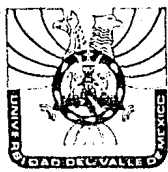


301809

76
20



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ANALISIS HISTORICO-JURIDICO DE LA TENTATIVA
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO HIGAREDA MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1983

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS.</u>	
A).- LA VENGANZA PRIVADA O DE SANGRE.....	4
1).- EN EL ANTIGUO ORIENTE.....	10
2).- EN GRECIA.....	12
3).- EN ROMA.....	13
B).- LA VENGANZA DIVINA.....	19
C).- LA VENGANZA PUBLICA.....	21
D).- PERIODO HUMANITARIO.....	27
E).- PERIODO CIENTIFICO.....	32
F).- EN MEXICO.....	35
1).- EPOCA PRECORTESIANA.....	35
2).- EPOCA COLONIAL.....	40
3).- EPOCA INDEPENDIENTE.....	43

C A P I T U L O S E G U N D O

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES GENERALES DE LA TENTATIVA.

A).- CONCEPTO DE TENTATIVA.....	47
B).- EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO.....	50
C).- CONSUMACION Y TENTATIVA.....	54
D).- TENTATIVA ACABADA Y TENTATIVA INACABADA.....	56
E).- DESISTIMIENTO VOLUNTARIO.....	57

C A P I T U L O T E R C E R O

NATURALEZA JURIDICA.

A).- ARTICULO 12º DEL CODIGO PENAL VIGENTE.....	60
1).- APLICACION DE SANCIONES EN CASO DE TENTATIVA.....	61
B).- CONCEPTO DE ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO.....	62
C).- FASE INTERNA O SUBJETIVA.....	65
D).- FASE EXTERNA U OBJETIVA.....	66
E).- ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS DE EJECUCION.....	68
F).- CONCEPTO DE DELITO.....	73
G).- DELITO CONSUMADO Y DELITO AGOTADO.....	75
H).- DELITOS EN DONDE NO ES POSIBLE HABLAR DE TENTATIVA.....	78
I).- DELITOS EN QUE SI SE DA LA TENTATIVA.....	79
J).- PENALIDAD DE LOS DELITOS EN GRADO DE TENTATIVA.....	82
K).- LA RAZON QUE JUSTIFICA LA MENOR PUNICION.....	83

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO DE LA TENTATIVA.

A).- EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.....	86
B).- APLICACION DE SANCIONES DE LOS DELITOS EN GRADO DE TENTATIVA EN LOS CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO, ---- MICHUACAN, GUERRERO, VERACRUZ, OAXACA Y CHIAPAS.....	88
C).- EN LOS CODIGOS PENALES EUROPEOS DE ALEMANIA, AUSTRIA, -- BELGICA, BULGARIA, DINAMARCA Y ESPAÑA.....	92
D).- EN LOS CODIGOS PENALES LATINOAMERICANOS DE ARGENTINA, -- BOLIVIA, COLOMBIA, COSTA RICA, CUBA Y CHILE.....	99
E).- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA --- NACION.....	108
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	119

H O N O R A B L E J U R A D O .

CON TODA HUMILDAD ME PERMITO PRESENTAR
A LA CONSIDERACION DE USTEDES, ESTE --
TRABAJO.

MUY DIFICIL Y COMPLEJO HA SIDO EL TEMA
A TRATAR, Y SI ME DECIDI A DESARROLLAR
LO A PESAR DE LA FALTA DE EXPERIENCIA-
Y CONOCIMIENTO PARA AQUILATAR EN TODA-
SU MAGNITUD EL PROBLEMA, FUE POR LA --
DESINTERESADA AYUDA Y DIRECCION DE MIS
MAESTROS: LIC. ABELARDO ARGUELLO Y ---
LIC. HERIBERTO MENDEZ ESTRADA, QUIENES
CON SU CONSEJO Y EXPERIENCIA, HICIERON
POSIBLE ESTA TESIS.

A ELLOS MI AGRADECIMIENTO Y A USTEDES
SEÑORES SINODALES PIDO SU BENEVOLENCIA
PARA APROBAR ESTE ESFUERZO EN GRACIA-
A MI ANHELO DE LOGRAR LA CORONACION -
DE MIS ESTUDIOS.

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

Hablar de tentativa, es hablar del inicio de ejecución de un delito, es querer saber cuáles fueron las causas que motivaron al sujeto a optar por una conducta que lesiona los intereses del hombre y de la propia sociedad.

El hombre desde su aparición en la faz de la tierra se ha vengado de los ataques del propio hombre, así dentro del presente trabajo, trataremos en forma por demás sencilla dados los escasos conocimientos, del inicio y evolución de la venganza privada; en donde el hombre en forma individual y colectiva y reforzado en su gens ó tribu hacía suyo el derecho a la venganza en donde siempre el mas fuerte triunfaba sobre el menos fuerte.

Habiendo tambien por otro lado limitaciones al respecto dentro de la misma gens ó tribu, ya que la reacción ilimitada y excesiva representaba debilitamientos frente a otros grupos.

La ley del Tali6n por mencionar una, representaba un considerable adelanto de los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza.

Posteriormente hablaremos del concepto de tentativa el cual se encuentra tipificado en el Artículo doce de nuestro C6digo penal, como principio fundamental del trabajo que nos ocupará. Tambien hablaremos de la Naturaleza Juridica de la Tentativa; así como de la aplicación de las sanciones reguladas en el artículo sesenta y tres del mismo ordenamiento.

Ya en la parte final del trabajo, haremos una breve síntesis de Derecho Comparado en relación a la tentativa en algunos C6digos Penales de algunos Estados de la República; de algunos países Europeos y tambien de algunos Latinoamericanos.

C A P I T U L O P R I M E R O

A.- LA VENGANZA PRIVADA O DE SANGRE.

Como todo ser vivo, el hombre acciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: Que son de conservación, de reproducción y de defensa. Los tres no hacen más que afirmar sus existir como individuo y como especie.

Por ello la defensa se descompone a la vez, en ofensa. Es defensa-ofensa, dice Ferri mencionando un ejemplo hay flores muy sencibles y matan al insecto perturbador. Todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo por igual. El animal responde al ataque con el ataque; el hombre primitivo, el niño, resuelven la ofensa con reacciones puramente animales.

En la pugna triunfa el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es totalmente aniquilado, porque en el mundo de la defensa-ofensa, el juego de las fuerzas naturales es enteramente libre. No se puede hablar, entoncés ni de derecho ni de justicia. La naturaleza no es ni justa ni injusta.

Más tarde la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, transportan la reacción de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo familiar o social eleva y generaliza, y también depura, la pugna. El nexo de consanguinidad unifica vigorosamente los linajes, produciendo una comunidad de cultos, económica y de usos y de relaciones.

Un tipismo acusado caracteriza ya a los grupos familiares; y--- así la gens absorbe la defensa-ofensa para adoptar formas his-- tóricamente superiores, como la privación de la paz y la per--- secución. El hombre, reforzado en su gens, hace suyo el dere--- cho a la venganza, se siente ya ligado al grupo. No está solo-- cuenta con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamen te, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y some-- terse a ellos.

Puede así, hablarse de derechos y deberes. Por una superviven-- cia superada se reconoce hoy en día que el Ministerio Público-- representa a la sociedad al ejercitar la acción penal contra -- los delincuentes; la venganza privada o de sangre, ha sido su-- perada por la función punitiva del Estado al servicio de la paz pública. (1)

También hubo limitaciones entre los de la misma gens o de la -- misma tribu, la reacción ilimitada y excesiva representa un de-- bilitamiento frente a grupos antagónicos, cuando lo deseable-- era el debilitamiento de éstos. Por ello la ofensa vindicato--- ría pasó a hacer limitada sólo para los propios; pero ilimita-- da para los demás. Su primera limitación: El talión de Talio, el mismo o semejante " Ojo por ojo, diente por diente, rotura-- por rotura ", se acertó la venganza con sentido humanitario

(1) CARRANCA Y TRUJILLO Raul, CARRANCA Y RIVAS Raul. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 17a. ed. Edit. Porrúa, S.A., - México 1991, Pag. 94.

hasta la dimensión exacta de la ofensa.

Otra limitación, fue la composición o rescate del derecho de --
venganza, por medio del pago hecho por el ofensor, en animales,
armas o dinero, humanizó igualmente y dentro de un progreso to-
davía mayor las proyecciones de la venganza privada.

En la composición se distinguen dos momentos: ocurrido el deli-
to, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso, transan
mediante pago hecho por el segundo; después generalizada ésta--
solución, es el grupo el que exige la composición entre ofendi-
do y ofensor, agonomamente a la voluntad de éstos; en el primer--
momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga ---
cuando el ofendido lo reclama. En el segundo, ante la eficacia
del sistema, es el grupo mismo la que impone la solución pací--
fica.

Además, como la humanidad iba desentrañando el misterio circun-
dante, por medio de sus religiones, los Dioses tomaron asiento-
entre ella y vinieron a afianzar la garantía de la defensa, im-
poniéndose en representación de ellos el sufrimiento de la pe-
na; el juramento vino a hacer presente al Dios en medio de la
comunidad como testigo; el incumplimiento de lo prometido ha---
bría de ofender e irritar a la divinidad, y por ello en su nom-
bre la comunidad castigaba. Las reacciones de la ofensa-ofensa -
pasaron así a constituir un desagravio a la divinidad. (2)

(2) Ibidem Pag. 95.

En el primer período de formación del Derecho Penal fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto.

Por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protegía y se hacía justicia por sí mismo. No se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa de Derecho Penal, sino que se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea unen sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana, que autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hayaran una autoridad suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el Gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y de la paz sociales.

Muchas son las leyendas, como la de Teseo sacrificando a los jóvenes centauros, por haber injuriado a las princesas unidas a él por vínculos de sangre; o el juramento que hizo Lucio Tarquino Colatino, de dar muerte a su primo Sexto Tarquino con el propio puñal con que Lucrecia se quitó la vida al ser ultrajada por éste; es importante advertir que todas éstas anécdotas son simples relativos de venganzas que aún pueden ocurrir hoy a espaldas de la ley y de la opinión pública, sino que se refieren perfectamente legítimos, lo que denota las costumbres y el

criterio de la época. (3)

Los Hebreos dejaron el Génesis y el Deuteronomio claras notas -- de lo que significaba entre ellos la venganza, como cuando se refieren a la muerte de Simeón y Levi, que dieron a Siquien, al --padre de éste y a todos los varones que le acompañaban, por haber ofendido a Diana, hermana de los vengadores. Las primeras costumbres y leyes griegas, hasta Dracón que inició la distinción entre delitos privados y públicos, son prolijos en disposiciones que confirman la idea de venganza reinante: las doce tables, durante cuya vigencia el Magistrado juzgaba los delitos privados entre "injurias" imponiendo una composición o dejando-- la aplicación talionaria de la sangre; y en general las legislaciones que usaron del Talión y de la Composición como remedios-- que suponían la venganza, son documentos confirmatorios de ésta-- práctica. (4)

El progreso de la función represiva, cuestión que se ha pretendido identificar como la evolución de las ideas penales, presenta diversos matices según el pueblo que se estudie, ni en todas las sociedades ha sido igual, ni tampoco ha sucedido con normal tránsito en las diversas épocas.

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La ex--

(3) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a. ed. Edit.-- Porrúa, S.A., México 1990, Pag. 25

(4) Ibidem Pag. 26.

pulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que - podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o elementos extraños a éste. La expulsión, que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitaba así la guerra entre las tribus, extendiéndose para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otra perteneciente - al mismo. (5)

Para Pessina, la primera reacción que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la de descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela en forma sumaria un fondo de veracidad de la justicia penal, pero que reviste caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva. "Quien rompe la paz, pierde la guerra. el individuo que lesiona, hiere o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia ". (6)

El período de la venganza privada no corresponde propiamente a---

(5) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 10a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1991. Pag. 51.

(6) Ibidem Pag. 52.

un estudio de evolución del Derecho Penal, tratándose de un --- antecedente en cuya realidad unden sus raíces las institucio-- nes jurídicas que vinieron a sustituirla. Pensamiento que acla-- ra Castellanos Tena, al observar que no toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, sino sólo la -- actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reco-- nocer un derecho del ofendido a ejercitarla, proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario.

El Talión representa, sin lugar a duda un considerable adelan-- to en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la vengan-- za ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida - de reacción punitiva en función del daño causado. (7)

1).- En el Antiguo Oriente.

En el derecho antiguo de los pueblos, se encuentra ya la ven-- ganza privada en su más antigua codificación conocida, el Códig-- o de Ammurabi-El Carlo Magno Babilónico, que data del siglo XXXIII a J.C., conteniendo ya dichas formas: (8)

Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo.

Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el -- hueso suyo.

(7) Loc. cit.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pag. 95.

Artículo 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno, y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, dese muerte aquel maestro.

Artículo 230.- Y si mata al hijo del dueño, dese muerte al hijo de la obra.

Es particularmente notable que el Código de Ammurabi al distinguir entre dolo, culpa y caso fortuito, lo que antes ninguna legislación había distinguido:

Artículo 206.- Si alguno toca a otro en riña y le ocasiona una herida, jure "no lo herí con intención" pague el médico.

Artículo 251.- Si el buey de alguno es peligroso y el propietario, sabiéndolo no le hace los cuernos (cortar) y deja de atarle y el buey hiere a un libre y le mata, pague al dueño media mina de plata.

La codificación de Ammurabi perteneció, sin duda a una civilización muy avanzada, como lo prueban sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales. (9)

En cuanto a Israel, su Derecho Penal está contenido en el pentateuco mosaico (Siglo XIV a J.C.) que revela en numerosos puntos la influencia babilónica "El que golpeó a su prójimo de modo que le deje con algún defecto o deformidad, sufrirá el -----

(9) Ibidem Pag. 96.

mismo mal que haya ocasionado. Recibirá rotura por rotura, perderá ojo por ojo y diente por diente y será tratado como él --- trató al otro.

2).- En Grecia.

No un derecho, sino varios, por razón de sus varias ciudades,-- nos ofrece Grecia. Licurgo en Esparta (Siglo XI a J.C.), Solón- (Siglo VII) y Dracón (Siglo VI) en Atenas Zauleco (Siglo VII),- en Locris, Crotona y Sibaris; Coronda (Siglo VII) en Catania,-- sancionaron la venganza privada. No obstante ser considerado el delito como imposición fatal del destino, el delincuente debía sufrir la pena: Edipo y Orestes eran sacrificados. Licurgo hizo castigar el celibato y la piedad para el esclavo, mientras de-- claraba impune el robo ejecutado diestramente por los adole--- centes. Dracón distinguió ya entre delitos públicos y privados, señalando un progreso que Roma habría de recoger. Los filósofos principalmente Platón y Aristóteles, penetraron hasta el fin -- científico de la pena, anticipándose a la moderna penología; así Platón sentó que si el delito es una enfermedad, la pena es "Una medicina del alma"; y Aristóteles que "El dolor infringido por la pena debe ser tal que sea contrario a su grado máximo a- la voluptuosidad deseada". (10)

(10) Ibidem Pag. 97.

Los estados griegos conocieron los períodos de venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado. Sobre éste particular dice Puig Peña: "...la nota saliente de éste derecho que se determina principalmente en la época histórica atiende en la transición al principio político determinándose ello, en cuanto al ius puniendi, porque éste poco a poco vá articulándose en el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el período anterior. (11)

3).- En Roma.

En la Roma antigua, poena significaba tanto como composición:-- Poena est noxae vindicta (Dig., Frag. 131). En las XII Tablas-- (Siglo V a J.C.), se ven consagrados la venganza privada, el talión y la composición. Por la fractura de un hueso o un diente

(11) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit., Pag. 54.

te a un hombre, pena de trescientos ases; a un esclavo, ciento-cincuenta ases.

Posteriormente se distinguió entre delicta público y delicta---privata, según pidera ser los delitos perseguidos en interés del Estado y por sus funcionarios o en interés de los ofendidos y por éstos, diferenciándose además, entre la disciplina doméstica, la común y la militar. En un grado superior de la evolución pasaron a vivir en la órbita de la pena pública de los delitos.

