónea , no --  
es más que la resolución de cometer una conducta penalmente--

(24) ZAFFARONI, R. Tratado de Derecho Penal. T.IV. Ediar.--  
Buenos Aires.1982,p.468.

(25) WELLS, Hans. Derecho Penal Aleman. Parte General.IIIa  
ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile,---  
1976.p.266.

relevante que debe de traducirse en por lo menos un principio de ejecución y que la consecución del fin no se lleva a cabo por la inexistencia de algún elemento objetivo del tipo por creer el sujeto en la existencia de éste.

#### a) Fundamento para su Punibilidad o Impunidad

Cabe ahora que nos preguntemos, si debe de ser o no punible este tipo de Tentativa, al respecto existen una diversidad de Teorías, unas para signarle una punibilidad y otras más para restarle impunidad, veamos algunos de estos criterios, para ver si se considera o no punible.

Observamos como las corrientes se orientan en tres sentidos, el subjetivista, el objetivo y finalmente el ecléctico.

Dentro de la primera corriente, la subjetiva, se toma como premisa a la peligrosidad.

Así es para la Teoría subjetiva, toda acción, sea idónea o inidónea, para la producción de un resultado, es punible porque ello demuestra la peligrosidad del sujeto.

Estas corrientes no distinguen entre la Tentativa Inidónea o Idónea, sino que ya toda manifestación del sujeto se considera peligrosa y por tanto merecedora de pena (26).-

El autor E. RIGHI nos refiere que ya la moderna Teoría Subjetiva, no se sustenta sobre los criterios de peligrosidad sino que ahora se determina si aquella conducta desplegada por el sujeto es o no disvaliosa para el Derecho ( 27).

Aun así no deja de ser criterio realment subjetivo.

En cambio para las Teorías Objetivas tenemos que: sólo es punible la Tentativa cuando se ponga en peligro real y efectivo el bien jurídico encontrando dentro de esta concepción variantes(28).

Una primera, que es antigua dice que sólo es punible -- la Tentativa cuando se ponga en peligro real el bien jurídico.

- (26) Al respecto WELZER hace críticas interesantes a estas Teorías en su Obra Citada, Nota 19, p. 285 y sig. También WELZEL, Ob.Cit. Nota 25 p. 217.
- (27) RIGHI, ESTEBAN. "Problemas Sistemáticos de la Punibilidad de la Tentativa Inidónea", Problemas actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho al Profesor Luis Jiménez de Azúa, Buenos Aires, 1970-p.217.
- (28) Más referencias respecto a estas Teorías en JESCHECK, Ob. Cit. Nota 22 , p. 726; WELZEL. Ob. Cit. Nota 25, p. 266; RIGHI , Ob. Cit. Nota 27 pag.217.; MAIRACH, Ob.Cit Nota 6, p. 101; ZAFFARONI, Ob. Cit. Nota 24. p. 466.

Esta corriente parte del injusto del resultado, para --  
 ello en la Tentativa debe de haber también ese peligro en --  
 concreto. Por tanto, no es punible la Tentativa Inidónea por  
 no haber puesto en peligro real la conducta llevada a cabo--  
 al bien jurídico.

Otra variante, con razones objetivas fue la formulada -  
 por FEUERBACH MITERMAIER, que ya esta abandonada, de acuerdo -  
 a esta concepción se debe de distinguir entre Tentativa -  
 absolutamente Inidónea y Tentativa relativamente Inidónea.

Es absolutamente Inidónea de acuerdo al criterio "EX --  
 FCST", que se haga por parte de un sujeto, de acuerdo a lo -  
 realizado . Si ese sujeto considera que no podía causar un--  
 peligro para el bien jurídico, la corriente será impune. Pe-  
 ro en cambio, si de acuerdo a ese sujeto que realiza el ju-  
 cio " EX FCST ", considera que la conducta era relativamente  
 Inidónea, que sí pudo haber causado peligro al bien jurídico  
 luego entonces la conducta será punible.

Otro criterio es el de la llamada teoría del Defecto--  
 del Tipo, defendida, según MAURACH, por FRANK, DCNA Y LISZT-  
 SCHMIDT , quienes intentan una síntesis entre criterios obje-  
 tivos y subjetivos ( 29).

(29) MAURACH, R. Ob. Cit. Nota 6. p.191.

De acuerdo con esta Teoría se trata de limitar los --- casos de Tentativa de aquellos hechos que no deden ser merecedores de una pena.

Se dará la Tentativa , cuando para que se llegue a la -- consumación , haga falta la parte última de la acción des -- crita en el tipo, en tanto que, hay defecto de tipo cuando -- se encuentra éste incompleto de una manera diversa a la ante -- rior. Es criticada por R. MAURACH, ya que dice que se realiza una valoración falsa del injusto típico (30).

Una teoría más es la llamada Teoría de la Ausencia del -- Tipo y cuyos autores son FRANK Y DOHNA. De acuerdo a esta -- teoría habrá ausencia del tipo, para los casos de ausencia -- de medio ó de objeto típico, agregando ZAFFARONI, el de la -- falta del bien jurídico (31).

Al faltar cualquiera de estos elementos del tipo, no -- puede haber una conducta típica por lo tanto una Tentativa.

Se considera que la Tentativa Inidónea es punible por -- la manifestación que representa en la comunidad, la sociedad de alguna manera quedaría minada, así como el orden jurídico

(30) MAURACH R. Ibidem.p.192.

(31) ZAFFARONI, E. Cb. Cit. p. 690 Nota 24.

Este criterio es seguido por la Teoría de la Impresión-  
ó Teoría Objetivo Individual.

Hoy día se considera a la Tentativa Inidónea como un --  
hecho que debe de ser merecedor de una pena, atendiendo a un  
criterio, tanto subjetivo como objetivo. Esto es, que el su-  
jeto se haya propuesto más lo que en concreto se haya mani-  
festado.

b) Casos en que se presenta la Tentativa Inidónea

Se da la Tentativa Inidónea cuando no existe Idoneidad-  
en los medios utilizados, por ejemplo, un sujeto pretende --  
matar a otro con una sustancia que no es tóxica para el orga-  
nismo.

Cuando no existe objeto sobre el cual recaerá la conduc-  
ta manifestada, el sujeto, por ejemplo, el pasivo no se en-  
contraba en el momento del hecho.

La Doctrina coincide que los casos en los cuales se ---  
presenta son los siguientes:

Hay una idoneidad en el medio empleado y casos en los--

cuales es inidóneo el objeto sobre el cual recae la conducta

pero habrá discrepancias y será el tema de nuestro Trabajo en apartado especial, entratandose del los casos en --- que el tipo en particular, dentro de su descripción exige -- una calidad para ser cumplida por el sujeto activo.

Se discute si es un caso de Tentativa Inidónea o bien - de un Delito Putativo, y es importante porque de esto dependerá el que sea o no punible.

## B) El Delito Putativo

Hablamos de delito Putativo, cuando el sujeto en forma errónea cree que la conducta por él desplegada está prohibida por una norma, que en realidad no existe, se trata de la existencia de un error de prohibición al revés.

Pero recabemos algunos conceptos, de autores diversos - para tener una visión más amplia del concepto.

H. JESCHECK , nos dice que el Delito Putativo no es --- más que un error de prohibición al revés y que se manifiesta cuando:

a) El sujeto cree que su conducta está prohibida por -- una norma, pero tal no existe.

b) El sujeto haya interpretado más los límites de un -- precepto legal, cuya existencia es verdadera.

Desconoce aquél, la eficacia justificante de un precepto legal (32).

WELZEL , nos dice que el Delito Putativo es cuando el -

(32) JESCHCK, H. Ob. Cit. Nota 22, p. 729.

sujeto considera erroneamente como punible el obrar, que --- conoce erroneamente sus características concretas (error al-reves) , esto es el sujeto tiene un error y éste recae sobre el aspecto antijurídico del mismo, y por supuesto que no es punible, ya que la sola imaginación del sujeto no puede -- crear la antijuridicidad de su hecho como por ejemplo cuando el sujeto cree punible el tener relaciones sexuales con la - novia de su amigo.(33)

MAURACH asegura por su parte que el delito Putativo es ta caracterizado porque el sujeto esta en un error que recae sobre la punibilidad de la acción (34).

El sujeto cree en forma equivocada, la presencia de --- una amenaza en su hecho manifestado, pero que en realidad no existe.

Y lo considera irrelevante, por ello impune, debido a--- que este conocimiento, ni es parte del elemento subjetivo -- del tipo, ni parte de la culpabilidad, por lo anterior no -- repercute en perjuicio del autor.

ZAFFARONI, trata al Delito Putativo como un error de -- prohibición al reves, no habiendo, asegura más que la imagi-

(33) WELZEL HANS. Ob. Cit. Nota 25. p. 729.

(34) MAURACH , R. Ob. Cit. Nota 6 p. 196.

nación del autor, y esto no puede afirmar la antijuridicidad para fundar su injusto.

