

192
251



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

EL DELITO DE TENTATIVA
DE PARRICIDIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUILLERMINA JUAREZ CRUZ

ASESOR: LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1993



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.

INDICE

INTRODUCCION I

PARTE PRIMERA

ANTECEDENTES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA TENTATIVA

I. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

A. FRANCIA 1

B. ITALIA 2

C. ESPAÑA 3

II. ANTECEDENTES NACIONALES

A. MEXICO INDEPENDIENTE..... 4

B. CODIGO DE 1871 4

C. CODIGO DE 1929 6

D. CODIGO DE 1931 6

E. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949 6

F. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958 7

G. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA
REPUBLICA MEXICANA 8

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DEL DELITO DE PARRICIDIO

I.	ANTECEDENTES EXTRANJEROS	
	A. FRANCIA	10
	B. ITALIA	12
	C. ESPAÑA	14
II.	ANTECEDENTES NACIONALES	
	A. MEXICO INDEPENDIENTE	16
	B. CODIGO DE 1871	16
	C. CODIGO DE 1929	17
	D. CODIGO DE 1931	18
	E. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949	18
	F. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958	19
	G. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA	20

PARTE SEGUNDA

LA TENTATIVA Y EL DELITO DE PARRICIDIO
EN LA LEY PENAL VIGENTE EN MEXICO

CAPITULO PRIMERO

LA TENTATIVA

I.	CONCEPTO	21
----	----------------	----

II.	EL "ITER CRIMINIS" Y SUS FASES	24
	A. FASE INTERNA Y SUS ELEMENTOS	27
	B. FASE EXTERNA Y SUS ELEMENTOS	29
III.	EL FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA	43
IV.	CLASES	49
	A. GENERALIDADES	52
	1. TENTATIVA INACABADA O DELITO TENTADO	53
	2. TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO	54
V.	EL DESISTIMIENTO	55
VI.	PUNIBILIDAD	66

CAPITULO SEGUNDO
EL DELITO DE PARRICIDIO

I.	CONCEPTO	82
II.	GENERALIDADES	87

CAPITULO TERCERO
LA TENTATIVA DE PARRICIDIO

I.	REGULACION LEGAL	103
II.	DELITOS QUE SANCIONAN LA TENTATIVA COMO DELITO CONSUMADO	107
III.	PUNIBILIDAD	109

PARTE TERCERA

LO AFABLE DE LA LEY AL SANCIONAR
EL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO

CAPITULO UNICO

ANALISIS JURIDICO

I. FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA DE PARRICIDIO EN LA LEY PENAL VIGENTE	111
II. ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO CON LOS DELITOS TENTADOS DE FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO Y EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL	112
III. REFORMA EN CUANTO A LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO	116
IV. PARIDAD DE PENAS ENTRE TENTATIVA Y CONSUMACION- EN EL DELITO DE PARRICIDIO	122
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	129

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La presente obra y las notas que en ella se redactaron, se iniciaron desde el primer día de clases, cuando el profesor llegó al aula a impartir su cátedra, siendo el resultado, pues, de un número de estímulos y experiencias, de buenos y malos ratos, en tal trabajo se hayan los que orientaron el mismo.

En la exposición han quedado debidamente recopiladas y analizadas dos figuras jurídicas, como son la tentativa y el delito de parricidio.

El trabajo está estructurado de tres partes: La primera parte denominada "Antecedentes", queda comprendida de dos capítulos, el primero nos habla sobre la tentativa en diversas legislaciones extranjeras, así como nacionales; el segundo, de igual forma nos proporciona antecedentes, tanto extranjeros como nacionales, pero ahora de la figura jurídica del delito de parricidio, con la finalidad de conocer un poco la evolución que han tenido ambas.

Una segunda parte que tiene inserta tres capítulos, mismos que respectivamente nos explican las figuras de tentativa, parricidio, así como el delito de tentativa de parricidio en la ley penal vigente en nuestro país.

Por último una tercera parte, en la cual se hace una serie de comparaciones del delito de tentativa de parricidio con otros tipos legales, así como la reforma que se propone, diciendo cual y el porqué de ella, explicando además los motivos que impulsaron tal propuesta.

La legislación mexicana tiene un anhelo y una meta, siendo ésta la administración de justicia y a la cual atienden los legisladores, prestando devoción al elaborar leyes, y la presente obra también quiere sumarse a dicho propósito.

Nuestro deseo también radica en que la presente obra sea de alguna utilidad, sin que se deje de advertir que las soluciones y propuestas que en la misma se plantean, serán sin duda alguna discutidas y posiblemente erróneas.

PARTE PRIMERA

ANTECEDENTES

PARTE PRIMERA

ANTECEDENTES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA TENTATIVA

I.- ANTECEDENTES EXTRANJEROS.- La tesis que ahora se inicia, se ocupará del delito de tentativa de parricidio, y al efecto, se procederá a realizar un estudio de ambas instituciones, es decir, de la figura jurídica de tentativa por un lado, y del delito de parricidio por otro.

En consecuencia, se comenzará por realizar un estudio de los antecedentes que se conocen acerca de la figura amplificadora denominada tentativa, y para ello, se analizará ésta en los países que más influencia han tenido en la elaboración de nuestras instituciones jurídicas.

A. FRANCIA.- En Francia no encontramos un concepto general de la tentativa, pero si la equiparación de ésta en la consumación de un delito, con anterioridad, ya se habían castigado con penas los delitos en grado de tentativa. En la legislación y en la jurisprudencia de las ciudades de los siglos XIV y XV, parece haberse reconocido el concepto de la tentativa en el sentido moderno, sin que se pueda decir, sin-

embargo, que existan entre esa época y la actual, líneas inmediatas de correlación. (1)

En el Derecho Francés, la línea divisoria entre la preparación y consumación está constituida por el comienzo de ejecución. Solamente el acto de ejecución es tentativa punible, lo que le precede son los actos preparatorios, mismos que por su naturaleza son impunes. La legislación francesa ha admitido algunas excepciones al principio de que los actos preparatorios son impunes, como son los casos en que un acto preparatorio es punible de acuerdo a lo que establece el ordenamiento penal.

Asimismo, en la legislación francesa se conoce la distinción entre las dos clases de tentativa: inacabada y acabada.

B. ITALIA.- La idea de la tentativa debe su origen a la Ciencia Jurídico Medieval Italiana. En el Derecho Romano no se tenía el concepto ni la idea de tentativa. (2)

La entrada de la tentativa en la historia del Derecho Penal, como forma de aparición del delito, entraña un alto grado

-
1. Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. trad.-Conrado A. Finzi. Cárdenas Editores, México, pag.276.
 2. Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. T. III. - trad. Luis Jiménez de Asúa, 2a. ed., Editorial Reus, Madrid, 1929, pág. 4.

do de desarrollo del pensamiento punitivo, pues da a entender una distinción entre la responsabilidad criminal por el hecho acaecido, haya o no querido tamaño resultado, y la valoración penal, referida a la pura actividad psíquica, en el que el reproche de culpabilidad se adosa al evento realmente querido - y, en consecuencia, la responsabilidad se determina en atención al grado de participación en el resultado delictivo.

En un principio no se hizo distinción alguna entre intención y resultado. Sólo posteriormente se hizo la distinción - entre delito perfecto e imperfecto. Sobre éste construyeron - los prácticos la doctrina de la tentativa y enseñaron que en caso de conato el delito debía reprimirse con penas inferiores.

De los prácticos italianos en adelante, toda la teoría - de la tentativa gira en torno del concepto de iter criminis, - según la célebre definición de Alciato: "Una cosa es el crimen y otra el conato, éste está en el camino; aquél en la meta". (3)

C. ESPAÑA.- Con respecto a este país, es importante degtaçar que sus lineamientos elementales son idénticos a los -

3. Del Rosal, Juan. Tratado de Derecho Penal Español. - Vol. II. Ediciones Darro. Madrid, 1972, pag. 304-305.

que siguió el primer código mexicano, y por ende se omitirá - el estudio correspondiente, mismo que se tendrá por reproducido al momento en que se haga el estudio del primer ordenamiento punitivo que rigió en el Distrito Federal.

II.- ANTECEDENTES NACIONALES.- Iniciaremos un somero estudio de los antecedentes de la tentativa por lo que a nuestro país se refiere.

A. MEXICO INDEPENDIENTE.- Una vez que México consiguió su independencia, los principales esfuerzos fueron dedicados para lograr organizar políticamente al país, y en lo que al aspecto penal concierne, únicamente se dictaron bandos de policía y buen gobierno, todos ellos tendientes a conservar la paz entre los habitantes del país; y por otro lado, se pusieron en vigor leyes que penaban al robo, entre otros delitos, pero nada en especial se legisló en torno a la tentativa.

B. CODIGO DE 1871.- En cuanto al tema, este ordenamiento, en el artículo 18, establecía lo siguiente: "En los delitos intencionales se distinguen cuatro grados:

I. Conato;

II. Delito intentado;

III. Delito frustrado; y

IV. Delito consumado".

En seguida el artículo 1º establecía: "El conato de delito consiste: en ejecutar uno o más hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto - que la constituye.

Como es fácil observar, en la definición que se acaba de citar, es notable que corresponde al concepto de tentativa - inacabada. En consecuencia, se puede colegir válidamente que - en el Código que llama nuestra atención, ya se tenía conocimiento de la idea de tentativa inacabada y se establecía claramente en el ordenamiento en consulta.

Ahora bien, en el artículo 25 del ordenamiento en cita - se indicó cual es la definición del delito intentado, y al - respecto se señaló: "Delito intentado es: el que llegó hasta - el último acto en que debería realizarse la consumación, si - ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable - porque es imposible, o porque son evidentemente inadecuados - los medios que se emplean".

Como se desprende de la lectura del precepto, la definición que el mismo encierra corresponde a la tentativa imposibile, misma que en la actualidad no acoge nuestro ordenamiento vigente.

Por otro lado, el diverso 26 preceptuaba: "Delito frustr -

trado es: el que llega hasta el último acto en que debió verificarse la consumación, si ésta no se verifica por causas extrañas a la voluntad del agente, diversas de las que se expresan en el artículo que precede".

En este caso, la definición correspondiente en el precepto, es la de la tentativa acabada, misma que aunque no está definida en la ley vigente, si cabe dentro del concepto que proporciona el artículo 12 del Código Penal.

Finalmente, en el artículo 23 del Ordenamiento en consulta, se establece que los actos preparatorios no son punibles.

C. CODIGO DE 1929.- En el artículo 20, se indicaba: "En los delitos intencionales se distinguen:

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

De la anterior definición se eliminó la tentativa imposible, y se conservó la tentativa en sus especies, acabada e in acabada.

D. CODIGO DE 1931.- El estudio de este ordenamiento vigente, se realizará en el cuerpo de esta investigación.

E. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.- Esté proyecto,

que nunca entró en vigor, en su artículo 12, estableció: "La tentativa punible consiste en la resolución de cometer un delito, manifestada por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debían producirlo, no consumándose aquél por causas ajenas a la voluntad del agente".

Como puede apreciarse en el artículo transcrito, se contiene un concepto que abarca las dos clases de tentativa, la acabada y la inacabada, además de que el concepto que encierra tal numeral, es muy semejante al que regula el artículo 12 del Código Penal en vigor.

F. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.- Al respecto, la comisión redactora se expresó así: "La Comisión elaboró el concepto de la tentativa incluyendo las formas de tentativa acabada e inacabada".

Tratando de no dejar sin sanción los actos preparatorios que revelen en forma unívoca el dolo del agente, el párrafo primero del artículo declara su punibilidad.

Respecto al delito imposible, la Comisión se alejó de toda consideración técnica, en orden a la tipicidad, para no ver más que la peligrosidad revelada por el agente.

Para construir el concepto de delito imposible, se alude

a la falta de idoneidad de los medios, sea ésta absoluta o relativa, así como la inexistencia del objeto, sea jurídico o material, previéndose en tal forma todas las hipótesis de delito imposible.

La Comisión no ha creído conveniente hacer referencia expresa al desistimiento y al arrepentimiento activo en la tentativa, porque ambas soluciones se obtienen de la interpretación a contrario del precepto.

G. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA.- En este anteproyecto que nunca entró en vigor, en el artículo 15, se lee lo siguiente: "La tentativa será punible, cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que deberían producir el resultado, si la ejecución que interrumpe el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente".

En el citado precepto, se hace alusión tanto a la tentativa acabada como a la inacabada, por lo que en ese aspecto sigue los lineamientos de los códigos y anteproyectos que le precedieron.

Por otro lado, el artículo 16, dispuso: "Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción de un re-

sultado; no se impondrá sanción alguna, a no ser que los ac -
tos ejecutados constituyan por sí mismos delitos".

El precepto invocado sigue los lineamientos establecidos por el artículo 12 del Código Penal en vigor.

El anteproyecto que se estudia, en el artículo 17 reguló la existencia del delito imposible en los siguientes térmi -
nos: "El delito es imposible por inidoneidad de los medios em
pleados o por inexistencia del bien jurídico u objeto matg -
rial".

En cuanto a la sanción por el delito en grado de tentati
va, el artículo 66, disponía: "Al responsable de tentativa o-
de delito imposible, se le deberán aplicar de tres días hasta
las tres cuartas partes del máximo de la sanción señalada en-
la ley al delito que el agente quiso realizar".

Como se advierte de la lectura del precepto, se sanciona
ba el delito imposible, a diferencia de los anteriores ordena
mientos punitivos.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DEL DELITO DE PARRICIDIO

Corresponde analizar ahora el desarrollo que ha tenido - en el ordenamiento el delito conocido en nuestra legislación - como parricidio, toda vez que el conocimiento de los antecg - dentes, en el caso que nos ocupa es de suma importancia para - comprender el significado teórico y práctico del ilícito a es - tudio.

En consecuencia, a fin de no ser demasiado prolijos en - la exposición, se dará noticia únicamente de los países en - los cuales ha tenido cierto desarrollo el estudio de las Cien - cias Penales, y que además ha repercutido en el estudio y lg - gislación en nuestro Derecho Penal.

I. ANTECEDENTES EXTRANJEROS.- Los países en los cuales - se concentrará el estudio del delito de parricidio, son Fran - cia, Italia y España.

A. FRANCIA.- En este país, donde en el Derecho antiguo - faltan textos precisos, por ser el parricidio crimen de pena - arbitraria, la más frecuente fue la de rueda, con el aditamen - to de ser arrojados los restos al fuego, claro signo del sen - tido de impiedad que siempre acompaña a dicho crimen. Se man - tuvo tradicionalmente la similitud del parricidio y regicid -

dio, que perduró hasta en el Código Napoleónico, así como la inexcusabilidad, y hasta 1830, la mutilación de la mano, previa a la pena de muerte en la guillotina (aditamento que había sido abolido en el Código de 1791). La conducción al cadalso del reo en camisa y con la cabeza cubierta con un velo, el artículo 13 del Código Napoleónico, perduró hasta el D. L. de 24 de junio de 1939. En lo tocante a la extensión del tipo legal, es de señalar en Francia una constante reducción, hasta incluir en el siglo XVIII, sólo a los ascendientes, si bien Jousse defendió la tesis, tachada, con razón, de absurda por Carrara, de ser el conyugicidio aún más grave del parricidio propio. Fue un extraño retroceso en esta dirección restrictiva la ampliación acortada por el Código Penal de Napoleón a la muerte de padres adoptivos, no sin fuerte oposición en el consejo de Estado. El prestigio europeo de tan famoso cuerpo legal hizo que esta excesiva intención, purificando un vínculo jurídico fáctico a los de sangre más evidente, se acogiese, aunque excepcionalmente, en algunos Códigos de principios del ochocientos, como en los de Nápoles (art. 348), Canton Ticino (art. 245), Ginebra (art. 254) y Suecia (capítulo XIV par. 35), así como en los españoles de 1848 y 1870 (art. 323). Otros en cambio, aun los más fieles a las tradiciones francesas, como el de Bélgica, rechazaron la innovación. (1)

1. Cfr. Antonio Quintano Ripollés. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo I. Infracciones Contra la Persona en su Realidad Física. 3a. ed. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, pp. 128-129.

A continuación se transcriben algunos preceptos del Código Penal Francés a que se hizo referencia anteriormente:

Artículo 299.- Es calificado de parricidio el homicidio de los padres o madres, legítimos, naturales o adoptivos y de todo otro ascendiente legítimo.

Artículo 302.- Todo reo de asesinato, parricidio, infanticidio o envenenamiento, será castigado con la pena de muerte, sin perjuicio de lo que al respecto se dispone en el artículo 13.

Artículo 13.- El reo condenado a muerte por parricidio - será conducido al sitio de ejecución en camisa, con los pies descalzos y la cabeza cubierta con un velo negro. Será expuesto sobre el cadalso mientras un ujier dará al pueblo lectura sobre la sentencia e inmediatamente será ejecutado.

Artículo 323.- El parricidio no será excusable en caso alguno.

B. ITALIA.- A fin de poder proporcionar una idea acerca del régimen jurídico en cuanto al delito de parricidio imperaba en Italia, es necesario transcribir a continuación algunos de los artículos del Código Penal Italiano de 1889, mismos que tuvieron a la vista los legisladores mexicanos al elabo-

rar los correspondientes ordenamientos punitivos, a excepción el de 1871.

Artículo 366.- Se aplicará la pena de ergástolo (reclusión celular perpetua con aislamiento continuo en los siete primeros años de trabajo forzado) si el delito previsto en el artículo 364 (homicidio) ha sido cometido: 1. En la persona del ascendiente o descendiente legítimo o en la del padre o hijo natural, cuando la filiación natural haya sido legítimamente reconocida o declarada.

Artículo 365.- La pena de reclusión será de veintidos a veinticuatro años si el delito previsto en el artículo precedente (homicidio) ha sido cometido: 1. En la persona del conyuge, del hermano o del padre o madre adoptivos, o del hijo adoptivo, o de los afines en línea recta.

Artículo 367.- Cuando en los casos previstos en los artículos precedentes la muerte no hubiera ocurrido sin el concurso de condiciones preexistentes desconocidas por el culpable o de causas posteriores o independientes del hecho, la pena será ... en los casos del artículo 365, reclusión de dieciocho a veintidos años, y en los casos del artículo 366, reclusión superior a veintidos años.

Artículo 368.- El que con actos dirigidos a cometer una

lesión personal causa la muerte de alguno, será penado ... - con quince a veinte años en los casos del artículo 365. Si la muerte no se hubiere causado sin el concurso de causas pre - existentes, ignoradas del culpable, o de causas posteriores - independientes del hecho, la pena será ... de once a dieci - seis años en los casos del artículo 365, y de quince a veinte años en los casos del artículo 366.

