

222
26j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CAMPUS ARAGON

**NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTICULO 12 DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE DE JESUS LAZCANO CAMPOS

ASESOR:

LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS



SAN JUAN DE ARAGON, EDO DE MEX.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

**Por su valioso apoyo y desinterés,
que desde mi infancia me han demostrado.**

**A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS ARAGÓN
Con profundo agradecimiento y respeto.**

A MI ASESORA
Licenciada Rosa María Valencia Granados.
GRACIAS Por su dedicación y entrega,
que en gran medida ha hecho posible
la realización del presente trabajo.

A MI HERMANO JUAN CARLOS
Por su valioso e inapreciable apoyo.

**A MIS HERMANOS
CON APRECIO**

**AMI PEQUEÑO AMIGO
ÁNGEL.**

**Con la firme convicción, de que en un
futuro no lejano, vera cumplidos sus anhelos.**

**A MI GRAN AMIGA
MARÍA ELENA CASTRO ARISTA.
Con el profundo deseo,
de que cuando el ocaso de su vida llegué,
se sienta complacida y dichosa,
por haber logrado realizarse
plenamente junto a sus seres queridos.**

A ILIANA ZUGAYDE PATIÑO.
Con afecto, y deseando vehementemente
que tus sueños, otro ora lejanos,
se cristalicen en una bella realidad.

**NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL ITER CRIMINIS	pág.
A.- Concepto de iter criminis.....	1.
B.- Fase interna o subjetiva.....	5.
C.- Fase externa u objetiva.....	7.
D.- Formas de resolución manifestadas.....	11.
E.- Delito putativo.....	15.

CAPÍTULO II

LA TENTATIVA.

A.- Concepto de tentativa.....	19.
B.- Criterios que justifican la punición de la tentativa.....	26.
C.- Actos preparatorios y actos ejecutivos.....	34.
D.- Caracteres generales de la tentativa.....	42.
E.- Análisis del artículo 12 del Código Penal.....	52.
F.- Delitos que admiten la tentativa.....	63.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO

A.- Análisis del artículo 288 del Código Penal.....	68.
B.- Análisis del artículo 302 del Código Penal.....	72.
C.- Medios de prueba según en código adjetivo penal.....	77.
C.- I.- La prueba pericial.....	90.
D.- Criminalística su aplicación.....	93.
E.- Traumatología su aplicación.....	96.
F.- Consignación como delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa.....	103.
G.- Sentencia que condena por delito de lesiones u homicidio en grado de tentativa.....	110.
Conclusiones.....	117.
Bibliografía.....	122.

INTRODUCCIÓN

Una de las materias que más llamo mi atención durante mi época de estudiante, lo fue el derecho penal, razón por la cual solicité colaborar de alguna manera en litigios penales, de los cuales pude observar que no en pocas de las veces los delitos en grado de tentativa quedan impunes, por lo que me surgió el deseo de estudiar como se configuran los delitos tentados, y en especial los delitos de lesiones y homicidio, pretendiendo encontrar una fórmula con la cual el órgano jurisdiccional aplique la sanción adecuada, cuando se le someta a su conocimiento un delito tentado, evitando que los delitos tentados queden impunes.

En el presente trabajo pretendemos establecer la inadecuada redacción del párrafo último del artículo 63, así como la necesidad de adicionar el artículo 12, ambos del CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, Código, que en el presente trabajo hacemos alusión como Código Penal. De igual manera para evitar repeticiones innecesarias e inútiles, y al referimos a la ley adjetiva, lo hacemos con sus iniciales que son las siguientes: Cuando hablábamos del CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, lo indicábamos así; C. F. P. P., y cuando nos referíamos al CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, de la siguiente manera; C. P. P. D. F.

En el capítulo I, analizamos los momentos por los cuales la idea delictual ha de pasar para considerarse como ilícito penal, abarcando desde la génesis de la idea criminosa, su evolución en la mente del hombre, así como su traducción en la realidad objetiva, por la conducta desplegada por el sujeto, conducta que cumple plena y totalmente con los requisitos típicos requeridos por la norma

jurídica penal. También exponemos nuestra opinión en relación con la llamada *zona intermedia del iter criminis*, en la cual la fase interna a concluido y la etapa preparatoria no ha dado inicio. Incluyendo en el capítulo en comento el delito putativo por tener cierta similitud con la zona intermedia del iter criminis.