Por su parte BACIGALUPO, expresa que se trata de un error sobre la antijuridicidad pero al revés. (35)

Coinciden con lo anterior GLADYS N. ROMERO, MEZGER, --- RODRIGUEZ MORULLO (36).

De lo anterior podemos considerar que el delito putativo versa sobre un error de prohibición al revés, que tiene que ver con el carácter antijurídico del mismo y en nada con algún elemento objetivo del tipo. Y este delito no es punible debido a que la sola imaginación del autor no puede sustentar el carácter antijurídico del hecho.

#### Delimitación entre el Delito Putativo y la Tentativa Inidónea.

Hasta lo ahora analizado con anterioridad, podemos asegurar con firmeza la existencia de una delimitación entre el Delito Putativo y la Tentativa Inidónea, pues como hemos visto en la Tentativa Inidónea el error del sujeto recae sobre alguno de los elementos objetivos del tipo, bien sobre

(35) BACIGALUPO, F. Nota 21, p. 31 Ch. Cit.

(36) ROMERO G, GLADYS. Ob. Cit. Nota 23, p. 233.; MEZGER, Ob. Cit. Nota 19, p. 131; RODRIGUEZ MORULLO. " Delito Imposible y Tentativa de Delito en el Código Español. ADFCP. T. XXIV, F. II. mayo-agosto 1971.

el objeto o bien sobre los medios y en cambio para el caso - del Delito Putativo, el error en que se encuentra el sujeto - no esta determinado por la creencia de alguno de los anteriores elementos citados, sino por la creencia de que su acto - es antijurídico, punible.

Luego entonces, no son ambos conceptos iguales versan - sobre aspectos diferentes, no es lo mismo que el error --- verse sobre algun elemento del tipo objetivo que sobre el -- carácter antijurídico del mismo. Y esta sería la limitación - que encontraríamos al respecto, amén de que para el caso de - la Tentativa Inidónea la manifestación de conducta será pu-- nible, no así para el caso del delito putativo, en donde no - le alcanzará punibilidad alguna, pero el asunto no es tan -- facil como lo se planteado, y la mayoría de los autores así - lo han hecho, pues existen problemas, en donde tal d. limi-- tación no resulta tan clara tal es el siguiente caso:

Que sucede cuando el tipo en particular exige que para - ser sujeto activo del mismo, determinadas calidades y ante - un hecho concreto un sujeto no las cumple, ante que nos en-- contraríamos: ante un delito putativo o ante una tentativa - inidónea, por el loem el sujeto. De esto dependerá de que la - conducta sea o no punible. Tal y como lo veremos a continua-- ción.

El Autor Inidóneo, caso de un Delito Putativo ó  
Tentativa Inidónea

Veamos cuales son los cuestionamientos que apoyan uno - y otro sentido, empecemos por los autores que sostienen que el caso citado, no es más que un caso de Tentativa Inidónea-Punible.

Pero antes, es preciso señalar que al hablar de esta -- idoneidad del sujeto, la proposición descansa sobre el hecho de que el sujeto cree tener tal o cual calidad, dando lugar a los delitos (colificados por el autor) , de aquel supuesto en que la idoneidad recaer sobre el sujeto como objeto de la conducta, en este caso no se puede hablar como idoneidad del sujeto.

Aclarando lo anterior veamos los que defienden la postura del caso como Tentativa Inidónea.

Entre los que defienden esta posición se encuentran -- MAURACH, BAUMANN, BRUNS, MEZGER-FLEI, SCHONKE-SCHODER(37).

JESCHHECK, nos dice que esta posición es la dominante -- dentro de la Doctrina, asegura que en lo referente a las ca-

(37) Citado así por FACIBALUPO, Enrique en Lineamientos de Teoría del Delito. Astrea, Buenos Aires, Argentina - 1978.p. 169.

lidades especiales que hacen del sujeto un autor para el tipo penal en particular son los elementos que pertenecen por entero al tipo penal y un error que recaiga sobre ellos, habrá de ser valorado como un error de tipo al revés y luego entonces como una Tentativa Inidónea Punible. Y sin mantener una posición entre ambas Teorías nos dice: que hay casos en los cuales los elementos normativos del tipo, se hace difícil distinguir si el error recae sobre la cualidad del autor, el objeto o bien sobre las modalidades del hecho(38).

MAURACH critica el que sea visto como Delito Putativo, pues si se quería dejar impune esta situación, se podían seguir dos caminos diversos, asegura y no el que siguieron, fundamentandolo en el Delito Putativo dichas alternativas eran las siguientes:(39)

1.- Continuar con la tesis del Defecto del Tipo, donde se vería a la impunidad vía tipicidad.

2.- Considerar a la idoneidad del sujeto como un caso de Tentativa Irreal.

A lo anterior, viene a criticar la posición de HEISEL y LANGE cuando dice: "la ciencia equivocada no puede dar lugar

(38) JESCHECK. Ob. Cit. Nota 22, p. 731.

(39) MAURACH, R. Ob. Cit. Nota 6, p. 197.

al nacimiento de especiales deberes de lealtad"(40).

Y su razonamiento a la critica es el siguiente:

Aun cuando se rechace lo anterior, nos dice, el error - que tiene el agente se derivará a fin de cuentas sobre una - característica del tipo que se cree erróneamente supuesta la - calidad expresamente dirigida en el tipo.

Por lo anterior llega a afirmar que estos casos serán - contemplados como un error de tipo en perjuicio del autor, -- siendo una tentativa punible y no delito putativo porque de - lo contrario el sujeto lo ve así y se estaría ante la tesis - del Defecto del Tipo, pero con un ropaje nuevo.

Al respecto GLADYS N. ROMERO (41) , nos dice: que los - sostenedores de esta tesis vienen partiendo de la idea de -- que existe una equivalencia o igualdad de todas las caracte - rísticas del tipo penal en donde todos los elementos que lo - conforman son iguales y equivalentes por ello no aceptan nos - dice el que haya divergencia en base a los medios, objeto o - la modalidad de la acción

Y agraga la misma autora que al admitirse lo anterior -

(40) Idem.

(41) ROMERO N. GLADYS. OB. Cit. ,Nota 23. pgs. 238 - 239.

esa equivalencia no sería como una consecuencia de que para el dolo serían iguales la totalidad de las características del tipo. De esta manera, el dolo habrá de alcanzar aquellas circunstancias de hecho y no las características del autor, por ser estas especiales elementos de la antijuridicidad.

Veamos ahora a los defensores de esta Tesis de que el caso de sujeto inidóneo no representa más que un caso de Delito Putativo y por tanto impune.

Este criterio es sostenido por GLEZEL, BATICHALUFC, A.-- KAUFMAN, GLADYS N. ROMERO.

Nos dice esta última autora (42) que los autores que siguen la concepción finalista estiman que en diversos tipos descritos en la parte especial, hay elementos denominados "elementos del deber jurídico". Dichos elementos a pesar de estar en el tipo están fuera de él, no pertenecen a la descripción sino son elementos de la antijuridicidad.

Nos menciona A. KAUFMAN: elabora su pensamiento, eliminando del tipo los elementos de la autoría de la descripción misma de la acción, quedando fuera, siendo elementos espe --

(42) ROMERO, GLADYS. *Ibidem*, p. 235.

ciales de la antijuridicidad.

Por ello, no habrá ante la consecuencia de esto, un error de tipo al revés, sino que trae un error de prohibición al revés.

WELZEL sostiene (43) que son esos elementos, pese a tener relación con la descripción típica, se relaciona con la antijuridicidad no siendo circunstancias de hecho.

Por tal motivo esos elementos no deberían ser alcanzados por el dolo, pues no son elementos fácticos, al caer un sujeto en un error de estos se tratará de un caso de error de prohibición, como el caso en que el sujeto tenga un deber o que ostenta tal o cual situación, así pues podemos resumirlo de la siguiente manera:

1.- Existen elementos especiales denominados elementos especiales del deber jurídico, que están en la descripción pero que no pertenecen a esta sino a la antijuridicidad.

2.- El conocimiento y la voluntad, no deberán abarcar estos elementos especiales.

(43) WELZEL. Idem. Así lo cita la autora, p. 236.

3.- Ante un error , con estos elementos, habrán de ser tratados como un error de prohibición y no como un error de tipo que recaería sobre los elementos fácticos y para los--- anteriores elementos no se darían.

En el caso de la Tentativa con un sujeto Inidóneo, será por tanto de un caso de Delito Putativo y no como una Tentativa Inidónea del sujeto idem, por lo que esta conducta no será merecedora de pena alguna.

La posición mía es por lo que se ha tratado, inclinada a creer que esos elementos especiales del deber jurídico si no ser fácticos n. pueden ser alcanzados por el dolo, además de que no se me hace muy razonable que a un sujeto se le -- aplique una pena por el hecho de que tenía el error de creer que era investido por alguna calidad específica, cuando su -- intención no era esa, tal vez cometer otra con una penalmente relevante, pero no sobre esa calidad.