A manera de comentario cabe hacer mención, que por pri - mera vez, la palabra parricidio, se encuentra empleada en las XII Tablas, y fue utilizada para designar la muerte de los pa - dres, realizada por los hijos. Posteriormente las Leyes de Si - la, lo propagaron o extendieron a la muerte de otros parien - tes; extendiéndolo aún más la Lex Pompeia, llevándolo hasta - el asesinato de los sobrinos, esposa, primos, suegros, e in - cluso del amo. Los Códigos modernos, lo restringieron de mane - ra tal y en su mayor parte, se volvió al pensamiento de las - XII Tablas, limitándose a la muerte de los ascendientes. El - homicidio de los parientes parricidium, se sancionaba en Ro - ma, con la pena de culleum, es decir, metían al reo en un sa - co con una culebra, un gallo y un mono, procediendo a ahogar - lo.

C. ESPAÑA.- La historia del Derecho Español, es rica en - cuanto al parricidio se refiere, pero en el caso que nos ocu - pa, nos limitaremos a exponer lo que atinadamente narra uno -

de los más conspicuos estudiosos del derecho penal de ese país; y al efecto, señala que "el Fuero Juzgo (Lib. VI, tit. V, leyes 17 y 18), castigó la muerte de los padres, hijos, conyuge, hermanos y otros parientes con pena capital. En las Partidas (part. VII, tit. VIII, ley 12), resurgen los criterios romanos y se reproduce la penalidad del culleum. En el Código Penal de 1822, se amplía grandemente la noción del parricidio comprendiendo bajo este nombre la muerte de los ascendientes y descendientes, conyuges, hermanos, padrastrós y madrastras, suegros, entenados, yernos, nueras y tíos carnales, la muerte dada por el criado al amo, se consideró tam - bién como parricidio, la pena señalada era la muerte (artículos 612 y 613). Los Códigos de 1850 (artículo 332) y 1870 (artículo 417) restringieron la noción de este delito, con el vi - gente Código, a la muerte de los ascendientes, descendientes y conyuge, y atenuaron su penalidad reservando la pena de muerte para los casos de culpabilidad más grave". (2)

II.- ANTECEDENTES NACIONALES. Corresponde ahora iniciar el estudio de los antecedentes del delito de parricidio, en cuanto a nuestro país se refiere.

2. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Volumen I. 3a. ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1936, pág. 433.

A. MEXICO INDEPENDIENTE.- Después de consumada la ind -
pendencia en nuestro país, no se legisló de un modo uniforme-
en materia penal, sino hasta el año de 1871, en que se expi -
dió el primer Código Penal aplicable en el Distrito Federal y
en toda la República en el orden Federal.

En consecuencia, por lo que se refiere al delito de pa -
rricidio no se conocen antecedentes en concreto que daten de
ese período histórico.

B. CODIGO DE 1871.- Este ordenamiento es el primero que
se expidió en el Distrito Federal, y por otro lado, reguló el
delito de parricidio en los siguientes términos:

Artículo 567.- Se da el nombre de parricidio al homici -
dio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente -
del homicida, sean legítimos o naturales.

Artículo 568.- La pena del parricidio intencional será -
la de muerte, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja
o alevosía, ni a traición si el parricida comete el delito sa -
biendo el parentesco que tiene con la víctima.

Como se desprende de la lectura del primer artículo -

transcrito, el delito de parricidio únicamente operaba cuando se priva de la vida a cualquier ascendiente, con exclusión de cualquier otro pariente.

Por otro lado, la pena aplicable por la comisión de tal ilícito era la muerte, aun cuando no se ejecutara el delito - concurriendo alguna de las calificativas de premeditación, - ventaja, alevosía o traición. (3)

C. CODIGO PENAL DE 1929.- Los preceptos que se ocupaban del ilícito que estudiamos, son del tenor siguiente:

Artículo 992.- Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, la madre o de cualquier otro ascendiente del - homicida, sean legítimos o naturales.

Artículo 993.- La sanción del parricidio intencional, se rá de veinte años de relegación, aunque no se ejecute con premeditación, ventaja o alevosía, ni a traición, si el parricida comete el delito sabiendo el parentesco que tiene con la - víctima.

3. Para mayor información, ver a Demetrio Sodi. Nuestra Ley Penal. Tomo II. 2a. ed., Librería de la Viuda de Ch. Bouret, México, 1918, pág. 294.

Como se observa, la legislación de 1929, siguió idénti -
cos lineamientos en cuanto al parricidio se refiere, con res-
pecto al ordenamiento de 1871, a excepción a la punibilidad -
establecida, toda vez que en aquél se sustituyó la pena de -
muerte por la de reclusión de veinte años. (4)

D. CODIGO PENAL DE 1931.- En virtud de que el tema cen -
tral del presente trabajo lo constituye el delito de parrici -
dio en la legislación vigente, no se abordará el tema en el -
presente apartado.

E. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.- Este antepro -
yecto, que como es bien sabido nunca entro en vigor, regula -
el delito de parricidio en dos preceptos que señalan:

Artículo 313.- Se da el nombre de parricidio: al homici -
dio intencional de cualquier ascendiente consanguíneo, y en -
línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delin -
cuente ese parentesco.

Artículo 314.- Al que cometa el delito de parricidio se-

4. Ver a José María Ortiz Tirado. Apuntes del Segundo -
Curso de Derecho Penal, pág. 3.

le aplicarán de veinte a treinta años de prisión.

Este ilícito en el anteproyecto que se estudia conservan las mismas peculiaridades que en los otros ordenamientos, pero con la salvedad que en el artículo que se ocupa de la descripción típica del ilícito, se contienen algunas referencias, que en los otros dispositivos legales se contenían en el numeral que se ocupa de la sanción. Asimismo, se estableció un margen legal para que el juzgador pudiera aplicar correctamente la pena adecuada.

F. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.- Anteproyecto.- que tampoco tuvo vigencia en nuestro país, señaló por lo que respecta al ilícito de parricidio, lo siguiente:

Artículo 238.- Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le aplicarán de quince a cuarenta años de prisión.

El tipo permanece semejante a sus predecesores, pero se le agrega que el delito debe ser de comisión dolosa, agregado innecesario, toda vez que este ilícito es de ejecución netamente intencional, de igual forma, se da mayor amplitud al arbitrio judicial a efecto de imponer la pena privativa de libertad.

G. ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA - MEXICANA.- Dicho anteproyecto, se elaboró en el año de 1963, en cumplimiento a uno de los puntos conclusivos del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia de la República Mexicana, y en el artículo 282, se señalaba lo siguiente: "Al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, o a su cónyuge o concubino sabiendo el delincuente esa relación, se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión y multa de doce mil a veinticuatro mil pesos".

En tal precepto se consagró el parricidio conocido por la doctrina como impropio, toda vez que se consideró como tal al homicidio de cónyuge o concubina, además de que se agregó a la pena de prisión, la sanción pecuniaria por la comisión del referido ilícito.

PARTE SEGUNDA

**LA TENTATIVA Y EL DELITO DE PARRICIDIO
EN LA LEY PENAL VIGENTE EN MEXICO**

PARTE SEGUNDA

LA TENTATIVA Y EL DELITO DE PARRICIDIO EN LA LEY PENAL VIGENTE EN MEXICO

CAPITULO PRIMERO

LA TENTATIVA

I.- CONCEPTO.- El presente capítulo inicia con el apartado que nos ocupa, mismo que está consagrado a la delimitación conceptual de la tentativa, uno de los dos temas sobre los cuales versa la presente tesis.

Su estudio es de imprescindible importancia a efecto de delimitar con claridad el alcance de la tentativa de parricidio, y al efecto, se acudiré a la opinión que han emitido diversos autores en el estudio del Derecho Penal, a fin de poder estar en aptitud de comprender el concepto de la mencionada figura jurídica.

En el siglo pasado Ortolan manifestó respecto a la tentativa que "Cuando el agente, sin producir... mal, ha llegado a los actos de ejecución, se dice que ha habido tentativa", para después agregar con respecto al significado etimológico del concepto que "esa palabra, por su propio origen filológico (tentare, frecuentativo de tenere, tocar, palpar, pasar - las manos varias veces por encima de una cosa, de donde vig -

nen las palabras tentáculos, tentador y tentación), indica - que la tentativa no existe, sino cuando ha habido un acto o - una serie de actos, no tan solo exteriores, sino de los actos que tienden al complemento del delito". (1)

Por su parte, un conocido tratadista alemán, manifiesta - al respecto lo siguiente: "La tentativa es la manifestación - de la resolución a cometer un hecho punible doloso por accio- nes que, si bien representan 'un comienzo de ejecución', no - llegan a realizar el tipo perseguido. La tentativa se encuen- tra pues entre preparación y consumación. En contraste con la primera se caracteriza por la circunstancia de que se inicia- ya la inmediata irrupción en la imagen rectora del delito. En contraste a la última, es preciso que no ocurra plenamente la parte objetiva del tipo, pero que se de su parte subjetiva. - La voluntad de consumación no realizada objetivamente, es lo- característico de la tentativa. No existirá pues tentativa - cuando el autor, a pesar de realizar acciones objetivamente - adecuadas al resultado, no acoja en su voluntad el evento tí- pico". (2)

-
1. Tratado de Derecho Penal. Penalidad-Jurisdicción-Pro- cedimiento. trad. Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López, editor. Madrid, 1978, pág. 142.
 2. Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Trad. - Juan Cordoba Roda. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, - pág. 172.

Asimismo, Eugenio Cuello Calón, manifiesta que "cuando - habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se ha intg - rrumpido por causas ajenas a la voluntad del agente, surge la figura jurídica de la tentativa". (3)

Como se puede observar al dar lectura a las opiniones - sustentadas por los tratadistas de la materia, todos ellos - coinciden en que la tentativa se presenta cuando no se llega - a la consumación del delito por causas ajenas a la voluntad - del agente, por lo que en base a tal aserto se puede concep - tuar a la tentativa como la exteriorización de la resolución - de cometer un delito mediante actos directamente encaminados - a su consumación, ejecutando la conducta que debería producir - lo u omitiendo la que debería evitarlo, si el ilícito no se - produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

Ahora bien, así como en nuestra materia existen una defi - nición doctrinal, es decir, emitida por los tratadistas que - se ocupan del estudio de la misma, también tenemos un concep - to o definición meramente legal, es decir, proporcionada por - los ordenamientos de la materia que se ocupan de regular las - instituciones de Derecho punitivo, que existen en un determi - nado país. Asimismo, es importante hacer notar que tratándose

3. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte Gene - ral. 3a. ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona. pág. 498.

de las definiciones proporcionadas por los tratadistas, casi siempre existe una para cada institución de nuestra materia, situación que no acontece cuando se elabora una determinada legislación.

En tal orden de ideas, tratándose de la tentativa punible el legislador si proporciona una definición conceptual, misma que está contenida en el artículo 12 del Código Penal aplicable en el Distrito Federal en el orden común y en materia federal aplicable en toda la República, precepto legal que es del tenor literal siguiente: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

II. EL "ITER CRIMINIS" Y SUS FASES.- Se debe a los prácticos italianos la elaboración de la doctrina de la tentativa. El Derecho Romano no la conoció sino en los últimos tiempos de su desarrollo. Al principio no se hizo distinción alguna entre intención y resultado; y todavía durante el imperio valía el principio 'en los delitos debe considerarse la voluntad, no el resultado'. Sólo cuando se separaron los delitos ordinarios y los extraordinarios, se distinguió entre delito perfecto y delito imperfecto. Sobre este construyeron los prácticos la doctrina de la tentativa, y enseñaron que -salvo

en los hechos atrocísimos en que el conato se castigaba como delito perfecto, conforme a la máxima de origen romano: debe castigarse la intención aunque no se siga el resultado- en to dos los demás delitos el conato debía reprimirse con penas in feriores.

De los prácticos en adelante, toda la teoría de la tenta tiva gira en torno al concepto del iter criminis, según la cé lebre definición de Alciato: Una cosa es el crimen y otra el conato; éste está en el camino; aquel en la meta.

Todos los delitos menos los llamados instantáneos que se perfeccionan en un solo acto, tienen un desenvolvimiento pro pio, ya que la acción en la cual consisten, se descompone en una cantidad de actos que constituyen otras tantas etapas del proceso criminoso.

Sólo en estos delitos que tienen un iter, un camino, se puede hablar de tentativa. Trataremos de analizar ese camino.

Todo delito tiene una historia que se desarrolla a tra - ves de dos fases, una interna y subjetiva, externa y objetiva la otra. El delito nace como idea. En esta primera fase, sólo puede interesar a la conciencia moral y religiosa, como tenta ción o pecado de pensamiento. Para reprimirlo, sólo están lla mados el sentimiento del deber y los principios religiosos. De

simple idea, el delito se convierte en voluntad y deliberación (voluntad delictiva).

La resolución criminal, mientras permanece en la interioridad del alma, no cae bajo la acción de la justicia penal; solamente cuando se manifiesta mediante confesión, anuncio o jactancia, puede y debe interesar a la policía de la seguridad, y la ley aplica medidas de seguridad, por ejemplo cuando la manifestación del pensamiento se traduce a alguna instigación, que viole los reglamentos de buen gobierno.

Una vez que el pensamiento criminoso sale del momento interno y se proyecta en el mundo exterior, entramos al proceso ejecutivo del delito.

Lógicamente hablando, todo lo que siga al pensamiento criminoso es ejecución. Pero la doctrina y la legislación han subdividido este proceso ejecutivo en varios periodos o momentos, que van desde el principio hasta el agotamiento del delito. (4)

En consecuencia, a continuación se hará un estudio de ca

4. Cfr. Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Vol. II. trad. José J. Ortega Torres, reim. de 2a. ed., Editorial Temis, Bogotá, 1989, pág. 68-70.

da uno de los elementos del delito a que se ha hecho alusión.

En efecto, el delito consta de dos fases, como ya se mencionó, la primera llamada fase interna o subjetiva, y la segunda fase externa u objetiva, mismas que a su vez se subdividen en tres etapas cada una de ellas, y son las siguientes:

Fase Interna:

- a) Ideación;
- b) Deliberación; y
- c) Resolución.

Fase Externa:

- a) Preparación;
- b) Ejecución; y
- c) Consumación.

1.- FASE INTERNA. En esta fase, el delito se encuentra en la mente del autor, todavía no ha salido al exterior, y comprende, como ya se mencionó, las siguientes etapas:

- a) Ideación;
- b) Deliberación; y
- c) Ejecución.

a). Ideación.- Esta surge al producirse en la mente de cualquier persona la idea de ejecutar un ilícito, es decir, -

el sujeto se presenta en la mente el concepto de delito y lo mantiene en ella por un tiempo más o menos corto, aunque en ocasiones la idea suele durar cierto tiempo.

b). Deliberación.- Una vez que la idea criminosa surge en la mente del ser humano, pueden suceder dos fenómenos; uno ser rechazado en forma definitiva de la mente; otro, que una vez rechazada surja nuevamente en el sujeto iniciándose la llamada etapa de deliberación, misma que se define como "el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella". (5)

c). Resolución.- Ahora bien, una vez que ha surgido la idea criminosa hasta el momento de su realización puede transcurrir un lapso breve o bien, un intervalo mayor, según sea el ímpetu de la idea y la duración de la deliberación en la mente del sujeto activo, y cuando en tal deliberación subsiste la idea criminosa, después de haberse agotado la etapa de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir, y se esta en presencia de la última etapa de la fase subjetiva del delito.

5. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. ed., México, 1982, pág.-436.

"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". (6)

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 bien jurídico. No obstante, las legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifestadas, por razones de índole muy especial, aun cuando doctrinariamente y por su fisonomía propia constituyan delito.

2.- FASE EXTERNA. En lo concerniente a la fase externa del delito, ésta se divide en las siguientes etapas:

- a) Preparación;
- b) Ejecución; y
- c) Consumación.

6. *Ibidem.*

a). Preparación.- En esta fase se encuentran los llama - dos actos preparatorios, mismos que no son punibles, ello en - virtud de que no penetran a la estructura del tipo. Pero en - la doctrina, la legislación y la jurisprudencia existe un gra - ve problema en cuanto a la delimitación clara y precisa en - los actos preparatorios y de los que constituyen la tentativa propiamente dicha.

A fin de poder estar en posibilidad de comprender la - enorme dificultad que entraña la distinción entre actos prepa - ratorios y ejecutivos del delito que constituyen tentativa, a continuación se expondrán opiniones de diversos estudiosos - del Derecho, para ello, en la exposición se seguirá esencial - mente a Maggiore. (7)

Comienza el citado autor por manifestar que la diferen - cia entre actos preparatorios y ejecutivos ha sido el punto - crítico de los estudiosos de la materia. Afirma que se han - propuesto diversas opiniones pero ninguna ha sido capaz de re - sistir las dudas de los críticos.

Unas veces se ha hecho consistir esa diferencia, desde -

7. *Ibidem.* pág. 71-73.

un punto de vista cronológico, en la mayor o menor proximidad del acto al resultado distinguiendo, con los prácticos, entre acto remoto, remotísimo, cercano y próximo. Pero, ¿Cómo distinguir en la práctica el acto próximo del remoto? En esta averiguación el empirismo de esta teoría queda sin recursos.

Otras veces, la diferencia entre las dos especies de actos se ha hecho consistir en el carácter equívoco en los actos preparatorios y el unívoco de los actos ejecutivos. Pero este criterio, aparentemente simple, falla ante la dificultad práctica para trazar una línea divisoria entre lo unívoco y lo equívoco. Por eso esta teoría, al principio sostenida por Carrara, después fue abandonada por él.

Carrara, posteriormente manifestó que el criterio distintivo consistía en el ataque a la esfera jurídica de la víctima. Indicó el ilustre autor que los actos consumativos son los que caen sobre el sujeto pasivo de la consumación, es decir, sobre las personas o cosas sobre las que se debería dirigir la violación definitiva del Derecho (el hombre a quien se quería privar de la vida, la cosa que se quería robar); que son actos ejecutivos los que recaen sobre el sujeto pasivo del atentado (el domicilio que es invadido, la puerta que es derribada para cometer un homicidio o un robo); y que son actos preparatorios los que recaen solamente sobre el sujeto activo (primario o secundario) del delito que se prepara, por -

ejemplo, dar vueltas al rededor de una casa ajena para poder-penetrar por la ventana que da al interior de la casa.

Pero, contra tal criterio se han dado gran número de - ejemplos en los cuales es imposible negar la existencia de la tentativa, aunque no se obre ni sobre el sujeto pasivo de la consumación ni sobre el del atentado, por ejemplo el envío de un paquete con dulces envenenados cuya insidia se descubre antes de llegar a su destino.

Otro criterio propuesto a fin de delimitar con claridad- los actos preparatorios de los meramente ejecutivos, es el - que considera que habrá simple preparación si la causalidad - criminosa es inerte; habrá actos de ejecución si dicha preparación se pone en movimiento para alcanzas la meta delictuo - sa. Pero contra tal criterio surge la siguiente pregunta: - ¿Cuándo está la causalidad en reposo y cuando en movimiento?.