En la época clásica las Instituciones Justinianas, los Digestos, los Códigos y las Novelas, desarrollaron abundante material penal, no inferior en sabiduría jurídica, plasmada en realismo --positivo, a la justicia civil (Ferri), por más que Carrara haya llamado a los romanos "Gigantes en el derecho civil, pigmeos---en el Derecho Penal". Lo más importante está contenido en los--Terribli Librí Digesto (530 a J.C.), o sean los libros 47 y 48, codificaciones penales sustantivas y adjetivas. (12)

Del viejo tronco Romano parten muchos de los principios que ---posteriormente recogieron las escuelas clásica y positiva. Así--sobre tentativa, sobre legítima defensa, sobre locos e incapa--ces.

En el Derecho Romano se encuentran muchas de las palabras que--

(12) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pag. 97.

hoy son universalmente repetidas como delictum, poena, carcer, crimen, supplitium, injuria, furtum. Según Marciano no bastaba que la investigación resultara que el delito no existió para--- que procediera la acción por calumnia, pues el juzgador debía investigar " respecto al designio del acusador, porque procedió la acusación y si verdaderamente hallara justificado su error-- lo absuelve y si lo hallare en evidente calumnia le impone pena legítima. (13)

Según Papiniano una mujer que oyera que había muerto su marido-- se casara con otro, y después volviera el primer marido, no es digna de castigo, salvo si se probare "que la fingida muerte--- del marido dió pretexto para celebrar las nupcias, hecho con el que padece su honestidad.

Para Paulo "si alguno hubiere matado a un ladrón nocturno sólo-- lo hará impunemente si no pudo perdonarlo sin peligro suyo propio". El Emperador Antonino resuelve que "es más extinguir a un hombre con veneno que matarlo por la espalda".

Ulpiano resuelve el caso del conyugicidio por adulterio en que el marido deja ir al cómplice diciendo "por qué debió airarse-- también contra su mujer". En el Digesto, Libro 48. Título 3,--- Ulpiano se refiere a la "calidad del delito que se imputa, a la honorabilidad, a las grandes facultades, o a la inocencia de--- la persona, o la dignidad del que es acusado". En el Código,---

(13) Ibidem Pag. 97.

Libro I, Título 4 se considera especialmente a la mujer delincuente, que en el caso de crimen es enviada a un monasterio o a una casa de asietas o entregada a la mujeres para ser custodiada.

Aulo Gellio en las "Noches Aticas", refiriéndose a la mutabilidad de las leyes según las necesidades a que han de atender, dice: "ignoras a caso que las leyes son remedios cuyo mérito depende de la oportunidad y que deben cambiar según las costumbres de los tiempos", y pugna por la humanización de las penas. (14)

El pueblo romano, en el inicio de su evolución histórica conoció como todos los pueblos antiguos, la expulsión por la paz y la composición. Es de suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada, pero su organización social primitiva, que consagró al pater familias como la autoridad suprema del núcleo familiar, excluyó tal forma de reacción contra el delito, pues al pater correspondió el ejercicio de la venganza. En el Derecho Romano donde se precisa, con exactitud, la diferencia entre delicto privada y delicto público, con posterioridad a las leyes de las XII Tablas, pues éstos recogieron, principalmente, los sistemas talional y de la composición. Aunque ya las XII Tablas estatuyeron el delito de traición, castigándolo con la muerte, las leyes surgidas con posterioridad---

(14) Loc. cit.

dieron nacimiento al concepto del crimen ininuatæ consagrado en la Lex Cornelia, que correspondió como delitos de lesa majestad los considerados como perduellio.

La perduellio fue una de las instituciones más antiguas del Derecho Romano, era la acción más grave, entre las formas de delitos cometidos contra el Estado. La construcción del crimen *laesæ maiestatis* encuentra su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El *Judicium Perduellionis*, castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro su seguridad, comprendiendo, por tanto, las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado. La denominada *proditio* se castigó, dentro de la *judicium perduellionis*, por atentar igualmente contra la seguridad del Estado y la cometía el ciudadano que ayudaba al extranjero a atentar contra la propia patria, constituyendo un esencial carácter el *animus hostilis in existium republicæ*. (15)

Todos los crímenes públicos, atentatorios de la seguridad del Estado, quedaron incluidas en la Lex Julia, la cual aparece reproducida en el Digesto. La Lex Julia, comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clarificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de los hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la extinción de un pueblo a la guerra y otros.

(15) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pag. 55.

Tratándose de los crimina pública, el Derecho Romano en la ---- Constitución de Arcadia conocida como la Lex Julia castigaba la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a los descendientes de éstos.

Algunos de los delitos más importantes fueron: El parricidium-- (parricidio) constituyó el más grave delito privado, siguiéndole otros como los de daños, falsedad, hurto, homicidio inten--- cional, perjurio, hechicería, etc.

Como características importantes se pueden señalar:

- a).- El delito fue ofensa pública, aún tratándose de los delicta privata;
 - b).- La pena constituyó una reacción pública, en razón de la--- ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación;
 - c).- El desconocimiento absoluto del principio de legalidad o de reserva, originándose la aplicación analógica y, en algunos- casos, el exceso en la potestad de los jueces.
 - d).- La diferenciación entre los delitos dolosos y los culposos.
- En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio,--- con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el Magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para -- defenderse por sí o por cualquier otra persona. (16)

(16) Ibidem Pag. 56.

B.- LA VENGANZA DIVINA.

Este período, en el progreso de la función represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos. Los conceptos Derecho y Religión se funden en uno sólo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad. Dentro de éste período se sitúa el Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento y en los que se contienen las normas de derecho del pueblo de Israel, de evidente reigambre religiosa. El derecho de castigar (Jus puniendi) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el miedo de expiar su culpa. En el Pentateuco, se encontraban prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos la venganza privada. (17)

Los libros sagrados de Egipto son, igualmente, prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión con los de ofensa a la divinidad y expiación religiosa. El derecho egipcio está también, como el del pueblo judío, lleno de espíritu religioso; en él se observa, la misma delegación divina en los sacerdotes en orden al derecho de castigar.

(17) Loc. cit.

El sistema de represión seguido en las épocas primitivas nos --- muestra que la pena fue considerada, primero como un castigo y-- después como expiación. Este último concepto fue substituido --- más tarde por el de retribución, pues el hecho de haber perdura-- do durante siglos el principio talional nos prueba que la medida de la pena no era sino el resultado de una apreciación, con ra-- ras excepciones, meramente objetiva del daño resultante del de-- lito. En la mayoría de los casos bastaba la simple comprobación-- de la relación natural entre la conducta del sujeto y el daño--- material causado para aplicar la pena. Lo anterior pone de re--- lieve que fueron pocas las legislaciones que pudieran escapar, -- mediante reglas de excepción, al influjo de tan genérica concep-- ción y, por ello, se puede señalar como característica de tan--- lejanas épocas, la aplicación de la pena con riguroso criterio-- objetivo. (18)

A éste período también se le denomina teocrático (de Teos-Dios,- Cratos-Poder). Los conceptos de Derecho y Religión se confunden-- en uno, proyectándose todos los problemas hacia la divinidad. Los jefes de los grupos teocráticos tomaron en las manos la re-- presión en nombre de los seres superiores de los que recibían -- la autoridad para hacer justicia.

En ésta época se pensó que los delitos y faltas eran causas que-- ofendían a los dioses. Las penas consecuentemente estaban enca--

(18) Loc. cit.

minadas a borrar el ultraje a la divinidad.

Generalmente la represión de las conductas que ofendían a los dioses era aplicada por los sacerdotes. (19)

C.- LA VENGANZA PUBLICA.

En ésta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público. Se caracteriza por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública. Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que castigan con más dureza no sólo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes; reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una caricatura de la justicia; los jueces y tribunales tomaron la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de éstos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y tiranos de--

(19) FLORES GOMEZ Fernando, CARBAJAL MORENO Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 31a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992. Pag. 175.

positarios de la autoridad y el mando. (20)

Bajo el Imperio Romano, a raíz de haber sido reconocidos el ---- cristianismo como religión oficial, la Iglesia cobró fundamental importancia, no sólo en su aspecto ideológico sino temporal.

El concepto de la pena se vé influido por la noción de peniten-- cia, única forma de expiación del pecado, convirtiéndose en el - medio adecuado, al delincuente, para liberarse del delito. No--- -obstante, de toda bondad de que fue capaz la doctrina cristiana, durante su influencia la pena se transformó en el medio más efi-- caz para la represión del delito y, aunque parezca paradójico,-- se formó día a día más cruel, a la par que los procedimientos--- seguidos en la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana. (21)

En plena Edad Media, entre los Siglos XI y XVI se produce un--- resurgimiento del Derecho Romano, difundiéndose y comentándose-- los textos que habfan quedado olvidados entre las polvorientás-- bibliotecas de Iglesias y Conventos. Aparecen primero en los si-- glos XII y XIII, los glosadores, que trataban de interpretar y-- determinar los alcánces de las leyes romanas, a quienes siguen, - en los Siglos XII a XV los llamados postglosadores o comentarís-- tas, cuya labor se orientó, fundamentalmente, a la revisión del Derecho vigente mediante la invocación de los textos romanos.

A ésta época pertenecen los trabajos de Guido de Suzzara y de---

(20) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pag. 56.

(21) Ibidem Pag. 57.

Alberto Gandino, autor del Tratado de Melephisiis, considerado--- como un tratado sistemático de Derecho Penal. A partir del Siglo XVI se inicia un nuevo movimiento, el de los prácticos, así llamado por su sistema de aplicar su criterio práctico al estudio--- del Derecho Penal, sobresaliendo entre ellos Julio Clero (1525--1575), con su obra Opera Omnia sive practica, civilis atque ---- criminalis, y Próspero Faranacio, con su Praxis et Theorica ---- criminalis, que pretende ser un resúmenu de los prácticos del--- Derecho Penal de la época (Siglo XVII). (22)

Poco a poco se vá advirtiendo en algunos delitos su carácter de agresión al orden público; se empieza entoncés a distinguir éstos dolitos públicos de los que siguen llamándose delitos privados; y cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que todo delito es un ataque a la paz social y al orden, cuyo mantenimiento le-- están encomendados, y dá entonces a la pena un carácter de vindicta pública, conservando el nombre de "venganza" más por tradición que por correspondencia con su contenido. Era éste un paso más a la fijación de los verdaderos conceptos fundamenta--- les del Derecho Penal, si bien el arraigo antiquísimo y de ca--- rácter efectivo que tenía la idea de la venganza, mantenía en--- auge todos los horrores de una penalidad excesiva y cruel, en -- que la muerte y todas las mutilaciones, los azotes, las marcas--

(22) PAVÓN VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pag. 58.

y las infamias, eran prodigas, el lema rector era el de "Salus--populi, suprema lex esto", y así, con el propósito de agravar--- más aún la situación de algunos reos para quienes ya se decretaba la pena capital, y causar mayor intimidación, se impusieron-- tormentos, se confiscaron los bienes del penado y se hizo tras--cender la privación de otros derecho a sus hijos y familiares. En el procedimiento, después de la máxima aberración de las or--dalias, persistió el método inquisitivo y secreto; y consecucn--tamente con la despreocupación respecto de los sujetos pasivos-- de medidas que pretendían imponer el orden por medio del terror, se amplió el arbitrio de los jueces facultándoles para declarar--delictuosos los hechos cometidos, aún cuando las leyes no los --hubieran previsto o precisado como tales, así como para imponer-- las penas: que juzgaran convenientes, acumulándolas o transfor--mándolas según los casos.

El arbitrio inmoderado suele ser antesala de la arbitrariedad y-- ésta es siempre el auxiliar más complaciente de los tiranos,---- por lo que se comprende en que forma se agravaron los abusos de-- todo género a que se pudo llegar bajo los regímenes autocráticos; y si a ésto se agrega la irritante desigualdad entre las clases-- sociales, que se reflejaba eminentemente en la penalidad, se en--contrará un campo demasiado abonado para la hermosa y potente--- floración que, como justa reacción, inició la reforma y se des--bordó luego violentamente en una Revolución cuyas enseñanzas in--

vadieron el mundo entero. (23)

junto a la venganza privada tuvo siempre la pública manifesta---
ciones represoras de aquellos hechos que, como la traición, la -
deserción, etc., lesionaban fundamentalmente intereses de la ---
tribu. El sistema de composición con pago a la comunidad repre---
sentó un desplazamiento o tránsito del derecho a la venganza en---
favor de una autoridad superior a individuos y familias.

En la Novísima Recopilación se consigna una ley que señala el---
tránsito de la venganza privada a la pública expresivamente:

"teniendo prohibidos . . . los duelos y satisfacciones privadas, que
hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y de---
seando mantener rigurosamente ésta absoluta prohibición, he re---
suelto para que no queden sin pretexto a sus venganzas, tomar---
sobre mi cargo la satisfacción de ellos, en que no solamente se
procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, si---
no que les aumentaré hasta el último suplicio; y con éste motivo
prohibido de nuevo a todos generalmente, sin excepción de per---
sonas, el tomarse por sí las satisfacciones de cualquier agravio
e injuria, bajo las penas impuestas". (leg 3, tit. 20, Lib. ----
XII). (24)

Al organizarse el Estado, indudable progreso representó el nuevo
sistema, pues el estado traspasó a los jueces el manejo imparcial

(23) VILLALOBOS Ignacio, Ob. cit. Pag. 28.

(24) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl. Ob. cit.
Pag. 100

de las penas arrancándole así a los ofendidos y limitando el derecho de éstos a la venganza; el sistema probatorio fue organizándose y la pena misma se fue objetivando e independizando del sujeto que la señalaba y aún del que la ejecutaba.

No obstante lo anterior, como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de los dominados; la venganza pública-- se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación-- más cruel.

La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una "cuestión preparatoria" durante la instrucción y una "cuestión previa" antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; la jaula de hierro o de madera, la argolla; pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilori", rollo o picota en la cabeza y manos quedaban sujetos a la víctima de pie; la horca y los azores; la rueda en que se colocaba al -- reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el -- descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; -- la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante -- por hierro candente, el garrote, que daba muerte por estrangulación; los trabajos forzados y con cadenas, etc.

En las leyes chinas del año 647 se lee "Cualquiera que atente--

contra las instituciones del Estado o de la Casa Imperial y todos aquellos que resulten participes en el delito, sin distinción de autor principal o cómplices, serán condenados a muerte lenta y dolorosa. El abuelo, el padre, el hijo, el nieto, los hermanos mayores o menores y todos los que cohabiten con el delincuente, sin tomar en cuenta enfermedad alguna, serán decapitados". (25)

Como todo procedía del Rey, simbolo vivo de las Oligarquías dominantes, la justicia no era otra cosa que la venganza contra las acciones que les dañaran.

Va Platón había escrito en la "República" que la "justicia" no es más que lo que produce ventajas a los poseedores de la autoridad o a los más fuertes". La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases, la intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales en oligárquicos.

D.- EL PERIODO HUMANITARIO.

El cristianismo había sembrado la semilla de la fraternidad, de la redención y de la enmienda, iniciando la substitución de las penas corporales por la prisión y legándonos sus primeras expe-

(25) Ibidem. Pág. 101.

riencias, asún el nombre mismo en la materia de tratamientos penitenciarios", en Inglaterra habían ganado el campo de la política y de la práctica las ideas liberales y de autolimitación del poder, que habrán de constituir la fuente más rica para la reforma universal; los jusnaturalistas y los contractualistas destruyeron la idea del absolutismo de los Príncipes que habían interrumpido una tradición clásica que imperó en la Edad Media y que subordinaba el Rey al Derecho y el Derecho a la justicia, según enseña Carlyle; y los filósofos y enciclopedistas multiplicaron las aportaciones para una estructuración jurídica que tomó cuerpo en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (26)

A los nombres de Tomás Moro, (anapanella, Bacón, Grocio, Hobbes, Montesqui, Voltaire, Walf), hay que añadir especialmente en la reforma penal los de Madame de Savigne, La Bruyere y otros, cuyos pensamientos confluentes formaban una corriente caudalosa en contra de los rigores inhumanos y en pro de la racionalización de los sistemas penales.