Exponemos en el capítulo II, las opiniones doctrinarias que pretenden que hayan un parámetro para distinguir el acto preparatorio del acto ejecutivo así como los criterios que se han sostenido para justificar su punición. Hacemos un estudio comparativo de la tentativa en relación con los elementos del delito, basándonos en la corriente que acepta el delito constituido por cinco elementos. Dentro del mismo capítulo analizamos el artículo 12 del Código Penal, y opinamos cuales son los conceptos que de acuerdo con la doctrina dan forma al precepto en cita.

Analizamos en el capítulo III, las tentativas de lesiones y homicidio, por ser estas las que más dificultad presentan al tratar de determinar el daño que pretendió causar el agresor, motivo por el cual nos inclinamos a realizar el presente trabajo, no excluimos la dificultad que se pudiera presentar, al pretender determinar en otro tipo de delito tentado el daño que pretendió causar el sujeto activo, amen que este, es indispensable para la correcta adecuación típica, no obstante ello, sostenemos que el valor supremo de todo ser humano es la VIDA, y por ello merece una protección especial, así también la salud personal que puede conducir a la pérdida de la vida. Tratamos de exponer de manera por demás sintética, como da inicio la averiguación previa o procedimental, las diligencias que dentro de la misma se pueden considerar como básica en la investigación de probables hechos delictivos, constitutivos de delitos temados de lesiones y homicidio, señalamos las pruebas que en procedimiento penal son admisibles, destacando las que a nuestro juicio son de mayor

III

valor en la investigación de hechos probablemente delictivos, tales como la opinión dada por el criminalista, y el dictamen signado por el médico forense en relación a las lesiones que presenta el ofendido, y el agente vulnerante que las produjo. Exponemos también algunos principios y consideraciones que ha de tomar el juzgador al emitir su juicio, que se hace costar en la sentencia definitiva, por la cual se determina la culpabilidad o inculpabilidad del procesado.

NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO I

EL ITER CRIMINIS

A.- CONCEPTO DE ITER CRIMINIS

El ser humano al convivir en el entorno social en ocasiones realiza conductas que entran dentro del ámbito del Derecho Penal, haciéndose merecedor con tal proceder a las penas o medidas de seguridad que la ley establece. Ahora bien esta conducta ilícita no surge y se consuma en un instante, sino que surgiendo en un instante se elabora en un proceso que puede variar en su temporalidad. Esto es cuando el designio criminoso surge en el intelecto del sujeto, puede aflorar casi al instante a la vida física, o bien puede idearse la idea delictuosa en un momento, prolongándose el camino del crimen por un periodo más o menos largo, cumpliendo el actuar del sujeto con los requisitos exigidos por el tipo penal.

Como bien afirma Frías Caballo citado en la enciclopedia Omeba, al señalar que el delito surge de, "Una curva a partir de la concepción mental, que se extiende hacia la vida física concatenando momentos psicológicos y materiales, alumbrando por fin en el mundo de los hechos, llegando finalmente a lo que Carrara llamó *objetividad material y jurídica*, ora en forma de chispazo fugaz que salta instantáneo y violento desde la altura de la idea a la materialidad de la acción, ora o guisa (Sic.) de movimiento maduro y tardío, cauteloso y certero, que se elabora serenamente en la

mente y se realiza fríamente en la consumación." 1. A este proceso por el cual la idea criminal se ve materializada y perfecta, al reunirse con el actuar del sujeto los requisitos típicos del delito de que se trate, se le ha denominado, "etapas de concreción del delito," "proceso delictivo," "proceso o camino," Etc.

El tránsito de la idea criminal, que recorre desde la concepción mental del delito, hasta su materialidad y agotamiento, se desarrolla a través de varias etapas, conociéndose fundamentalmente dos, las cuales son a saber: La primera llamada fase interna o subjetiva; y la segunda fase externa u objetiva. Por lo que hace a la fase interna esta se desarrolla en la mente del sujeto, dando inicio cuando en la mente del sujeto surge la idea delictual, idea criminal que permaneciendo en el intelecto del hombre, provoca una lucha entre los valores, utilidades y prejuicios del sujeto. Lucha interna en la cual su Yo y su super Yo, se enfrentan para decidirse o no a cometer el delito ideado, y si el sujeto se decide a cometer el delito esta idea se torna firme, pero aún permanece encerrada en la mente del sujeto.