Este mismo principio sale a relucir en la teoría que considera que existe acto preparatorio cuando se reúnen los me-dios necesarios para cometer el delito; y hay acto ejecutivo- cuando inmediatamente que aquél queda inserto en la serie causal del resultado pretendido, ésto es, cuando puede decirse - que el delito está en marcha. Pero es fácil objetar que también el acto preparatorio encaja en la serie causal del resultado, pues en la cadena de las causas cada una de ellas es -

igualmente necesaria.

Se ha dicho que el acto preparatorio es una simple con -
dición del delito, y que el acto ejecutivo pone una causa pro -
piamente dicha; se ha sostenido que el acto ejecutivo es el -
que revela una situación peligrosa, misma que falta en el ac -
to preparatorio. Pero por otro lado es imposible distinguir -
la condición y la causa; y asimismo, la peligrosidad se en -
cuentra también en el acto preparatorio y debe ser apreciada -
en cada caso concreto.

De igual manera existen quienes siguiendo las ideas de -
Carrara, indican que el acto preparatorio revela una voluntad
posible, en tanto que el acto ejecutivo una voluntad exteriori -
zada; o también, que uno denota voluntad indecisa, y otro -
una voluntad decidida y resuelta.

Un diverso criterio es el de la violación de la norma pe -
nal, por el cual habría acto ejecutivo cuando comienza la vio -
lación de la norma. Pero se objeta diciendo ¿Cuándo comienza -
esa violación?, se responde que al comenzar la actividad eje -
cutiva, pero como se puede advertir, se cae en un círculo vi -
cioso.

Contra esta doctrina reaccionó el positivismo al afirmar
el fracaso de la doctrina objetiva italiana y francesa, que -

concentra toda indagación en la potencia y certeza de los me-
dios empleados y del objeto que va a ser afectado; que come -
te, en fin, el error de circunscribir el estudio a la esfera-
material del delito, perdiendo de vista al hombre que ha eje-
cutado tales actos.

Los positivistas quisieron substituir el antiguo criterio -
objetivo por el subjetivo, o sea de la personalidad de -
quien realiza los actos que tienden al delito, tanto ejecuti-
vos como preparatorios. Es indudable -dicen- que también los-
actos preparatorios revelan la temibilidad y peligrosidad de-
quien los realiza, y por ésto merecen sanción, la cual será -
más o menos grave, según que el acto esté más o menos próximo
a la consumación y revele un delincuente más o menos peligro -
so; y puede llegar hasta el perdón judicial, reservando a los
reglamentos de policía y buen gobierno las providencias poste
riores.

Como se aprecia notablemente, existen un gran número de-
opiniones acerca del cual es el punto capital de distinción -
entre actos ejecutivos, mismos que no son punibles, y actos -
consumativos del delito, mismos que mínimamente constituyen -
la tentativa punible; ante tal maremagnum de criterios, se -
considera que no es posible establecer un criterio general de
distinción a efecto de deslindar con pulcritud cada uno de -
los actos a que se ha hecho referencia con antelación, toda-

vez que la conducta del ser humano se despliega con una gran variedad de actos que es imposible encuadrar en un solo mag - co, en definiciones genéricas, máxime tratándose del tema que nos ocupa, es decir, de la delimitación entre actos prepara - torios y ejecutivos.

En consecuencia, a criterio de quien esto escribe, la - distinción entre ambos tipos de actos debe delimitarse a pos - teriori, es decir, una vez que se ha verificado la conducta - que tiende a producir un resultado dañoso prohibido en el De - recho Penal. Por ello, estamos plenamente de acuerdo con las - consideraciones vertidas por Maurach, quien afirma que "la de - limitación entre las distintas etapas de realización del deli - to no se puede llevar a cabo atendiendo solamente a criterios de válidez general, sino que se debe realizar en función de - la estructura del tipo respectivo. Ello rige especialmente pa - ra el deslinde entre preparación y tentativa; lo que en un ti - po se enjuicia como preparación, puede ser calificado en otro, de tentativa. De la configuración del tipo particular depende que se pueda hablar ya (característica de la tentativa) de un comienzo de la realización del delito, o que no se haya alcan - zado aún esta zona.

La distinción entre estos dos grados no ofrece dificu - lad alguna si el autor ha realizado ya, de modo cognoscible, - una parte de la imagen rectora típica, pues en este caso no -

ha preparado simplemente el comienzo de la acción ejecutora, - sino que ha realizado ya una parte del tipo, existiendo, pues sin lugar a dudas, una tentativa.

La delimitación, será sin embargo difícil cuando el au - tor, que no ha realizado siquiera un acto parcial del tipo, - sea interrumpido en su hacer en el momento que estaba a punto de iniciar la acción (primera o única) requerida por el tipo. Ninguna de las figuras del Código Penal se sustrae a estas d - ficultades. Poco importa que el tipo se componga de varias ac - ciones... o que se cumpla con una sola acción... Asimismo, es irrelevante que la ley, en el tipo particular, se sirva de un método preponderantemente descriptivo, o que se limite a una - corta caracterización, con expresiones hechas, del proceso - (como el "matar", por ejemplo); ni en uno ni en otro grupo ca - be eludir la cuestión relativa al comienzo de la realización - de esta característica del tipo". (8)

b). Ejecución.- En esta etapa es cuando se penetra en el núcleo del tipo y cuando propiamente se puede hablar que existe tentativa punible. Ahora bien, como lo que se está tratan - do en el presente capítulo es precisamente la tentativa, se - analizarán sus componentes en el cuerpo de tal capítulo.

8. Op. cit., pág. 175-176.

c). Consumación.- Esta es la etapa final del delito, en ella se han realizado todos los elementos componentes de la descripción típica, por lo que se afirma que ya no existe nada que ejecutar típicamente. A pesar de lo anterior, se confunde con mucha frecuencia los conceptos de consumación y agotamiento, siendo que corresponden a categorías diferentes, toda vez que el agotamiento se conforma con actos realizados después de que se ha consumado el ilícito. Ejemplo de consumación lo constituye el apoderamiento con ánimo de dominio tratándose del delito de robo; en tanto que la venta del objeto robado constituye un claro ejemplo de agotamiento del ilícito.

Elementos de la tentativa.- Un punto importante a desarrollar dentro del apartado que nos ocupa lo constituye la delimitación de los elementos que conforman la tentativa, o como dicen los juristas alemanes, los elementos que integran el tipo de la tentativa.

A fin de lograr tal propósito, a continuación se establecerán cuales son los precitados componentes y se señalarán algunas observaciones relativas a tales elementos.

Consecuentemente, los componentes de la tentativa son los siguientes:

- 1).- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la in

tención dirigida a cometer un delito;

2).- Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva; y

3).- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Los elementos señalados son unánimemente aceptados tanto por la doctrina nacional como por la extranjera, a diferencia de los penalistas italianos, que agregan a los mismos el elemento "acto idóneo", toda vez que el artículo 56 del Código Penal de ese país requiere tal exigencia para que se configure la tentativa.

1).- El elemento moral o subjetivo. Sin intención delictuosa no existe tentativa, en otras palabras, no existe delito tentado que no sea doloso al mismo tiempo, por lo que la tentativa no se configura en los delitos culposos, en virtud de que en estos casos el evento es contrario a la voluntad del agente, además de que no es posible conciliar la intencionalidad o eventualidad (dolo) de que esta dotada la tentativa y la falta de intencionalidad en el evento culposo.

También debe excluirse la tentativa en los delitos preterintencionales por razones que se refieren al elemento psicológico, toda vez que en estos casos el resultado va más -

allá de la intención del sujeto.

Por otro lado, y al decir de Cuello Calón, el conocimiento de la intención de cometer un ilícito "servirá para precisar el verdadero carácter del hecho en el caso de que el acto ejecutado pueda ser manifestación de intenciones diversas, - por ejemplo, en el caso de lesiones es necesario conocer si - el agente tenía meramente intención de lesionar, en cuyo caso hay un delito consumado, o si tenía intención de matar, y entonces habrá una tentativa. Basta la intención o dolo eventual. No se concibe una tentativa culposa". (9)

Finalmente entre los estudiosos del Derecho Penal Italiano, existe un tema en el cual están de acuerdo tanto Maggiore (10), como Bettiol (11), y es el consistente en que si es posible la existencia de la tentativa en los delitos calificados. El primero de los mencionados se expresa en los siguientes términos: "Es indudable que no se puede hablar... de una tentativa de circunstancias, puesto que la ley habla de 'delito tentado', es decir, entendido el delito en su integridad, - a menos que la circunstancia constituya un delito autónomo...

9. Op. cit., pág. 498-499.

10. Op. cit., pág. 79.

11. Derecho Penal. Parte General. Trad. José León Pagano-(h). 4a. ed., Editorial Temis, Bogotá, 1965. pág. - 481-482.

En cambio, es perfectamente admisible la tentativa de delito-
agravado, bien se trate de circunstancias subjetivas o de circun-
stancias objetivas. Esta cuestión no puede ofrecer dificul-
tades en el caso de circunstancias subjetivas y personales -
(móvil abyecto o fútil, premeditación, abuso de relaciones -
domésticas, etc.), porque en esta hipótesis la circunstancia-
es inseparable del delito principal, y no puede ser consumado
el uno e intentada la otra. Sucede de otro modo en la hipóte-
sis de circunstancia objetiva, que puede ser consumada o no -
serlo. Aquí vale la regla de que, para que haya delito agrava-
do, la circunstancia debe de ser completa, no sólo intentada.
Así, si uno es sorprendido en el acto de abrir la caja con -
una llave falsa, con fines de hurto, sin haberse servido de -
ésta completamente, será responsable de tentativa de hurto -
simple y no calificado".

Por otro lado, Bettiol señala que "en lo que se refiere-
a las circunstancias de la infracción, debe considerarse admi-
sible la tentativa de delito agravado por una circunstancia,-
mientras que no lo es en una tentativa de circunstancia. El -
Código sólo se refiere a la tentativa de delito, y por ello -
no es el caso de pensar de una tentativa de circunstancia. Pe-
ro para que la circunstancia agravante pueda imputarse en la-
hipótesis de delito tentado, es siempre necesario que el he -
cho en que se manifiesta que haya realizado íntegramente. Eg-
to no ofrece ninguna dificultad concreta para las circunstan-

cias agravantes subjetivas, porque 'en tales supuestos la circunstancia es inseparable del delito principal y no puede ser consumado el uno y tentada la otra'. Tratándose, en cambio, - de circunstancias agravantes objetivas, es necesario que el - hecho en que se manifiesta la circunstancia sea plenamente -- realizado, aunque incida sobre un hecho principal incomple -- to".

Sobre el particular, y atendiendo exclusivamente al Derg cho Penal Mexicano, podemos afirmar que tanto las circunstancias objetivas como las subjetivas son plenamente compatibles con la tentativa de un tipo fundamental o básico, opinión que sustenta la mayoría de los autores mexicanos, cuando se trata de estudiar los delitos en particular, especialmente el deli- to de homicidio. (12)

2).- Elemento objetivo. Este elemento consiste en la naturaleza ejecutiva de los actos que debe realizar el agente, - mismos que ya han sido tratados con amplitud al estudiar las etapas de la fase externa del iter criminis, y que en el presente apartado damos por reproducidos.

En cuanto a este elemento, la doctrina alemana manifiest-

12. Porte Petit, Celestino. Dogmática Sobre los Delitos- contra la Vida y la Salud Personal. 9a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

ta que "como elemento objetivo exige la tentativa que el au -
tor 'dé principio inmediatamente a la realización del tipo'. -
Dar principio inmediatamente es comenzar una actividad que de
be conducir, sin pasar ninguna otra fase intermedia, a la re
alización del tipo. Para saber cuando éste es el caso, hay que
recurrir al plan imaginado por el autor, es decir, a la 're -
presentación que se haya hecho el autor del hecho'. Decisiva-
es, por consiguiente, la valoración objetiva de la proximidad
de la acción del hecho en base a la representación que el au -
tor se haya hecho del modo y forma de llevar a cabo su deci -
sión de cometer el delito". (13)

3).- Resultado no verificado por causas ajenas a la vo -
luntad del agente. En este caso, el curso ejecutivo del deli -
to, el "iter criminis" se interrumpe por causas totalmente -
ajenas a la voluntad del sujeto activo del delito. Este se -
produce cuando a pesar de la voluntad del autor el evento no-
se ha verificado.

Los autores italianos distinguen entre la inejecutividad
de la acción y la no producción del resultado, de donde con -

13. Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte
General. Vol. I. Trad. Santiago Mir Puig y Francisco Mu-
ñoz Conde. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1981, pág. -
704.

cluyen que tales formas en que no se consuma el resultado, - son fuente de la distinción entre tentativa inacabada o delito tentado y tentativa acabada o delito frustrado.

Tal distinción en nuestro ordenamiento punitivo no opera más que doctrinariamente, toda vez que la amplia fórmula del artículo 12 recoge ambas formas de tentativa, al indicar que el delito "no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Asimismo, es pertinente destacar que tal distinción de tentativa ha sido aceptada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por último y a manera de comentario, es necesario destacar que es precisamente en materia de tentativa en donde los sostenedores de la teoría finalista de la conducta enfocan - sus principales críticas contra de la estructura causalista - del ilícito, toda vez que no conciben que en los delitos consumados el dolo se ubique en la culpabilidad, en tanto que - tratándose de la tentativa, éste tenga asidero en el tipo, como se pone de manifiesto con el primer elemento de la tentativa.

III.- EL FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.- No siempre el delito llega a presentarse consumado, en cuanto a la actividad del sujeto activo puede detenerse, cuando se trata de tentativa.- Así, si Juan, con el fin de matar, apunta con su fusil a Pe -

dro, pero no dispara porque es contenido por Miguel, o si disparando no acierta, porque el tiro ha sido desviado, no puede decir que se ha ocasionado la muerte de un hombre. ¿El acto debe castigarse?, y si debe castigarse, ¿a que título?

Ante todo podría pensarse que al legislador no le interesa la actividad que no agota el contenido de la descripción típica de los delitos, por lo cual todo lo que esta fuera de ellos debiera considerarse como penalmente indiferente. El acto de hacer fuego, si no va acompañado por la muerte de un hombre, no entra a la esfera incriminatoria de una norma que requiere, respecto al homicidio, la causación de la muerte de un hombre. Se podría, pues, en un desinterés del legislador por todo acto que pudiese llevar a la lesión de un bien jurídico, pero que no ha determinado efectivamente dicha lesión. Como cualquiera puede apreciar, se trata de una solución demasiado cómoda e ilógica. Ninguna legislación la acogió. Solamente en ciertas categorías de ilícitos, la tentativa puede considerarse como no merecedora de pena.

Si bien es cierto, que en la tentativa no hay efectiva lesión de un bien tutelado, también lo es, que un bien jurídicamente tutelado ha estado expuesto al peligro, a lesión potencial. En un Estado bien organizado, el legislador debe procurarse, en reprimir no sólo las lesiones efectivas de los bienes que considera esenciales para la vida de la relación,-

sino también las lesiones potenciales, la exposición al peligro de dichos bienes. Si es verdad que en la esfera del Derecho Penal, la consideración teleológica debe sobreponerse a toda otra, es sobre la base de una consideración, sobre la cual se debe pensar en reprimir también la acción humana, cuando ella expone a peligro de lesión un bien jurídico. (14)

En base a tales consideraciones, es evidente que la tentativa debe punirse, pero la dificultad estriba en poder precisar con que fundamento, es decir, porqué se debe imponer una determinada pena a quien cometa un delito en grado de tentativa. Al efecto, se han elaborado diversas teorías, mismas que son las siguientes:

- a).- Teoría objetiva;
- b).- Teoría subjetiva;
- c).- Teoría de la peligrosidad del autor; y
- d).- Teoría ecléctica.

A continuación, se expondrán tales doctrinas brevemente, a fin de facilitar su comprensión.

a).- Teoría objetiva. Según la opinión antigua, la punibilidad de la tentativa, se basa únicamente en la puesta en

14. Cfr. Giuseppe Bettiol. Op. cit., pág. 474-476.

peligro del objeto de la acción protegido por el tipo. Como - el dolo conforma a su naturaleza es el mismo en todos los es-tudios del delito (preparación, ejecución y consumación), se busca la distinción entre tentativa y acto preparatorio en el ámbito objetivo. Según este criterio, el fundamento jurídico de la punibilidad de la tentativa no reside en la voluntad - del autor, sino en el peligro próximo de que se reproduzca el resultado típico; la tentativa se castiga, por tanto, en la - alta probabilidad de la producción de lo injusto del resulta- do. Pero como esta probabilidad de la producción de lo injus- to del resultado. Pero como esta probabilidad, en principio, - sólo se da con el comienzo de la ejecución y únicamente cuan- do la tentativa es idónea, la teoría objetiva conduce a limi- tar la punibilidad de la tentativa frente a los actos prepara- torios y a rechazar la punibilidad de la tentativa absoluta- mente inidónea. Además, la falta de lo injusto del resultado, conduce a esta teoría a sostener la atenuación obligatoria de la pena.

Esta doctrina objetiva en la actualidad está totalmente superada, además de que el artículo 12 del Código Penal Mexi- cano se refiere a la exteriorización de la resolución de co-meter un delito.

b).- Teoría subjetiva. Según esta teoría, el fundamento de la tentativa, es la voluntad manifestada contraria a Dere-

cho. Para ella lo decisivo es, por tanto, no la real puesta - en peligro del objeto de la acción protegido por el hecho, si no lo injusto de la acción realizado en el propósito criminal manifestado. La teoría subjetiva conduce a la ampliación del ámbito de la tentativa punible a costa de los actos preparatorios, al reconocimiento de la punibilidad incluso de la tentativa absolutamente inidónea y al principio de la equiparación de la punición de la tentativa y de la consumación, ya que la voluntad contraria a Derecho es en ambos casos idéntica.

Tampoco la teoría subjetiva puede mantenerse actualmente, toda vez que es imprescindible que se de principio a la ejecución de actos ejecutivos, como expresamente lo dispone el artículo 12, tantas veces invocado.

c).- Teoría de la peligrosidad del autor. Esta teoría centra la atención exclusivamente en el autor. Este criterio es de raigambre eminentemente positivista, y definitivamente si se le toma únicamente a él como base para fundamentar la punibilidad de la tentativa, es absolutamente equívoco.

d).- Teoría ecléctica. Una tercera teoría ecléctica parte de la teoría subjetiva, pero la combina con elementos objetivos. Según esta tercera teoría, el fundamento del castigo de la tentativa es, ciertamente, la voluntad contraria a una norma de conducta, pero la punibilidad de la exterioriza

ción de la voluntad dirigida al delito, sólo podrá ser afirmada cuando por su causa, pueda resultar minada la confianza de la comunidad en la vigencia del orden jurídico y resulten dañados el sentimiento de seguridad jurídica y con él la paz jurídica. Por otra parte, la punibilidad de la tentativa se fundamenta también en la peligrosidad del autor, para lo que se tiene en cuenta, si la puesta en peligro del objeto de la acción protegido reside en su voluntad de cometer el hecho. Las teorías eclécticas conducen a una combinación de los criterios subjetivos y objetivos a la hora de delimitar los actos preparatorios de la tentativa, a la impunidad de la tentativa inidónea. (15)

En principio debe seguirse la teoría subjetiva, ya que lo que se castiga en la tentativa es la voluntad criminal exteriorizada. Pero este criterio debe ser completamente con la idea de la teoría objetiva, toda vez que solo debe ser penado un hecho que ponga en peligro los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento jurídico, además de que no se debe de olvidar la peligrosidad del autor del hecho.