John Howard, por su parte, cuyas experiencias y trabajos filantrópicos dieron a la publicidad los inhumano de los tratamientos carcelarios de la época, contribuyó poderosamente al movimiento unánime contra los errores imperantes y al estudio de los nuevos sistemas. Como efectos prácticos de ésta campaña ideológica, ya

(26) VILLALOBOS Ignacio, Ob. cit. Pág. 29.

Leopoldo II de Toscana, José II de Austria y Federico II de Prusia habian puesto en práctica diversas reformas; el mismo Luis--XVI dictó algunas disposiciones modificando las penas y los procedimientos procesales; se demolieron algunas de las antiguas---prisiones antes del ataque y toma de la Bastilla; y quizá la ---evolución hubieran seguido su curso lento en el tiempo y discontinuo en el espacio, si la Revolución no hubiera venido a imprimirle su aceleración característica y a servir, como gigantesco-sistema de propaganda, para difundir las ideas básicas de la reforma por todo el mundo civilizado. (27)

En el terreno de las ideas, ha sido necesario siempre encontrar-un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir,- para centuplicar el efecto de pensamientos que sin éste recurso-pudieran permanecer en el penumbra y en el patrimonio exclusivo-de algunos especialistas; buenos ejemplos de ello son: Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx y Enrico Ferri. Por lo que hace a la Reforma Penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos y compañeros de la revista el Caffé, el joven César Bonesana Marqués de Beccaria, su síntesis---admirable vió la luz tímidamente en el año de 1764, publicándose-anónima y fuera de Milán, ciudad natal y asiento de la vida y --actividades del autor (en Liorna); pronto se habían agotado ---treinta y dos ediciones, con traducción a veintidos idiomas di--

(27) Ibidem Pág. 29.

ferentes. En ésto libro intitulado *Del delitti e dele pene*, se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas: se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias; se propone la certeza, contra las atrocidades on las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se lucha por una legalidad los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración, como había ya sucedido con el Derecho Romano entre los Glosadores o Escuela de Bolonia. En su empeño dramático por combatir las crueldades, postulaba también Beccaria la supresión del abuso de la pena de muerte, apoyándose en argumentos artificiales como el supuesto contrato social, haciendo paradógica excepción para los delitos políticos y votando en la práctica, como consejero de José II de Austria, por el mantenimiento de la misma pena en casos de necesidad. (28) Rusia, La Toscana, Los Sicilios, Prusia y Austria, traducen al galope las influencias de Beccaria y finalmente la Revolución---

(28) Loc. cit.

Francesa cancela dos abusos medievales con su Declaración des---
droits del homme et du citoyen (1791), que consigna:

En su Artículo 5º: Que las leyes no tienen derecho de prohibir---
más que las acciones nocivas a la sociedad".

En su Artículo 8º: Que "nadie puede ser castigado sino en virtud
de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada le---
galmente".

En su Artículo 7º: Que " nadie puede ser acusado, arrestado y ---
preso, sino en los casos determinados por la ley".

En su Artículo 6º: "la ley debe ser la misma para todos, tanto
cuando protege como cuando castiga".

Antes ya habían abolido la Revolución toda diferencia penal" por-
razón del rango social del culpable" (1790) y consagrado así la---
igualdad de la pena. Tras la Revolución toda Europa adoptó las---
reformas penales correctivas.

Simultáneamente con Beccaria, John Howard, en Inglaterra, tras---
dolorosa experiencia vivida a las prisiones de los piratas, de---
dicó su existencia a hacer lo que se ha llamado la "geografía del-
dolor" a inspeccionar y describir las prisiones inglesas, primero,
y las continentales después, promoviendo un movimiento, de estu---
por y de venganza que dió origen a la Escuela Clásica Peniten---
ciaria.

La obra de Howard es recogida en un libro "Estudio de las prisio-
nes en Inglaterra, en Gales y Europa" (Londres 1777).

La muerte de fólantropo cuando visitaba las prisiones de Crinea--

en Cherson (1790) conmovió profundamente su tiempo, pero fue la obra de Howard lo que dió nacimiento a la nueva Penología. (29)

E. - EL PERIODO CIENTIFICO.

A partir de Beccaria, a quien algunos erradamente señalan como un clásico, principió a cobrar auge en Europa al estudio del Derecho Penal.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, considerado en Alemania el padre del Derecho Penal Moderno, siguiendo en esencia las doctrinas de Kanta, crea el criterio de que la pena es una coacción psicológica, dando así nacimiento a la teoría de la prevención general. Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye el principio "Nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege", aceptado en forma unánime en todos los países cuyo Derecho positivo penal sigue una trayectoria liberal.

Giandomenico Romagnosi, quien muere en el año de 1835, es autor de varias obras entre su "Génesis del Derecho Penal" en 1791, en la cual hace un estudio sistemático de las materias penales ocupándose ampliamente de la imputabilidad del daño y de la pena. Se muestra contrario a la teoría del contrato social y pone en

(29) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pág. 102.

el Derecho de defensa el fundamento y justificación del Derecho-- Penal, afirmando que la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar la pena para conservar el bienestar social. Uno de los méritos indiscutibles de su obra es haber difundido el criterio de que la sociedad no debe sólo reprimir el delito sino prevenirlo. (30)

Giovanni Carmignani, autor de los Elementos del Derecho Penal, -- así como de la Teoría della leggi sicurezza sociale, publicada-- en 1831, pretendió que la pena política encuentra su fin en la defensa, mediante la intimidación, para evitar delitos futuros. -- "El derecho de castigar expone Carmignani, es un derecho de necesidad política", en tanto el objeto de la imputación no es la venganza por el delito cometido sino prevenir la comisión de --- delitos semejantes. Con relación a la función de la pena, el grupo de pensadores surgidos en el último tercio del Siglo XVII y fines del XIX, a quienes se suman Manuel Kant, Stahal, Federico Hegel, Bauer y otros, propugnaron diversos criterios que se-- pueden clasificar de la siguiente manera:

a).- Teorías que ven en la pena una retribución, sea de origen-- divino, moral o jurídico. Entre éstos destaca la posición de Manuel Kant, para quien el deber de castigar el delito es un imperativo categórico constitutiva del fundamento del jus puniendi, -- careciendo por ello la pena de fin concreto, en virtud de impo--

(30) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pág. 60.

nerse por el simple hecho del delito.

La pena es síntesis, es la expresión de la justicia al retribuir el mal inferido con el delito.

Federico Hegel sostuvo que el ordenamiento político, dictado por el Estado, persigue un orden aparentemente alterado por el delito, por ello la infracción o la ley penal es negación del derecho y como la pena tiende a restaurar la supuesta alteración del orden, causada por el delito, viene a constituir la negación de éste.

b).- Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por lo tanto, su fin es la prevención del delito. La prevención puede ser especial, como la sostiene Grolmann, cuando la pena tiene como finalidad evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictuosos, o bien, general, cuando la amenaza de la pena persigue la ejemplaridad y la intimidación para que los individuos se abstengan de cometer delitos. En ésta última posición, Feuerbach elabora su teoría de la coacción psicológica.

c).- Teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad sea ésta directa o indirecta. (31)

(31) Ibidem Pág. 61.

F.- EN MEXICO.

1).- Epoca Precortesiana.

Las leyes penales de los pueblos autóctonos de nuestro país, --- eran muy severas. Se consideraban como actos delictuosos principalmente, el aborto, el abuso de confianza, el adulterio, el --- asalto, la embriaguez, el homicidio, la riña, el robo y la traición; imponiéndose principalmente las siguientes penas: muerte, - esclavitud, prisión y pérdida de la nobleza. (32)

En lo penal, la historia de México comienza con la Conquista, -- los pueblos indígenas nada tenían en materia penal o si lo tenían nada les quedó después de la Conquista; fue borrado y suplanta-- do por legislación colonial, "La influencia del rudimentario de-- recho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil ---- comprobación; los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos-- totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indí-- gena, es decir que tenga su raíz origen en los usos y costumbres precortesianos", afirma el maestro Macedo en forma por demás --- excesiva y categórica.

Se dá por cierta la existencia de un llamado "Código Penal de -- Netzahualcóyotl ", para Texcoco, y se estima que, según él el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que---

(32) FLORES GOMEZ Fernando, Ob. cit. Pág. 176.

se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la--- confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleos y - hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros- sorprendidos in fraganti delito eran lapidados o extrangulados. Orozco y Berra anota haber contemplado todavía a mediados del -- siglo XIX, en la biblioteca del Colegio máximo de los jesuitas - en México, una pintura indígena-colonial que representaba la -- lapidación de unos adúlteros. (33)

La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud al culposo. Una excluyente o - - cuando menos atenuante; la embriaguez completa. Y una excusa - - absolutoria: robar siendo menor de diez años y una excluyente -- por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre.

Tales son los casos de incriminación registrados por cronistas - y comentaristas. Venganza privada y Talión fueron recogidos por - la ley texcucana.

De las ordenanzas de Netzahualcóyotl, reproducidas por Don Fer-- nando de Alva Ixtlixóchilt se enuncian las siguientes:

"1.- La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndolo él mismo, ella y el adúltero fuesen apedrados en el--- tianguis".

(33) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pag. 112.

"6.- La sexta, que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello".

Las nuevas leyes promulgadas por el mismo Emperador constituyeron principalmente un código militar de la mayor importancia y contuvieron, además nuevos preceptos de aplicación común:

"11.- La adúltera y el cómplice, si fuesen aprehendidos por el marido en el delito, muriesen apedrados y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido, pero si éste no los aprehendiese en el delito, sino que por sospecha los acusare a los jueces y se averiguase ser cierto, muriesen ahorcados".

Y después los arrastraban hasta un templo que estaba fuera de la ciudad, aunque no los acusase el marido, sino por la nota y mal ejemplo de la vecindad. (34)

"5.- Los adúlteros que mataban al adúltero, el varón moría asado vivo y mientras se iba asando lo iban rociando con agua y sal -- hasta que allí perecía; y a la mujer la ahorcaban; y si eran señoras o caballeros que hacían adulterio, después de haberles dado el garrote les quemaban los cuerpos, que era su modo de sepultar". Otros textos se refieren al ladrón, quien debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado; al homicida, decapitado; al que se embriagaba hasta perder la razón, que si era noble, ahorcado, y si era plebeyo, perdía su libertad a la primera infracción y a la segunda era muerto; a los historiadores que --

(34) Ibidem. Pág. 113.

consignaban hechos falsos y a los demas ladrones del campo que robaran siete o más mazorcas, muertos.

De la rudeza de los castigos para los menores Aztocas dice bastante el Códice Mendocino (1533-1550): pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maquey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos; sólo se le daba una ración de tortilla y media al día, y todo-ésto con menores de 7 a 12 años de edad.

De la "Recopilación" de leyes de los Indios de la Nueva España, - Anáhuac o México", por Fr. Andrés de Alcóbiz (10 de septiembre de 1543), se tomaron las siguientes leyes:

"24.- No obstante probanza para el adulterio, sino los tomaban-juntos y la pena era que públicamente los apedreaban.

"34.- Apedreaban a las que habian cometido adulterio a sus maridos, juntamente con el que con ella había pecado.

"36.- Tenia pena de muerte el que mataba a su mujer por sospechas o indicios, y aunque la tomase con otro, sino que los jueces lo debian castigar.

"49.- Ahorcaban a los que hurtaban cantidad de mazorcas de maíz o arrancaban algunos maizales, excepto si no era de la primera hilera, que estaba junto al camino, porque de ésta tonian los caminantes licencia de tomar algunas mazorcas para su camino".

(35)

De la autenticidad de todas éstas leyes dice Alcóbiz: "Todo ésto es verdad porque yo las saque de un libro de sus pinturas". El aporte de Alcóbiz es significativo por razón de la fecha y del recolector, que al ponerse en contacto con la tradición indígena lo pudo encontrar en la legislación colonial.

También se dice de las leyes de los Tlaxcaltecas: pena de muerte para el que faltara a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al Rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del Rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que abandonara la guerra, abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los lapidadores de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento. Se conocía también la pena de la pérdida de la libertad. (36)

(36) Loc. cit.

2).- Epoca Colonial.

La colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Dentro de las leyes de Indios se dispuso que "en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leyes de ésta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para los Indios, se entenderá a lo dispuesto por las leyes del Reyno de Castilla, en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como la forma y orden de sustanciar". Por tanto fue derecho vigente durante la Colonia el principal y supletorio; el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes stricto sensu cuanto las regulaciones positivas, -- aún las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, siendo sabido que varias autoridades coloniales, Virreyes, Audiencias, Cabildos, gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio, y el segundo constituido por el Derecho de Castilla.(37) Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo el principal la "Recopilación de las leyes de los Reynos de los Indios", de 1680; la más consultada por cuanto, de hallarse e impresa estaba dotada de fuerza de obligar. Numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, lo-

(37) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pág. 116

yes de Cortes, etc., dictadas con anterioridad a 1680 o con posterioridad a ésta fecha, revelan la abundante floración de la legislación colonial. Entre las anteriores a 1680 se encuentran las de Juan de Ovando (de fecha ignorada), el Cedulaario de Puga (1525-1563), las leyes y ordenanzas reales de los Indios del Mar Océano (1570), la recopilación de Encinas (1576), la Gobernación Espiritual y temporal de los Indios (sin fecha), el libro de Cédulas y Provisiones del Rey (1541-1621), los Nueve Libros de Zorrilla (1605), los Sumarios de Rodrigo de Aguilar (1628), La Recopilación de Cédulas (1589-1632), el Proyecto de Solórzano - - (1681-1621), el de León Pinelo (1636), y entre otras posteriores a 1680: el cedulaario de Ayala y el Proyecto de Código Indiano--- (siglo XVIII).

La recopilación de las leyes de los Reynos de los Indios de 1680, constituyó el cuerpo principal de las leyes de la Colonia, completando con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759), a --- partir de éste monarca comenzó una legislación especial más --- sistematizada, que dió origen a las Ordenanzas de Intendentes - y a los de Minería. (38)

La recopilación se compone de IX libros divididos en títulos -- integrados cada uno. La materia está tratada confusamente en -- todo el código. "Este cuerpo de leyes es un caos en el que se-- hacinaron disposiciones de todo "género", no obstante, el VII, -

(38) Ibidem. Pag. 117.

es el que trata más sistemáticamente de policía, prisiones y de derecho penal.

El título primero del libro VII con 29 leyes, se titula "De los pesquisidores y jueces de Comisión".

El título segundo, con 8 leyes, se denomina "De los juegos y -- jugadores.

El título tercero, con 9 leyes, "De los casados y desposados en España e Indios, que están ausentes de sus mujeres y esposas.

El título IV, con 5 leyes, se titula "De los vagabundos y gitanos", disponía de la expulsión de éstos de la tierra.

El título V, con 29 leyes, tiene por denominación "De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de Indios".

El título VI, con 24 leyes denominado "De las cárceles y carcereros".

El título VII, con 17 leyes "De las visitas de cárcel", dan reglas que son ciencia penitenciaria.

El título VIII, por último con 28 leyes, se denomina "De los -- delitos y penas y su aplicación", y señala pena de trabajo personales para los Indios, por excusarles los de los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República, y siempre que el delito fuere grave; -- sólo los indios podían ser entregados a sus acreedores para -- pagarles por su servicio, y las mujeres de 18 años podían ser -- empleadas en los transportes donde se careciera de caminos o -- bestias de carga.

Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos. Con relación a la Novísima Recopilación, es en su lib. XII el dedicado a los delitos, a las penas y a los juicios criminales. Se compone de XIII Títulos, faltarle método y sistema, que comprenden confusamente la materia penal y la procesal. Durante el reinado de Carlos III tocó a su consejero, el mexicano Don Miguel de Lardizábal y Uribe (1739-1820), formular un proyecto de Código Penal, primero en el mundo, que no llegó a ser promulgado. (39)

3).- Epoca Independiente.