La segunda fase del iter criminis es la objetiva, la cual da inicio cuando el designio delictivo se manifiesta en el ámbito de la realidad objetiva, ha través de actos que pretenden o bien preparan los medios para realizar la ejecución del delito designado, camino del crimen que termina cuando el agente ve culminado el fin perseguido, al producirse el resultado típico y antijurídico.

Ahora bien, el sujeto ve culminada su idea criminal cuando el delito se perfecciona en su agotamiento, por lo que "El delito *agotado* constituye el último momento de la fase externa del iter criminis. No agotar el hecho, como precisa Jiménez de Asúa, es detenerse en la violación

1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Editorial Driskill, S. A., Buenos Aires, 1990, Pág. 918.

jurídica; agotarlo es lograr el propósito final perseguido." 2. ya que el estado antijurídico puede prolongarse por el tiempo, existiendo desde el primer momento consumativo el delito perfecto. Nosotros sostenemos que el agotamiento debe de entenderse aquel en el cual la violación jurídica ha producido sus efectos en la consumación que induce el resultado, y no en el hecho, ya que ha cada hecho le sigue otro posterior. "En efecto, para que se tenga el delito consumado basta comprobar que se ha realizado completamente la figura que el legislador ha descrito en su norma: toda ulterior indagación, no solo es superflua, sino que puede conducir a consecuencias erróneas, tanto más cuando la búsqueda del bien protegido y la comprobación de la lesión de él en la práctica da frecuentemente lugar a graves incertidumbres." 3.

Cuando el delito se perfecciona en su agotamiento lesionando bienes jurídicos tutelados, produce una mutación en el mundo físico cuando se trata de delitos de resultado real o material, no así cuando el delito es de aquellos de resultado ideal o formal, en los cuales la lesión al bien protegido es únicamente jurídica, no existiendo resultado material.

En general es aceptado por la doctrina que el iter criminis consta fundamentalmente de dos fases, una interna y otra externa. Existiendo autores como Jiménez de Asúa que sostiene, que "... no existen en puridad más que estas dos fases: pero si se les estudia concienzudamente, se observa que interfieren entre ellas otras intermedias. En efecto; ordinariamente, el hombre delibera y luego ejecuta. Sin embargo, a veces, el sujeto, sin entrar en la fase de realización manifiesta

2.- Pavón Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Tercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Pág. 19

3.- Antolisei Francesco, Manual De Derecho Penal, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1988. Pág. 336.

exteriormente un designio delictuoso.” 4. Esta llamada zona intermedia, se establece cuando el sujeto manifiesta su resolución criminal, o bien realiza una conducta que el activo estima antijurídica y que realmente no lo es.

Dentro de la llamada zona intermedia se encuentran casos de resolución manifestada, los cuales en ocasiones se encuentran definidas en diversos códigos, como es la proposición, la conspiración y la provocación, también se encuentran definidos legalmente con referencia a delitos concretos, existiendo también formas concomitantes que se encuentran en tipos penales, a veces como delitos autónomos tales como son los delitos de apología y amenazas.

4.- **Ibidem, Enciclopedia Oméba , Tomo XVI Pág. 918.**

B.- FASE INTERNA O SUBJETIVA

El camino del delito en su fase interna da inicio, cuando en el intelecto del sujeto surge la idea delictual, idea que puede abandonar la mente del sujeto, o bien que permaneciendo en su mente produzca una lucha en la mente de este, como a dejado anotado Enrique Ferri, citado por el maestro Pavón Vasconcelos, cuando señala. "...si el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen carácter inhibitorio, la idea queda como emoción íntima y posteriormente como recuerdo sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior y material; pero, si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sensaciones entra a formar parte del sentimiento, determinando una idea delictuosa." 5.

Sin embargo, puede acaecer que el designio criminoso sea rechazado en forma definitiva, o bien que abandonada la idea criminoso en un momento, esta vuelva a la mente del sujeto continuando con el camino del crimen en su fase interna, para dar paso al momento deliberatorio, en el cual el sujeto debe de tener la capacidad de querer y entender, por tanto debe de estar en posibilidad de discernir entre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, lo querido y lo aceptado, es decir debe de ser un sujeto imputable, ya que, "La imputabilidad es al mismo tiempo un modo de ser y un modo de actuar: lo primero por que refleja el estado en que se encuentra la personalidad en un momento determinado, de acuerdo con la forma en que funcionan sus esferas intelectiva y volitiva, aquella le permite al individuo aprehender e identificar los estímulos y responder a ellos adecuadamente, vale decir, conocerlos y complementarlos; esta le sirve la actitud que ha de tomar