15. Cfr. Jescheck, Hans-Heinrich. Op. cit. pág. 700-703. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. - Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986, pág. 640-641.

Los anteriores lineamientos son los que sigue el artículo 12 del Código Sustantivo de la materia, toda vez que dispone: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo... Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

Como se puede advertir, nuestro ordenamiento sigue una teoría eminentemente ecléctica, toda vez que acoge la teoría objetiva al afirmar que se debe ejecutar una conducta, y que los jueces deberán tener en cuenta el grado a que se hubiere llegado a la ejecución del delito. Sigue a la teoría subjetiva al indicar que debe existir en el agente la resolución de cometer un delito. Por último, toma en cuenta la peligrosidad del autor, como se desprende de la redacción del precepto.

IV.- CLASES.- La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente incompleta o imperfecta, en cuyo caso es hablar de delito frustrado, o bien subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta, en el que se habla de delito tentado, tentativa o conato.

En todo delito existen acciones externas, decía el ilustre Carrara, y éstas se componen de diversos momentos fisi -

cos, así como las internas se componen también de diversos momentos morales. Los momentos físicos pueden estar incompletos tanto subjetiva como objetivamente, cuando ninguno de ellos - haya tenido su curso y por tanto no se haya alcanzado el fin propuesto por el culpable; en ocasiones tales momentos pueden estar subjetivamente completos pero objetivamente incompletos pues a pesar de haberse agotado los momentos físicos de la - acción, el derecho atacado por el agente no ha resultado afegtado. En tales casos, continúa diciendo Carrara, el delito - presenta "una degradación en la fuerza física, porque no está perfecta siquiera la acción, o si la acción fue perfecta, no- esta perfecta la ofensa a la ley". (16)

Inicialmente se adoptó la clasificación bipartita, diferenciándose entre delito consumado y tentativa, sin distin-guir en cuanto a ésta, si los actos realizados agotaban o no- subjetivamente el delito. Más tarde los clásicos italianos - con fino sentido analítico, distinguieron la tentativa (con-ta) del delito frustrado, señalando como carácter de aquella- su imperfección respecto a la actividad ejecutiva al contrario de la frustración, en la cual el sujeto realiza todos los ag-

16. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. - Trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, pá-grafo 345.

tos subjetivamente necesarios para producir el resultado, sin que éste llegue a verificarse por causas ajenas a su voluntad.

Jiménez de Asúa, recuerda que los prácticos al buscar el equilibrio entre el elemento subjetivo (intención) y el objeto (daño), establecieron las diferencias entre tentativa y consumación, creando la figura del conato y llegando incluso a distinguir entre conato próximo y remoto, como grados de aquél, conceptos que atendieron al momento interruptor de la acción, con referencia al acto consumativo, para establecer así la cantidad del conato. En este criterio, se afirma, funda Carrara dicha distinción ya establecida de atrás, refiriéndola a los actos que se desenvuelven sobre el sujeto pasivo de la consumación, la cual se estimó comprensible en abstracto, pero difícil de concretar en la práctica.

Carrara distinguió, entre delito perfecto y delito imperfecto, de manera brillante. En el primero la violación al derecho tutelado se consume, mientras en el segundo no llega a realizarse a pesar de la voluntad proyectada a ese fin a través de actos apropiados. El delito queda imperfecto, explica Carrara, cuando imperfecta ha cesado la acción al interrumpir el curso de los movimientos físicos, o porque éste ha sido insuficientemente promovido, o cuando aun siendo perfecta la acción, en todo lo necesario a alcanzar el fin propuesto y

cor ello suficientes los momentos precisos para la finalidad, el efecto no ha sido logrado debido a un impedimento imprevisto; en el primer caso surge el conato, en tanto en el segundo puede tenerse, en ciertas condiciones, el delito frustrado.

Romagnosi fue de los primeros en establecer la diferencia entre tentativa y frustración, fundándose en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa, la ejecución resulta incompleta tanto objetiva como subjetivamente, mientras en el delito frustrado la acción es completa en el ámbito subjetivo pero incompleta en el objetivo, en virtud de la no verificación del evento por causas ajenas a la voluntad del agente. Observa Antonio Ferrer Sama, que tanto una como la otra de dichas figuras requieren actos de ejecución del delito, pero mientras que en la tentativa solamente se practica una parte de los necesarios para llegar a la consumación del hecho querido, en la frustración se llevan a cabo todos los que lógicamente podrían haberla producido, a pesar de lo cual el delito no se consuma.

La mayoría de los autores y Códigos modernos han abandonado esta concepción tripartita (tentativa-delito frustrado--delito consumado), para volver a la antigua clasificación bi-partita (tentativa-delito consumado), distinguiéndose ahora entre tentativa inacabada y tentativa acabada.

1. TENTATIVA INACABADA O DELITO TENTADO. Estudiaremos a continuación la tentativa inacabada o delito tentado, y al efecto, citaremos cuales son los elementos que integran la figura jurídica de referencia:

a).- La no realización de todos los actos tendientes a consumir el delito.

b).- No se produce el resultado deseado por causas ajenas a la voluntad del agente.

a).- La no realización de todos los actos tendientes a consumir el delito. En este supuesto, el sujeto con la intención de cometer el ilícito, realiza actos encaminados a la producción del resultado prohibido por la ley, pero tales actos no los llega a ejecutar completamente. Ejemplo de lo anterior lo constituye el caso de que el sujeto activo, queriendo privar de la vida a una persona mediante venenos, introduce la sustancia nociva en los alimentos de ésta y no se produce el resultado deseado, en virtud de que alguien impide que tal persona ingiera los alimentos.

b).- No se produce el resultado deseado por causas ajenas a la voluntad del agente. Y en este, la interrupción del iter criminis se debe a causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, nunca por su propia voluntad, toda vez que en el supuesto se está en presencia del desistimiento.

2. TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO. Los elementos que integran esta figura de la tentativa, son los siguientes:

a).- La realización de todos los actos tendientes a producir el resultado.

b).- No se produce el resultado deseado por causas ajenas a la voluntad del agente.

a).- La realización de todos los actos tendientes a producir el resultado. En este supuesto, el sujeto activo ha realizado la totalidad de los actos tendientes a producir el resultado prohibido por la ley, pero éste no se produce por causas ajenas a su voluntad, en tal supuesto, sirve de ejemplo - el mismo que se cito en el inciso que antecede a éste, pero con la diferencia de que en tal caso los alimentos si se han ingerido por la víctima, pero en virtud de los lavados estomacales y la intervención de un médico, se logró la erradicación del veneno.

b).- No se produce el resultado deseado por causas ajenas a la voluntad del agente. En este elemento, se producen los argumentos asentados a propósito de la tentativa inacabada.

Es necesario aclarar que para la delimitación de ambas figuras, se debe tomar en cuenta la resolución del sujeto activo como base determinante de diferenciación, pues sólo en -

el sentido subjetivo el autor mismo puede llegarse al conocimiento de si éste ha verificado todo lo de su parte necesario para la consumación del delito.

V.- DESISTIMIENTO.- Estudiaremos a continuación el desistimiento en la tentativa, que como su nombre lo indica, significa la marcha atrás por parte del sujeto activo del delito, de sus propósitos criminales, tema que es uno de los últimos en el estudio de la tentativa, como norma amplificadora del delito.

La interrupción o suspensión del proceso ejecutivo o la no verificación del resultado, pueden suceder por dos ordenes de causas:

- a).- Causas dependientes de la voluntad del agente, y
- b).- Causas ajenas a su voluntad (fortuitas, predispuestas y opuestas por otros).

En la primera causa pueden sucederse cualquiera de las siguientes hipótesis:

1. Que la voluntad del agente obre antes de que se haya cumplido la acción, y entonces estamos en presencia del desistimiento voluntario propiamente dicho; y
2. Que la voluntad, ya cumplida la acción, logre solo impedir el resultado, y entonces se tiene el llamado arrepentimiento activo o arrepentimiento eficaz.

Ahora bien, en el caso de la segunda causa, señalada en el inciso b), se está en presencia de la tentativa punible, - misma que ya ha sido estudiada en el cuerpo del presente capítulo. Consecuentemente, nos dedicaremos a estudiar el desistimiento en la tentativa.

Al efecto, a continuación se transcribirán el tercer párrafo del artículo 12 del Código Penal Mexicano, y que señala: "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 aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Como se aprecia, el legislador no impone pena alguna tratándose de desistimiento voluntario, y al efecto se han elaborado diversas teorías con el fin de justificar la no punibilidad de tales actos, mismas que a continuación se señalarán brevemente:

1. Teoría político-criminal;
2. Teoría del premio o de la gracia;
3. Teoría del fin de la pena;
4. Teoría de la unidad; y
5. Teoría de la culpabilidad.

1. Teoría político criminal.- Esta doctrina también es -

conocida con el nombre de puente de plata, que procede de Fierbach. Para esta teoría, la promesa de la impunidad debe significar para el autor un estímulo para desistir de la tentativa, antes de la consumación e impedir la producción del resultado. Se alega en su contra, sobre todo, que la promesa de la impunidad no influye en el momento decisivo de la determinación del autor, ya que en la gran mayoría de las veces éste no la conoce. En todo caso se puede decir, de acuerdo con Fierbach, de forma negativa, que el legislador no ha de cortar la retirada del autor, con la idea de que de todos modos va a ser castigado.

2. Teoría del premio o de la gracia.- Según esta teoría se debe premiar el desistimiento en la tentativa. Quien desiste voluntariamente e impide la consumación o se esfuerza seriamente en ello, sin que la consumación se produzca, borra la mala impresión que su hecho causa en la comunidad, mereciendo, por ello, el perdón. Se añade, además, que la culpabilidad propia de la tentativa resulta compensada hasta cierto punto, por el contrapeso que representa la actuación de desistimiento. Tal mérito del desistimiento radica sólo, claro está, en la voluntariedad, sin que sea preciso que tenga un especial valor ético el motivo que llevó al sujeto a desistir.

3. Teoría del fin de la pena.- Esta teoría es seguida por el Tribunal Supremo Federal alemán, y dice que persigue -

el desistimiento la desaparición del fin de la pena. Cuando - el autor se aparta voluntariamente de la consumación del he - cho, demostraría que su voluntad de realizar el delito no ha - sido suficientemente enérgica. La pena no sería necesaria por razones de prevención general ni de prevención especial, y en tal caso tampoco la idea de justicia la haría necesaria. En - contra de esta teoría cabe alegar que la voluntad del autor - puede ser en el momento de la tentativa, lo suficientemente - enérgica para consumir el delito, pues el desistimiento en mu - chas ocasiones se produce por circunstancias externas puramen - te casuales. Normalmente tampoco es apenas menor la peligrosí - dad del hecho y del autor, por el hecho del desistimiento. El merecimiento de pena del hecho, pues, no se borra sin más por el desistimiento. A los argumentos de la teoría de los fines - de la pena hay que añadir la idea de la teoría del premio, de que el autor sólo puede perdonársele la pena ya merecida cuan - do voluntariamente regrese al dominio del derecho.

4. Teoría de la unidad.- Esta doctrina aspira a una con - sideración totalizadora que supere la estimación separada de - la tentativa y el desistimiento como acto contrario. Pero eg - ta teoría no explica porqué razón en el actual derecho vigen - te se concede la impunidad de los casos de voluntariedad del - desistimiento, ya que considera el desistimiento simplemente - como un factor de determinación de la pena.

5. Teoría de la culpabilidad.- Esta teoría pretende ofrecer el auténtico fundamento de la impunidad de la tentativa - en caso de desistimiento voluntario considerado que supone - una causa de exculpación. Pero la culpabilidad no es anulada por el desistimiento, sino que solo hasta cierto punto resulta posteriormente compensada por él, y este esfuerzo del autor se recompensa mediante la impunidad. Al suponer la presencia de una causa de exclusión de la culpabilidad equiparable sistemáticamente al estado de necesidad, dicha teoría sobrevuela este punto de vista.

La teoría que actualmente es seguida por la mayoría de los autores, misma con la que estamos de acuerdo, es la señalada con el inciso b), es decir, la del premio de la gracia - toda vez que se premia el desistimiento del autor, además de que su conducta no resulta contraria a derecho.

A continuación estudiaremos separadamente el desistimiento y el arrepentimiento eficaz; el primero tiene aplicación - en la tentativa inacabada o delito tentado, en tanto que el - segundo en la tentativa acabada o delito frustrado.

Desistimiento. Para empezar, daremos un concepto de esta figura jurídica aplicable únicamente a la tentativa inacabada.

Desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado. (17)

Dentro de la fórmula recogida por el párrafo primero del artículo 12 del Código Penal, la tentativa punible requiere, como requisito sine qua non, la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor. No serán punibles, dentro de la redacción del precepto, aquellas tentativas en las cuales el resultado no se produce en virtud del propio desistimiento, o cuando por la actividad voluntaria del autor, a tal fin, se impide la consumación del delito a pesar de haberse realizado todos los actos de ejecución.

Asimismo, el autor Johannes Wessels, manifiesta que "el desistimiento es espontáneo si no está provocado por motivos forzosos; debe surgir de un motivo autónomo, no siendo necesario que sea éticamente valioso (por ejemplo remordimientos, arrepentimiento, vergüenza, piedad para con la víctima, como acción espiritual, temor de ser descubierto, miedo a la pena).. El impulso para desistir también puede venir por fuera (por -

17. Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa. 4a. ed. Ed. Porrúa, México, 1989, pág. - 101.

ejemplo, persuasión por parte de la víctima); lo que sólo decide es que a pesar de que esta actuación, el autor siga siendo dueño de sus decisiones, a saber, que no está impedido por una situación externa o interna, para consumar la realización de su decisión que se le presenta como posible. El desistimiento no es espontáneo si está provocado por impedimentos independientes de la voluntad del autor y que paralizan su libertad de decisión. Esto sucede por ejemplo, si el autor se ve descubierta y expuesto a la persecución penal, o si la continuación de la acción le ocasionaría perjuicios graves, al grado que no puede sensatamente hacerse cargo de ellos". (18)

Consecuentemente el desistimiento implica interrupción del proceso ejecutivo (tentativa inacabada) y voluntariedad en la decisión de abandonar la ejecución de los actos futuros pero próximos y necesarios para arribar al resultado. El desistimiento es voluntario, cuando el autor dice "yo no quiero, a pesar de que puedo"; es involuntario, cuando por el contrario el autor dice "yo no puedo, aunque quisiera". Por ello se afirma la existencia del desistimiento si el agente abandona voluntariamente la idea y la ejecución material, dejando inconsumado el delito, sin intervención de circunstancias in-

18. Derecho Penal. Parte General. Trad. Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 186.

fluyentes que crean en él la conciencia de la imposibilidad - de continuar la actividad ejecutiva. Resulta pues, esencial, en el desistimiento, la voluntad del autor, por ser ella el - factor interruptivo del proceso de ejecución material y por - ende del resultado.

Siendo la voluntad del autor una referencia subjetiva, - ¿Cuál criterio puede ser eficaz para determinar cuándo se es - tá en presencia de un desistimiento voluntario?, criterio más o menos acertado, resulta acudir al examen de las circunstancias del hecho. El tipo especial, con cuya referencia concreta debe reconstruirse ex post el proceso ejecutivo, contiene - por lo común los datos necesarios para arribar a resultados - satisfactorios.

Por tal motivo nos parece acertada la afirmación de So - ler, de que, cuando los medios estaban a disposición del suje - to, de manera que sin impedimento podía seguir usándolos, has - ta llegar al resultado y no lo hizo, estamos en presencia del desistimiento.

En ciertos casos surge la necesidad de demostrar, de - acuerdo a la exigencia legal, si el sujeto podía conforme a - las condiciones imperantes, lograr el resultado propuesto. To - da vez, que no siempre que un ladrón no logra abrir de inme - diato una puerta, hay tentativa punible, sino sólo cuando no-

pudo abrirla. En este cálculo del uso de los medios debe atenderse a los medios ordinarios y comunes: Si el sujeto renunció al empleo de aquella actividad ordinariamente necesaria para la consumación del hecho, hay tentativa desistida; si, en cambio, desistió en razón de que debía emplear medios superiores a los normales, el desistimiento es involuntario.

En consecuencia, podemos estimar como elementos del desistimiento, los siguientes:

- a). Una voluntad inicial respecto a la conducta y al resultado;
- b). Un comienzo de ejecución del delito;
- c). Una voluntad subsecuente, libre y espontánea de desistir de la ejecución;
- d). Interrupción del proceso ejecutivo; y
- e). No verificación del resultado.

Arrepentimiento eficaz. El arrepentimiento eficaz, como el desistimiento, impide la consumación del delito. Al referirnos al desistimiento, con vistas al texto del artículo 12, afirmamos que la tentativa es punible cuando la inconsumación del delito se origina por causas ajenas a la voluntad del autor. En tal virtud, no será punible la tentativa en la que el resultado no llega a producirse, tanto por el propio desistimiento del autor, como por su actividad voluntaria que unifica la potencia causal de todos los actos ejecu-

tivos realizados.

El arrepentimiento eficaz es la actividad voluntaria, - realizada por el autor, para impedir la consumación del deli- to, una vez aotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

El arrepentimiento supone por tanto, la realización pre- via de todos los actos de ejecución necesarios para producir- el resultado, elemento el cual viene a sumarse la actividad - de carácter voluntario practicado por el sujeto para impedir- el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la consu- mación del delito.

Si una persona, después de haber envenenado a su presun- ta víctima, se arrepiente, y deseando evitar el fatal desenla- ce, le hace ingerir un contraveneno, o llama al médico que le procura la atención debida, es indudable que el resultado, - muerte por envenenamiento, no se ha impedido por causas aje- - nas a la voluntad de aquella, sino al despliegue de su activi- dad idónea, como libre expresión de su voluntad, para dejar - inconsumado el delito. Se destaca con claridad, en el ejem- - plo, los elementos integrantes del arrepentimiento; si se ha- envenenado es porque se han llevado a cabo todos los actos - ejecutivos del delito. Si el autor propina el contraveneno, - tal actividad impide el normal proceso causal de los actos -

realizados, evitando así la consumación del resultado. Se pone de relieve por ello, que únicamente en la tentativa acabada o delito frustrado surge el arrepentimiento, pues éste supone la total ejecución.