Al consumarse la independencia se produjeron las primeras disposiciones legislativas, por vigencia de necesidad, sobre organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, saltadores de caminos y ladrones. Se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles, indulto, conmutación, destierro y - - - amnistia.

La Constitución de 1824, de tipo federal, requería que cada entidad tuviera su legislación propia; pero la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver de inmediato la carencia de --

(39) Loc. cit.

leyes locales, hicieron que en 1838 se tuvieran por vigentes en todo el territorio las leyes de la Colonia. (40)

Las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias, complementada con los Autos Acordados, -- las Ordenanzas de Minería, de Intondentes, de Tierras de Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737) constituyendo --- éstas el código mercantil que regia para su materia, pero sin -- referencias penales.

El nuevo Estado nacido con la independencia política se interesó primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que el empeño legislativo mirase, primero al derecho constitucional y al administrativo; pero, no obstante, el imperativo de orden -- impuso una inmediata reglamentación a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión a la vagancia y a la mendicidad y organización policial.

Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva (feb. 7 de 1822), organizándose --- más tarde la "policía de seguridad" como cuerpo permanente y --- especializado (1834). (41)

A los delincuentes por rebelión se les afectó en sus bienes, se reformó el procedimiento con relación a los salteadores de cami-

(40) VILLALOBOS Ignacio, Ob. cit. pag. 113.

(41) CARRANCA Y TRUJILLO Raul, CARRANCA Y RIVAS Raul, Ob. cit. Pag. 121.

nos en cuadrillas y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra.

Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México el (1º de julio de 1830), dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias.

Se declaró que la ejecución de las sentencias correspondía al Poder Ejecutivo. Se reglamentaron las cárceles y se facultó al mismo poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros. Escasa legislación, para atacar los problemas que en materia penal existían, los que sólo podían hallar cause legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política. (42)

Al iniciarse el período de la Independencia, el Cura de Dolores decretó la abolición de la esclavitud. Surgiendo posteriormente dentro de un caos legislativo, disposiciones tendientes a organización de policía; sobre vagancia, mendicidad, salteadores de caminos, etc.

El primero Código Penal elaborado en el México Independiente, -- fué el de Veracruz en 1835. Durante la intervención francesa Maximiliano ordenó que el Código Penal Francés fuera puesto en vigor. En 1870 se expidió un nuevo código que contaba de 1150

(42) Ibidem Pag. 122.

artículos éste ordenamiento jurídico se conoce con el nombre de Código de Martínez de Castro, teniendo vigencia hasta 1929, año en que se formuló el Código Penal, conocido como Código - - - Almaraz. (43)

(43) FLORES GOMEZ, Ob. cit. Pag. 177.

C A P I T U L O S E G U N D O

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES DE LA TENTATIVA.

A).- CONCEPTO DE TENTATIVA.

En realidad se tiende hoy a reducir la importancia de las antiguas distinciones nominales, considerando que todo acto externo que se encamine a la realización de un tipo penal que puede --- llamarse "tentativa" y sólo interesa en qué momento es posible; por eso nuestro Código se limita a declarar cuando la tentativa es punible, aunque ajustándose a la doctrina primitiva de los-- prácticos italianos que se basaba en la proximidad o inmediatez de los actos efectuados, y refiriéndose a la "ejecución de he-- chos (actos) encaminados directa e inmediatamente a la realiza-- ción del delito, si éste no se consumía por causas ajenas a la-- voluntad del agente".

No se puede negar que ésta fórmula mejora la tan difundida del-- Código Francés, pues si en éste se habla simplemente de un ---- "principio de ejecución", con ello pudiera entenderse, como se-- ha dicho, que se marca sólo la separación entre la etapa con--- templativa interna y la puesta en práctica del clero y la de--- terminación tomada, comprendiendo en ello todos los actos pre-- paratorios: éstos son ya un principio de ejecución, si bien a ve-- ces se encaminan remota a indirectamente al fin delictuoso con-- cebido por el agente, y algo se adelanta, en cuanto a diferenciar

tentativa punible, cuando se habla de un principio de ejecución (o de una total ejecución) pero de actos que se encaminan inmediata y directamente a la realización del delito, que aquellos -- actos que se constituyen la conducta tipificada o de que debe producir el resultado típico.

Sin embargo la distinción de lo que debe ser reprimido no se define satisfactoriamente, subsistiendo la idea de que toda instigación no aceptada o no cumplida, así como todo acto preparatorio, quedan fuera de la punibilidad, a menos que la misma ley establezca tipos específicos, como suele con la posesión de instrumentos para falsificar o acuñar la moneda (Art. 235, frac. II) o con la posesión o cultivo de drogas enervantes (Art. 195-- del Código Penal). (44)

El Código Italiano de 1930 declara en su Art. 56, que "quien realiza actos idóneos, dirigidos de un modo no equivoco a cometer un delito, responde de delito intentado si la acción no se realiza o el evento no se verifica". En ésta redacción la referencia a éstos actos dirigidos de modo no equivoco, substituye, en cierta manera, a la exigencia de actos encaminados inmediata y directamente a la realización del delito, sólo, sólo que se opta por una clara reminencia de la doctrina que distingue ciertos actos preparatorios, no punibles, de todo lo que sí lo es; y por lo que ve al requerimiento de lo ejecutado sea idóneo, posi-

(44) VILLALOBOS Ignacio, Ob. cit. Pág. 256.

bientemente tiende a desechar, y de hecho rechaza de la esfera de la punibilidad, aquellas tentativas en que resulta imposible la comunicación por inidoneidad de los medios.

Tiende éste precepto italiano la virtud de que, aprovechando la sugerencia sobre las caracteres unívocos o equívocos que estimulan o cohiben la punibilidad, admite la existencia de actos antecedentes o preparatorios que nada tienen de equívocos ni ameritan en forma alguna la impunidad, y no desecha, así, todo lo que precede de la mera ejecución del delito por la mayor o menor proximidad con que se encamine a la realización del mismo sino que sanciona, entre tales actos, los que seguramente lo ameritan por su naturaleza o por su influencia casual; actos que sólo se rechazan en otras legislaciones, por una exagerada sugestión a prejuicios formalistas que hacen un fetiche de la tipicidad -- realizada. El que paga a un pistolero para que asesine a una persona que le molesta o no le simpatiza; ya puede discutirse si ejecuta un acto remoto o próximo, preparativo o de tentativa -- respecto al delito; si ha entrado al núcleo del tipo, si ha -- "comenzado a matar"; lo cierto es que ha ejecutado actos externos, escandalosos, idóneos e inequívocamente encaminados a producir el delito, y por eso merece la represión penal. (45)

(45) Ibidem Pág. 257.

B). - EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO.

La persona humana como sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución.

El que comete es activo primario; el que participa, activo secundario.

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción ya que sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. El espíritu individualista que ha penetrado en el derecho moderno hace ya indiscutible ese principio desde la revolución francesa. En consecuencia, la responsabilidad penal es personal.

También los animales fueron considerados en otro tiempo como sujetos activos, es decir, fueron humanizados. En el antiguo Oriente, Grecia, Roma, La Edad Media y la Moderna, los ejemplos abundan. La evolución de las ideas al respecto ofrece tres períodos: Fetichismo o Humanización; Simbolismo por el cual se castigó para ejemplarizar, pero reconociéndose que el animal no delinqua (acción pauperies romana); y por último Sansión para el propietario del animal dañoso por medio del abandono a título de indemnización. La Edad Media ofrece ejemplos de procesos contra los animales relativos a caballos homicidas, cerdos infantiles, perros acusados de crimen bestialitis, topos, langostas y sanguijuelas, etc. Todavía modernamente Jiménez de Asúa registra más ejemplos: En Troyes (1845) fue sentenciado un perro porcazador furtivo; en Leeds (1861), un gallo por haber picoteado--

el ojo de un niño y en Londres (1897) el elefante "Charlie" a--- quien el jurado absolvió por legítima defensa. El derecho penal-mexicano se sustenta sobre el principio universalmente consagra-- do que reconoce a la persona humana como único sujeto activo --
Artículos 7, 8 y 10 del Código Penal. (46)

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana del sujeto activo. La conducta es, así el elemento básico del delito. Consistente en un hecho material, exterior, - positivo o negativo, producido por el sujeto activo (hombre). Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el exterior, físico o psíquico. Y si es-- negativo, consistirá en la ausencia coluntaria del movimiento -- corporal esperado, lo que también causará un resultado.

Por cuanto a la conducta humana debe ser considerada por sí sola en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente - a otros atributos, Bindig adujo que se trata de un elemento "in-coloro o acromático", fijando así su autonomía radical. (47)

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre intervienen un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y --- posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesaa-

(46) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. - Pág. 263.

(47) Ibidem Pág. 275.

riamente que, por ese sólo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues ésta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconectar las otras denominaciones que adquiriera conforme al momento procedimental de que se trate. (48)

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron -- considerados sujetos autores de delitos.

El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta de naturalización la reclamación de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser, en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de parte, se asentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la relación jurídica procesal es la figura principal en torno de la que gira todo el proceso.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito de le han otorgado diversas denominaciones que no ne-

(48) COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. 7a. Edit. Porrúa México, 1981. Pag. 160.

cesariamente le corresponden, lo cual conduce a la utilización--
de una terminología carente de técnica. (49)

El sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende --
a la persona que sufre directamente la acción; sobre la que re--
caen los materiales mediante los que se realiza el delito según
Carrara; es el titular del derecho o interés lesionado o puesto-
en peligro por el delito, según Cuello Calón, es la persona in--
dividual el sujeto pasivo del mayor número de delitos, la tutela
penal la protege a lo largo de su vida, en el mayor número de --
preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos, pero-
también la persona individual es sujeto pasivo desde antes de su
nacimiento, como en el caso del aborto (Art. 330 del Código Pe--
nal); y de manera especial al comenzar su viabilidad, apenas se
ha independizado el claustro materno. Puede ser también la per-
sona jurídica, sujeto pasivo de la infracción, particularmente--
cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio
o de la reputación.

El Estado es particularmente sujeto pasivo de ciertos delitos.
Se ha sostenido que la Sociedad misma es el sujeto pasivo de --
todos los delitos (Bucellati); pero aunque las penas sólo se --
establecen para la defensa social, el interés de sus miembros
y el orden público llevan a la Sociedad a movilizarse, y ésto lo
hace por medio del Estado, en función de la personalidad jurídi-
ca que éste ostenta. También la colectividad es posible sujeto-

(49) Ibidem Pág. 169.

pasivo de delito. (50)

Dentro de los elementos del delito se encuentra la conducta humana; así el análisis jurídico de los elementos del delito fue hecho con insuperable precisión para su tiempo por Carrara en su teoría de las "fuerzas del delito", o sea de los elementos se - que resulta el conflicto entre el hecho y la ley del Estado.

El delito es para Carrara, concurso de dos fuerzas: La moral y - la física, las dos fuerzas que la naturaleza ha dado al hombre y cuyo dominio constituye su personalidad.

La fuerza moral consiste subjetivamente en la voluntad e inteligencia del hombre que obra; es interna o activa. La fuerza ---- física consiste objetivamente en el movimiento del cuerpo; es -- externa o pasiva. Ambas causan el daño material del delito.

Como las dos fuerzas, moral y física, no se encuentran siempre - completas, de aquí los grados del delito, que son todo lo que -- falta en la intención o en la ejecución. (51)

C). _ CONSUMACION Y TENTATIVA.

Carrara siempre llamó a la tentativa delito imperfecto, coinciden con la afirmación Florían, Pessina y Ferri.

La consumación existe cuando por efecto de la actividad del sujeto de han realizado todos los elementos exigibles por el tipo,

(50) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pág. 269.

(51) Ibidem Pág. 270.

se concluye que la tentativa no es un delito imperfecto, en --- cuanto a que todos sus extremos jurídicos han sido satisfechos; - que sólo en oposición al delito consumado la tentativa es delito imperfecto, por no haberse lesionado totalmente el bien prote--- gido por el tipo: "la tentativa tiene su propia objetividad. --- desde la lesión potencial de un bien jurídico; tiene una estruc- tura suya, propia, dados los actos idóneos dirigidos a ocasion- ar un resultado lesivo; tiene una sanción específica, más --- mitigada que la prevista para la consumación". (52)

El concepto de perfección aplicado a tentativa y consumación, se puede entender desde un punto natural y de otro meramente formal o jurídico. Bajo el primero es obvio que la consumación es per--- fección, por corresponder al acto humano de voluntad con la le- sión completa del bien contemplado en el precepto tipificador, y que tentativamente es imperfección, porque falta precisamente el resultado, el más importante de los requisitos del tipo; más ju- rídicamente estimado el tema, es consumación y perfección del -- delito tentado, porque ese ha violado la norma prohibitiva.

Es incuestionable que el delito tentado adquiere relevancia sólo en mérito del delito al cual se proyecta la acción venida a mo- nos "desde su nomen adviértase su derivación del tipo", ejem.: "Un hombre sin brazos es imperfecto, pero siempre es un hombre". La contradicción entre tentativa y consumación es más bien apa--

(52) PALACIOS VARGAS J. Ramón. La Tentativa, Ed. 2da. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979. Pág. 26.

rento, pues en el surco del derecho tan se consume el delito -- tentado como el previsto en la norma principal; se trata de dos momentos diferenciados, y de dos situaciones que el derecho penal capta para los efectos de la represión. (53)

Sintetizando se puede decir que: a).- La existencia jurídica -- delito tentativo viene de su particular previsión genérica en la ley, y del tipo principal; b).- Tiene su propia materialidad, -- puesto que objetivamente es diverso el resultado material o simplemente jurídico del tipo principal, que la objetividad de la -- tentativa que consiste en la puesta en peligro de aquél bien garantizado por el referido tipo c).- La tentativa es perfecta , - y ahí inculpa, cuando satisface los elementos subjetivos y objetivos a veces normativos requeridos por su norma general y - por la norma que tutela el bien agredido. (54)

D).- TENTATIVA ACABADA Y TENTATIVA INACABADA.

Se dá en el mundo del delito la posibilidad de una ejecución incompleta del ilícito, debido a que el mismo sujeto suspende la ejecución o que habiendo realizado todos los actos, por causas ajenas a su voluntad, factores externos, impidan la consecución del injusto.

(53) Ibidem Pág. 27.

(54) Loc. cit.

Existe tentativa inacabada cuando en el caso concreto hay principio de ejecución de la acción típica y no llegan a realizarse todos los actos necesarios para la consumación. En cambio la tentativa acabada se da, cuando se realizan todos los actos necesarios para la consumación pero el resultado no se produce. En ambos casos la comunicación puede obedecer a una causa ajena ajena a la voluntad; en el primer caso será punible, en el segundo impune.

La reforma Penal, en el Artículo 12, puntualizó la necesidad de la exteriorización de la revolución delictiva a través de actos que lleven a la comisión del delito, ó que por medio de la omisión debiera evitarse. (55)

E). _ EL DESISTIMIENTO VOLUNTARIO.

El desistimiento voluntario 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. El desistimiento origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito. El carácter voluntario del desistimiento cuando tiene lugar con independencia, de los factores forzosos impeditores del resultado.

El desistimiento es voluntario cuando el autor se dice: "Yo no--

(55) MADRAZO A. CARLOS. La Reforma Penal, Ed. 1a. Edit. Porrúa-- México, 1989. Pág. 205.

quiero a pesar de que puedo"; es involuntario cuando el autor se dice: "Yo no puedo, aunque quisiera". En el robo hay desistimiento voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución material, dejando inconsumado el delito por el escaso valor de la cosa; es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta.

(56).

Es esencial, en el desistimiento, la voluntad del autor cuando éste es el factor impidente del resultado.

El llamado arrepentimiento activo, por su naturaleza, sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpido el curso causal de la acción.

El párrafo tercero del artículo 12 del Código, expresamente recoge el desistimiento como el arrepentimiento eficaz, en los siguientes términos:

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de"

(56) FAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pág. 490.

aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que ---
constituyan por si mismos delitos. (57)

(57) Ibidem Pág. 491.