Pero por otra parte, político criminalmente, sería factible el dejar esas conductas impunes, cuando existe toda la intención del sujeto en cometer un hecho penalmente relevante, creyendo que tiene una calidad y que se le perdona sólo porque estuvo en ese error. Me gustaría saber la respuesta --

con un conocimiento mayor de causa.

Hemos visto en el presente Capítulo dos aspectos, ----- el primero saber que es la Tentativa Inidónea de la cual podemos decir en resúmen que es la realización de la manifestación de una resolución delictiva, que se traduce en un principio de ejecución, por lo menos, pero que está caracterizada por una idoneidad proveniente bien de los medios utilizados o que recae sobre un objeto Inidóneo.

En cuanto al Delito Putativo, segundo aspecto referido en el presente Capítulo, coincidimos en que este puede ser-- considerado como un error de prohibición, pero invertido, -- este es, el sujeto cree que comete una conducta que esta --- sancionada por una norma penal.

Para el primer caso, el error recae sobre alguno de --- los elementos fácticos del tipo penal, en tanto que para el segundo caso, el error recae sobre la anti-juridicidad de --- su hecho.

Entonces, podemos decir que la diferencia entre ambas es clara para la Tentativa Inidónea, es un error de tipo al- rivas y por tanto es semejadora de una pena la conducta rea-

lizada, siempre que se cumplan todas las propuestas para ---  
ello.

En cambio para el delito Putativo, es un error de pro -  
hibición a la inversa, el error recae sobre la antijuridici -  
dad de la conducta por lo que no se hará merecedora de una -  
pena.

Como vimos anteriormente, esta delimitación no es clara  
para el caso en que el tipo penal, exige determinadas cali -  
dades en el sujeto activo, se habla entonces de una Tentati -  
va de sujeto inidóneo, pero a contrario sensu, hay autores -  
que sostienen que en tal situación se debe considerar como  
un Delito Putativo.

Los que consideran como una Tentativa Inidónea, funda -  
mentan su razonamiento en las características exigidas para  
el delito en particular tratándose del sujeto activo, son -  
elementos del tipo, por ello un error sobre estos debe ser -  
tratado como un error de tipo.

En tanto que los que sustentan como Delito Putativo el  
hecho aseguran que esos elementos son los oficiales del deber -  
jurídico por lo tanto corresponden a la antijuridicidad y no

al tipo pase que aquí se encuentran.

Y un error que recaiga sobre estos elementos especiales--  
tendrá que tratarse de un error de prohibición.

En cuanto a estas situaciones considero que estos ele--  
mentos especiales se encuentran dentro de la antijuridicidad  
y no del tipo.

## C A P I T U L O V

### TENTATIVA EN EL CODIGO PENAL MEXICANO

Dentro de nuestra legislación Penal Mexicana, como antecedentes históricos de la figura de la Tentativa, tenemos que:

En el Código de 1871 se consagra la punibilidad al llamado delito imposible, naciendo diferenciación entre conato y delito frustrado y como sustento para el primero, según los Legisladores, lo fue la perversidad que el agente revelaba con su conducta desplegada.

Para el Código de MARTINEZ DE CASTRO, se contemplaron las hipótesis de inidoneidad absoluta y relativa, respecto de los medios y el objeto. Y no es sino en el artículo 25 - en donde se sanciona toda Tentativa entre la que se encuentra la imposible, ya fuese porque los medios empleados eran inidóneos o bien, por ausencia del objeto, siendo que, para el primer caso podría estimarse una ausencia de peligrosidad y para el segundo al no haber puesta en peligro, mucho menos lesión, no se integraría un tipo penal en particular. Sin embargo, se puede entender esto, debido a la época en que surge esa preocupación de sancionar penalmente esas conductas que denoten una peligrosidad en el agente, estaba en voga la corriente positivista, empero en tal caso, valdría más una medida de seguridad.

Ahora bien, cabe decir, que en este precepto sustantivo-en concreto (artículo 25), llevo a cabo una distinción entre el conato y la frustración, excluyendo de toda pena, para el caso de los actos preparatorios, siendo estos punibles, de acuerdo al numeral 24, única y exclusivamente, cuando por sí solos constituyan un delito en concreto, expresamente señalado por la ley, de tal suerte, que fuera de este caso, los actos preparatorios no se consideraban dentro de la tentativa punible.

El conato se contemplaba dentro del artículo 19, y se decía, que eran aquellos actos que "den a conocer por sí solos o acompañados de algunos indicios cuál era el delito que el reo tenía la intención de perpetrar". Se aprecia la exigencia de un Juicio Valorativo, que bien puede ser subjetivo sobre el objeto, referente a determinar en sí, que es lo que el sujeto se proponía, qué intención tenía, y esto, podría implicar ahora recurrir al principio de intencionalidad -- como así se presentaba en el artículo 9° del código penal, -- antes de las reformas de 1984, lo que a todas luces es violatorio al principio de acto, al sancionar bajo la presunción de que el sujeto, con su conducta, quería cometer el delito.

Por su parte, en el Código de ALMARAZ se contempla como delitos intencionales, el consumado y la tentativa o conato. Es el numeral 22 de esta legislación, quien refiere a la

tentativa de esta forma; "cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no práctica todos los esenciales de ejecución que debieran producir el delito, por causa, o condición, que no sea de su propio y espontáneo desistimiento". En el artículo 23, al reproducir casi literalmente el precepto relativo en el código de 1871, de igual forma señalo el requisito, de que para el caso de actos ejecutivos habrían de dar a conocer por sí solos o acompañados de algún indicio, para estimar cuál era el delito que el agente se proponía.

Estos preceptos que se prevenían en el capítulo II, del título I del Libro Primero del Código, supera, dada la época y sus redactores, la anterior formulación de las figuras de conato o tentativa inacabada, puesto que habla del principio de ejecución, como un inicio que se exterioriza hacia la comisión de un determinado delito. A pesar de lo anterior, dentro de este ordenamiento se restringe la noción de la Tentativa a una de sus formas, el conato, exigiéndose expresamente la interrupción del proceso ejecutivo por causas o condición ajena a la propia y voluntaria acción de desistimiento del agente, así, se deja de considerar en forma contraria a la intención de sus redactores, el delito frustrado o tentativa acabada, ya que así propuesto, no se puede comprender el conato y menos, el delito consumado.

En el numeral 24 se establece la impunidad al desistimiento, siempre que no fuere impuesto por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, y así nace de una voluntad, un deseo que le nace de arrepentirse, donde queda inserto la figura del conato, claro esta, excluyéndose esas circunstancias ajenas. En tanto que para el caso del artículo 25, es de índole adjetivo, procesal, al preveer que a prueba de la existencia del arrepentimiento corra a cargo de su autor, y no al revés, esto es, a cargo del órgano acusador.

Por lo que respecta a los artículos 26 y 27 del código penal que nos ocupa en este momento, no contiene sino circunstancias de carácter meramente positivistas, ya que para el primer numeral se habla de una exigencia al activo, consistente en la caución de no ofender o someterlo a la vigilancia de la Policía o a una confinación cuando se trate de sujetos de máxima temibilidad. Y el segundo señala, una especie de reincidencia, puesto que refiere que al autor de una tentativa frustrada por arrepentimiento, si con posterioridad en un término de cinco años, lleva a cabo otro acto de igual índole, se le aplicara ya una sanción penal, sea desistimiento, suspendida o fallida; Situación esta, que no se debe extrañar ante el origen netamente positivista de este ordenamiento positivista.

Por último, es de señalarse que dentro de esta legislación, queda fuera la figura del delito imposible por idónei-

dad en los medios, inexistencia en el objeto.

Ya para el código Penal del año de 1931, la figura de la tentativa aparece descrita en el artículo 12, que decía: "La tentativa es punible, cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Esta descripción, es vigente hasta antes de las últimas reformas a nuestro código penal, en el año de 1984.

Dentro de esta descripción, ante una interpretación literal de su contenido, parecería que sólo son punibles los actos preparatorios y no ejecutivos, criterio al que concurren los autores CELESTINO PORTE PETTIT Y RAMON PALACIOS, que se robustece con la de FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, al señalar este último que: "de acuerdo con la significación gramatical del texto de ese artículo, los hechos encaminados a la realización del delito son los que pueden facilitar su ejecución, es claro, se trata de hechos preparatorios, pues sólo a través de los mismos es posible llegar a los ejecutivos integrantes de una tentativa punible" (44). Para muchos además, esto significó un retroceso con la anterior legislación, puesto que en esa redacción implica una restricción, como ya se dijo, al sólo punir los actos preparatorios, en forma literal, desligando a los ejecutivos, cuando no esto no debe suceder, sino todo en contrario.

(44) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Ob. Cit. p.

Para muchos esto significa un retroceso, pues en la redacción implicaba una restricción, como ya se dijo, a sólo punir los actos preparatorios, no así los ejecutivos.