De lo expuesto, se pone de manifiesto que la voluntad del autor constituye requisito esencial para integrar el arrepentimiento, resultando sus elementos:

- a). Una voluntad inicial de causación del resultado;
- b). Realización de todos los actos de ejecución;
- c). Una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado; y
- d). No verificación de dicho resultado.

La actividad idónea, de ordinario debida a la mano del autor, no implica necesariamente la exclusión de fuerzas ajenas a éste, como sería, en el ejemplo dado, la intervención del médico si el autor lo requiriera, para con su acción impedir la muerte de la víctima. Es suficiente para confirmar este elemento el constatar la operancia, en la fuerza extraña, de la voluntad del autor, como condición causal eficaz en la anulación de los efectos de la acción ejecutiva; sin ella, haríase imposible la consumación del resultado.

En el caso de desistimiento en el concurso de sujetos, - si uno de ellos se desiste, ya sea el autor o cualquier partí

cipe, el desistimiento solamente beneficia a quien se desiste, no así a los demás, en virtud de que para ellos la consumación del delito se debe a causas ajenas a su voluntad.

VI.- PUNIBILIDAD.- El artículo 63 del Código Penal señala la punibilidad aplicable al caso de tentativa, toda vez que indica: "A los responsables de tentativas punibles, se les aplicará, a juicio del juez y atendiendo en consideración las prevenciones de los artículos 51 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debería imponer, de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

Por otro lado, tal precepto debe relacionarse con el último párrafo del artículo 51, que señala que "En los casos de los artículos... 63... y en cualesquiera otros que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días".

JURISPRUDENCIA

TENTATIVA ACABADA. INOPERANCIA DEL DESISTIMIENTO TRATANDOSE DE.- Si el agente ya había realizado todos los actos necesarios para la consumación del homicidio, infiriendo al pasivo lesiones idóneas para privarlos de la vida, no opera el desistimiento libre y espontáneo, porque siendo éste la interrupción del proceso ejecutivo sólo puede tener existencia jurídica cuando no se ha agotado dicho proceso, pues de lo contrario sólo puede darse el "arrepentimiento activo" o eficaz, que supone no una simple cesación de los actos de ejecución, sino una actividad, desarrollada por el mismo autor, que impide la consumación del delito, interrumpiendo el curso causal de la acción, evitando así la consumación del delito. Consecuentemente carece de trascendencia que el acusado dejara de agredir a la víctima cuando ésta se encontraba aún con vida, porque la conducta desplegada de accionar varias veces su arma de fuego en dirección al cuerpo del ofendido, a corta distancia y apuntando hacia partes vitales del organismo humano, como son las regiones abdominal y cefálica, produciéndole lesiones que pusieron en peligro la vida, era apta y suficiente para producir el resultado querido y si éste no se consumó fue debido a causas ajenas a su voluntad y no como en la especie se pretende, a su arrepentimiento.

Amparo directo 124/87.- Manuel Rodríguez Barajas.- 3 de septiembre de 1987.- 5 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.- Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Informe 1987. Primera Sala. Núm. 71. pág. 48.

TENTATIVA, AMBITO PUNITIVO DE LA. (LEGISLACION PENAL FEDERAL).- Una adecuada interpretación lógica del artículo 63 del Código Penal Federal, el cual dispone que para sancionar a los responsables de tentativas punibles "se les aplicará, a juicio del juez... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito...", permite establecer que, no señalándose en tal precepto el mínimo aplicable, sino sólo el máximo de la misma, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el artículo 25 del propio ordenamiento, o sea, que el mínimo de la pena de prisión es de tres días, y el máximo las dos terceras partes de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito.

Amparo directo 918/78.- Salvador Montes Aguirre.- 11 de junio de 1980.- 5 votos.- Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.- Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.

Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 919/78.- Felipe Herrera Reyes y otro.- 11 de junio de 1980.- 5 votos.- Ponente Francisco H. Pavón Vasconcelos.- Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.

Amparo directo 2849/80.- Roberto Ramos Gómez y Rosa Martínez-Viramontes.- 14 de agosto de 1980.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.- Secretario: Edmundo Alfaro Martínez.

Informe 1980. Primera Sala. Núm. 86. pág. 44.

TENTATIVA DE HOMICIDIO. DELITO DE LESIONES NO CONFIGURADO.- -

El pensamiento del individuo no se encuentra sancionado dentro del ámbito del Derecho, pero en la especie la idea deli-

tuosa del acusado no permaneció en lo íntimo de su conciencia, sino quedo exteriorizada a través de actos materiales, - al decidir localizar a quienes previamente lo habían agredido, llevando la intención de delinquir (aspecto subjetivo), - actualizando su conducta típica de tentativa de homicidio al dispararle al ofendido en la cara y no en otra parte del cuerpo (aspecto objetivo), lo que hizo en dos ocasiones, sin lograr el resultado del homicidio pretendido, en razón a la oportuna intervención quirúrgica a que la víctima fue sometida, con lo cual quedó plenamente acreditada la perfección de la tentativa de homicidio atribuida.

Amparo directo 4145/85.- Alvaro Benvenuti García.- 4 de marzo de 1987.- 5 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.- Secretaria: María Eugenia Martínez de Duarte.

Informe 1987. Primera Sala. Núm. 72. Pág. 49.

TENTATIVA DE HOMICIDIO, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE.- Tratándose de tentativa de homicidio, si el inculcado argumenta que si su peligrosidad quedó colocada entre el mínimo y el medio, no debe imponérsele la pena máxima prevista para la tentativa sino que debe tomarse como límite superior dicha pena y como inferior el término general de tres días para adjudicar las sanciones que le corresponden, debe decirse que conforme de apoyo legal lo sostenido por dicho inculcado, en atención a que el artículo 63 del Código Penal Federal únicamente dispone que debe individualizarse la sanción en caso de tentativa, como si el delito fuera consumado acorde con el grado -

de peligrosidad en que se sitúe la conducta del agente, según sus peculiaridades y las circunstancias de ejecución del delito, e imponerse hasta las dos terceras partes de la sanción resultante. Por tanto, si en el precepto que se analiza no se indica que las dos terceras partes de que se habla sea el límite superior de la pena correspondiente a la tentativa, correlación al término mínimo general de tres días como lo pretende el inculcado, debe admitirse que si en la sentencia reclamada el tribunal responsable ejercita su arbitrio judicial para individualizar la pena, con referencia al mínimo del delito consumado, procede legalmente, pues donde no distingue la ley, menos puede hacerlo el juzgador.

Amparo directo 1764/75.- Pedro Rodríguez Suarzo.- 4 de diciembre de 1975.- Véase la votación en la ejecutoria.- Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.- Disidentes: Abel Huiltrón y A. y Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen - 84. Segunda Parte. Diciembre 1975. Primera Sala. Pág. 35.

TENTATIVA DE HOMICIDIO Y DELITO DE LESIONES, CUANDO NO SON INDEPENDIENTES.- No obstante el frustrado homicidio, cierto también se causó el daño de lesiones al pasivo, pero aunque este hecho aconteciera y se vulnera un bien protegido por la ley, no se está frente al delito de lesiones, ya que, como quedo demostrado en autos, el ánimo del activo era el ocidi - dendi, por lo que aún cuando los actos ejecutivos produjeron una alteración de la salud, ésta queda absorbida por la ter - tativa de homicidio del cual es elemento constitutivo, y sobre-

aquél resultado, lesiones, prevalece la intención criminal - del activo. De esta suerte, si en la sentencia reclamada se - considera acreditada la materialidad de ambas infracciones pu - nibles y la responsabilidad del hoy cuejoso en su comisión, - considerándose además que se está en presencia de la figura - del concurso ideal de delitos, esto es, que con la realiza - ción de una conducta se presentan varios resultados típicos y antijurídicos y, aun más, que se imponga pena por ambos deli - tos, con ello se violan las garantías individuales del peti - cionario, atentas las consideraciones anteriores, pues ha - existido indebidamente una recalificación de la conducta del - inculpado, al sancionarse dos veces un mismo hecho cuando no - es posible, jurídicamente, la aplicación simultánea de las - normas en concurso aparente.

Amparo directo 3677/85.- Elpidio Almonte Molina.- 11 de novi - embre de 1985.- 5 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Te - na.- Secretario: Juan Silva Meza.

Informe 1985. Primera Sala. Núm. 54. Pág. 35.

TENTATIVA. DESISTIMIENTO. CRITERIO DE PUNIBILIDAD.- El que no se produzca el daño, o dicho en forma más técnica, el que no se integre el tipo por causas ajenas a la voluntad del aqen - te, es el criterio de la punibilidad de la tentativa, pero no su contenido como estadio inferior de la violación delictiva. Puede ponerse en peligro un bien jurídico, pero si no se inte - gra el tipo a virtud del desistimiento no hay punibilidad aun cuando sí haya habido peligro. La tónica de la figura de la -

tentativa la da la voluntaria puesta en peligro en forma típica. Puede haberse puesto en peligro pero si no fue a virtud de un acto de voluntad encaminado precisamente a ello, no habrá tentativa: culposamente puede ponerse en peligro la vida de una persona, pero no por ello podrá decirse que hay tentativa de homicidio.

Amparo directo 2381/79.- Manuel Luis Mendez.- 20 de febrero de 1980.- 5 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.- Se -cretario: Javier Alba Muñoz.

Informe 1980. Primera Sala. Núm. 87. Pág. 45.

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

por temor a la pena o por pena a la virtud.

Amparo directo 7672/84.- Rosendo Crellano Gómez.- 21 de enero de 1985.- 5 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos.- Se cretario: Tomás Hernández Franco.

Informe 1985. Primera Sala. Núm. 55. Pág. 36.

TENTATIVA, ELEMENTO ESENCIAL DE LA.- La tentativa tiene como elemento esencial una acción de parte del agente para que pueda ser punible y, no puede jurídicamente establecerse dicha figura jurídica cuando hay una absoluta pasividad de parte del que resulta inculgado.

Amparo directo 1558/74.- Juventino Cavazos Ramos.- 16 de octubre de 1974.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Abel Huitrón y Aguado.- Secretario: Julio César Vázquez Mellado G.

Informe 1974. Primera Sala. Pág. 63.

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE. (LEGISLACION PENAL FEDERAL.- Una adecuada interpretación lógica del artículo 63 del Código 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 punibles "se les aplicará a juicio del juez... hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito...", permite establecer que, no 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 Época, Segunda Parte:

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

Vols. 133-138, Pág. 207. A. D. 918/78.- 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.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Núm. 278. Pág. 609.

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE (LEGISLACION PENAL FEDERAL).- Para la individualización de la pena, cuando se trata de tentativa, no basta tomar en cuenta las circunstancias que sirvieron para fijar la peligrosidad de la activo, sino que es preciso también establecer a que grado se llegó dentro del proceso de ejecución del delito. Además, si la ley no determina, en el ilícito tentado, el mínimo a imponer, sino que se refiere hasta las dos terceras partes, como ocurre en el caso del artículo 63 del Código Penal Federal, debe entonces acudirse a la regla general que contempla el artículo 25 del ordenamiento legal invocado, que alude a que la sanción será de tres días hasta cuarenta años, o sea, que para el caso concreto, el mínimo debe ser tres días, hasta las-

dos terceras partes de la sanción que le corresponda al delito consumado, margen éste en que se debe mover el juzgador para fijar la pena, tomando en cuenta, el grado de ejecución.

Amparo directo 5040/82.- Consuelo Palacios García.- 25 de marzo de 1983.- 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.- Secretario: Fernando Hernández Reyes.

Informe 1983. Primera Sala. Núm. 49. Pág. 41.

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

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

Informe 1979. Primera Sala. Núm. 30. Pág. 18.

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 inculpa-do 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. 56B. A. D. 875/51.- Manuel Téllez Chávez.- Unanimidad de 5 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pág. 62. A. D. 5158/57.- Enrique Marín Barrera.- Un
 nidad de 4 votos.
 Vol. XIX, Pág. 222. A. D. 1094/57.- Ramon Ruñez de Luna.- Un
 nidad de 4 votos.
 Vol. XLIV, Pág. 107. A. D. 2633/60.- Baltazar Castañeda Al -
 ba.- Unanimidad de 4 votos.
 Vol. LI, Pág. 94. A. D. 3541/61.- Ramón Navarro Gaeta.- Unani
 midad de 4 votos.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Núm. 279. Pág. 611.

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

Amparo directo 1686/77.- René García Aranda.- 19 de enero de-
 1978.- 5 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.
 Sostiene la misma tesis:
 Amparo directo 2605/77.- Gerónimo Banda Leija.- 13 de marzo -
 de 1978.- 5 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmenes
 109-114. Segunda Parte. Enero-Junio 1978. Primera Sala. Pág.-
 104.

TENTATIVA NO CONFIGURADA.- No puede estarse en presencia de -
 una tentativa cuando el inculcado no ha desplegado ninguna ac-
 ción, que se acredite en autos, encaminada directa e inmedia-
 tamente a la realización del delito.

Amparo directo 2126/74.- J. Luz Reyes López.- 12 de febrero -
 de 1975.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen -
 74. Segunda Parte. Febrero 1975. Primera Sala. Pág. 41.

TENTATIVA, PARA QUE SEA PUNIBLE REQUIERE UN PRINCIPIO DE EJECUCION DEL DELITO.- Según se advierte de los datos que obran en la causa correspondiente -en especial del parte informativo policiaco y de las declaraciones indagatorias de los quejosos-, la conducta realizada por los acusados se hizo consistir en que, comisionados por una tercera persona, estuvieron "ofreciendo en venta" la marihuana relacionada con la causa, la cual era propiedad de este último sujeto. Sin embargo, tal actividad del "ofrecimiento en venta de la droga" no puede por sí sola encuadrarse dentro de la figura típica de la tentativa, por constituir tan sólo un acto preparatorio y no haya un principio de ejecución del delito. A este respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que "la tentativa punible, para surtirse, no requiere de meras actividades que permitan suponer con más o menos fundamento que se va a cometer un delito, sino de actos positivos que constituyan un principio de ejecución de ese delito, el cual no llega a su consumación por el concurso de una fuerza extraña al autor que lo impide y que es ajena a la voluntad del delincuente; - estos actos, que son ya un inicio de penetración en el núcleo del tipo, que individualizan la tentativa, ordinariamente se identifican como tales en cuanto constituyen medios idóneos o aptos para causar la lesión en el bien jurídico tutelado, conforme a la determinación subjetiva previa adoptada por el autor, y por no llegar a la meta propuesta entraña un mero peligro a dicho bien" (V. Apéndice de Jurisprudencia de 1985. -

Pág. 578).

Y aunque lo anterior se sostuvo con referencia a la modalidad de compra en grado de tentativa del delito contra la salud, lo mismo debe sostenerse respecto a la modalidad de venta, pues así como la sola promesa de compra no es, de acuerdo con el anterior criterio, "un acto ni directa ni inmediatamente dirigido a la consumación, sino mero acto previo o preparatorio", en igual sentido debe entenderse el acto por el cual únicamente se ofrece en venta la droga. No pasa desapercibido el hecho de que el anterior criterio se sostuvo sobre la base de los elementos propios de la tentativa, sustraídos de una definición que actualmente no rige, ya que el artículo 12 del Código Penal Federal, después de la reforma publicada en el Diario Oficial el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, ya no define a la tentativa como "la Ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente", sino que ahora se habla de que "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Sin embargo, esta nueva redacción del precepto citado, no excluye ninguno de los elementos de la anterior definición, a saber: a) la intención de cometer un delito; b) la ejecución de actos encaminados directa e inmediatamente a la consumación del mismo; y -

c) El resultado que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. Sólo que ahora, la nueva redacción admite específicamente la hipótesis del delito intentado por omisión o inefecución y reafirma la necesaria idoneidad de los medios de cometerlos, al referirse a la ejecución de la conducta que debería producirlo o a la omisión de la que debería evitarlo.

Amparo directo 5065/86.- José Flores Ambriz y otro.- 16 de febrero de 1987.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.- Secretario: Alfredo Murquía Cámara.

Informe 1987. Primera Sala. Num. 73. Pág. 49.

TENTATIVA, PUNIBILIDAD APLICABLE EN LOS CASOS DE, DESPUES DE LA REFORMA DEL ARTICULO 51 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.- A partir del Decreto de Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, que entró en vigor a los treinta días de su publicación, se adicionó un segundo párrafo el artículo 51 de dicho Cuerpo de Leyes, que dice: "En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualquier otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para -

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días". De manera que relacionando el contenido del párrafo transcrito, con lo dispuesto por el artículo 63 - del Ordenamiento en consulta, que contempla que a los responsables de tentativas punibles se les aplicará hasta las dos - Terceras Partes de la sanción que se les debiera imponer de - haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario, - se interpreta que actualmente el mínimo de la pena aplicable para los casos de tentativa, se obtiene de calcular las dos - terceras partes del mínimo que corresponde al delito consuma- do, por lo que ya no debe considerarse como tal el término de tres días, que resultaba de la aplicación del artículo 25 del citado Código, antes de la aludida reforma. En otras pala - bras, en la actualidad, los márgenes de punibilidad para los delitos cometidos en grado de tentativa punible, se obtiene - de disminuir, en una tercera parte, tanto en máximo como el - mínimo de la pena señalada al ilícito consumado.

Amparo directo 254/86.- Francisco Soto de la Rosa.- 2º de agosto de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: J. Jesús Duarte Cano.- Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Informe 1986. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Núm. 27. Pág. 39.

TENTATIVA, PUNIBILIDAD DEL DELITO EN GRADO DE.- Para fijar la pena en los delitos en grado de tentativa, se requiere deter- minar por el Juzgador, lo que correspondería al reo tratándo- se de un delito intencional consumado y, después, precisar -

conforme a los factores necesarios para la individualización, que la imponible en definitiva quede comprendida dentro de una escala cuyo mínimo corresponda a las dos terceras partes del límite inferior señalado para el delito consumado y una máxima equivalente a las dos terceras partes del máximo establecido para el propio delito consumado, según preceptua el artículo 51 reformado del Código Penal Federal, al señalar que "la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél" (al delito intencional consumado).

Amparo directo 5546/86.- María Genoveva Madueño González.- 5-votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.- Secretaria: Olga Estrever Escamilla.

Informe 1987. Primera Sala. Núm. 74. Pág. 51.

CAPITULO SEGUNDO
EL DELITO DE PARRICIDIO

I. CONCEPTO.- Para estar en condiciones de proporcionar un concepto de la palabra parricidio, es necesario acudir a las fuentes etimológicas de la palabra, a fin de apreciar su contenido y significación correctos, además de que el conocimiento de su origen lingüístico es muy importante como dato histórico.

El origen de la palabra es bastante discutido, toda vez que los autores no se han puesto de acuerdo acerca del alcance del concepto etimológico. En efecto, la palabra se deriva del latín *par* y *cidium*, con respecto a la segunda voz no existe problema alguno, toda vez que *cidium* viene del verbo *caedere*, que significa matar, en tanto que el problema se complica enormemente tratándose de la primera palabra, en donde no existe concenso.