C A P I T U L O T E R C E R O

NATURALEZA JURIDICA.

A).- ARTICULO 12 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

La legislación penal mexicana sigue un criterio abierto sobre éste particular, estableciendo en la parte general del Código Penal una regla que es aplicable a todos los delitos de la parte especial, como señala el Artículo 12.

La doctrina sin embargo al analizar los tipos en particular y - hacer determinadas clasificaciones, encuentra que en ciertos delitos no es admisible la tentativa.

Con las reformas introducidas en el Artículo 12 del Código Penal del Distrito Federal.

El texto de éste queda como sigue:

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debiera producirlo u omitiendo lo 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 tomaron en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar lo

que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan -- por si mismos delitos.

1).- Aplicación de Sanciones en caso de Tentativa.

Artículo 63 del Código Penal.

A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los Artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción-- que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposiciones en contrario.

Artículo 52: En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

a).- La naturaleza de la acción u omisión de los medios implicados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

b).- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

c).- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, así como sus vínculos de parentesco y calidad de la persona ofendida.

Artículo 59 bis.- Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta---

parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o ---
tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso. (58)

B).- CONCEPTO DE ITER CRIMINIS O CAMINO DEL DELITO.

El iter criminalis según los prácticos italianos del Siglo XIII,
es el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito,
existen dos fases: La interna o psíquica y la externa o física.
En la vida del delito concurren una actividad mental y una mus-
cular.

A la primera pertenece la idea incriminosa (motivo, deliberación
y resolución); la segunda, la manifestación de la idea (propo---
sición, conspiración e inducción), la preparación, los actos ---
ejecutivos (tentativa) y los de consumación. Salvo en los deli-
tos formales e instantáneos, como el de injurias, en que no ca-
ben más que la idea incriminosa y la fase externa de consumación
todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrecen más o -
menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan to-
dos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es, -
deliberado y no de ímpetu pueden distinguirse con relativa niti-
dez, fases y momentos. (59)

El iter criminis comprende el estudio de las diversas fases re-
corridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento.

(58) MADRAZO A. CARLOS La Reforma Penal. Ed. 1a. Edit. Porrúa--
S.A., México 1989, Pág. 105.

(59) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL, Ob. cit.--
Pag. 661.

no delinque, principio consagrado en la fórmula cogitationem --- poena nemo patitur, recogida del libro II de la Séptima Partida, en su título 31, que proviene de la más antigua tradición jurídica romana.

A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A ésta no puede considerársele formando parte de -- la fase externa por no constituir una actividad material; no es propiamente un acto material, sino expresión verbal, como lo hace notar Jiménez de Asúa.

Por tal razón, de común no se le incluye en la fase interna, pero tampoco en la externa, sino en la zona intermedia entre ambas. (60)

Consiste tal resolución en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra. Como sucede en la simple resolución psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica en el más amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. No obstante las legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifestadas, por razones de índole muy especial, aún cuando doctrinariamente y por su fisonomía --- propia no constituyan delito.

En Francia se da categoría de delitos a la proposición, la conspiración y el complot; en España tienen ese carácter la conspi-

ración, la proposición, la provocación y la amenaza. En nuestro Derecho se han elevado a la categoría de delito las siguientes resoluciones manifestadas; la incitación al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero (Artículo 125 del Código Penal), la invitación para hacer armas contra México o para invadir el territorio nacional (Artículo 123-XI); la incitación a otros a cometer sedición (Artículo 130 párrafo II Código Penal); la incitación para cometer el delito de motín (Artículo 131 párrafo II Código Penal) la invitación en cualquier forma o por cualquier medio a una rebelión (Artículo 135-I Código Penal), la amenaza (Artículo 232 Código Penal); la provocación de un delito (Artículo 209 Código Penal) y la conspiración para cometer uno o varios de los delitos del Título Primero del libro Segundo de Código Penal cuando acuerdan los medios de llevar a cabo su terminación (Artículo 141 Código Penal).

Por proponer debe entenderse la invitación formal hecha, por quien ha resuelto delinquir, a otra u otras personas para obtener su cooperación en la ejecución del delito, constituyendo por tanto la simple invitación a cooperar a delinquir.

Por conspirar se entiende el acuerdo, el concierto entre dos o más personas para ejecutar determinado delito. Requiere la conspiración no sólo que la idea criminosa haya sido pensada sino decidida en concierto entre dos o más personas y que la decisión

Tradicionalmente se distinguen en el iter criminis la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estrado se colocan la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir.

C).- LA FASE INTERNA O SUBJETIVA.

El primer fenómeno (ideación), se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito.

Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entiende el proceso psíquico de la lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. Entre el momento que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si éste persiste la idea criminal, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento

tomada se refiere a la comisión de un determinado delito. (61)
Estas dos formas genéricas aludidas (proposición y conspiración) están referidas en el Derecho positivo exclusivamente a los delitos contra la seguridad exterior e interior de la Nación integrando delitos independientes pero en función de los tipos expresamente recogidos en la ley; por tanto, sólo se puede hablar de proposición para cometer traición y de conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión, sedición y otros desórdenes públicos.

La fracción V del Artículo 13 declara responsables de delito, a "los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo".

Aunque la disposición anterior no usa el término instigar, es claro que la ley se refiere a la instigación o inducción, así como a otras formas de determinar a otro a cometer el delito, pues en tales situaciones el autor realiza una actividad encaminada a mover el ánimo del aquel sobre quien se actúa, precisamente para determinarlo a ejecutar el hecho delictuoso.

No consiste, por tanto, en la simple proposición o invitación a delinquir sino en el convencer, en el mover la voluntad ajena plegándola a la propia del instigador o inductor. (62)

D).- FASE EXTERNA U OBJETIVA.

En la fase externa el primer momento es la manifestación de ----

(61) Ibidem Pág. 468.

(62) Loc. cit.

la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. Si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscará coordinar sus fuerzas con otros afines: propondrá, inducirá, conspirará.

También puede ofrecerse la manifestación de la idea por medio de una confesión espontánea del propósito, para no realizarlo o bien de esa misma confesión, pero producida para dar entender que ese propósito se realizará en daño de alguien.

Si el resultado no se realiza, ni la sola proposición ni la sola inducción ni la conspiración misma son inculpanbles, por más que la policía preventiva las deba tener en cuenta para prevenir los delitos. Sólo es inculpanble la manifestación del propósito en un caso especial: cuando se dá entender que se realizará el propósito en daño de alguien, pues ésto integra un tipo legal de delito denominado amenazas: amenazar a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes o derechos de alguien con quien está ligado con algún vínculo Ar---tículo 282 fr. I Código Penal), también es inculpanble una especie notoriamente peligrosa de conspiración: la de quienes resuelvan en concierto cometer uno o varios de los delitos del presente título. (63)

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos, materiales, estamos ya dentro de la fase

(63) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl, Ob. cit. Pag. 662.

externa u objetiva del delito; se penetra a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para Maggiore-
tal proceso comprende:

a).- La preparación; b).- La ejecución y c).- La comunicación.
La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o conato.

Inicialmente se adoptó la clasificación bipartita, diferenciándose entre delito consumado y tentativa, sin distinguir, en cuanto a ésta, si los actos realizados agotaban o no subjetivamente el delito. Más tarde los clásicos italianos, con fin sentido analítico, distinguieron la tentativa (conato) del delito frustrado señalando como carácter de aquella su imperfección respecto a la actividad ejecutiva, al contrario de la frustración, en donde el sujeto realiza todos los actos subjetivamente necesarios para producir el resultado, sin que éste llegue a verificarse por causas ajenas a su voluntad. (64)

E).- ACTOS PREPARATIVOS Y ACTOS DE EJECUCION.

Si hay relación inmediata entre lo penado y lo exteriorizado, mayor manifestación de la voluntad criminal expresará el acto según se acerque o se aleje del destino final.

(64) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pag. 470.

Contrariando al texto expreso del párrafo 43 del Código Penal Imperial Alemán, el cual exige para penar la tentativa que la resolución del autor de cometer un delito "se haya manifestado en acciones que contengan el principio de ejecución de -- éste crimen o delito", ésta teoría se remite a aquellas acciones que, según la representación del autor, constituyen un --- principio de ejecución del delito. Por tanto, se desentiende-- del acto mismo en su exteriorización material para referirlo-- exclusivamente a la representación. Esta forma de interpretación llevó al Supremo Tribunal Alemán a penar, como tentativa-- de aborto, las maniobras abortivas realizadas en mujer no em-- barazada, en evidente contradicción del texto del párrafo -- mencionado.

En algunos proyectos de Códigos alemanes puede observarse la - confusión existente sobre el particular, adoptan la teoría --- subjetiva al hablar de acciones que según la representación -- del autor constituyen el comienzo de ejecución del delito, más tratando de evitar la punición de los actos inidóneos como -- tentativa, se refiere a los objetos y medios que constituyan-- la relación de la conducta "sobre o con los cuales el efecto -- no puede en absoluto por cometido", adoptando en éste punto el criterio objetivista.

La teoría objetiva, al contrario encuentra en el acto mismo, exteriorizador de la voluntad, el punto de partida para determinar su naturaleza ejecutiva.

Hay actos que por sí mismos nada revelan sobre la intención -- delictuosa; de ahí que, como dice Von Liszt, sea necesario --- contraponer "los actos preparatorios más alejados a los más -- próximos a los actos punibles de tentativa; aquellas deben --- quedar impunes, éstos deben ser penados".

Por eso se ha distinguido, desde los autores clásicos como --- CARMAGNINI, ROMAGNOSI Y CARRARA, entre los actos preparatorios y los actos de ejecución, siendo variados los criterios seguidos para diferenciarlos, aún cuando no hay ninguno que esta--- blezca una tajante y definitiva separación entre ambos.

a).- Desde un punto de vista exclusivamente cronológico, según la lejanía o cercanía del acto al resultado perseguido, serán actos preparatorios los remotos y actos de ejecución los próximos al evento querido y no realizado.

b).- Por cuanto a la naturaleza de los actos, en la equivocidad de los preparatorios y en la univocidad de los ejecutivos.

c).- En el carácter condicional del acto preparatorio y en el causa del acto ejecutivo.

d).- En la voluntad exteriorizada a través del acto ejecutivo que falta en el preparatorio.

La dificultad innegable de precisar cuando se está frente a un acto constitutivo de un comienzo de ejecución dió nacimiento a la teoría subjetiva. (65)

(65) Ibidem Pag. 476.

Toda la estructura objetiva funciona en relación al tipo particular, a lo que Mezger denomina "concepción jurídica positiva formal".

Si la tentativa está encaminada a realizar el delito de robo, será punto de partida la acción de "apoderamiento", la cual fija caracteres propios al acto cuya naturaleza trata de investigarse. El anterior elemento, de carácter meramente formal (en función del tipo), requiere un punto de vista material -- consistente en el peligro que el acto entraña para el bien jurídico a cuya lesión se encamina la acción. (66)

Dentro de la corriente objetiva, Beling reduce el problema del comienzo de ejecución a la relación directa entre el acto y la actividad expresada en el núcleo del tipo; de agotar la acción dicho núcleo, el delito se consumaría, pues se habría realizado "el matar" y "el robar", núcleos de los tipos de homicidio y de robo. Como cada núcleo del tipo, quien comienza a realizar el tipo comienza a ejecutar la acción particular; -- habrá por tanto comienzo de ejecución en el homicidio cuando se empieza a matar y en el robo cuando se empieza a robar.

"El comienzo de ejecución se diferencia formalmente del acto preparatorio - dice J. Ramón Palacios, (67) en que éste no es aún adecuado al tipo, y precisamente porque al legislador no--

(66) Loc. cit.

(67) PALACIOS VARGAS J. Ramón, La Tentativa. Ob. cit. Pág. 107.

le interesa tal acto, ha exigido un "comienzo de ejecución" -- como base objetiva de la tentativa, y cuando estima oportuno -- punirlo, crea figuras autónomas. El dolo de la tentativa es el mismo que el de la consumación; y la ejecución tiene un especial significado, al contacto con cada tipo particular, con -- cada previsión legal.

Los italianos, desde el siglo pasado han elaborado una teoría del delito tentado que encuentra el criterio distintivo para punir los actos realizados en el idoneidad de los mismos. Será responsable, de acuerdo con ello, quien realiza actos --- idóneos dirigidos de modo no equivoco a la consumación del --- delito. Carrara expuso, en un principio, que cuando un acto -- puede conducir, tanto a un fin inocente como a un delito, es-- y debe ser considerado como un acto preparatorio, pues frona en él el comienzo de ejecución. Aún en casos de esa naturaleza, la precisión de que están encaminados a la consumación del delito no variará su estimativa como preparatorios en razón de-- la ausencia del peligro actual. Pero es más, también los actos representativos de un comienzo de ejecución y por tanto de un peligro actual, pero en forma contingente, seguirán siendo es-- tremados preparatorios por no ser unívocos, es decir, por no revelar en forma unívoca (no equivocada) la intención del agente (68).

F).- CONCEPTO DE DELITO.

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El dogma de legalidad nadie puede ser castigado sino por los--- hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que los en ellas establecidos (nullum crimen nulla poena sine lege), se encuentra consagrado en el Artículo 7º, - que no es sino corolario de las garantías consignadas en el -- artículo 14 constitucional.

Aún cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por-- definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo-- la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el Có-- digo Penal de 1871, en su artículo 4º decía: Delito es la in-- fracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella pro-- hibe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929 en su artícu-- lo 11º decía: Delito es la lesión de un derecho protegido le-- galmente por una sanción penal. (69)

Más útil que definir formalmente el delito resulta el análi-- sis jurídico de su sustancia intrínseca. Generalmente los au-- tores señalan las siguientes características genéricas:

a).- Es un acto humano entendido por él, conducta actuante u -- omisa (acción u omisión); b).- típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley; c).- antijurídico, o sea, -- contrario a al derecho objetivo por ser violador a un mandato-

(69) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal
Ed. 5a. Edit. Porrúa, S.A., México 1981 Pag. 54.

o a una prohibición contenidas en las normas jurídicas; d).- imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto; e).- culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia); f).- punible, amonazado con la aplicación de una pena; g).- conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de los sesenta días (Artículo 303 fracción II del Código Penal) Jiménez de Asúa dice: El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad.

Aparte de éste análisis, interesa afirmar, según las aportaciones de la escuela positiva, que sociológicamente el delito es un fenómeno humano vertido en el seno social y contrario al orden social. Ampliando los ensayos de Garofalo, Ferri lo hace consistir en las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales, que turban las condiciones de vida y se oponen a la moralidad media de un pueblo dado, en cierto momento preciso. (70)

(70) Ibidem Pag. 55.

Directamente del Artículo 7º resultan clasificados los delitos como de acción o de omisión. Se llaman delitos de acción aquellos que violen una norma penal prohibitiva por un acto material o positivo, por un movimiento corporal del agente. Este hace lo que no debe hacer. Ejemplo: El homicidio (que en su descripción lleva sumergida la expresión de una norma prohibitiva de matar) ejecutado por la acción (movimiento corporal) de disparar un arma. Delitos de omisión son aquellos en los que se viola una norma preceptiva por la conducta inactiva o de abstención del agente; en éstos casos el infractor no ha hecho lo que debe hacer; ejemplo: El delito de abandono de atropellados (norma preceptiva de auxilio) consumado por la omisión (inactividad) de la asistencia (Artículo 341 Código Penal). (71)

G).- DELITO CONSUMADO Y DELITO AGOTADO.

Ambos, el delito consumado y el delito agotado, marcan, por el orden en que se los enuncia, los dos postreros momentos del iter criminis.

El delito se perfecciona o consuma, cuando como escribió el inmortal maestro de Pisa- "la violación del derecho protegido por la ley penal queda consumada", o como - en términos más acordes a la moderna técnica jurídica penal, y por ende más

(71) Loc. cit.

precisos, afirma Jiménez de Asúa - "cuando el hecho corresponde a todos los elementos constitutivos del tipo" delictuosa; o sea; que "la previsión del tipo legal se convierte en realidad concreta".