Sin embargo, además, por mi parte he de precisar que -- tal concepto engloba en su contenido, en forma, por demás -- elástica la manifestación delictiva de manera incompleta, ante su interpretación literal, pues creo que los actos encaminados directamente, no son sino los actos preparatorios y -- los inmediatos, los ejecutivos, de tal forma que en mi consideración los punibles son ambos, cuando en realidad no debería ser así, más que los segundos y solamente los preparatorios cuando por sí mismos constituyan algún delito, de ahí que esta construcción fue defectuosa e incompleta. Asimismo no ha que perder de vista el juicio valorativo que se requiere llevar a cabo para establecer un hecho o conducta -- este directa e inmediatamente a la realización de un delito -- sin más aporte descriptivo para concretizar esta descripción ya que, lo anterior, en conjunción al numeral 99 noveno de este Código Sustantivo, se establecería: " la intención -- delictuosa se presume salvo prueba en contrario ", dando -- como resultado, que cualquier acto de una persona, aun sin -- un fin lícito, se presumiera como directamente encaminado -- a la comisión de un delito, operando así, el nefasto -- -- principio de intencionalidad. Además, no se debe de perder --

de vista, cuando se estableció lo conducente al arrepentimiento ni al desestimiento, como ahora se estipula.

No es sino, por decreto del 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985, cuando se reforma el código penal, para entrar en vigor treinta días posteriores, cuando queda, entre otras, la siguiente reforma;

artículo 12.- "Existe Tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito, se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la Tentativa los jueces tomarán en cuenta la temeridad 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 consumación del delito no se impondrá pena o medida de seguridad alguno por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

En este artículo se habla solamente de la Tentativa punible, cuando la no producción del hecho es en virtud de causas ajenas a la voluntad del agente, esto quiere decir a contrario sensu, que cuando la no consumación o la no producción del resultado es en virtud de la voluntad del agente, la Tentativa es impune. Asimismo, ahora, con la creación del párrafo tercero de aquel precepto, se configura expresamente el desistimiento y el arrepentimiento como tentativas, igualmente impunes.

Ahora esta descripción incluye una parte subjetiva y una objetiva, acorde con una corriente de pensamiento finalis

ta, según mi forma de verla, puesto que señala una resolución de cometer un delito (parte subjetiva) y que la misma se exterioriza ejecutando la conducta (parte objetiva) para ello, de tal suerte que, en un principio no son punibles las meras ideas o pensamientos con fines delictivos, sino que se han de exteriorizar a través de una acción tendiente a la producción de un resultado penalmente relevante, no cualquiera, esto representa un gran avance en nuestra legislación, pues acorde a esta reforma, se retira del artículo noveno el nefasto principio de intencionalidad, entre otras, con una intención de actualizar esta legislación sustantiva.

En cuanto a la redacción, cabe decir en primer lugar, que habla solamente de los actos ejecutivos y no preparatorios, ya que sólo habla de aquellos que exteriorizados deban producir un resultado, lo que no sucede en los actos últimos mencionados, en donde se realizan acciones que como su nombre lo dice, preparan el camino, para luego de ello ejecutar una o varias actividades tendientes a la consumación de los que habla este precepto. Empero, no se debe de olvidar, que en el párrafo tercero si se punen estas actividades preparatorias, -- en tratándose de el arrepentimiento y el desistimiento, siempre los mismos por sí solos constituyan un delito, única y exclusivamente .

Tal vez el problema que queda suceder, lo es el estable-

cer el momento en que estamos en presencia de una acción o una omisión que debe aproducir un delito, situación esta que sólo en cada caso en concreto puede determinarse, cuando se analice la actitud o actividad del agente, las circunstancias que la rodearon de tiempo, lugar y ocasión, a efecto de determinar si su fin era la producción de alguna figura prevista expresamente dentro del código penal, pero nunca presumir tal circunstancia de intencionalidad, como antiguamente se hacía.

Es importante, también destacar, que dentro del segundo párrafo de este precepto legal, preve la regla para efecto de imponer la sanción penal, consistente en que se habra de tener en cuenta por el Juez la temibilidad del autor, que en todo caso correspondera a una visión obtenida en base a los estudios de personalidad correspondientes, realizados en el agente y nunca presumirla, y además, el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito, sólo posible ante el hecho en concreto, como ya se dijo, dadas las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión, que permitan dilucidar tal o cual grado a que se llegó a la ejecución de un determinado delito.

Por lo que respecta al desistimiento y al arrepentimiento, nos habla de ello el numeral sustantivo que nos ocupa, señalando en primer lugar, que si el sujeto se Desiste espontáneamente de la ejecución de su fin propuesto, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, y en segundo, si impide la ejecución, tendrá la misma prerrogativa de ser impune su -

Podemos observar que para el Desistimiento, se contempla un elemento subjetivo de gran importancia, como es una voluntad plena del Agente, y espontánea a ya no querer seguir adelante en su fin propuesto, y dejar hasta ahí su actividad desplegada, por lo que no debe ser causas extrañas al activo ya que no operaría esta regla en particular. Asimismo, no se pierda de vista, además que por lo menos se hayan efectuado algún o algunos actos de carácter ejecutivo, pues de ser meramente preparatorios aun no tienen relevancia penal, salvo que por sí solos constituyan algún delito.

En tanto, que en el Arrepentimiento, como lo hemos sostenido, es activo dado que el sujeto no espera un milagro para que su resultado no se produzca, sino que ha de activar una acción acorde para que no se llegue a la consumación, y de esta manera logre el que su exteriorización no sea merecedora de alguna sanción penal.

Por último, es de señalarse que nuestro código no contempla los casos de Tentativa Inidónea, ni delito Imposible al ser tal vez, situaciones de Laboratorio que el legislador no quiso regular, tal vez, por un excesivo casuismo, aunque bastaría con establecer en lo referente a los Medios y al objeto, recordando que el límite para punir la tentativa habrá de ser que cuando menos se ponga en peligro el bien jurídico a través de algún acto ejecutivo.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE  
LA NACION SOBRE LA TENTATIVA

Al hacer un breve análisis de los criterios sustentados por nuestro máximo Tribunal, encontramos que la mayoría de ellos responden a épocas en que prevalecía la fórmula de la tentativa, en la que se declaraba como actos de la misma a aquellos que iban directa e inmediatamente encaminados a la comisión de un delito, desarrollándose criterios tales como idoneidad en el acto, actos unívocos, actos directos e inmediatamente encaminados a tal o cual delito, que hoy en día resultan un tanto fuera de lugar ante la nueva redacción que contiene el artículo 12 del Código Penal, respecto de la cual prácticamente son escasas en ese sentido, y además, como se ha dicho la Doctrina Mexicana en esta materia no ha sido relevante para aportar contenidos a esta fórmula, de ahí también uno de los objetivos de este Trabajo. Y a efecto de dar a conocer los criterios que señalan a continuación se transcriben algunas Tesis de nuestro máximo Tribunal:

TENTATIVA, DELITO EN GRAC DE: El Código Penal vigente en el Distrito Federal, no define la Tentativa sino que afirma en su artículo 12, cuando es punible, lo cual quiere decir que hay casos en que no lo es. La punibilidad de la Tentativa nace " cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito si este no se consuma por causas ajenas a -

la voluntad del agente; la Tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa, y ya --- iniciada la actividad criminal viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente;... el Código de 1931 ha condicionado los actos de ejecución, elementos típicos de la Tentativa a dos circunstancias: una causalidad; otra, en razón de tiempo. Por la primera, se requiere que los actos ejecutivos se encaminen directamente a la realización del delito proyectado o sea, que por su naturaleza se le vinculen intrínsecamente;... la segunda circunstancia demanda una concordancia, una contemporaneidad entre los actos de ejecución y el hecho mismo, es tal forma que aquéllos sean precisamente inmediatos a éste requisito que descarta, notoriamente, una posible confusión entre los actos preparatorios y --- actos ejecutivos, pues los primeros demandan --- forzosamente un transcurso de tiempo que los segundos no requieren ( " Semanario Judicial de la Federación" Tomo LVIII, tercera parte, P.3716, --- quinta época. Sentencia de 27 de octubre de 1938)

TENTATIVA, DELITOS EN GRADO DE: " Aun cuando se admitiera que un caso revista los aspectos del delito imposible porque los medios empleados para su realización resultaron no idóneos, no podría por esta sola circunstancia establecerse la existencia de la Tentativa cuya punibilidad dispone el artículo 12 del Código Penal del Distrito Federal, en efecto dentro del concepto, del citado artículo, se comprenden todos los grados del delito inconsumado por causas ajenas a la voluntad del agente que el Código Penal de 1871 designa como conato, delito intentado y delito frustrado, correspondiendo la definición del intentado al delito imposible, es decir, a aquel que la consumación le fue irrealizable porque fue imposible o porque fueron evidentemente inadecuados los medios que se emplearon". El propio precepto no define la tentativa; pero señala en que casos es punible: "cuando se define materialmente es decir, cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas-

a la voluntad del agente. Es decir, para que exista tentativa Punible, basta que quede evidenciado con hechos materiales, el propósito de delinquir, independientemente de que los hechos sean o no idóneos para lograr el fin deseado, y sólo cuando el agente desista voluntariamente de ese propósito, no se considerará punible la Tentativa" ( "Semanao Judicial de la Federación-Tomo LXXXV, p. 614, quinta época. Sentencia del 27 de julio de 1945).