Algunos creen que deriva de la palabra *par*, que quiere decir semejante, y efectivamente, en los primeros tiempos de la historia romana la palabra *parricidium* significa la muerte voluntaria de otro hombre. Pero posteriormente, en los últimos tiempos de la República, se destinó su uso para designar la muerte de los parientes, si bien ampliando esta relación de parentesco hasta el cuarto grado.

A fin de proporcionar una idea acerca de la evolución - que ha habido en la indagación del origen del vocablo parricidio, es necesario reproducir unos párrafos de Carrara, quien - señala respecto al origen etimológico que "aquí nos sale al - paso una disputa folológica, acerca del origen de la palabra - parricidio. Si bien es cierto, según el testimonio de Plutag - co, que Rómulo no promulgó ninguna ley contra el parricidio, - imitando en ésto a Solón, sin embargo tenemos en Pompeyo Feg - to (voz parici) el fragmento de una ley regia, dictada por Ró - mulo mismo y reproducida después, con enmiendas, por Numa, y - que está concebido así: 'Si alguno, dolosamente y a sabien - das, le diere muerte a un hombre libre, será paricida'. Y - acerca de este fragmento añade Festo: 'Pues no se llama parí - cida al que daba muerte a su padre, sino al que la daba a - cualquier otro hombre'. Los doctores, en su mayoría, leyeron - parricida en vez de paricida (es decir, el que da muerte a un - igual suyo), y al tratar de explicar porqué se apellidaba pa - rricida a quien le diera muerte a cualquier hombre libre, cre - yeron encontrar la razón etimológica de ello en el título de - patres conscripti que se les daba a los ciudadanos romanos. - Tanto la variante como su explicación fueron, como de costum - bre, repitiéndose de autor en autor, y así llegaron hasta no - sotros.

Sin embargo Gebauer, en su ensayo académico... al ampli - ar un dato anterior de Ramos del Manzano, observa que en Feg -

to se lee por tres veces paricida, y no parricida; de lo cual deduce, con toda razón, que el paricida de las leyes regias - nada tiene que ver con nuestro parricida; y al buscar el origen de aquel vocablo, cree hallarlo en que, al dar muerte a - un hombre libre, se le da a uno que goza de iguales derechos - que el homicida. Y explica: 'No eran pares (o iguales) los - que carecían del derecho de ciudadanía romana, es decir, los peregrinos llamados enemigos de los antiguos, cuyo asesinato - no se consideraba delito, o se tenía por muy leve. Ni eran pa - res los que tenían derechos iguales, y así un padre podía im - punemente darle muerte a su hijo, o el amo a su siervo'.

Así dice Gebauer, y la autoridad de su nombre, y la evi - dencia del error en la antigua variante, acreditaron su inter - pretación en las escuelas germánicas, de modo que, mientras - en nuestros días se seguía enseñando, del lado acá de los Al- pes, la fabulita de los padres conscriptos, con toda razón se hacía burla de ella en todas las cademias de Alemania.

Pero Gebauer, si bien no parece dudar acerca del error - de la variante antigua, que en la ley de Rómulo duplicó incau - tamente la letra ere en la palabra paricida, sí concluía con - modestia que la etimología por él adoptada para este término, no pasaba de ser una conjetura. Y en verdad me parece que es - ta conjetura también está equivocada; de esto me convence el siguiente pasaje de Cicerón: 'El que roba o saquea una cosa -

sagrada, encomendada a un lugar sagrado, sea paricida'.

Cualquiera comprende que si la palabra paricida se le aplica al que profana una cosa sagrada, la etimología de este término no puede ser la imaginada por Gebauer, pues al profanador del altar no es posible atribuirle el haber dado muerte a quien goza de iguales derechos; pero me parece fácil conciliar los dos fragmentos y encontrarles una explicación común, pues no todos los jueces de la antigua Roma tenían facultades de condenar a muerte; este derecho supremo se les confería únicamente a algunos cuestores, que por esto eran llamados quaestores parici, o según la mejor lección, quaestores paricidi, por qué se les llamaba así nos lo enseña el mismo Festo en la palabra Quaestores, cuando dice: 'Se llamaban cuestores porque conocían de los procesos capitales; por lo tanto, los que conocen de tales procesos son llamados quaestores paricidas', esto es, quaestores a quienes se les ha concedido el dar muerte a alguno de sus pares, es decir, a un ciudadano romano. Esto muestra que la expresión paricida no designa sino una competencia, o sea, que ese delincuente debía ser enviado a juicio ante los quaestores paricidas, o lo que es lo mismo, ante esos jueces que tenían facultad para condenarlo a muerte; de esta manera, la expresión paricida esto (literalmente sea tratado como paricida) es, en sustancia, sinónima de capital esto (sea tratado como reo de pena capital); y así bien podía aplicarse, tanto a los culpables de homicidio como a -

los culpables de sacrilegio y otros reos de delitos graves.

En su sentido actual, la palabra parricidio se encuentra empleada por primera vez en la Ley de las XII Tablas, en las cuales, según la opinión que ha predominado de Godofredo para aca, se usó taxativamente para designar la muerte de los pa - dres cometida por los hijos. Después l_{as} leyes de Sila exten- dieron este título a la muerte de otros parientes, y la Lex - Pompeia de parricidiis lo extendió todavía más, llevándolo - hasta el asesinato de los sobrinos, de la esposa, de los pr - mos, del suegro y del amo. Finalmente Constantino en la ley - única... restringió de nuevo este título, limitándolo única - mente a la muerte consumada entre parientes en línea recta ag - cendente y descendente; por lo menos debe tenerse como tal el pensamiento de Constantino, después de la corrección que a - ese texto le hizo Triboniano..." (1)

En consecuencia, la palabra parricidio significa la muer- te dada por el descendiente a cualquiera de sus ascendientes, concepto que es acorde con el que proporciona el artículo 323 del Código Penal: Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consan

1. Programa de Derecho Criminal. Parágrafos 1139-1140.

guíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco".

II. GENERALIDADES.- Iniciaremos el estudio del delito de parricidio, y al efecto, se procederá al señalamiento de sus notas distintivas, así como algunas referencias a sus elementos integrantes, basándonos para ello en las enseñanzas de la dogmática jurídico-penal.

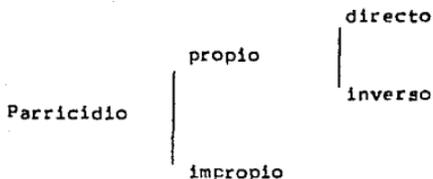
Desde la época romana, el parricidio se ha dividido en - parricidio propio e impropio, y dentro de la división del propio se hace una clasificación: directo e indirecto.

Parricidio propio, es el que se comete en la persona de alguno de los ascendientes o descendientes.

El parricidio impropio, es el cometido en la persona del conyuge o bien de algún pariente cercano, quedando al arbitrio del legislador determinar cuales son los parientes cercanos.

A su vez, el parricidio propio se divide en directo e inverso. Directo, cuando se priva de la vida al ascendiente; inverso cuando el ilícito recae en la persona del descendiente. A éste último se le llama en la legislación española libericidio

dio. (2)



Hecho.- El delito de parricidio tiene como presupuesto - un hecho, consistente en privar de la vida a cualquier ascendiente consanguíneo en línea recta, toda vez que se efectúa - un cambio en el mundo de la naturaleza.

Al respecto, y por tratarse de un homicidio, son aplicables todos los lineamientos establecidos en los artículos - 303, 304 y 305 del Código Penal.

Clasificación del delito de parricidio en orden a la conducta:

- a). Delito de acción;
- b). ilícito de comisión por omisión; y
- c). delito unisubsistente.

2. Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo I. Infracción Contra las Personas en su Realidad Física. 2a. ed., Editorial Re vista de Derecho Privado. Madrid, 1972, pág. 143.

Clasificación en orden al resultado:

- a). Delito material;
- b). delito de daño; y
- c). ilícito instantáneo.

Tipicidad.- La tipicidad consiste en el total encuadramiento de la conducta al tipo. En consecuencia, en el caso específico la conducta de privar de la vida a cualquier ascendiente debe coincidir perfectamente con la descripción típica contenida en el artículo 323 del Código Penal. Al efecto, el artículo 323, establece:

"se da el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco".

En consecuencia, los elementos que integran la descripción delictiva de referencia, son los siguientes:

- a). La comisión de un homicidio;
- b). En la persona del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta sean legítimos o naturales; y
- c). Sabiendo el delincuente ese parentesco.

En cuanto al primer elemento, se hará mención únicamente

que como presupuesto de la integración de la conducta típica, se requiere la comisión de un hecho de privar de la vida a una persona. Para tal efecto, son aplicables todas las disposiciones referidas a la estructura típica del ilícito antes referido, mismas a las que no se hace alusión por no corresponder al tema que estamos tratando.

El tipo exige que el homicidio recaiga en la persona del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente en línea recta, sean éstos legítimos o naturales.

En primer lugar, es necesario establecer quienes son los ascendientes consanguíneos en línea recta, y al efecto, es necesario acudir a la legislación civil, en virtud de que el Ordenamiento Penal no proporciona definición alguna al respecto.

En efecto, en el Título Sexto del Libro Primero del Código Civil, se contienen normas relativas al parentesco, y en el artículo 292, se establece lo siguiente: "la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil"; ahora bien, el precepto 293 del mismo Cuerpo de Leyes, especifica: "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor". Consecuentemente, el parentesco por consanguinidad a que se refiere el diverso 323 del Código Penal, es el que se establece en

tre personas que descienden de un progenitor, por ejemplo, padre, hijos, primos, hermanos, etc.

Por otro lado, el tipo requiere que el parentesco consanguíneo sea en línea recta, y para ello, es necesario acudir nuevamente al Ordenamiento Civil, que en el artículo 296 indica: "Cada generación forma un grado, y la serie de grados -- constituye lo que se llama línea de parentesco". Asimismo, el numeral 297, preceptúa: "La línea es recta o transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras...", complementa al anterior dispositivo, el contenido del precepto 298, que indica: "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede..."

Ahora bien, una vez asentado lo anterior, es pertinente señalar que se entiende por ascendientes consanguíneos legítimos o naturales, y para ello es de gran ayuda lo indicado por el maestro Mariano Jiménez Huerta, quien al respecto señala: "... se agrega en el artículo 323 que el parricidio existe -- 'sean legítimos o naturales' los padres o ascendientes consanguíneos y en línea recta a quienes se priva de la vida. Esta especificación establecida ya en el Código Penal de 1871 (art. 567) tenía en el mismo su razón de ser, pues el Código Civil de 1870, vigente a la promulgación de aquél, clasificaba los hijos en legítimos (art. 314) e ilegítimos (arts. 80 y

82), y a su vez, estos últimos en naturales (art. 355), adulterinos (art. 82) e incestuosos (art. 85). La muerte dada a un ascendiente por el hijo incestuoso o adulterino no constituía delito de parricidio, cuenta habida de que en el Código de Martínez de Castro, el ascendiente inmolado tenía que ser 'legítimo o natural'. La situación no cambió al promulgarse el Código Civil de 1884, pues en él se clasificaban los hijos en legítimos (art. 290), naturales (art. 328) y espúreos (arts. 100 y 361). El hijo espúreo, por tanto, que mataba a cualquiera de sus ascendientes, no era tampoco reo de parricidio. Una transformación sustancial se operó al promulgarse la Ley de Relaciones Familiares de 1917, pues aunque en ella se clasificó la filiación en legítima (art. 143) y natural (art. 186). este último artículo establecía que 'todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural'. Resultaba, pues, que conforme a sus preceptos, la muerte dada al padre o a la madre por el hijo incestuoso o adulterino constituía parricidio, toda vez que el hijo incestuoso o adulterino tenía la connotación de natural. Al promulgarse el Código Penal de 1931 ya lo había sido el Código Civil de 1928, que en la actualidad nos rige aunque todavía no había entrado en vigencia, lo que acabó el primero de octubre de 1932. Empero, como en este Código no fue acogida la clasificación de la filiación en legítima y natural establecida en las leyes civiles anteriores, sino que introdujo un nuevo criterio consistente en dividir la filiación en nacida de matrimonio (art. 324) y nacida fuera -

de matrimonio (art. 360), en el artículo 323 del Código Penal se hace referencia, con evidente anacronismo, a una filiación legítima y natural inexistente ya en el Ordenamiento Civil. - Este anacronismo jurídico crea un problema de interpretación. Pues si, por una parte, para que pueda integrarse el tipo de parricidio los padres o ascendientes han de ser, según el artículo 323 del Código Penal, legítimos o naturales; y si, por otra, esta clase de paternidad no tiene existencia en el ordenamiento privatístico, es evidente que dicho requisito carece de sentido y tanto vale como si no existiera, ya que los conceptos de filiación legítima y natural no pueden tener otra significación que la técnica que le acuerda el Ordenamiento Civilístico. Y como la voluntad del Código Civil de 1928 fue inequívocadamente suprimir los conceptos de filiación legítima y natural, la nominal referencia que a estos conceptos se hace en el ordenamiento penal carece de sentido y en el vacío se disuelve. La frase 'sean legítimos o naturales' que aparece escrita en el artículo 323 no tiene, pues, ningún valor y debe considerarse inexistente". (3)

El tipo también requiere que el sujeto activo tenga conocimiento del parentesco que lo liga con el pasivo, circunstan

3. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. La Tutela Penal de la vida e integridad humana. 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 159-161.

cia del hecho que integra el tipo de parricidio, es susceptible de ser demostrada en el proceso penal, por cualquiera de los medios de prueba establecidos en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, en tanto que sean aptos para justificar el hecho de que se trata. Esta conclusión está respaldada por el Código Civil, toda vez que en su artículo 386 se admite de una manera implícita que el vínculo de filiación puede quedar establecido en una sentencia criminal. Sin embargo, cuando los medios probatorios puestos en juego en el proceso penal para acreditar la filiación fueren diversos de aquellos que específicamente menciona la Ley Civil, no deben dejar en la convicción del juzgador ninguna duda sobre la existencia del vínculo de consanguinidad que une al sujeto activo con la víctima.

Finalmente, no se debe dejar pasar por alto un punto que la doctrina afirma, desde mi punto de vista erróneamente, el cual consiste en expresar que cuando no se encuentra plenamente comprobado el lazo de parentesco que une a los sujetos pasivo y activo, el juzgador "en cumplimiento de lo que estatuye el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales, (debe) considerar incomprobada la existencia del vínculo y, por ende, desintegrado el tipo de parricidio por la inconcurrencia de su circunstancia especializadora más singular. Empero, cuando esto acontezca, el hecho de muerte enjuiciado quedará subsumido en el tipo de homicidio descrito en el artí

culo 302". (4)

Tal aseveración no es del todo exacta, en virtud de que, si en sentencia definitiva -que es el momento en que tiene - aplicación el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales- no se encuentra comprobado el parentesco de referencia, - y el Ministerio Público acusa por la comisión del delito de - parricidio, se debe absolver al acusado, y de ninguna manera imponer sanción por la ejecución del delito de homicidio, toda vez que en juzgador no debe rebasar la acusación ministerial, y al sentenciar por homicidio, cambiaría la acusación, - de un delito o tipo especial, a uno fundamental o básico.

Ahora bien, en la hipótesis de que no se encuentre integrado el cuerpo del delito de parricidio en virtud de la ausencia de pruebas que fehacientemente acrediten ese parentesco, en caso de que se trate de dictar un auto de plazo constitucional, si procede cambiar la clasificación del ilícito a - homicidio, o aún en el momento en que se formulen conclusiones, el Ministerio Público está facultado para acusar por homicidio.

Antijuridicidad.- Es la contravención de la conducta tí-

4. Ibídem. pág. 161.

pica a las normas jurídicas, es decir, cuando tal conducta no se encuentra amparada por causas de justificación alguna.

Imputabilidad. Es considerada como la capacidad de entender y de querer del sujeto activo y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Culpabilidad.— En el delito de parricidio no es configurable la culpa, en virtud de que el tipo requiere que el sujeto activo tenga conocimiento del parentesco, en consecuencia, es un ilícito netamente doloso. En caso de que se llegue a privar de la vida culposamente al ascendiente, se estará en el supuesto previsto en el artículo 60 del Código Penal, en relación con lo preceptuado en el numeral 302, ambos del Código Penal.

Por otro lado, tampoco es configurable el delito de parricidio preterintencional, en virtud del dolo específico requerido por el tipo.

Punibilidad.— El artículo 324 del Ordenamiento Punitivo, indica que al que cometa el delito de parricidio se le impondrán de trece a cincuenta años de prisión.

El párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución General de la República, establece lo siguiente:

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos - políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al - traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al ho micida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

Ahora bien, de la simple lectura del párrafo antes trans crito, se puede apreciar, que se encuentra prevista la aplica ción de la pena de muerte para determinados delitos, y acorde a lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional en su segun do párrafo, se podrá privar de la vida a un sujeto, siempre y cuando se le siga juicio ante los tribunales previamente esta blecidos, cumpliéndose las formalidades que establece el cita do artículo 14, y cometa al delito de parricidio, entre otros delitos. La posibilidad de imponer la pena de muerte, ha desa parecido prácticamente de la legislación penal del orden co - mún.

Por otro lado, y en lo referente a las causas que elimi - nen el delito, tenemos, que en primer lugar, el elemento he - cho, se puede anular siempre y cuando llegue a concurrir algu na de las siguientes causas de ausencia de conducta, previg - tas en la fracción I del artículo 15 del Código Penal:

a). Fuerza física exterior e irresistible:

a'). De los seres humanos; y

- b'). De la naturaleza o seres irracionales.
- b). Movimiento reflejo;
- c). Sueño;
- d). Sonambulismo; e
- e). Hionotismo.

En cuanto a las causas de justificación, operan las si -
guientes:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.

Por lo que se refiere a la inculpabilidad, es configura-
ble tanto el error de hecho esencial e invencible, como la --
no exigibilidad de otra conducta.

Existen hipótesis de error inesencial en el parricidio,-
como lo son, el error en el golpe y en la persona.

En el error en el golpe se configuran las siguientes hi-
pótesis:

a). El hijo quiere privar de la vida al padre, pero por
mala puntería mata a un extraño, en este caso, se tipifica el
ilícito de homicidio, por falta de vínculo de parentesco.

b). El hijo quiere matar a un extraño, y por mala punte-
ría, priva de la vida al padre, se configura el homicidio, -
por falta del elemento subjetivo de dolo específico.

c). El hijo que quiere privar de la vida al padre, pero por falta de tino mata a la madre, las soluciones propuestas, son dos, una afirma que hay parricidio, en virtud de que coinciden el dolo específico y el lazo de parentesco, la segunda afirma que hay homicidio, en virtud de que el dolo específico no iba dirigido a matar a la madre, sino al padre, consideramos que el delito que se integra es el parricidio, en virtud de que se priva de la vida a un ascendiente en línea recta - por consanguinidad, aun cuando se quería privar de la vida a otro ascendiente en la misma categoría.