Por eso, toda definición genérica se reduce a una mera tautología. No se puede averiguar cuando un delito está consumado, sin acudir al tipo, que tanta importancia presenta en todo el dominio de la dogmática penal. En la definición de cada una de las infracciones, se describe el delito consumado, y el momento de la consumación se verifica cuando el tipo legal encarna en la vida. (72)

Los Códigos Penales, salvo excepciones, no le definen genéricamente, sino concretamente, para cada especie delictiva particular, descrita en los preceptos que integran la parte especial de los mismos. Y ello por lo que se acaba de exponer es lo correcto.

Entre los Códigos Iberoamericanos, el de Cuba da una definición general de la consumación o perfeccionamiento delictual, al preceptuar en su Artículo 26A, que "se considerará consumado un delito cuando el acto querido por el agente se ha producido en su totalidad de acuerdo con los medios empleados para su ejecución". Y el brasileño en su (Artículo 12,1), prescribe que "el delito se---

(72) JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. La Ley y el Delito. Ed. 3a. Buenos-Aires-Argentina 1959, Edit. Cárdenas, Pag. 494.

llama consumado:... cuando en él se reúnen todos los elementos de su definición legal".

Un paso más allá de la consumación se dá "cuando después de perfecto el delito, se continúa el desenvolvimiento ulterior"-- de la conducta a él ligada "con nuevo daño, hasta lograr el fin que el agente se proponía". Entonces "se dice que el delito está agotado".

Ejemplos: En la acusación o denuncia falsa, cuando se obtiene la condena de la víctima; en el hurto, cuando se revende el producto o se aplica a la necesidad del agente, etc. No agotar el hecho es detenerse en la pura violación jurídica; agotarlo-- es conseguir el propósito que, como resultado final, quería el agente".

Es obvio que el que un delito no se agote puede depender de caso fortuito o arrepentimiento del culpable. A veces, cuando los Códigos dejan gran margen al juzgador para aplicar la pena, --- puede ser conveniente contemplar el agotamiento de la infrac--- ción. (73)

Los actos posteriores a la consumación de un delito pueden quedar consumidos en su tipo propio, en los supuestos de consuma--- ción o cuando surge un concurso aparente de leyes o normas.

Así, por ejemplo, el vender la casa que se ha hurtado, no constituirá nuevo delito, ni aún en aquellos países que consideren-

fraudulento, enajenar la cosa que no es nuestra o venderla no ---
os otra cosa que agotar el hurto.

H).- DELITOS EN DONDE NO ES POSIBLE HABLAR DE TENTATIVA.

Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o---
del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los de---
litos culposos no admiten ésta forma incompleta o imperfecta.
Ya Carrara apuntaba la exigencia del conocimiento, en el autor--
de la potencia de los actos ejecutivos para hablar de infrac---
ción a la ley en el conato. "La culpa tiene su esencia moral ---
en la falta de prevención del efecto procurado con la propia ---
acción.

El conato tiene su esencia moral en la previsión de un efecto no
obtenido y en la voluntad de obtenerlo. Por tanto, entre la cul-
pa y el conato hay repugnación de términos. Igual sucede, teóri-
camente, en cuanto a los delitos preterintencionales, en las que
el delito está ausente respecto al resultado. (74)

Nuestro Código al admitir la preterintencionalidad hace dudoso--
referir a la tentativa a tales delitos.

Tampoco es factible la tentativa, en los llamados delitos de ---
ejecución simple, porque no es posible escindir un proceso eje--
cutivo; y en los delitos en los cuales lo que constituirá la---

(74) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pág. 485.

preparación o el material de la tentativa de un delito mayor es-
incriminado como delito consumado por sí mismo, pues la exteriori-
zación de la idea consume el delito, fenómeno que sucede en--
los atentados al pudor, injurias y uso de documento falso.

La tentativa no se dá tampoco en los delitos de omisión simple-
por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta es--
perada al darse la condición exigida por la ley para actuar.

Por tanto no hay sin antes en que pueda empezarse a omitir la -
acción esperada. (75)

I).- DELITOS EN QUE SI SE DA LA TENTATIVA.

Tentativa en los delitos de comisión por omisión la esencia, de-
la omisión o comisión por omisión se encuentra "en la inactivi-
dad voluntaria que al infringir un mandato deshacer acarrea la
violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, ---
produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material".
A diferencia de la omisión simple, la comisión por omisión pro-
duce siempre una imitación en el mundo físico exterior al agen-
te; de allí que Cuello Calón reduzca su noción a la producción-
de un cambio, en el mundo externo, mediante la omisión de algo
que el derecho ordenaba hacer. Porte Petit sintetiza el concep-
to de ésta forma de conducta en los siguientes términos: "Exis-

(75) Ibidem Pág. 486.

te un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva".

Normalmente el delito de comisión por omisión acepta la tentativa por cuanto puede establecerse una separación temporal entre la omisión y el resultado, cuando para llegar a éste se requiere la repetición del acto omisivo.

En los delitos de comisión por omisión el dispositivo de la tentativa puede entrar en juego, como se evidencia con sólo pensar en la conducta de la madre que deja de amamantar al niño para que muera. (76)

Tentativa en los delitos plurisubsistentes por delitos plurisubsistentes, son aquellos en los cuales la acción permite su fraccionamiento en varios actos, contando por ello de un proceso de ejecución que admite tanto el conato como la frustración. Según Jiménez Huerta, es necesario, para que entre en funciones la tentativa, que el tipo admita ejecución graduada y por tanto susceptible de quedar incompleta en cualquiera de sus momentos de realización. Por ésta razón, sólo en orden a los delitos plurisubsistentes entra en juego, según expresa el mencionado autor. (77)

Tentativa en los delitos de peligro. Jiménez Huerta admite, como regla general, el ensamblamiento del dispositivo de la ten-

(76) PAVON VASCONCELOS Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. Ed. 4a. Edit. Porrúa, México 1989. Pág. 160.

(77) Ibidem Pág. 162.

tativa con los delitos de peligro, "siempre y cuando que los -- actos a los que dichos tipos requiere ampliar, sin integrar --- plenamente la conducta peligrosa que el tipo describe, sean en su esencia típicamente idóneos para su realización", lo cual -- tiene lugar cuando los actos ejecutados inician el riesgo al -- bien jurídico tutelado, como lo sería el caso de quien es sor-- prendido, sobre la vía del ferrocarril, al comenzar a sacar un clavo o un tornillo que sujeta un durmiente o un riel, pues en tal situación a ejecutado actos idóneos encaminados a la perpetración del delito de ataques a las vías generales de comunicación, comprendido en la Fracción I del Artículo 167 del Código Penal. Cabe, no obstante, llamar la atención sobre los delitos- cuya consumación tiene lugar mediante un sólo acto (delito uni- subsistente), pues normalmente el comienzo de ejecución equiva- le, en mayoría de los casos, a la propia consumación. (78)

Tentativa en los delitos permanentes. El Artículo 17, fracción- II, recoge el delito permanente también denominado continuo --- (Carrara lo llamó sucesivo), considerándolo aquel en que la --- consumación se prolonga en el tiempo. A diferencia del delito - instantáneo, el cual se consume y se agota en un sólo momento,-- al permanente tiene un periodo de consumación (consumación in-- definida), a admitido el comienzo de ejecución, más no la frus- tración, pues la acción o la omisión inician la consumación.

(78) Loc. cit.

J).- PENALIDAD DE LOS DELITOS EN GRADOS DE TENTATIVA.

La tentativa debe ser sancionada con pena inferior al delito consumado. Este punto de vista fue proclamado por Beccaria, invocando la necesidad de ofrecer al delincuente motivos para apartarlo de la ejecución de nuevos actos que puedan llevarlo a consumir su propósito delictuoso.

Crivellari negó la adopción de la tendencia de paridad de penas entre tentativa y consumación, considerando válida no sólo una razón de justicia sino además de política criminal. Carrara, por su parte (teoría de la tentativa y de la complejidad, p.130 en nota), señala la aplicación, en el caso, de aquel principio de adecuación entre el hecho y la pena, pues siendo ésta una tutela jurídica, debe estar acorde con la gravedad de la infracción a la ley, resultando a todas luces justificada la medida de sancionar con pena inferior el delito imperfecto. (79) La tentativa debe ser sancionada con pena igual a la del delito consumado.

Dentro de ésta corriente se señala la igualdad del grado que en la representación del autor se dá tanto en la tentativa como en el delito consumado, pues en aquella la imperfección se ha derivado a causas independientes de su voluntad, justificándose en esas condiciones la igualdad de las penas.

(79) PAVON VASCONCELOS Francisco, Ob. cit. Pág. 97.

La tentativa debe ser sancionada de acuerdo con la peligrosidad revelada por el delincuente.

Como una derivación de la extrema postura de la Escuela Positiva, con la cual Garofalo, opinó sobre la identidad de la tentativa con el delito mismo, cuando el peligro dimanante de ambos sean iguales, Enrique Ferri sostuvo que la sanción de una tentativa de delito debe depender de la mayor o menor peligrosidad, manifestada a través de los actos realizados, mientras Florián, declarándose decidido partidario de la menor punibilidad del delito intentado, por expresar un daño menor frente al delito consumado, considera conveniente la equiparación de sanciones, en forma facultativa, sólo en caso excepcionales, en atención la extrema peligrosidad exhibida por el autor. (80)

K).- LA RAZON QUE JUSTIFICA LA MENOR PUNICION.

Desde muy antiguamente ha sido criterio general el sancionar la tentativa con pena atenuada o con la correspondiente al delito consumado. El derecho romano la sancionó con la pena del delito consumado y sólo excepcionalmente la atenuó, ésta regla de equiparación fue privativa de las actividades criminosas dirigidas a infringir el derecho penal público, por afectar los intereses del Estado.

(80) Ibidem Pág. 98.

Con la evolución del derecho, la regla expresada sufrió una --- total transformación: La tentativa y el delito frustrado se--- castigaron con penas atenuadas en relación al delito consuma--- do equiparándose las penas, como excepción en los delitos gra--- ves que ponían en peligro la independencia o soberanía del Es--- tado.

En nuestra época la mayoría de los códigos sancionan la tenta--- tiva con pena inferior a la del delito consumado, adoptándose el criterio de punir, como casos de excepción algunos actos de ejecución como si el evento se hubiera realizado, y aún simples actos preparatorios, como medida de política criminal tendiente a una mayor protección de ciertos bienes jurídicos considera--- dos con categoría superior. (81)

Se ha estimado que el punir en forma atenuada la tentativa obe--- dece a un principio de justicia, pues no hay en ella producción del resultado. A tal razón se agrega una consideración de poli--- tica criminal, como lo es evitar la repetición de los hechos -- por parte del autor. A ésto le denomina Manzini "un motivo de--- oportunidad política"; el de crear en el delincuente un nuevo--- y eficaz motivo inhibitorio respecto a la repetición de la tentativa.

El anterior criterio fue ya esgrimido por Beccaria, para brin--- dar al autor motivos que lo alejan de reiterar su propósito---

(81) PAVON VASCONCELOS Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ob. - cit. Pág. 487.

criminal y llegar a la consumación. Para Carrara la pena debe ser adecuada al hecho y a su gravedad y por ello a la tentativa debe corresponder pena menor a la del delito perfecto o consumado.

Crivellari expone dos razones para sostener la aplicación de la menor pena en la tentativa: una de simple justicia, pues no puede equipararse el peligro surgido del delito tentado al daño efectivo causado por el delito consumado, y otra de política criminal, ya que de sostener la paridad de penas el delincuente carecería de interés para no repetir su intento delictivo. (82).

(82) Ibidem Pág. 488.

C A P I T U L O C U A R T O

DERECHO COMPARADO DE LA TENTATIVA.

A).- EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

El Código Penal de 1931, actualmente vigente, fue elaborado ---- siendo Presidente de la República Emilio Portes Gil, mismo mandatarario que había encargado la integración del anterior ordenamiento de 1929. Para su elaboración se constituyó una comisión-- que habrían de integrar los Lics. José Angel Ceniceros, Luis --- Garrido, Alfonso Trejo Sobre, Luis López Lira y Ernesto G. Garza, como representantes de algún organismo oficial.

El cuerpo legal fue promulgado por el Presidente Pascual Rubio, el 13 de agosto de 1931, la orientación del Código se observó--- analizando los principios estatuidos a la base del ordenamiento: La pena entendida como mal necesario y cuya finalidad es la conservación del orden social; la insuficiencia de la escuela clásica no se encuentra resuelta por la escuela positiva, por lo--- cual deben buscarse las soluciones por los medios jurídicos y--- progmatícos: ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales, disminución del casuismo , individualiza-- ción de las sanciones con división entre penas y medidas de se-- guridad, efectividad en la reparación del daño, simplificación-- del procedimiento y, en torno a la política criminal con una --- orientación que implicaba la organización práctica del trabajo-- de los presos, creación de establecimientos adecuados, los meno-

res infractores sujetos a una ley especial adecuada, bajo li-
neamientos de política tutelar y educativa, la readaptación en-
el periodo de la ejecución y el establecimiento de medidas so-
ciales y económicas para la prevención. (83)

Con fundamento en los Artículos 40, 73 y 124 de la Constitución-
Política de los Estados Unidos Mexicanos, el País constituido ba-
jo un pacto federal ha respetado a las entidades federales la
facultad de dictarse sus propias leyes penales, de donde se de-
riva la presencia de un ordenamiento penal por cada uno de los -
Estados.

Los Códigos Penales de las entidades en general han seguido la-
orientación de algunos de los anteriores, por lo cual original-
mente pudieran ser distritos en dos grupos:

- a).- Ordenamientos cuya fuente fue el Código Penal de 1871.
- b).- Ordenamientos cuyo origen lo constituyó el Código Penal ---
de 1931.

En la actualidad, no obstante, tal distinción resulta irrele-
vante, ya que la gran mayoría de leyes han sido derogadas y ---
sustituídas por nuevos ordenamientos, los cuales siguen la ----
orientación del Código de 1931, con variaciones en general poco-
pronunciadas. (84)

(83) MALO CAMACHO, Gustavo, Tentativa del Delito. Universidad---
Nacional Autónoma de México-Inst. de Invest. Jurídicas. Ed. la-
México 1971, Pag. 122.

(84) Ibidem Pag. 123.

B).- APLICACION DE SANCIONES DE LOS DELITOS EN GRADO DE TENTATIVA EN LOS CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO, MICHOACAN, GUERRERO, VERACRUZ, OAXACA Y CHIAPAS.

1.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, Libro Primero, Título Primero: Disposiciones generales sobre el delito y la responsabilidad. Cap. II: De la Tentativa del Delito.

Artículo 10: Es punible además del delito consumado, la tentativa. La tentativa consiste en la resolución de cometer un delito, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que deberían producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el agente, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encaminaban.

Artículo 11: Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del agente, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

Artículo 56: A los responsables de delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que debiera imponérseles, si el delito se hubiese consumado y cau---

ción de no ofender. (85)

2.- Código Penal del Estado de Michoacán, Libro Primero: Parte -
General, Título Segundo: El Delito. Cap. II: Tentativa.

Artículo II: La tentativa es punible cuando, medios eficaces e--
idóneos, se ejecutan hechos encaminados directa o inmediatamente
a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas--
ajenas a la voluntad del agente.

Cuando una persona ha hecho uso de medios idóneos con el propó--
sito de cometer un delito, pero éste resulta imposible realiza--
ción en atención al objeto material en que se quiso ejecutar --
la infracción, el hecho considerado como la tentativa punible.

Para imponer la penal de la tentativa, los jueces tendrán en --
cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese lle--
gado en la ejecución del delito.

Artículo 55: Al responsable de tentativa punible se le aplicará
hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponér--
seles si el delito se hubiere consumado. (86)

3).- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Guerrero,
Libro Primero, Título Primero: Responsabilidad Penal. Capítulo --
II. Tentativa.

(85) MALO CAMACHO, Gustavo. La Tentativa del Delito. Ob. Cit.
Pág. 179 sg.