TENTATIVA PUNIBLE. " Se requiere conforme al artículo 12 del Código Penal del Distrito, para que sea punible la tentativa, que se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito y que este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, de donde se deduce que no es punible la sola manifestación de la voluntad de cometer un delito cuando el responsable desiste de ello por su propia y espontánea voluntad" ( "Semanao Judicial de la Federación." Tomo LXXXVII, p. 513, quinta época, Sentencia del 23 de enero de 1946)

TENTATIVA DE UN DELITO IMPOSIBLE: " La imposibilidad para cometer un delito elimina la punibilidad de una Tentativa cuando los medios empleados son notoriamente inadecuados o no idóneos o bien cuando uno de los coparticipes desiste de su propósito criminal y exclusivamente por esta causa los demás coparticipes no llegan a consumar la infracción penal" ( " Boletín de información judicial", año VI (1950), núm. 51, p. 7. Sentencia del 19 de enero de 1950.

TENTATIVA: " El propósito o la intención de delinquir, cuando no pasan de eso, son cosas de las que la ley penal se desatiende y sólo las castiga cuando ese propósito o intención de delinquir son seguidos de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un de

lito si este no se consuma por causas ajenas a voluntad del agente, pues entonces estaremos frente a la tentativa punible, señalada por el artículo 12 del Código Penal" ( " Semanario Judicial de la Federación", tomo CXIX, p. 2596, quinta época. Sentencia del 11 de julio de 1953)

TENTATIVA: " Si el acusado tuvo la intención de cometer un delito , pero no llegó a ejecutar acto alguno encaminado a la ejecución del delito - sus intenciones no son punibles; y en cuanto a que haya ido preparando para la consumación del delito, sólo debe considerarse como acto preparatorio que tampoco es punible pues para que exista tentativa, es necesario que se ejecuten actos directamente encaminados a la consumación del delito , es decir, que exista un principio de ejecución; y no exista ese principio, si los hechos ejecutados por el inculcado quedaron en la intención y en actos preparatorios que, como se dice no son punibles", ( " Semanario Judicial de la Federación " tomo CXX, núm. 3, 1765, quinta época sentencia del 29 de junio de 1954).

TENTATIVA, ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA: " Para que la tentativa sea punible se precisa , como primer elemento, que el agente realice actos directos e inmediatamente encaminados a la comisión del delito de que se trata, y como actos de esa especie solo se pueden tener aquellos que por su propia entidad , sin dar lugar a la ambigüedad de significación, se presenta como integrantes de un proceso dirigido a la realización del hecho típico en sí mismo, el segundo elemento es la circunstancia de que el delito no se llega a consumar por una causa ajena a la voluntad del agente" ( " Boletín de Información Judicial", -- año XI ( 1955 ), núm. 105, p.303. Sentencia de -- de 6 de abril de 1955.

TENTATIVA " Legislación del Distrito Federal y - Durango " : " Del artículo 69 del Código Penal del Estado de Durango que es correlativo del artículo 12 del Código Penal Federal, se advierte que el Legislador del Código del 31, ante la --- imposibilidad práctica de aplicar correctamente las distintas clases de delito inconsumado, especialmente en aquellos casos situados en las im--- presisas fronteras que unían a unas definiciones jurídicas con otras, partiendo del conato, el -- delito intentado y el frustrado, y ante el deseo de aumentar el arbitrio, disminuyendo el casuismo de la Legislación precedente, las englobó en el concepto general de la tentativa, mediante la relación actual, que constituye una forma elástica en la que puedan caber las manifestaciones de licativas incompletas pero ello no significa que la definición formulada por el legislador tuviera por finalidad de atrapar conductas de las llamadas preparatorias del delito, sino fundamentalmente de aquellas que entrañan un principio de ejecución del delito perseguido, que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. - La tentativa se caracteriza por la resolución -- del agente de perpetrar un delito, que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente -- pero que entraña un principio de ejecución de la conducta descrita por el precepto que define al delito perseguido. Así, el delito aparece consumado cuando se realiza todas las características del tipo, y es tentativa cuando ciertamente ha dado comienzo su ejecución pero no se lleva -- hasta sus últimas consecuencias, no obstante que la conducta de pliegada esta directa e inmediatamente encaminada a la realización del tipo" (" - Semanario Judicial de la Federación " Bol. VI, - pp. 62-63, primera Sala, Sexta época, 5158/57.

TENTATIVA; ACTOS EQUIVOCOS . " La Ley establece en forma bien clara que los actos que integran la tentativa deben ser directa e inmediatamente encaminados a la ejecución del delito si los que aparecen procesalmente demostrados son equívocos no pueden considerarse en rigor técnico, como --

constitutivos de tentativa" ( " Semanario Judicial de la Federación", Vol. LI.T. 94, sexta época 3541/61.

TENTATIVA Y ACTO PREPARATORIO (TESIS APLICABLE A TODAS LAS LEGISLACIONES QUE CONTENGAN UNA FORMULA IDENTICA AL ARTICULO 12 DEL CODIGO DEL DISTRITO). Cualquiera que sea la posición que se adopte respecto a la tentativa ya sea que se la considere como un estado inferior a la violación típica, o como figura autónoma, posición esta última doctrinariamente poco defendible, debe sostenerse que lo característico de ella es el principio de ejecución acompañado necesariamente de la puesta en peligro del bien jurídico que tutela el tipo. Si no hay puesta en peligro, simplemente no hay lesión jurídica y para que haya el sujeto debe de hacer algo encaminado en forma unívoca a la realización delictiva. El fallido ladrón que ha decidido robar dentro de la residencia y al ver la altura de los muros que la protegen y cerciorarse de que le es imposible salvarlos, desiste de su empeño, no por otra razón sino porque se encuentra en condiciones de imposibilidad material de llevar a cabo el escalamiento; sin embargo, si el escalamiento se intenta, y por las dificultades materiales fracasa el presunto delincuente, su conducta es ya de ejecución, y la mayor o menor puesta en peligro servirá de criterio para cuantificar la pena puesto que se determina el grado en que se llegó a la ejecución pero la tentativa existirá.

AMPARO DIRECTO 7227/1956 1a. Eliseo Rodríguez - Amáriz. Febrero 20 de 1967. Unán. 4 votos, ponente: MTro. Abel Buitrón y Aguado.

1a. Sala. Informe 1967, pág. 54.

TENTATIVA. Los actos que integran la tentativa son necesariamente ejecutivos, aun cuando no son sumativos pues precisamente la ausencia de consumación y el principio de ejecución es lo que caracteriza este grado de ejecución en los delitos y mientras el acusado no pase del acto preparatorio

rio, es objetivamente equívoco, no puede hablarse de que se este en presencia de una tentativa. Amparo Directo 3541/1961; Ramón Navarro Páeta. -- Resuelto el 4 de septiembre de 1961 por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Rivera Pílvava. Ponente. Mtro. Mercado Alarcón. Sr. LIC. -- Javier Alta Muñoz. 1a. Sala. Boletín 1961, p. -- 594.

Es presisamente en esta ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los actos que integran la tentativa, siendo actos ejecutivos aquellos en donde hay " un principio de ejecución", criterio tan difundido por el Código Penal Francés.

TENTATIVA.- Si de autos se concluye que el acusado ejecutó hechos directos e inmediatos encaminados a la producción de un delito, pero el resultado fue impedido por la posible intervención de un tercero, no es legal condenar por el delito consumado, sino que las penas deben ser las señaladas por la ley para la tentativa.

Amparo Directo 2467/1962. Francisco Colin. Resuelto el 9 de noviembre de 1962, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Páeta. Ponente - el Sr. Mtro. González de la Vega. Sr. LIC. -- Fernando Castellanos.

1a. SALA.- Boletín 1962, pág. 634.

Como podemos apreciar este criterio, se apega al de la univocidad, desarrollado en forma brillante por el Profesor Carrara ; quien tuviera una gran influencia en el hoy Ministro Fernando Castellanos Tena tal y como se aprecia en su destacada obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

TENTATIVA, ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA.- Para que la tentativa sea punible se precisa, como primer elemento, que el agente realice actos directos e inmediatamente encaminados a la comisión del delito de que se trate y como actos de esa especie solo se pueden tener aquellos que por su propia entidad, sin dar lugar a la ambigüedad de significación se presentan como integrantes de un proceso dirigido a la realización del hecho típico cuestionado; el segundo elemento es la circunstancia de que el delito no se llegue a consumar por una causa ajena a la voluntad del agente.

Director 1669/1955.-Filemón Guzmán Salgado. Resuelto el 6 de abril de 1956 por unanimidad de 4 votos Ausente el Sr. Mtro. Olea y Meyva. Ponente el Sr. Mtro. Chávez S. Srío. Jorge Reyes Tayabas.  
1a. SALA.-Boletín 1956, pág. 303.