Tratándose de error en la persona, las consideraciones son idénticas.

Concurso de personas. Este tema en el pasado fue muy debatido, pero en la actualidad no ofrece dificultad alguna, en virtud del texto expresado en el artículo 54 del Código Penal que indica: "El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquel. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas"; por lo que en caso de que personas ajenas al vínculo de parentesco participen en la comisión de este ilícito, serán penalmente responsables a título de homicidio simple, o bien calificado.

JURISPRUDENCIA

PARENTESCO PARA LOS EFECTOS DE LA LEY PENAL.- Para los efectos de la ley penal, no es necesario com robar el parentesco por medio de las actas del estado civil. La ley penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos éstos por los inculpados. Las actas del Registro Civil deben tomarse en consideración únicamente para los efectos de las relaciones jurídicas de orden civil, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a los acusados que cumplan con las leyes civiles, sino que debe alcanzar a todos los que infrinjan una ley penal, hayan dado o no cumplimiento a las disposiciones que regulan exclusivamente el estado civil de las personas.

Quinta Epoca:

Tomo IV, Pág. 654.- Aquirre Ravelo Daría.

Tomo XXVIII, Pág. 83.- Carrizales Tomás.

Tomo XXXI, Pág. 404.- Flores Leyte Juan.

Tomo XXXIII, Pág. 244.- Arrieta Ponce J. Jesús.

Tomo XXXIII, Pág. 2655.- Ponce Donaciano.

Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Núm. 169. Pág. 344.

PARRICIDIO.- Para considerar que existe este delito, no son indispensables los elementos de prueba que se necesitan para decidir un derecho civil, derivado de la relación paternofamiliar entre el occiso y el activo, pues basta que, en el momento de delinquir, el homicida haya sabido que se trataba de su

padre, por los antecedentes existentes entre ambos.

Amparo directo 1675/79.- Julio Bucio Pompa.- 5 de septiembre de 1979.- 5 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.- Secretario: Roberto Gómez Argüello.

Precedente:

Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 1223.- González Lucio.

Informe 1979. Primera Sala. Núm. 19. Pág. 13.

PARRICIDIO. NECESARIA CONCURRENCIA DE UN DOLO ESPECIFICO EN -
 EL.- Las actuaciones procesales revelan que el acusado le dig
 paró a su cónyuge con una escopeta, con intención de lesionar
 la o matarla, privando de la vida a su nieta, a virtud de un-
 error en el golpe. El artículo 240 del Código Penal del Esta-
 do de México, que reula el parricidio, delito atribuido al -
 ahora amparista, describe el hecho que lo constituye como la-
 privación dolosa de la vida de un ascendiente o descendiente-
 consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sa-
 biendo el delincuente ese parentesco, o al cónyuge. Esto es,-
 cue tal ilícito requiere de un dolo específico, pues no basta
 la genérica intención de matar, sino de la misma debe estar -
 dirigida precisamente a una de las personas con la que tenga-
 vínculo consanguíneo, o bien contra el cónyuge, siendo el ca-
 so que, si bien privó de la vida a su nieta, o sea, su descen-
 diente en línea recta consanguínea en segundo grado, ello no-
 resulta suficiente para estimar que la conducta y el resulta-
 do causal sobrevenido se adecuaron a dicho tipo penal, por -
 ser menester, a tal fin la directa intención de privar de la-
 vida precisamente a su nieta, para que el hecho ejecutado rg-

sultara típico o encuadrara en la figura legal mencionada; - sin embargo, según quedó establecido, como el disparo mortal - dio en la citada menor a virtud de un error en el golpe - (aberratio ictus), es evidente la ausencia del dolo específico consistente en la voluntad dirigida a causar la muerte de la víctima. En tales condiciones, se concluye que el amparista no cometió un parricidio pero si incurrió en la comisión - del delito de homicidio.

Amparo directo 7410/85.- Felipe Soria Mondragón.- 3 de marzo de 1986.- 5 votos.- Ponente: Luis Fernández Doblado.- Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Informe 1986. Primera Sala. Núm. 26. Pág. 19.

CAPITULO TERCERO
LA TENTATIVA DE PARRICIDIO

I.- REGULACION LEGAL.- Corresponde ahora iniciar el tema de la regulación que proporciona el Ordenamiento de la Mat -
ria, tratándose del ilícito de tentativa de parricidio, mismo que se encuentra tipificado en los artículos 323 y 12 del Có-
digo Penal.

En efecto, el artículo 323 del citado Cuerpo Legal, indi
ca: "Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, -
de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en
línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delin -
cuente ese parentesco"; por otro lado, el diverso 12, expres -
sa: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer
un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería -
producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no -
se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Como delito material en que la acción produce, según la
exigencia típica del artículo 323, un resultado traducido en
la modificación del mundo externo al autor, consistente en la
muerte del ascendiente, el parricidio tiene un proceso ejecu-
tivo, y por ello es de los delitos que ad iten la tentativa, -
ya sea que se configure por un simple comienzo de ejecución o
con la realización de todos los actos ejecutivos, pero sin -

llegar al resultado deseado, en virtud de causas ajenas a la voluntad del agente, según la fórmula de ya transcrito artículo 12.

El parricidio admite por tanto la tentativa inacabada y la acabada, dándose la primera cuando iniciándose la acción típica encaminada a la privación de la vida del ascendiente, no se llega al acotamiento del proceso de ejecución que puede permitir la consumación del delito, siempre que la inactividad posterior se produzca por causas ajenas a la voluntad del activo; en tanto, se integrará la segunda cuando el sujeto, habiendo realizado todos los actos ejecutivos necesarios, dentro de su idea criminosa, para producir el resultado de parricidio, éste no sobreviene por causas igualmente ajenas a la voluntad del autor.

A pesar de haberse realizado los actos constitutivos de una tentativa inacabada, por haberse "comenzado a matar al ascendiente", tales actos quedarán impunes cuando el sujeto desiste voluntariamente de realizar los demás actos ejecutivos que podrían producir el resultado, con lo cual impide la consumación del delito. En este caso se habla de desistimiento en la ejecución del parricidio, lo que equivale al abandono de la actividad criminal por causas propias del agente y fundadas en diversos y variados motivos. Cuando, a pesar de haberse realizado los actos necesarios para producir la muerte-

del ascendiente; cuando agotado el proceso ejecutivo, dicho - resultado no tiene lugar, debido a la actividad desplegada - por el sujeto que tiene precisamente a evitar la consumación - de la muerte, no existe la tentativa punible, salvo que tales - actos, considerados con independencia de la figura típica - principal, a la cual se ha encaminado la actividad ejecutiva, - hayan producido algún otro efecto sancionado en la ley Penal. - Por ejemplo, si los actos ejecutivos tendientes a privar de - la vida al ascendiente produjeron solamente lesiones, por no - consumarse el resultado típico de parricidio a virtud de la ac - tividad desplegada a tal fin por el descendiente, quien arre - pentido de sus actos procura con éxito salvar la vida del ag - ascendiente, dichas lesiones serán punibles aunque no lo sea la - tentativa. En dicho ejemplo habrá operado el arrepentimiento - activo como causa impeditiva de la consumación del delito, - faltando por ello uno de los elementos constitutivos de la - tentativa punible, originándose una atipicidad con respecto a - la figura de parricidio.

Cabe, por último, expresar que la tentativa de parrici - dio es imposible cuando los medios empleados por el descendiente, para llegar al evento típico resultan inidóneos, o bien - cuando, ejecutada la acción, ésta cae en el vacío, por ser im - posible la consumación de la muerte del ascendiente al faltar - el objeto jurídico a cuya lesión va encaminada la conducta - del autor. Por ejemplo, si el hijo pretende matar al padre, -

dándole de beber con el agua una sustancia inofensiva, en la creencia de su poder homicida, no responderá la tentativa de parricidio, con relación a lo expresado en el artículo 12, dado que el resultado es imposible en atención a la ineficacia del medio empleado.

En conclusión, son elementos de la tentativa inacabada del parricidio, los siguientes:

- a). Intención de privar de la vida al ascendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el activo tal parentesco;
- b). Un comienzo de ejecución del delito; e
- c). Inconsumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por otro lado, los elementos de la tentativa acabada, son:

- a). Intención de privar de la vida al ascendiente consanguíneo en línea recta, sabiendo el delincuente tal parentesco;
- b). Agotamiento del proceso ejecutivo, o sea, la total realización de los actos de ejecución; e
- c). Inconsumación del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente. (1)

1. Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 1976.

II.- DELITOS QUE SANCIONAN LA TENTATIVA COMO DELITO CONSUMADO.- En virtud de las reformas operadas en el Código Penal aplicable en el Distrito Federal, mediante decreto de fecha 3 de junio de 1992, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 del mismo mes y año, y entradas en vigor al día siguiente de su publicación, el título del presente apartado resulta anacrónico, toda vez que en nuestra legislación punitiva, ya no existen ilícitos que sancionen la tentativa, como si el delito se hubiese consumado.

En efecto, antes de la aludida reforma, el último párrafo del artículo 238 del Código Penal, establecía: "Al que cometa el delito de falsificación de billetes de banco en grado de tentativa, se le impondrá la misma pena que si lo hubiere consumado", disposición que fue derogada mediante el artículo segundo del aludido Decreto.

Ahora, el artículo 234 del Código Punitivo, indica: "Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa. Se entiende por moneda para los efectos de este capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeras que tengan curso legal en el país emisor... A quien cometa este delito en grado de tentativa; se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa".

El motivo por el cual se incrustó el presente acartado - en la tesis que se elabora, fue demostrar lo absurdo de la - ley mexicana al imponer paridad de penas al delito consumado - y al tentado en la falsificación de billetes antes de la re - forma, y no hacer lo mismo con delitos más graves, como por - ejemplo el parricidio.

Ahora bien, como comentario aparte, es necesario asentar que la última parte del artículo 234, antes transcrita, que - indica: " A quien cometa este delito en grado de tentativa; - se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta tres - cientos días multa", resulta notoriamente absurda e innecesaria, toda vez que para imponer tal pena privativa de libertad y pecuniaria, hubiera bastado con estar a lo establecido por el artículo 63 del Ordenamiento en consulta, que contiene la - regla general para sancionar la tentativa punible.

En efecto, tal precepto indica: "A los responsables de - tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez... hag ta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera - imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en - contrario"; por otro lado, el segundo párrafo del numeral 51 - expresa: "En los casos de los artículos ... 63... y en cuales - quiera otros en que este Código disponga penas en proporción - a las previstas para el delito intencional consumado, la puni bilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que -

resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para - aquél...".

Ahora bien, si se toma en consideración que la regla general para sancionar la tentativa, indica que serán las dos - terceras partes de la pena que corresponda al delito intencional consumado, y que tal sanción se obtendrá de la elevación o disminución de los mínimos y máximos que la ley establezca, resulta que si el delito consumado en el caso que nos ocupa - tiene una punibilidad de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa, aplicando lo señalado en el artículo - 63 del Código Penal, tal punición sería de tres años cuatro - meses a ocho años de prisión y hasta trescientos treinta y - dos días multa, punibilidad que es casi idéntica a la que se - ñala el precepto 234 en su parte final, es decir, de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa, por lo - que tal parte es innecesaria.

III.- PUNIBILIDAD.- A efecto de obtener la punibilidad - del ilícito de tentativa de parricidio, es necesario relacionar los artículos 324 y 63, ambos del Código Penal, mismos - que expresan:

"Al que cometa el delito de parricidio se le aplicará de trece a cincuenta años" (art. 324), y "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 le debiera imponer, de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario", (art. 63).

Ahora bien, toda vez que tratándose del ilícito de parricidio no existe disposición en contrario, la punibilidad para la tentativa de tal infracción se obtendrá de acuerdo a la disyunción de los mínimo y máximo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 52 del Ordenamiento en cita, antes transcrito, consecuentemente, si obtenemos las dos terceras partes de 12 trece años, arrojará un resultado de ocho años ocho meses; por otro lado, si deducimos las dos terceras partes de cincuenta años, obtendremos un resultado de treinta y tres años cuatro meses. Por lo antes expuesto, el margen de punibilidad para el delito de tentativa de parricidio es de ocho años ocho meses a treinta y tres años cuatro meses de prisión, punición que se aplicará teniendo en cuenta las circunstancias a que se refiere el artículo 51 del Código Penal.

PARTE TERCERA

LO AFABLE DE LA LEY AL SANCIONAR
EL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO

PARTE TERCERA

LO AFABLE DE LA LEY AL SANCIONAR EL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO

CAPITULO UNICO ANALISIS JURIDICO

I.- FUNDAMENTO DE LA PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA DE PARRICIDIO EN LA LEY PENAL VIGENTE.- Con respecto a este punto, resulta evidente y notorio el fundamento de la punibilidad al tipo especial de parricidio, toda vez que tratándose del ilícito de homicidio, el más grave de los delitos consagrados en las legislaciones modernas, la causa de la pena es la protección de la vida humana, de un semejante, con mucha más razón resulta imperioso castigar con pena ejemplar al sujeto activo que cometa el ilícito de parricidio, toda vez que con ello infringe una norma jurídica que ha existido en casi la totalidad de los pueblos y civilizaciones, la cual consiste en el respeto a los ascendientes.

Ahora bien, en cuanto al fundamento de la punición de la tentativa, las consideraciones pertinentes se expusieron con anterioridad (1), por lo que en el presente capítulo se dan

1. Vid. Supra. Apartado III, Capítulo Primero, Parte Segunda.

por reproducidas, a fin de evitar repeticiones inútiles.

Consecuentemente, atendiendo a lo ya señalado, es inconcusos que el fundamento de la punibilidad de la tentativa de parricidio consiste en reprimir las conductas de los sujetos que con la intención de privar de la vida a cualquier ascendiente consanguíneo en línea recta, ejecutando actos que penetren en el núcleo del tipo no consigan su propósito criminoso por causas ajenas a su voluntad, toda vez que la norma amplificadora contenida en el artículo 12 del Código Penal así lo establece.

II.- ANALISIS COMPARATIVO DEL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO CON LOS DELITOS TENTADOS DE FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO Y EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL ARTICULO 371-DEL CODIGO PENAL.- A continuación se realizará un estudio comparativo entre los delitos antes nombrados, en la inteligencia de que tal estudio será de índole dogmático; por otro lado, no está por demás reiterar que el antiguo delito de falsificación de billetes de banco, previsto en el artículo 238 del Código Penal, no tiene vigencia actualmente, y en virtud de que la crítica iba enfocada hacia tal dispositivo por la igualdad de penas entre la tentativa y la consumación, situación que ya no subsiste, únicamente se comparará tal ilícito con fines eminentemente teóricos y con objeto de cumplir con lo que se señala en el presente apartado.

En tal orden de ideas, el artículo 238 antes invocado, - especificaba cuales eran las conductas que colman al tipo de falsificación de billetes de banco, en los siguientes términos:

a). El que falsifique los billetes de banco, emitidos legalmente;

b). El que altere en cualquier forma los billetes de banco emitidos legalmente;

c). El que falsificare los billetes de un banco existentes en un país extranjero, autorizado legalmente en él para emitirlos; y

d). El que altere en cualquier forma los billetes a que se refiere la fracción anterior.

Ahora bien, en orden a la conducta, es un delito de acción, toda vez que para su comisión se requiere necesariamente un movimiento corporal voluntario, por lo que tal ilícito no se puede configurar ni con la omisión propia ni con la comisión por omisión, a diferencia del delito de parricidio, ya sea este consumado o en grado de tentativa, toda vez que se puede cometer mediante una acción o bien mediante comisión por omisión. Asimismo, el delito de falsificación de billetes de banco era un tipo plurisubsistente, en virtud de que se requerían una pluralidad de actos o movimientos corporales tendientes a falsificar o alterar los billetes de banco, ya sean éstos nacionales o extranjeros, a diferencia del parricidio -

que es un delito unisubsistente.

Ahora bien, en orden al resultado, el ilícito de falsificación de billetes de banco es de resultado material, toda vez que produce un cambio en el mundo de la naturaleza, como es la alteración y falsificación de los mencionados billetes. Por otro lado, era un delito instantáneo, porque se consuma en el momento en que se han agotado todos los elementos constitutivos. Por último es un delito de daño y de lesión, toda vez que se lesiona la fe pública al ponerlos en circulación.

El delito de tentativa de parricidio es un ilícito de resultado formal, toda vez que el resultado prohibido por la ley no se llega a configurar, por otro lado, es un ilícito de peligro, toda vez que se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado; asimismo, es un delito instantáneo.

El tipo de falsificación de billetes era un tipo fundamental o básico, en tanto que el ilícito de tentativa de parricidio es un tipo especial, ambos son tipos autónomos; igualmente, los dos son formulación libre.

En cuanto a la culpabilidad, únicamente admiten la realización dolosa en su comisión.

La gran diferencia entre ambos delitos, radica en el

bien jurídico protegido por la ley, pues mientras en la falsificación de billetes lo constituía la fe pública, en el parricidio ya sea consumado o en tentativa lo es la vida humana, - bien de supremo valor, que no se compara con el protegido por el otro delito, por lo que resultaba notoriamente absurdo que para el primero en caso de tentativa, se le impusiera la misma pena que al delito consumado, en tanto que para el segundo se estuviera a la regla genérica.

No obstante, las anteriores consideraciones ya han dejado de tener valor, toda vez que en junio de 1992, se introdujeron diversas reformas al título que se ocupaba de la falsificación de billetes, y la paridad de penas entre tentativa y consumación en el aludido ilícito, ha desaparecido.

Ahora bien, el artículo 371 del Código Penal, en su segundo párrafo, contiene una excepción al principio señalado - 63 del mismo ordenamiento, al señalar: "En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicará de tres días a dos años de prisión", regla que es importante a fin de evitar injusticias e impunidades, como actualmente sucede con el delito de lesiones en grado de tentativa, mismo que no tiene punibilidad, al no establecerse la legislación punitiva.

El numeral 371 segundo párrafo, antes aludido, es impor-

tante a fin de no violar la garantía de exacta aplicación de la ley penal, contenida en el tercer párrafo del artículo 14- de la Constitución General de la República.

III.- REFORMA EN CUANTO A LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE TENTATIVA DE PARRICIDIO.- Corresponde ahora hablar acerca del penúltimo tema de nuestro último capítulo, y para ello antes- diremos que en nuestra legislación penal, existen ciertos de- litos que deben someterse a un estudio poco más profundo, y - por el que ahora abogamos, es el de parricidio, tal vez uno - de los que más odio acarrea en su comisión, toda vez que la - sociedad o gran parte de ella, se indigna al tener conocimien- to de la realización o consumación de un delito de esta índole; y no puede existir algo más nefasto, que el hecho de dar- muerte a los ascendientes y especialmente a los padres de - uno, y se debería imponer una sanción más ejemplar, toda vez- que es merecedora del peor de los castigos, sin llegar a mere- cer una pisca de consideración; en virtud de que el ser que - nos dió la vida, es merecedor de todo respeto.