(86) Ibidem Pág. 183 y 184 sg.

Artículo 10: La tentativa punible consistente en la resolución de cometer un delito, manifestada por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debían producirlo, no consumándose áquel por causas ajenas a la voluntad del agente.

Artículo 56: Al responsable de Tentativa se le podrá aplicar, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los Artículos 48 y 53, hasta las dos terceras partes de la sanción que debiera imponérsele si el delito fuere consumado. (87)

4).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.
Libro Primero. Título Primero: Responsabilidad Penal. Capítulo--
II: De la Tentativa.

Artículo 10: La tentativa es sancionable 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.

Artículo 56: Los delitos preterintencionales y en tentativa, serán sancionados atendiendo a lo dispuesto por el Artículo 50, -- tomándose como base la sanción que correspondería al delito si -- hubiere sido intencional.

Artículo 50: El juzgador al dictar la sentencia, fijará la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos por --

(87) Ibidem Pág. 181.

éste Código para cada caso, conforme a su prudente arbitrio, ---
apreciando las condiciones personales del delincuente, su mayor-
o menor peligrosidad, los móviles del delito y todas las cir---
cunstancias que ocurrieron en el hecho. (88)

5).- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Libro Primero. Título Primero: Responsabilidad Penal: Cap. II --
Tentativa.

Artículo 8: La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos --
encaminados directa o inmediatamente a la realización del delito
si éste nos se consuma por causas ajenas a la realización del --
delito, para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán
en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese--
llegado en la ejecución del delito.

Artículo 75: A los responsables de tentativas punibles se les --
aplicará, a juicio del juez, teniendo en consideración la pre--
venciones de los Artículos 63 y 70, hasta las dos terceras par--
tes de las sanciones que deberían imponérseles si el delito se--
hubiere condenado y se le exigirá caución de no ofender. (89) _

6).- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Libro Primero. Título Primero: Responsabilidad Penal. Cap. II:

(88) Ibidem Pág. 195.

(89) Ibidem Pág. 187.

Tentativa.

Artículo 11: La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos--
encaminados directa o inmediatamente a la realización de un de-
lito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del
agente.

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

Artículo 66: A juicio del juez se aplicarán sanciones a los que
resulten responsables de tentativa punibles, hasta por las dos -
terceras partes de la sanción que debería imponérseles si el de-
lito se hubiese consumado (90)

C).- EN LOS CODIGOS PENALES EUROPEOS DE ALEMANIA, AUSTRIA, BEL--
GICA, BULGARIA, DINAMARCA Y ESPAÑA.

1).- Código Penal de Alemania. Primera Parte Sec. II: De la ----
Tentativa.

Artículo 43: Quien haya manifestado la resolución de cometer un
crimen o delito, mediante acciones que contienen un principio
de ejecución de ese crimen o de ese delito, será castigado por -

(90) Ibidem Pág. 175.

tentativa si el crimen o delito proyectado no ha llegado a la --- consumación.

La tentativa de un delito será castigada, sin embargo, sólo en -- los casos en los cuales la ley lo determina expresamente.

Artículo 46: La tentativa, como tal, queda exenta de castigo, si el autor:

a).- Ha abandonado la ejecución de la acción proyectada, sin que haya sido impedido en ésta ejecución, por circunstancias que --- eran independientes de su voluntad, o:

b).- En un tiempo, en el cual la acción aún no había sido des--- cubierta, ha evitado, mediante la actividad propia, la verificación del resultado perteneciente a la consumación del crimen o - delito.

Es utilizado el principio de la biparticipación de los actos con punición para los actos que hubiera integrado un inicio de la -- ejecución. La tentativa de crimen es siempre punida, la del delito solamente como tentativa no punible el desistimiento y el - arrepentimiento. (91)

2).- El Código Penal de Austria. Primera Parte. Capítulo Primero Tentativa del Crimen.

Artículo 8: Para que haya crimen, no es necesario que el acto---

(91) MALO CAMACHO Gustavo, Tentativa del Delito. Ob. cit. Pág. 125.

sea efectivamente ejecutado. La tentativa sola de una mala acción es un crimen desde que, con una intención dolosa, ha sido emprendida una acción que debe llevar a la ejecución efectiva, no siendo producida la consumación del crimen únicamente por causas de impotencia o del sobrevencimiento de un obstáculo extraño o del azar.

Por consiguiente, en todos los casos y salvo las excepciones especiales previstas en la ley, todas las disposiciones concernientes a un crimen son igualmente aplicables a la tentativa de crimen, que es acreedora a la misma pena que aquella prescrita por el crimen cometido.

Artículo 239: En general las disposiciones relativas a los crímenes son igualmente aplicables en materia de delitos y contravenciones, salvo las derogaciones expresamente previstas en la ley o derivados de la naturaleza propia del delito o de la contravención. La punición de la tentativa es la misma que la del delito consumado. (92)

3).- Código Penal de Bélgica. Libro Primero. Cap. Cuarto. De la Tentativa de Crimen o Delito.

Artículo 51: Hay tentativa punible cuando la resolución de cometer un crimen o un delito ha sido manifestada por actos exterior-

(92) Ibidem Pág. 126.

res que integran un inicio de ejecución de ese crimen o de ese delito, y que no han sido suspendidos, o no han producido su efecto, sino por circunstancias independientes de la voluntad del agente.

Artículo 53: La ley determina en que casos y con cuales penas son punidas las tentativas de delito.

Se adopta el principio de punición a los actos que integran inicio de ejecución. Expresamente se determina en que casos y con cuales penas viene punida la tentativa de delito.

4).- El Código Penal de Bulgaria. Parte General III. Preparación y Tentativa.

Artículo 15: La preparación de medios, la búsqueda de cómplices y la creación, en general, de condiciones de comisión del delito proyectado, antes que su ejecución haya sido iniciada, constituye la preparación del delito.

La preparación no entraña la punición excepto en los casos prescritos por la ley.

El delincuente no será punido cuando de propia iniciativa se haya rehusado a cometer el delito.

Artículo 16: El acto por el cual el delito se ha iniciado, sin que su fin haya sido acabado, constituye una tentativa de delito. (93)

(93) Ibidem Pág. 127.

El Código Penal Búlgaro es del año de 1951 y se encuentra estructurado conforme a los principios de la democracias populares, considerando como delito el acto socialmente peligroso.

La tentativa entraña la misma pena que aquella prescrita para el delito mismo. Una tentativa de delito no entraña punición cuando el delincuente, de propia iniciativa: Ha rehusado acabar el delito y/o ha impedido la producción de las consecuencias derivadas del delito.

Artículo 17: En los casos indicados en el Artículo 15 Tercer Párrafo y el Artículo 16, Tercer Párrafo, si el acto constitutivo de la preparación o la tentativa contienen elementos de otro delito el delincuente es tenido como culpable de ese último delito. Del Artículo 15 se deriva, que es utilizado por el Código el principio de la biparticipación de los actos, de los cuales deja impunes los preparatorios excepto en los casos expresamente tipificados.

El Artículo 16, puesto en juego con el anterior, encuadra la tentativa como el inicio de la ejecución del delito. Quedan impunes el desistimiento y el arrepentimiento.

5).- Código Penal de Dinamarca. Parte General. Cap. IV. Tentativa y Complicidad.

Artículo 21: Los actos que tengan por objeto favorecer o causar la ejecución de un delito, si éste no ha sido consumado, son pu-

nidos como tentativas. La pena prescrita por la infracción consumada puede ser disminuida en caso de tentativa, especialmente cuando esa denota poca firmeza o perseverancia en la intención criminal.

No existiendo disposiciones contrarias, la tentativa no es punida excepto si la infracción es merecedora de una pena más grave que la detención simple.

Artículo 22: La tentativa no es punida si el autor, por su propia voluntad, y no en razón de obstáculos fortuitos que hayan impedido la ejecución del acto o la realización del propósito contemplado renuncia a la realización de su intención culpable, impide la comisión del acto punible, o actúa de tal manera que la intervención habrían impedido la comisión misma, sin saberlo el acto susodicho no hubiera sido frustrado o no hubiera sido previsto de otra manera.

La disminución de la penalidad para la figura tentada respecto de la consumada queda prevista en la ley y es el juzgador quien permanece con poder discrecional, para actuarla. No son punibles el desistimiento y el arrepentimiento. (94)

6).- Código Penal de España. Libro I: Disposiciones Generales -- relativos a los delitos, a las contravenciones, a las personas responsables y a las penas. Título I. Cap. I. De los Delitos---

(94) Ibidem Pág. 128 y Sg.

v de las Contravenciones.

Artículo 3º: Son punibles el delito consumado, el frustrado, la tentativa y la conspiración, proposición y provocación para delinquir. Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos que deberán producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

Hay tentativa cuando el culpable dá principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.

Artículo 4º: La conspiración existe cuando dos o más personas -- conciertan para la ejecución del un delito y resuelven ejecutarlo. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. (95)

La provocación existe cuando se incita de palabra, por escrito - o impreso, o en otro medio de posible eficacia, a la perpetración de cualquier delito. Si a la provocación hubiera seguido perpetración del delito, se castigará como inducción.

Artículo 5º: Las contravenciones no serán punibles excepto cuando hubieran sido consumadas.

La punición de la tentativa de delito lato sensu, se ajusta ple-

(95) Ibidem Pág. 129 y Sg.

namente al principio de bipertición de los actos y al criterio - del inicio de la actividad ejecutiva.

Conforme al Artículo 3º son punibles también la conspiración, la proposición y la provocación, que como observan los autores españoles, sólo son punibles cuando los tipos legales expresamente lo indiquen.

D).- EN LOS CODIGOS PENALES LATINOAMERICANOS DE:

ARGENTINA, BOLIVIA, COLOMBIA, COSTA RICA, CUBA Y CHILE.

1).- Código Penal de Argentina. Libro Primero. Disposiciones Generales. Título VI: Tentativa.

Artículo 42: El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias--- ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el - - - Artículo 44.

Artículo 43: El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

Artículo 44: La pena que correspondería al agente, si hubiere --- consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuera de reclusión perpetua, la pena de la tentativa--- será reclusión de quince a veinte años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad--- y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según --

el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

Se adopta el criterio del inicio de la ejecución con base en el principio de la biparticipación de los actos.

El desistimiento no es punido, el arrepentimiento no se encuentra previsto y la tentativa del delito imposible es punida en forma más atenuada que la tentativa o puede quedar sin pena.

La tentativa viene punida en forma atenuada respecto al delito consumado de un tercio a la mitad. (96)

2).- Código Penal de Bolivia. Libro Primero. Título Primero:---- Disposiciones Generales. Cap. I: De los delitos y de las Culpas.

Artículo 4º: La tentativa de un delito es la manifestación del designio de delinquir, hecha por medio de algún actor exterior, que dé principio a la ejecución del delito o lo prepare.

Artículo 3º: La conjuración para un delito es la resolución tomada entre dos o más personas para cometerlo. No hay conjuración en la mera proposición para cometer un delito que alguna persona haga a otra u otros, cuando no es aceptada por éstas.

Artículo 35º: La proposición hecha y no aceptada para cometer un delito; y la conjuración en que no haya llegado a hacer tentativa, no serán castigadas sino en los casos en que la ley lo determine expresamente.

Artículo 36º: El pensamiento y la resolución de delinquir, cuando todavía no se ha cometido ningún acto para preparar o empezar la ejecución del delito, no están sujetos a pena alguna, salvo la vigilancia especial de las autoridades en los casos que determine la ley.

Artículo 37º: Por regla general y excepto en los casos en que la ley determine expresamente otra cosa, la tentativa de un delito cuya ejecución haya sido suspendida por motivos independientes de la voluntad de su autor, será castigada con la cuarta parte de la mitad de la pena que la ley prescribe contra el delito que se intentó cometer, sin perjuicio de las penas que mereciere el acto preparatorio del delito. La tentativa de un delito que haya dejado de consumarse por voluntario desistimiento de su autor, no será castigada sino cuando el acto preparatorio tenga señalada alguna pena, en cuyo caso será ésta la que se aplique. El desistimiento no viene punido y el arrepentimiento no se encuentra previsto.

La proposición no es aceptada y la conjuración que no integre tentativa no será punida. (97)

3).- Código Penal de Colombia. Parte General. Libro Primero: De los Delitos y de las Sanciones en General. Título I. Cap. I: Del Delito.

(97) Ibidem Pág. 150.

Artículo 15º: Al que voluntariamente desista de la consumación-- de un delito iniciado, se le aplica solamente la sanción esta-- blecida para los actos ejecutados, si éstos constituyen por sí-- mismos delitos o contravención.

Artículo 16º: El que con el fin de cometer un delito, diese ---- principio a su ejecución, pero no lo consumare por circunstan-- cias ajenas de su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del má-- ximo de la señalada para el delito consumado.

Artículo 17º: Cuando habiéndose ejecutado todos los actos nece-- sarios para la consumación del delito, éste no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente, podrá-- disminuirse hasta en una tercera parte de la sanción señalada--- para el delito consumado.

Artículo 18º: Si el delito fuese imposible, podrá disminuirse--- dicrecionalmente la sanción establecida para el delito consuma-- do, y hasta prescindirse de ella, teniendo en cuenta lo que dis-- pone el Artículo 36º.

Se adopta el criterio del inicio de la ejecución con base en el principio de la biparticipación clásica de los actos.

Se establece expresamente la diferencia entre las figuras de la tentativa acabada y de la inacabada, con penalidad también di--- versa.

El desistimiento no es punido y menos que los actos ejecutados-- impliquen por sí un delito diverso, y el arrepentimiento no vic-

no previsto.

La tentativa de delito imposible no observa un límite, en cuanto al máximo de la sanción aplicable en relación con la pena del -- delito consumado, pero puede ser disminuida en el mínimo hasta-- la exención de la pena. (98)

4).- Código Penal de Costa Rica. Libro Primero: Parte General. Título II: Principios Generales. Artículo 20: "Ademas del Delito Consumado, es punible la Tentativa".

Capítulo VI. Artículo 37: Hay tentativa cuando la resolución de cometer un delito se manifiesta por actos exteriores que tengan relación directa, con el mismo y éste no se consuma por causas-- ajenas a la voluntad del agente.

"La mera instigación, proposición o conspiración para delinquir, no se estimarán como tentativa ni serán punibles, salvo las excepciones que la ley establece".

Artículo 38º: Si no resulta indicado suficientemente el delito que se proponía ejecutar el agente, se presumirá que los actos-- se dirigían a cometer el de menor gravedad, entre aquellos a cuya perpetración pudieran estar dirigidos.

Artículo 39º: La tentativa no es punible cuando el agente de modo espontáneo desiste de la ejecución del delito o imposibili---

(98) Ibidem Pág. 152.

tada su consumación; pero se penarán los actos ya realizados que constituyan una infracción por sí mismos.

Artículo 40º: La tentativa que no tuviere señalada pena especial, se sancionará con la ordinaria disminuida de uno a dos tercios, - habida cuenta del mayor o menor desarrollo de la acción y de --- circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Se adopta un criterio amplio en tanto que por tentativa se on--- tienda la resolución de cometer un delito con el mínimo límite - de que éste haya sido manifestado por actos exteriores que guar- dan relación con el propio delito.

El concepto se observa extenso aún con la relativa limitación de no haberse producido el resultado por causas ajenas a la volun-- tad del agente.

Se establece la exención de pena el desistimiento y para el -- arrepentimiento.

La tentativa es punida con una disminución de la pena, respecto- del delito consumado, en uno a dos tercios y la tentativa de --- delito imposible es acreedora a una pena disminuida discrecional mente hasta su exención. (99)

5).- Código de Defensa Social de Cuba. Libro Primero: Parte Ge- neral. Título II: Del Delito. Cap. III: Del Delito Consumado y-- del Delito Imperfecto.

(99) Ibidem Pág. 153.

Artículo 25º: A).- Son sancionables tanto el delito consumado como el delito imperfecto.

B).- Las contravenciones sólo son sancionables cuando hayan sido consumadas.