En la tesis que se analiza se desprende que nuestro máximo Tribunal se apega al criterio de la univocidad que al tratar de describirnos los elementos que integran la tentativa, -- únicamente indica dos. No obstante nuestro máximo Tribunal, -- en su criterio nos describe o indica cuales son los elementos de la tentativa pero no lo hace en forma exhaustiva y por otra parte únicamente se refiere a la Tentativa por acción -- olvidando que esta figura puede existir por la forma de conducta llamada omisión, ahora bien, dentro de esta tesis que se analiza los elementos apuntados, no se precisa si son de la tentativa Acabada.

DOLO Y CULPA.- No pueda coexistir. Legislación Penal del Estado de Baja California.- no pueda coexistir el dolo y la culpa dentro de un mismo evento criminoso; cuando, no obstante que inicialmente exista unidad de ofensa por parte del agente del delito, se produzca pluralidad de daños toda vez que en el caso opera la concurrencia unitaria del delito; y no pueda concluirse en buena técnica jurí-

dica que en las lesiones causadas por el acusado al disparar un arma de fuego contra el ofendido mediara la intención de su parte en tanto que el homicidio que también se produjo a consecuencia de dichos disparos pudiera contemplarse como cometido por culpa.

Directo 3947/1960. Raúl Saucedo González. Resuelto el 27 de septiembre de 1959, por unanimidad - de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srio. Lic. Enrique Radilla Correa.

1a. SALA.-Boletín 1960, pág.630.

TENTATIVA, DELITOS EN GRADO DE.- "Aún cuando se admitiera que un caso reviste los aspectos del delito imposible, porque los medios empleados para su realización resultaron ideóneos, no podría por esa sola circunstancia, establecer la inexistencia de la tentativa, cuya punibilidad dispone el artículo 12 del Código Penal del Distrito. En efecto, dentro del concepto del citado artículo se comprenden todos los grados del delito consumado, por causas ajenas a la voluntad del agente que en el Código Penal de 1971 se designaban como conato, delito intentado al delito imposible, es decir, a aquél que en la consumación -- "fuera irrealizable porque fue imposible o por -- que fueron evidentemente inadecuados los medios que se emplearon" "fuera irrealizable porque fue imposible o porque fueron evidentemente inadecuados los medios que se emplearon". El propio precepto no define la tentativa, pero señala en que casos es punible; "cuando se ejecutan hechos -- criminales directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". La tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa, y ya iniciada la actividad criminal, -- viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente. Es decir, para que exista -- tentativa, basta que quede evidenciado con hechos materiales, el propósito de delinquir, independientemente de que los hechos sean o no, ideóneos para lograr el fin deseado y sólo cuando el agente desiste voluntariamente de este propósito

no se considerará punible la tentativa".  
 Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXV -  
 pág. 614.  
 Quinta Epoca.

TENTATIVA IMPOSIBLE POR FALTA DE OBJETO - El artículo 6º del Código Penal del Estado de Durango cuyo contenido es idéntico al artículo 12 del Código Penal Federal, no contempla los actos encajinados directa e inmediatamente a la realización de un delito, sino de un hecho típico definido por la ley como delito; luego entonces respecto de la conducta positiva de los acusados que amenazaron a la víctima con privarlo de la vida si no entregaba una suma de dinero en horas y lugar preñados, y el sujeto pasivo sólo llevó a ese sitio un sobre cerrado sin dinero ni valores, se debe afirmar que el apoderamiento del sobre por parte de los quejosos constituyó una tentativa imposible de robo, porque no se puede robar lo que no existe y no se puede empujar a robar lo que no existe. Por lo mismo, la conducta es atípica por falta de objeto material sobre el que pudiera recaer la intención criminal.

Amparo Directo 3663/1965. Federico Obregón M. No viembre 24 de 1970. Unanimidad. Ponente Mtro. J. Ramón Palacios Vargas. Sria.: Lic. Enrique Soto Rojas.

SALA AUXILIAR.- Informe 1970. Pág. 193.

DESISTIMIENTO DEL DESIGNIO CRIMINAL.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL.- " No cabe declarar la responsabilidad del acusado que demuestra que si bien intervino en la concepción del homicidio que se le imputa, ya que discutió con otros dos inculcados entre los que se cuenta el autor material del delito, indicando que se debía dar muerte a quien había seducido a la joven que era hija de uno de ellos y sobrina de los otros dos sin embargo por su propia voluntad y con bastan-

te anticipación al momento que se consumó el delito, desistió de ese propósito e insistentemente trató de convencer a sus parientes de que se abstuvieran de llevar adelante la idea que había acogido él, sucediendo además que no tomó ninguna otra participación en los hechos. La ausencia de responsabilidad deriva del principio implícito - en la definición legal de la tentativa punible - donde se dispone que se sancionará a quien realice actos directos e inmediatamente encaminados a la ejecución de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, - pues en la especie bajo exámen el delito resultó consumado por causas diversas de la voluntad del procesado a quien se alude".

Amparo número 685/56. Quejoso: Abraham Torres Moreno y coag.- 30 de agosto de 1956.- Uananimidad de 5 votos. Mtro. Lic. Rodolfo Chávez S. Srio.: - Lic. Jorge Reyes Tayabas.

1a. SALA.-Informe 1956, Pág. 39.

TENTATIVA DE VIOLACION, DESISTIMIENTO EFICAZ EN EL DELITO DE.-Según se desprende de la declaración del inculcado, y de lo manifestado por el sujeto pasivo, aquél trató de copular con ella - pero no logró hacerlo, más no por causas ajenas a la voluntad del acusado, sino en atención a su desistimiento, pues voluntariamente dejó de insistir en su intento de efectuar el acto sexual - motivado porque la ofendida bruscamente se separó de él y porque pensó "que podría meterse en problemas". Dicho en otros términos, y acudiendo a la tradicional expresión lulesca, se está en presencia de un "yo no quiero, a pesar de que puedo", característica de un desistimiento eficaz en la tentativa; a diferencia del "yo quiero pero no puedo", que matiza a la tentativa. Además conviene destacar que el desistimiento del sujeto activo, que en la especie impide que se adecue la conducta al tipo, es eficaz, independiente de que se haga formidible por temor o vigetis amore, es decir, temor a la pena o por amor a la virtud.

Séptima Época, Segunda Parte:  
Vols. 1963-198.A.D. 7672/84.- Rosendo Arellano -  
Gómez. 5 votos.

## OPINION PERSONAL.

Es claro establecer de todo lo anterior que la figura de la tentativa es una descripción típica merecedora de una sanción penal cuando concorra una serie de elementos que expresamente que expresamente la ley señala, apegándose a un principio de legalidad debiendo por ello conformarse una acción típica en la cual no concorra ninguna norma permisiva, por ende antijurídica, y además merecedora de un reproche penal, al ser el sujeto activo imputable con un conocimiento de la antijuridicidad de su conducta y al que se le podría exigir una acción diferente, todo ello no constituye sino lo que es el delito, pero no de tentativa a secas, pues ya lo hemos manifestado anteriormente que esta figura no es autónoma sino que es una extensión de la punibilidad, entratándose de algunos de los tipos previstos en la Parte Especial del Código Penal, y así hablaremos por ejemplo de tentativa de Robo, Homicidio Fraude, etcétera, siempre debe de partirse de que el límite mínimo en la tentativa no es sino la existencia de un principio de ejecución de la acción descrita del tipo penal que en particular se trate ya que de no ser así no podemos hablar de esta figura, para luego de ello conjugar--

le todos los elementos integradores, al principio señala--  
dos, para al final de cuentas crear un delito.

Asimismo es importante recalcar que las meras ideas -  
no son punibles, así se tenga en mente el peor de los deli-  
tos, ya que forzosamente se debe dar la existencia de esa  
resolución tendiente a cometer un ilícito en el mundo fá-  
ctico respetando así un principio de acto, a través de la -  
ejecución de una conducta, así además tales actos nabrán -  
de ser idóneos para el fin penal propuesto, pues sería -  
ridículo el que se sancione a una persona que trata de en-  
venenar a otra mediante dosis diarias de azúcar o bien ---  
encendiendo veladoras mediante conjuros ya que en estos --  
casos el bien jurídico en particular, no se pone en peli -  
gro ya ue lo característico en la tentativa es que si --  
bien la conducta no lesiona dicho bien, si cuando menos -  
lo debe de poner en aquella situación de peligro, empero -  
no cualquier bien , sino sólo el que se encuentre tutelado  
por la ley. Aquí cabe la consideración de que el delito --  
putativo o imaginario no es real sino imaginario, ya que -  
sólo existe en la mente del sujeto al creer que realiza un  
acto contrario al derecho , pero que realmente no lo es y  
esto no tiene relevancia para el derecho penal dado que la

pura voluntad o intención no es punible.