La vida de cada ser humano, está colocada en el primer - eslabón de los valores, y cuando se pierde, éstos dejarían de tener importancia, por no tener ya razón de ser.

En consecuencia, los delitos en los cuales se traspasa - el vínculo de sangre, son de los más graves, porque en ellos-

se demuestra, que el activo, no tiene el más tierno de los -
afectos, puesto que ya ha traspasado la esfera que en un mo -
mento dado lo podría detener, y al carecer de todo sentimien -
to, no se detiene ante nada, y está en la mayor aptitud de -
dar muerte al extraño; luego entonces, se está ante la presen -
cia de un ser despiadado y cruel; y como ya vimos, si éste su -
jeto al no detenerse ante nada, da muerte a sus ascendientes,
merece que se le castigue con la mayor de las penas estableci -
das. Y al colocarlo en el otro supuesto, es decir, si al que -
rer dar muerte a sus ascendientes, no concluye con su propósi -
to, por presentarse una causa que lo impide, y que es total -
mente ajena a él, ésto no o here decir, que al pretender dar -
muerte a sus ascendientes consanguíneos, no quiso cumplir su -
cometido, y en caso de que se le volviera a presentar la oportu -
nidad, es seguro que lo volvería a intentar, por lo que no -
merece ser absuelto de toda pena, o le sean aplicadas las más
benignas, por no existir el daño efectivo justificante de la -
sanción, ello con la finalidad de darle una mayor protección -
a cierto bien jurídico, sirviendo tal vez para amedrentar a -
toda persona que tenga en mente ejecutar dicha conducta, o -
tan solo para hacerlo pensar y meditar lo que le espera al co -
meter tal infracción penal.

Como ya se ha mencionado, nuestro Código Penal en su ar -
tículo 63, contiene la punición de la tentativa, establecien -
do como sanción hasta las dos terceras partes de la pena que -

se le debería imponer, de haber llegado a su consumación el delito, salvo disposición en contrario; dicho precepto, siguiendo la tendencia que en general adopta el artículo 51 del Ordenamiento Punitivo, le otorga en su primera parte, arbitrio al juez, para fijar las sanciones a los responsables de tentativas punibles, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, mandamiento establecido en el artículo 12 en su segundo párrafo del citado Ordenamiento, en donde de nueva cuenta, le otorga al juez arbitrio, para individualizar las penas aplicables a los casos de tentativas, condicionándolo a su temibilidad del autor, y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del tipo penal, esto atendiendo a lo que establece el segundo párrafo del citado artículo 51, estimando que la sanción aplicable, es la que resulte de la elevación y disminución según corresponda, de los términos mínimo y máximo, de la pena prevista para el delito intencional consumado, sin que la pena mínima, sea menor de tres días, punibilidad que no está acorde al bien jurídico que se tutela, puesto que quien lo pretende realizar, como ya se dijo anteriormente, carece de todo valor, porque no tiene el más mínimo de los respetos, hacia los demás, y no se detiene ante nada, y actúa con tanta indiferencia hacia sus progenitores, que si no lograre cometer su objetivo, volvería a desplegar su conducta o proceder criminoso.

Ahora bien, en atención a lo que dispone el artículo 63-

del Código Penal, en su última parte "salvo disposición en contrario", se podría pensar en una reforma, ello en atención también, que se encuentran en los artículos 234 última parte de su tercer párrafo y 371 segundo párrafo, ambos del Código Penal, al sancionar la tentativa con pena diversa a la establecida en el artículo 63. Artículo 234, que se retoma en base a las reformas hechas al Código Penal, mediante decreto de fecha 3 de junio de 1992, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 11 del mismo mes, y entradas en vigor al día siguiente de su publicación, en sustitución del diverso 238 - que en un principio y en la realización del presente estudio - se previo, mismo que de acuerdo a dichas reformas quedó modificado, no previendo ya la tentativa, pero como comparación - nos basta el artículo 234 antes aludido, ya que la finalidad es la misma, por eso es que ahora se compara la tentativa de parricidio, con la tentativa prevista en dichos preceptos 234 y 371, y podemos decir, que porque a dichos preceptos se les dio prioridad, al imponerseles una sanción muy diversa a la estipulada en el numeral 63 del Código Punitivo, ya que a la forma de ver de quien escribe, éstos tienen una peligrosidad inferior, o el bien jurídico que es tutelado, no es del mismo grado del que ahora se trata.

Como es bien sabido, hay textos legales que necesitan someterse a revisión, y por ende modificarse, ya que no se adecúan a la realidad y a los tiempos; podemos darnos cuenta,

que los tiempos que vivimos son más violentos, y las necesidades principales son cubiertas en su minoría, hay que abetenerse de darse un gusto, para tratar de cubrirlas; la delincuencia está a la vuelta de la esquina, y la persona, con tal de satisfacer sus vicios, es capaz de realizar cualquier conducta, y es por ello que, como ya se dijo, se requieren cambios en las legislaciones, mismos que deben de estar acordes a las circunstancias que se están dando, sobre todo en aquellos artículos que ya resultan obsoletos e inútiles.

Se dan casos en que existen delitos ejecutados sin motivo ni causa alguna, de los cuales se desprende que el sujeto activo, tiene el más profundo desprecio por la vida, y eso lo lleva a la ejecución de los mismos con saña. La mayoría de las veces el delito de parricidio, es realizado por el sujeto activo, con la intención de quedarse con una herencia o con querer disfrutarla lo más pronto posible, ya que si es hijo de familia, legalmente le corresponde, siempre que no exista un documento que establezca lo contrario, y muchas de las veces se ignora de que hay un testamento de por medio, y dicho sujeto cegado por la codicia, despliega su conducta criminal. Por lo que se podría hablar con carácter de urgente de una severa reforma a nuestra legislación, toda vez que la misma en varios artículos, por no decir en muchos se encuentra atrasada, o que es lo mismo, primitiva.

Teológicamente hablando Dios fue el creador de los primeros hombres en el mundo "Adán y Eva", correspondiéndole al primero hacer lo que no se le permitía, pues Dios de antemano lo previno diciéndole "Puedes comer del fruto de cualquier árbol del paraíso; pero no vayas a comer la fruta del árbol del bien y del mal, pues el día que de él comas morirás seguramente" (Génesis 2,16-17), y como todos lo sabemos, Adán no cumplió el mandato, a través de Eva, lo que ocasionó que Dios (como juez), los sentenciara a salir del paraíso y a trabajar la tierra de la cual comerá los días de su vida. De lo que se desprende, que desde el punto de vista religioso, también el hombre actúa en contra de lo que se le prohíbe realizar, y como consecuencia de lo anterior será acreedor a un castigo; el cual deberá ser todavía más severo e intimidatorio, ya que de la realidad se pone de manifiesto, que el previsto no llega en ocasiones a intimidar al sujeto activo.

Si hacemos un poco de historia, el hombre desde tiempos remotos, se ha agredido sin limitación alguna, ello hasta que tuvo un líder o autoridad que lo conciliara, el cual implantó normas de conducta, llegando a hacerlas cumplir coercitivamente, creándose así la pena a tales infracciones, la que en muchas veces no logra cumplir el fin con el cual fué creada, toda vez que el hombre sigue violando las leyes impuestas, y menos aún si son benévolas, podría y debe decirse, que las sanciones deben ser acordes a la infracción que se realiza, de -

tal forma que den freno a infracciones futuras.

En consecuencia, la sanción se justifica, ya que sirve - como un instrumento al Estado, para salvaguardar y establecer el orden jurídico que se ve en peligro por aquellas personas - que no teniendo consideración alguna, infringen las leyes, pa - sándolas por alto, violándolas y pisoteándolas, es por ello - que la punibilidad en el delito de tentativa de parricidio ne - cesariamente requiere de una reforma, y la sanción que se pro - pone, se verá y analizará en el último punto del presente es - tudio, mismo que a continuación estaremos viendo.

IV.- PARIDAD DE PENAS ENTRE TENTATIVA Y CONSUMACION EN - EL DELITO DE PARRICIDIO.- El sujeto que llega a consumir el - delito de parricidio, ha traspasado los vínculos de sangre, y carente de todo sentimiento y de respeto hacia los demás, lo - gra crear en la sociedad un sentimiento de reproche, que ori - gina en sus mentes, la idea de que se haga justicia, porque - ante tal ejecución no pide ni implora el perdón para el parrí - cida, sino por el contrario, exige que se le apliquen las pe - nas previstas por las Instituciones jurídicas, toda vez que - si no es aplicada la correspondiente sanción a los delincuen - tes de tal magnitud, crea un estado de inseguridad, rencor y - desconfianza en los Organos Jurisdiccionales.

Tal vez lo que ahora se proponga suene absurdo, pero nos

encontramos ante una realidad cruel, además debemos tomar en cuenta que, como ya se dijo, quien priva de la vida o pretende privar de la vida a sus ascendientes consanguíneos y especialmente en línea recta, no merece consideración alguna, ni que se le apliquen las penas más benévolas.

También hay que tomar en cuenta que existieron estudios de la materia, tales como Matthei y Leyser, que sostuvieron que aún cuando haya quedado frustrado el delito de parricidio, debe quedar o mantenerse siempre a título de delito, aplicándole el castigo de parricidio consumado, doctrina que fué refutada por otros doctos de la materia (Nani, Cremani y Giuliani), quienes propugnaron enérgicamente, que aún cuando el hijo hubiere derramado la sangre del padre, y se tratase de parricidio tentado, siempre hay que aplicar una pena menor que la determinada para el parricidio consumado, de tal suerte que siempre han existido opiniones opuestas, siendo nosotros la corriente de la primera.

Las resoluciones dadas por los Tribunales, resolviendo los conflictos de intereses, son cumplidas plenamente. contra el desacuerdo de quienes recayó la sanción, cabe aquí hacer una interrogante ¿la solución dada es buena, o por lo menos es la mejor? Para los Tribunales es la correcta, y es la que corresponde para el delito cometido, pero la crítica hecha a la solución dada por los Organos Jurisdiccionales, resulta in

correcta, injustificante e incorregible, porque a la conciencia humana, no se le puede imponer aceptar las sanciones, cuando no entiende los justificantes de los Organos Jurisdiccionales, y es por lo anterior, que es necesaria una reforma que cumpla los objetivos de seguridad hacia la comunidad y bienestar general; y para la nueva elaboración de leyes, se deben tomar en cuenta las críticas que a ellas se hacen. Las leyes no son justas ni lo justo está en las leyes. Cabe advertir que existen normas jurídicas que son un fracaso, toda vez que no cumplen el objetivo por el que fueron creadas, pero no con ello quiere decir, que las normas no cumplen sus metas, son cumplidas en un grado mayor o menor.

El sentimiento de aversión hacia el parricidio, siempre ha sido muy grande; el parricidio niega a un tiempo las leyes natural, moral y divina, y por ello es necesario que el delito de tentativa de parricidio se agrave aún más.

El parricidio antiguamente era castigado con la pena de muerte, no sin antes torturar al parricida, con las peores tormentas, aquí no se pretende eso, sino que se imponga una pena igual a la que se establece en el delito consumado, tratándose de tentativa punible ya que es lo más que se puede pedir.

El delito de parricidio, crea una impresión, que es co -

mún a todos, que muchas de las veces crea sentimientos de -
tristeza en el alma, perturbaciones en el espíritu y batallas
en el corazón, y encontrados sentimientos, por el amor y la -
repulsión; ya que en vez de dar amor, respeto y consideración
a los ascendientes consanguíneos, les deben desgracia y mise-
ría en su existencia, constituyendo un desgarrador contraste.

El que quebranta los vínculos de gratitud y de reconoci-
miento, y da muerte a sus ascendientes, es sin duda un gran -
criminal, merecedor de una sanción superior a la ordinaria. -
La ley divina, también contempla esta figura, al establecerla
en uno de sus mandamientos, ordenando honrar al padre y a la -
madre, y en caso de que se violara, también prevé una sanñ -
ción, que tendría cumplimiento después de la muerte, y sería-
la de enviar el alma a los infiernos.

El motivo por el cual, ahora se propone exista paridad -
de sanciones en la tentativa de parricidio y la consumación, -
es en atención también, a que si en determinado momento se -
previó con otro tipo de delito, porque no hacerlo realmente -
con delitos que lo ameriten, debido al bien jurídico que se -
tutela, el cual es de incalculable valor para cualquiera.

La doctrina, muchas veces resulta mala, pero no nos oug-
da otro camino que seguirla y aplicarla: han existido auto-
res, que de igual forma, han querido hacer del delito de pa-

parricidio un delito excepcional, y que han propuesto que la tentativa debía considerarse o pensarse como el delito consumado, doctrina para muchos exagerada, pero como ya vimos el delito lo amerita, y además la misma ley en su artículo 63 del Código Penal última parte, en determinado momento lo podría preveer, tal y como lo hace con otras figuras jurídicas, a las que ya se hizo alusión, en diverso apartado del presente capítulo. Por lo que la propuesta de que exista paridad de penas entre tentativa y consumación en el delito de parricidio, es justificada y tiene sus razones, mismas que han quedado expuestas en el presente apartado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. El delito de parricidio es un tipo especial, toda vez que se conforma con elementos de un tipo fundamental o básico (homicidio) y otros elementos, que en este caso es el vínculo de parentesco, y al conjugarse crean un tipo independiente del fundamental o básico.
2. El ilícito a estudio, admite la tentativa, ya sea ésta acabada o inacabada, en virtud de que el sujeto activo, no logra su propósito criminal por causas ajenas a su voluntad.
3. La sanción para el delito de tentativa de parricidio es la señalada en el artículo 63 del Código Penal, es decir, la punibilidad genérica de dos terceras partes de la que correspondería si el delito se hubiere consumado en forma intencional.
4. Por la gravedad de la infracción punitiva, es recomendable que se reforme el precepto legal (324) y se establezca que en caso de tentativa de parricidio, la pena sea la misma que se impondría si el delito se hubiera consumado, toda vez que el artículo 63 del Código Penal lo permite al señalar "salvo disposición en contrario".
5. Lo anterior es válido si se toma en consideración que an -

tes de junio de 1992, el delito de falsificación de billetes sancionaba la tentativa con la misma pena que el delito consumado.

6. La sanción es la resultante de una infracción penal, y la que le corresponde sufrir al infractor, y que es ejecutada por el Estado con todo derecho.
7. La existencia de la sanción cualquiera que sea, tiene su razón de ser, si do ésta necesaria en la sociedad, para que continúe subsistente, y con aptitud de seguir desarrollándose. Una sociedad sin castigos degeneraría un Estado caótico.
8. Es absurdo que nuestro Código Penal fuera de la regla genérica, a que se ha hecho mención, establezca diversa sanción en los casos de tentativa, a preceptos que tutelan un bien jurídico inferior al de parricidio.
9. El Ordenamiento Sustantivo Penal, requiere que se le someta a una infinidad de reformas, para así poder estar acorde con la realidad que se vive.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ALIMENA, BERNARDINO. Delitos Contra la Persona, trad. Simón - Carrejo y Jorge Guerrero, Bogotá, Editorial Temis, 1975.

ARGIBAY MOLINA, JOSE F. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Argentina, Ediar, 1972.

BERNALDO DE QUIROS, CONSTANCIO. Derecho Penal. Parte Especial, 2a. ed. México, Editorial José María Cajica Jr., 1957.

BETTIOL, GIUSEPPE. Derecho Penal. Parte General. Bogotá, Editorial Temis, 1965.

CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. Apuntamientos de Derecho Penal. - Parte Especial, 2a. ed. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 17a. ed., México, Editorial Porrúa, 1991.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado, 14a. ed., México, Editorial Porrúa, 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado, 17a. ed., México, Editorial Porrúa, 1993.

CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. - trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 3a. ed., Bogotá, Editorial Temis, 1973.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 25a. ed., México, Editorial Porrúa, 1966.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo II. Volumen I. Parte Especial, 3a. ed., Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1936.

DEL ROSAL, JUAN. Tratado de Derecho Penal Español. Parte General. Volumen II. Madrid. Ediciones Darro, 1972.

FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. - Parte Especial, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1933.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. Introducción a la Parte General - del Derecho Penal. Madrid, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, 1979.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 24a. ed., México, Editorial Porrúa, 1991.

- GROIZARD Y GOMEZ DE LA JERNA, ALEJANDRO. El Código Penal de - 1870. Concordado y Comentado. Tomo IV, 2a. ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico de los Sucesores de J. A. García, - 1912.
- JESCHECK, HANS HEINRICH. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen I, trad. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona, Boco Casá Editorial, 1981.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, 7a. ed., México. Editorial Porrúa, 1986.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana. 6a. ed., México, Editorial Porrúa, 1984.
- LABATUT GLENA, GUSTAVO. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial, 6a. ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977.
- MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Volúmenes I, II, IV y V, - trad. José J. Ortega Torres, reim. de 2a. ed., reim. de 3a. - ed., y reim. de 1a. ed., Bogotá. Editorial Temis, 1989.
- MAURACH, REINHART. Tratado de Derecho Penal, trad. Juan Cordón Foda. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
- MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal. Parte Especial, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina - 1954.
- MOFENO, ANTONIO DE P. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. México, Editorial Jus, 1944.
- ORTIZ TIRADO, JOSE MARIA. Apuntes del Segundo Curso de Derecho Penal.
- ORTOLAN, M. Tratado de Derecho Penal, trad. Melquíades Pérez-Rivas, Madrid. Ed. Librería de Leocadio López, Editor, 1978.
- FAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Breve Ensayo Sobre la Tentativa, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, 1989.
- PEREZ, LUIS CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Bogotá, Editorial Temis, 1967.
- FORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y Salud Personal, 9a. ed., México, Editorial - Porrúa, 1990.
- PUIG PEÑA, FEDERICCO. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III, 6a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo I, 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.

RODRIGUEZ DAVESA, JOSE MARIA. Derecho Penal Español. Parte Especial, 8a. ed., Madrid, 1980.

SODI, DEMETRIO. Nuestra Ley Penal. Tomos I y II, 2a. ed., México, Librería de la Viuda de Ch. Bouret, 1917-1918.

SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Tomo III, octava - reimp. 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, - 1978.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General, - 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 1990.

VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, trad. - Quintiliano Saldaña, 2a. ed., Madrid, Editorial Reus, 1926.

WESSELS, JOHANNES. Derecho Penal. Parte General, trad. Congreso A. Finzi. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1980.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal. Parte General, reimp. 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1991.

LEGISLACION.

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

CODIGO PENAL MEXICANO DE 1971.

CODIGO PENAL MEXICANO DE 1929.

CODIGO PENAL MEXICANO DE 1931 (VIGENTE).

ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.

ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL MEXICANO DE 1958.

ANTEPROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA - 1963.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE).

CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928 (VIGENTE).

CODIGO PENAL ITALIANO.

CODIGO PENAL FRANCES.

CODIGO PENAL ESPAÑOL.