Artículo 26º A).- Se considerará consumado un delito cuando, el acto querido por el agente, se ha producido en su totalidad de acuerdo con los medios empleados para su consumación.

B).- Se considerará delito imperfecto aquel que por cualquier causa no llegue a consumarse.

C).- Los Tribunales, en los casos de delito imperfecto, adecuarán la sanción al Estado de la acción y a la demostrada peligrosidad del agente.

D).- Cuando los actos realizados por el culpable en los casos de delito imperfecto, constituya de por sí un delito de menor entidad o una contravención, y no se hubiese exteriorizado de manera clara la intención criminosa del agente, se le aplicará, si le favorece, la sanción del delito consumado de menor entidad, o de contravención también consumada.

E).- Cuando los actos realizados por el agente o los medios empleados por él mismo para realizar su propósito de cometer un delito determinado, son absolutamente inadecuados para producirlo, el Tribunal podrá declarar al agente en estado peligroso y adoptar en cuanto al mismo, cualquiera de las medidas de seguridad que se establecen.

Se establece un concepto naturalístico de la tentativa para do-

clararse en el Artículo siguiente como tentativa punible, con--- base en el concepto anterior, un criterio objetivo-subjetivo, -- en que importa fijar el grado de ejecución de los actos alcan--- zados y con base en ello fijar asimismo la pligrosidad del su--- jeto.

La tentativa de delito imposible se hace acreedora a la aplica--- ción de medidas de seguridad. (100)

6).- Código Penal de Chile. Libro I. Título I: De los Delitos--- y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal - la atenúan o la agravan.

Artículo 7º: Son punibles, no sólo el crimen o simple delito --- consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone--- de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y éste no se verifica por causas independientes de -- su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable dá principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o -- más para su completamiento.

Artículo 8º: La conspiración y la proposición para cometer un -- crimen o un simple delito, sólo son punibles en que la ley las---

pena especialmente.

Artículo 9º: Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.

Artículo 51º: A los autores de crimen o simple delito frustrado y a los cómplices de crimen o simple delito consumado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito.

Artículo 52º: A los autores de tentativa de crimen o simple delito, a los cómplices de crimen o simple delito frustrado y a los incubridores de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito.

La tentativa punible se encuentra delimitada con base en el criterio del inicio de la ejecución, fundando en el principio de la bipartición clásica de los actos.

La tentativa se hace acreedora a una disminución en la aplicación de la pena de uno a dos grados.

La punición a actos preparatorios como la proposición y la conspiración se penan con fundamento en tipos delictuosos específicos y las faltas o contravenciones sólo vienen castigadas cuando han sido consumadas. (101)

(101) Ibidem Pág. 156.

E).- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Con relación a la tentativa, la Suprema Corte de Justicia, refiriéndose al Artículo 12 del Código Penal dice lo siguiente:

El Código Penal no define la tentativa, sino que señala 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 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; cuando éste desiste espontáneamente de su propósito, se está en presencia de la tentativa no punible, impunidad que se funde en razón de política criminal, en cuanto conviene a los fines de ésta, estimular los desistimientos. El Código de 1931, ha condicionado los actos de ejecución, elemento típico de la tentativa, a dos circunstancias.

1).- De casualidad, otra en razón del 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 vinculan intimamente; dentro de ésta técnica, no pueden reputarse como actos de ejecución, aquellos que por su ambigüedad no se pueden determinar en relación precisa con el delito --

que se vá a cometer, o que por su naturaleza constituya actos -- preparatorios.

2).- La segunda circunstancia demanda una coordinación, una contemporaneidad entre los actos ejecutivos y el hecho mismo, que - aquéllas sean precisamente inmediatos y éste; requisito que distingue 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. (102)

También en otra ejecutoria, asienta lo que sigue:

"La esencia de la tentativa tiene como presupuestos, en primer lugar, "un principio de ejecución", consistentemente dirigido a --- producir un daño del bien jurídicamente protegido, es decir, que se caracteriza porque se dá el Título de lesión y, en segundo lugar, un acto subjetivo del autor de consumarlo; en la inteligencia de que, una y otra de las sanciones, deben estar referidas a realizar las características objetivas del tipo perseguido y no la producción de resultado ha de deberse y ha desistimiento voluntario del agente, sino a causas ajenas a su voluntad". (103)

Hay tentativa punible cuando el agente inicia exteriormente la -

(102) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación Tomo LVIII, Tercera Parte, Pág. 3716, 5a. Epoca, Sentencia del 27 de Octubre de 1938.

(103) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXV, Pág. 332, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ejecución del hecho delictuoso, directamente por actos idóneos-- y no practique todos los esenciales de ejecución que debieran-- producir el delito, por causa o condición que no sean su propio y espontáneo desistimiento. (104)

La Primera Sala confirma la sentencia dictada por el Juez de --- Distrito.

La Primera Sala en torno a la cuestión expresó: "...la ley re--- quiere que para que se castigue el agente por los actos que no - han llegado a la ejecución del delito que concurren las circuns--- tancias siguientes:

- a).- Que áquel inicie exteriormente la ejecución del hecho de -- lictivo;
- b).- Que los actos de iniciación sean directos para la ejecución e idóneos para cometer el delito;
- c).- Que la causa por la cual no practique todos los actos neces---arios para la ejecución no sean su propio y espontáneo desisti--- miento".

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACION DE PENA EN CASO DE, (LECISLACION--- PENAL FEDERAL).

Una adecuada interpretación lógica del Artículo 63 del Código---

(104) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación Tomo XXXV, 5a. Epoca, Segunda Parte, Pág. 2349, Sentencia del 26 de agosto de 1932, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Penal Federal (antes de la adición al Artículo 51 del propio --- Código. publicada el 14 de enero de 1985), así como de los Códigos de los Estados que contengan la misma disposición, el cual dispone que para sancionar a los responsables de tentativas punnibles "se les aplicará, a juicio del Juez... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito...", permite establecer que, no señalándose en tal precepto el mínimo aplicable, sino sólo el máximo de la pena, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el Artículo 25 del propio ordenamiento, o sea, que el mínimo de la pena de prisión es de tres días, y el máximo, las dos terceras partes de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vols. 133-138, Pág. 207 A.D. 918/78 Salvador Montes Aguirre, ---
5 votos.

Vols. 133-138, Pág. 207 A.D. 919/78 Felipe Herrera Reyes y otro.
5 votos.

Vols. 139-144, Pág. 137 A.D. 2849/80 Roberto Ramos Gómez y otra,
5 votos.

Vols. 145-150, Pág. 161 A.D. 1394/81 Norberta Guillén Jiménez, ---
5 votos.

Vols. 157-162, Pág. 141 A.D. 6744/81 Antonio Espinoza Tavera, ---
Unanimidad de 4 votos.

Vols. 169-174, Pág. 153 A.D. 5040/82 Consuelo Palacios García, ---

5 votos. (105)

TENTATIVA, CONDENA POR, EN CASO DE ACUSACION POR DELITO CONSUMADO, NO VIOLATORIA DE GARANTIAS.

Si la sentencia reclamada condenó al inculcado por el delito en grado de tentativa y el Ministerio Público lo acusó por el delito consumado, ello no cambia el tipo penal sino el grado de responsabilidad, la que en manera alguna se le agrava, ni significa que el órgano sentenciador se sustituya en investigador, antes al contrario, atemperará su conducta por la que se le siguió el proceso, por lo que la sentencia que así lo condenó no le viola garantías.

Séptima Epoca, Segunda Parte.

Vols. 115-120, Pág. 111 A.D. 1984 Carlos Antonio Ibañez Anaya, --
5 votos.(106)

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE, CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA (HOMICIDIO).

Si la Sala responsable, al individualizar la sanción por el delito de homicidio en grado de tentativa, consideró al acusado --

(105) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación.
Tesis No. 278, Tomo II, 7a. Epoca, Segunda Parte, Pág. 609.S.C.J.N.
(106) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación. ----
Tomo II, 7a. Epoca, Segunda Parte, Pág. 111, Suprema Corte de --
Justicia de la Nación.

de una peligrosidad entre la mínima y la media, más cercana a la primera, y estimó que de haberse consumado el delito le hubiera impuesto doce años de prisión, que en el caso sería la pena mínima a imponer, conforme al Artículo 275 del Código Penal del Estado de Jalisco, antes de su última reforma, pero a virtud de tratarse de una tentativa, lo sancionó con las dos terceras partes de esos doce años que en el año resultan ser precisamente ocho años de encarcelamiento, es evidente que con ello violó, en perjuicio del quejoso, sus garantías individuales, puesto que para la individualización de la pena, tratándose del delito de homicidio en grado de tentativa, no basta tomar en cuenta las circunstancias que sirvieron para fijar la peligrosidad del sujeto, sino igualmente el posible daño objetivo causado durante el proceso ejecutivo realizado y el grado a que se llegó dentro de éste, no es lo mismo sancionar el principio de ejecución de un delito que los actos que agotaron su proceso ejecutivo. Además, deberá atenderse a que, como el Código Punitivo aludido no determina en el delito tentado, el mínimo de la pena a imponer, refiriéndose exclusivamente a la máxima, que precisa en las dos terceras partes de la que debería imponerse de haberse consumado el delito, ello obliga al juzgador a acudir a la norma general que contempla el Artículo 16 de la invocada codificación estatal la cual alude a que la pena de prisión será de tres días hasta treinta años, o sea, que para el caso concreto, el mínimo para sancionar la tentativa debe ser de tres días y el máximo las

dos terceras partes de la sanción que corresponda al delito consumado, margen éste en que se debe basar el juzgador para fijar la pena, tomando en cuenta además, como ya se dijo, el grado de ejecución, así como el daño objetivo que pudiera haberse causado a la víctima.

Séptima Epoca, Segunda Parte.

Vol. 133-138, Pág. 199 A.D. 2725/79 Rosendo Marín Paisano,

5 votos.

Vol. 175-180, Pág. 149 A.D. 2495/83 Luis Manuel Ortíz Baustista

5 votos. (107)

TENTATIVA.

No por el hecho de que hubiera quedado incomprobado un delito -- consumado, obedeciendo la falta de comprobación a la insuficiencia de prueba, hay razón bastante para considerarlo como intentado, ya que tentativa es un grado de la ejecución y los elementos integrantes del delito deben quedar comprobados con datos -- procesales de fuerza legal.

Sexta Epoca. Segunda Parte.

Vol. XXV, Pág. 115 A.D. 1259/59 Pedro Cervantes Marrón. Unanidad de 4 votos. (108)

(107) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación.-----
Tésis 279, Tomo II, 7a. Epoca, Segunda Parte, Pág. 611, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(108) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación, ----
Tésis relacionada, Tomo XXV, Sexta Epoca, Segunda Parte, Pág. 115. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TENTATIVA INEXISTENTE.

La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa.

Quinta Epoca.

Tomo CXXV, Pág. 568 A.D. 875/51 Manuel Téllez Chávez. 5 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte.

Vol. VI, Pág. 62 A.D. 5158/57 Enrique Marín Barrera. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 222 A.D. 1094/57 Ramón Núñez de Luna. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIV, Pág. 107 A.D. 2633/60 Baltazar Castañeda Alba. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LI, Pág. 94 A.D. 3541/61 Ramón Navarro Gaeta. Unanimidad de 4 votos. (109)

(109) "JURISPRUDENCIA" Semanario Judicial de la Federación.-----
Tomo CXXV, Quinta Epoca, Segunda Parte, Pág. 568. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La conducta humana consiste en la voluntad de un sujeto encaminada a un hacer o a un no hacer voluntaria o involuntariamente (olvido) algo.

SEGUNDA.- La conducta tiene dos formas de manifestación: la acción y la omisión.

TERCERA.- Existen dos formas de omisión: la omisión simple (propia) y la comisión por omisión (impropia).

CUARTA.- La acción es toda actividad humana voluntaria.

QUINTA.- La omisión simple es aquella inactividad humana voluntaria o no voluntaria (olvido).

SEXTA.- La tentativa consiste en la ejecución o inexecución de una serie de hechos, encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, no produciéndose éste por causas totalmente ajenas a la voluntad del agente.

SEPTIMA. -

La tentativa no se presenta en los delitos de omisión simple.

OCTAVA. -

La tentativa es un grado en la vida del delito y, por lo tanto, al no darse el resultado descrito, será imperfección desde el punto de vista del delito consumado que exige la realización de todos los elementos que la constituyen.

NOVENA. -

Las funciones del daño inmediato que se dá en la consumación, se representa en la tentativa por el riesgo corrido, entendiéndose éste por la puesta en peligro real, efectiva del bien o interés jurídico tutelado en la norma principal cuya violación se pretende.

DECIMA. -

Fundamento de toda pena por tentativa es el dolo de consumir por parte del autor, manifestado por un hecho que implique un comienzo de ejecución del delito proyectado, o bien, por la ejecución completa de todos los actos que debieran producirlo, en los casos de tentativa acabada.

DECIMA PRIMERA.- El desistimiento de aquel que lo practica,-- lo exime de la pena sin perjuicio de responder por los actos ya realizados.

DECIMA SEGUNDA.- La frustración requiere la ejecución de todos los actos que debieron producir el resultado previsto, sin que se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

DECIMA TERCERA.- El Artículo doce del Código Penal no distingue entre tentativa y frustración, aunque si bien es cierto que en su parte segunda fija, para los efectos de la pena, el grado de ejecución a que se hubiere llegado el delito.

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

- 1.- Carranca y Trujillo, Raúl,
Carranca y Rivas, Raúl
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa 19a. Ed. México 1991.
- 2.- González De la Vega, Francisco.
El Código Penal Comentado.
Editorial Porrúa 5a. Ed. México, 1981.
- 3.- Palacios Vargas, J. Ramón.
La Tentativa.
Editorial Cárdenas 2a. Ed. México, 1979.
- 4.- Villalobos, Ignacio.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa 5a. Ed. México, 1990.
- 5.- Pavón Vasconcelos Francisco.
Breve Ensayo sobre la Tentativa.
Editorial Porrúa 4a. Ed. México, 1989.
- 6.- Beccaria, César.
Tratado de los Delitos y de las Penas.
Editorial Porrúa 5a. Ed. México, 1992.
- 7.- Floresgómez González, Fernando.
Carbajal Moreno, Gustavo
Nociones de Derecho Positivo Mexicano
Editorial Porrúa 31a. Ed. México, 1992.
- 8.- Jiménez de Asúa.
Tratado de Derecho Penal.
Tomo III Buenos Aires 1951.
- 9.- Pavón Vasconcelos, Francisco.
Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa 10a. Ed. México 1991.
- 10.- Madrazo A. Carlos.
La Reforma Penal.
Editorial Porrúa 1a. Ed. México, 1989.

- 11.- Cuello Calón.
Derecho Penal, Tomo I.
Editorial Barcelona 11a. Ed. Madrid 1953.
- 12.- Mendieta y Núñez, Lucio.
El Derecho Precolonial.
Editorial Porrúa 6a. Ed. México, 1992.
- 13.- Porte Petit, Eugene.
Apuntes de la Parte General del Derecho Penal.
Tomo I México, 1961.
- 14.- Pavón Vasconcelos, Francisco.
La Causalidad en el Delito.
Editorial Porrúa 3a. Ed. México, 1989.
- 15.- Mezger, Edmundo.
Derecho Penal.
Tomo I 5a. Ed. Madrid, 1955
- 16.- Petit, Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Editorial Porrúa 9a. Ed. México, 1992.
- 17.- García Maynes, Edmundo.
Introducción al Estudio del Derecho.
Editorial Porrúa 31a. Ed. México, 1980.
- 18.- Colín Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Editorial Porrúa 7a. Ed. México, 1980.
- 19.- Zaffaroni, Raúl E.
Manual de Derecho Penal Parte General.
Editorial Ediar, Buenos Aires, 1982.
- 20.- Soler, Sebastián.
Derecho Penal Argentino.
Tomo I, tipográfica
Editorial Argentina Buenos Aires, 1967.
- 21.- Leyes y Códigos de México.
Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa 50a. Ed. México, 1992.