Debe quedar bien claro, que la no producción del resultado para que la tentativa sea punible, ya sea por causas ajenas a la voluntad del agente, de lo contrario es dudable que opere algún caso, bien sea de arrepentimiento en favor del autor, para ello siempre ha de recurrirse, a fin de un mejor entendimiento al criterio de la sistemática finalista en donde toda conducta se despliega bajo un hecho-determinado que el autor quiere y acepta, ante la existencia de un nexo causal, dando resultado a un proceso vidente y no ciego, ello implica que la ubicación del dolo debe estar como una parte subjetiva a la integración del tipo penal, ya que de aquí partiremos para determinar cual era el fin o la intención que el sujeto tenía y no dejar este elemento para su estudio en la culpabilidad como los autores causalistas lo proponían ya que traería complicaciones al momento de tratar de saber como por ejemplo si un sujeto quería privar de la vida a otro o simplemente lesionarlo esto rajo consigo que autores de esta última corriente, entre ellos Mexicanos, aceptaran que el dolo era de gran significación dentro del tipo penal para el estudio de la tentativa permitiendo mayor certeza al mo

mento de emitir una resolución, en concreto, que es al --- final de cuentas de lo que se trata al aplicar la Codifi--- cación sustantiva, y se toma en cuenta las penas tan tra--- scendentales que implican la privación de la libertad a --- una persona.

Es pertinente señalar además que por criterio de po--- lítica criminal cuando el sujeto de una forma espontánea - sea por cualquier motivación ética decida abandonar su --- fin que desde un momento se propuso llevar a cabo fehacien--- temente, tan es así que despliega actos preparatorios, el Legislador decide atendiendo criterio jurídico estrictamen--- te que al no poner en peligro un bien jurídico no se atribuya sanción penal alguna a su conducta exteriorizada, cla--- ro esta bajo una serie de requisitos previos, puesto que - en el desistimiento se debe de abandonar por completo toda actividad sin que el resultado se de y en el arrepenti--- miento, una actividad eficaz para evitar a toda costa que la consumación llegue, y en ambas la existencia clara de - esa voluntad, que así como es rectora de la dirección a un fin penalmente relevante lo puede ser en sentido opuesto--- , situación ésta que el legislador "premia", independientemente de que los actos que haya desplegado por sí solos --- concreten algún delito en particular ya que en este ca---

so sólo se le impondrá sanción.

Es por ello que considero adecuado el criterio de punir aquellas resoluciones exteriorizadas dirigidas a cometer un delito, sólo cuando así fehacientemente se demuestre con elementos objetivos, y el resultado no se de por causas ajenas a la voluntad del agente, y que por lo menos pongan en peligro el bien jurídico determinado en tanto -- que a criterio de la política criminal no se imponga sanción para los actos preparatorios y para la figura de desistimiento y arrepentimiento más aún entratándose de la llamada tentativa inidónea y del delito putativo.

## PROPOSICION.

Dentro de este pequeño trabajo, no tratamos de ser---  
meros criticos de aquellos autores que han dado la mayor -  
parte de su vida al estudio del Derecho Penal, ni mucho --  
menos legisladores para introducir nuevas figuras o esque-  
mas dentro de nuestro Código penal, empero si deseamos ---  
exconer una serie de consideraciones que creemos pertinen-  
tes al tratar este tema en particular de la tentativa y --  
que son actualmente dentro del artículo 12 ya comentado en  
apartados que anteceden, si bien la reforma llevada a cabo  
por la cual se le da vida a un nuevo concepto de tentati--  
va, al ser ahora más afortunada su descripción por cuanto-  
a que habla de una resolución delictiva que se exterioriza  
con una muy aceptable redacción, también lo es que no se -  
reguló de una manera expresa lo que es la Tentativa Inidó-  
nea, como lo hacen ahora algunas codificaciones estatales-  
esto sería importante dado que en la practica se presentan-  
situaciones en las que sólo se puede recurrir a los pocos-  
criterios emitidos por nuestro máximo Tribunal, cuando lo-  
que debería de ser es una previsión legal expresa, para -  
evitar injusticias en contra de un gobernado, que tal vez-  
por ignorancia haya creído que por su conducta causaría --

un delito determinado.

Por ello ahora se deja a los criterios de la Corte, - el que se precise en sí, si el párrafo primero del artículo 12 del Código penal debe entenderse que cuando la no producción del resultado sea por causas ajenas a la voluntad del agente se está observando el caso de la tentativa Inidónea y si es punible o no, pudiendo seguirse un criterio adecuado para ello.

Si la Corte por ejemplo, partiendo de la idea de que una conducta debe ser punible solamente cuando ponga el peligro un bien jurídico, como mínimo, éste establecido la validez en toda su extensión de aquel principio que dice -- que sólo la conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico es de relevancia para una sanción penal, así se respeta, como debe ser, un derecho liberal democrático, -- porque lo contrario resultaría un apoyo a un estado que se estralimita en su facultad punitiva, siendo un estado autoritario, caso en el cual se aplicaría punibilidad a la tentativa Inidónea, rompiendo con ello también el principio del bien jurídico.

Desde el punto de vista de Política criminal se plantea si el Estado debe dejar impune estos actos y esperar a que se pongan en peligro los bienes jurídicos para responder penalmente, porque hay conductas que realmente si resultan graves en razón de los medios que se utilizaron, por ejemplo, un sujeto utiliza una metralleta con la intención de matar a otro que cree que se encuentra acostado en su cama, llega y vacía toda la carga de su arma de fuego pero el sujeto pasivo sabedor del peligro en que se encuentra toma las precauciones y coloca las almohadas para simular que allí se encuentra, entonces en este caso, vemos que no hubo lesión ni se puso en peligro un bien jurídico, o al revés el sujeto activo llega y vacía la carga de su arma y resulta que el sujeto si se encontraba durmiendo -- en ese lugar, cuando la intención en esos momentos del agente era la de sólo practicar mientras su víctima llegaba, más aun si dicho sujeto activo llega para realizar su fechoría y dispara, pero resulta que su víctima ya se encontraba sin vida.

En todos los casos anteriores se pregunta si los actos cometidos deben de quedar impunes, estos son los casos límites, donde se plantean estas preguntas, y la respuesta

deben de ser más que nada de carácter político criminal -- porque dogmáticamente en estos casos no hay peligro hacia el bien jurídico y por tanto no tiene por que haber una -- consecuencia penal.

Un criterio tendiente a sancionar estas conductas, --- rompería con un derecho liberal propio de un régimen donde el estado se autolimita como democrático y es aquí donde encuadra su punto débil ya que además podría caerse en un positivismo exagerado consistente en sancionar al agente -- por la peligrosidad que haya demostrado al momento de cometer su conducta y así , bastaría con considerarlo muy -- peligroso e imponer sanciones exageradamente altas en perjuicio del gobernado, o bien otra alternativa no sancionar los como tentativas de tal o cual delito, homicidio ó lesiones , sino como un delito autónomo.

PRIMERA.- Considero que la tentativa no es sino la exteriorización de la resolución de cometer un hecho que se considera penalmente relevante, que se traduce por lo menos en un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo penal en particular.

SEGUNDA.- También podemos decir que la Tentativa, no es sino la realización de la resolución delictiva que no llega a la consumación, pero que por lo menos constituye un principio de la acción descrita en el tipo.

TERCERA.- No se pueda considerar a la Tentativa como un delito autónomo con una descripción legal y su punibilidad, sino que es figura accesoria a los delitos previstos en la parte Especial del Código Penal.

CUARTA.- El Iter Criminis, no es sino la diversidad de fases o etapas por las que se recorre para llegar a la consumación de un hecho típico.

QUINTA.- Dentro del Iter Criminis, podemos advertir dos fases; la interna o psíquica y la externa ó física, la-

primera se da en la esfera del pensamiento del sujeto activo y se conforma a su vez de los siguientes momentos: a) - - concepción o ideación, b) deliberación y c) resolución y de ejecución. Una vez que el sujeto se ha resuelto llevar a cabo un determinado hecho penalmente relevante, para que la -- tenga a de manifestarse en el mundo exterior y a partir de este momento distinguiremos los actos externos ya merecedores de una pena.

SEXTA.- Los actos preparatorios son aquellas acciones que una persona va a desplegar en preparación a su fin propuesto, aun no de carácter ejecutivo, al no implicar ya la realización de conductas descritas en un tipo penal en --- particular.

SEPTIMA.- Los actos ejecutivos consisten en que una -- vez que se han superado los anteriores actos de preparación por parte del sujeto activo se dan inicio a las acciones -- tendientes a la consumación del fin penalmente r-levante - que previamente se ha propuesto dicho sujeto y que tienen relación con la conducta descrita en el tipo penal de que se trata.

OCTAVA.- Existen diversas teorías que tratan de expli-

car diferencias entre actos ejecutivos y actos preparato-  
rios, entre las que se encuentran las Teorías Subjetivas --  
Puras en donde los actos ejecutivos son aquellos en los cua  
les ya existe un peligro real para el bien jurídico, antes  
no , y las Teorías Subjetivas Puras aquí no hay diferencia -  
entre esos actos basta que el sujeto sea catalogado como --  
peligroso para que se le sancione por los actos cometidos--  
aunque todavía no se encuentre en peligro el bien jurídico.

NOVENA.-- La Tentativa Inacabada es la exteriorización-  
de una resolución de cometer un hecho penalmente relevante-  
que se ha de traducir por lo menos en un principio de ejecu  
ción de la acción descrita en el tipo penal, siendo que no-  
se llevan a cabo todos y cada uno de los actos necesarios -  
tendientes a la concretización en el mundo fáctico de la --  
conducta típica descrita en la Ley Penal.

DECIMA .-- Tentativa Acabada, es la exteriorización de-  
una resolución de cometer un hecho penalmente relevante, --  
que se debe traducir en el despliegue de todos y cada uno -  
de los actos ejecutivos tendientes a la producción del re-  
sultado y que éste no se produce en el mundo fáctico.

DECIMO PRIMERA.-- Para la tentativa inacabada lo carac-

terístico es la existencia de una omisión, esto es, el sujeto que inicia la realización de una actividad, voluntariamente omite la realización posterior de actos necesarios para la consumación.

DECIMO SEGUNDA.- Respecto a la Tentativa acabada impune lo que tenemos es una acción, el sujeto que habiendo realizado todos los actos necesarios para la consumación, antes de que se produzca el resultado realiza algo para evitar el mismo.

DECIMO TERCERA.- Para hablar de tentativa punible en un delito determinado es necesario, configurar los elementos constitutivos del ilícito en cuestión, en el que habrá de concretizarse una acción, en este caso, actos preparatorios o ejecutivos mismos que han de ser típicos, antijurídicos y que merezcan por ende un juicio de reproche (culpabilidad).

DECIMO CUARTA.- El Desistimiento, lo podemos considerar como un abandono del propósito delictivo que se produce antes de la consumación del fin relevante propuesto por el sujeto activo, por ende, se abstiene de concluir la acción típica.

DECIMO QUINTA.- Cuando el sujeto habiéndose propuesto un fin penal relevante que quiere y acepta , exterioriza -- la resolución de llevarlo a cabo ejecutando los actos tendientes a ello a través de una decisión voluntaria procede -- con su conducta a evitar la consumación del delito, estaremos ante un caso de arrepentimiento.

DECIMO SEXTA.- Dentro de nuestro Código Penal, el arrepentimiento se tipifica en el último párrafo del artículo -- 12, al señalar este arrepentimiento como no punible sin perjuicio de que sólo se sancionen aquellas conductas cometidas por el activo que por sí solas sean constitutivas de -- algún delito en particular.

DECIMO SEPTIMA. - Tentativa Inidónea, podemos decir -- que es la realización de la manifestación de una resolución delictiva, que se traduce en un principio de ejecución por lo menos, pero que esta caracterizado por una idoneidad --- proveniente bien de los medios utilizados o que recae sobre un objeto inidóneo.

DECIMO OCTAVA.- En cuanto al Delito Putativo, coincidimos en que este puede ser considerado como un error de--- prohibición , pero invertido, esto es, el sujeto cree que -

comete una conducta que esta sancionada por una norma penal aquí el error recae sobre la antijuridicidad de la conducta por lo que no se hará merecedora de una pena.

DECIMO NOVENA.- Para el Código Penal de 1931, la figura de la tentativa aparece descrito en su artículo 12, siendo éste vigente hasta antes de las últimas reformas a dicho Código sustantivo en el año de 1954, dentro de esta descripción, ante una interpretación literal en su contenido, parecería que sólo son punibles los actos preparatorios y no los ejecutivos.

VIGESIMA.- Dentro del artículo 12 del Código Penal vigente considero que se habla solamente de la tentativa punible, cuando la no producción del hecho es a virtud de causas ajenas a la voluntad del agente, asimismo ahora con la creación del párrafo tercero de este precepto, se configura expresamente el desistimiento y el arrepentimiento como tentativas, impunes. Incluye también una parte subjetiva y -- una objetiva, acorde con una corriente, según mi forma de verla de pensamiento finalista de tal suerte que, en un principio no son punibles las meras ideas o pensamientos -- con fines delictivos sino que se han de exteriorizar a través de una acción tendiente a la producción de un resultado

penalmente relevante, es importante también destacar, que dentro del segundo párrafo de este precepto legal, prevée la regla para efecto de imponer la sanción penal, consistente en que se habrá de tomar en cuenta por el juez la temibilidad del autor, el grado en que se hubiere llegado en la ejecución del delito. Por último es de señalarse que nuestro Código no contempla los casos de tentativa inidónea ni delito imposible.

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

- 1.- ANTOLISEI FRANCESCO, Manuale di Diritto Penale, Trad.--- del Rosal y Angel Torino, Ed. UTEHA, Argentina, Buenos-- Aires 1960.
- 2.- BACIGALUPO, ENRIQUE. "Lineamientos de la Teoría del Delito" Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina.1978.
- 3.- BACIGALUPO , ENRIQUE. " Reflexiones sobre la Tentativa-- en el Código Penal Mexicano", "Revista de la Procuradu -- ría General de Justicia del Distrito Federal, 1976.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano, Par-- te general. Ed. Porrúa, México,1982. p. 639.
- 5.- CURY URZUA, ENRIQUE. "Desistimiento y Arrepentimiento -- Activo". Revista de Ciencias Penales, número 2/T XXX -- Santiago de Chile.Ed.Encina LTDA, jul-dic.1971.
- 6.- CURY URZUA, ENRIQUE."Teoría del Principio de Ejecución-- en la Tentativa". revista de Ciencias Penales, tercera-- época, mayo-agosto.1963, número 2/Tomo XXII.
- 7.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, tomo I, ed. Bosch-- Barcelona, 1971.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "El Código Penal comen-- tado. Ed. Porrúa, S.A, México.J.F. 1982.
- 9.- JESCHECK HANS, H. Tratado de Derecho Penal, T.I. Trad.-- Mier Puig, Muñoz Conde.Bosch, Barcelona--España.
- 10.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. "Las Ideas y su Impunidad", Re-- vista Mexicana de Derecho Penal", "Procuraduría General-- de Justicia del Distrito Federal, Cuarta época, número -- 12, abril-junio de 1974.
- 11.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS . La Ley y el Delito, Ed. Hermes-- México , 1968.
- 12.- YALC CAMACHO, GUSTAVO.La Tentativa del Delito, Ed. UNAM-- México 1971, p. 8.
- 13.- MAGGIORE GIUSEPPE, .. Diritto Penale , Vol. II, Ed. Te--

mis, Bogota, 1954.

- 14.- MANZINI, VECINSO. Tratado Di Diritto Penale Italiano -- Vol. III, Trad. Santos Malendo, Ed. Ediar, Buenos Aires-1949.
- 15.- MAURACH, REINHART. Tratado de Derecho Penal, 3a. edición-- Tomo II, Barcelona. 1962-63.
- 16.- MEZZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal (Parte General Trad. Ricardo C. Nuñez, Cárdenas, México, 1957.
- 17.- NOVGA MONREAL, EDUARDO. "Reflexiones sobre el concepto y los límites de la Tentativa". Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.E. Colombia. V-VII-número 23, mayo-agosto. 1984.
- 18.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Breve ensayo sobre la -- Tentativa, segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A. México -- 1974.
- 19.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal, - Ed. Porrúa, México, D.F. 1988.
- 20.- RIGHI, ESTEBAN. Problemas Históricos de la Punibilidad de la Tentativa Inicónea . "Problemas actuales de las - Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho", en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Azúa. Buenos Aires. 1970
- 21.- RAMOS BERNANC, J. FRANCISCO "La Tentativa Inacabada". - Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIV. -- número 53. Enero-marzo, 1964. México, D.F.
- 22.- RODRIGUEZ MORILLO. Delito Imposible y Tentativa del Delito en el Código Penal Español. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. T. XXIV, F. II, mayo-agosto, 1971.
- 23.- RODRIGUEZ MUYCZ. Notas de Derecho Español a la Traduc.- del Tratado de Derecho Penal de Edmundo Mezger. Edit. -- Revista de Derecho Privado, Madrid. 1955-1957, Tomo II.
- 24.- ROMERO N. GRADYS. "La Problemática de los Autores Inicóneos y el Delito Putativo en Problemas Actuales de las - Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Azúa, Buenos Aires, 1970.

- 25.- ROXIN, CLAUS. Problemas Básicos del Derecho Penal, Trad por Diego Manuel L. Peña. Ed. Reus, Madrid. 1976.
- 26.- SAUER, GUILLERMO, Allgemeine Strafrechtslehre, del Rosal, Ed. Bosch, Barcelona 1956.
- 27.- VON LISZT, FRANZ. LEHRBUCH DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS, - VCL. III, Trad. Jiménez de Azúa, Ed. Reus, Madrid 1929.
- 28.- VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Traducido - de la XVIII, ed. Alemana y adicionada con la Historia - del Derecho Penal en España por Quintiliano Saldaña, -- Ed. Reus, Madrid, 1929, Tomo III.
- 29.- WELZEL, HANS. Derecho Penal Aleman. Parte General, 2a-- edición. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976
- 30.- ZAFFARONI, R. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ed. --- Ediar, Buenos Aires, 1982.