5.- Pavón Vasconcelos, Op. Cit., Pág. 10.

frente al estímulo-responder o abstenerse de hacerlo-y para orientar su organismo con la determinación que se adopte.” 6 . El momento deliberatorio de la fase interna del iter criminis, supone por tanto, capacidad cognoscitiva e intelectual al deliberar sobre el ilícito designado, y una vez agotado, el conflicto psíquico en que se ve inmersa la idea delictual, esta se torna en resolución firme de delinquir, si el sujeto se inclina al crimen, la cual aún pertenece al mundo de las ideas, misma que no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistentes la materialización de la idea criminal, o bien la idea delictuosa no se ha manifestado, es imposible la lesión a algún bien protegido penalmente habida cuenta que “ El Derecho regula , esencialmente, relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula *cogitationes poenam nemo patitur*, recogida en el Libro II de la Séptima Partida, en su Título 31, que proviene de la más vigorosa a tradición jurídica romana (Ulpiano, 18, D. 48, 19).”7.

6.- Reyes Echendía Alfonso, Imputabilidad, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, Pág. 23.

7.- Pavón Vasconcelos, Op. Cit., Pág. 11.

C.- FASE EXTERNA U OBJETIVA

El iter criminis en su fase externa da inicio cuando el designio criminal emerge a la vida física, a través de actos que tiene como fin el proveer al activo de los medios para poder ejecutar el delito designado, siendo en sí actos preparatorios, en los cuales el actuar del sujeto se ve impregnado de falibilidad en los medios para poder producir la afección al bien que tutela la norma penal. Los actos preparatorios tienen una naturaleza equívoca, ya que no ponen en peligro los bienes que tutelan las normas incriminadoras especiales, debido a que, "Los actos preparatorios tienden a preparar el delito y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista del autor, es posible darles tal significación; exteriormente y de común nada revelan de la intención delictiva del autor. La compra del revólver y la adquisición del veneno son actos de preparación dentro de la intención del autor; objetivamente nada descubren, por su naturaleza *equívoca*, sobre el propósito delictivo, supuesto que la compra del arma o la adquisición del veneno pueden tener tanto un fin avieso como lícito." 8.

Los actos ejecutivos constituyen en sí los actos tentativos, los cuales se configuran cuando el actuar de sujeto pone en peligro bienes legítimamente tutelados por la ley penal. Los actos de tentativa tienen un carácter unívoco e idóneo, de donde resulta que, "Es evidente para que un acto pueda ser calificado de unívoco debe de encerrar en su esencia la utilización de un medio adecuado, o sea idóneo para producir el resultado que se persigue. Si el medio es inidóneo, o sea no adecuado, no podrá jamás estarse frente a un acto de ejecución; a lo sumo, podremos detectar en este

8.- *Ibidem*, Pavón Vascoceles, Pág. 18.

proceder un delito imposible." 9. El momento del iter criminis en el cual la resolución criminal comienza a transitar en la objetividad de la acción, principiando parte o la totalidad de los actos que de llegar a feliz término, producirían la adecuación típica de la conducta o hecho, se le conoce como tentativa, ya acabada ya inacabada según sea el caso. Es por tanto acto ejecutivo, aquel que proviniendo de la conducta de un sujeto con plena conciencia, representa físicamente la idea criminosa, elaborando en el mundo físico los actos que por su univocidad e idoneidad, y de ser completos deben de producir el delito designado.

El último momento de la fase externa de iter criminis lo constituye el momento consumativo, criterio que no es compartido por todos los autores, ya que existen autores que sostienen que el último momento del camino del delito es el agotamiento, dentro de la corriente doctrinaria que sostiene que el último momento del camino del delito lo constituye el agotamiento, se encuentra el Maestro Raúl Zaffaroni, al apuntar que, " Tengamos en cuenta que el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un proceso que abarca la concepción (idea criminal), la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo." 10. Criterio que es también compartido por Pavón Vasconcelos.

Opinión diversa sostiene Antolisei al apuntar que, " A la fase de ejecución sigue, o mejor, puede seguir, la consumación, la cual se produce cuando se han completado los

9.- A. Campos Alberto, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, Pág. 244.

10.- Raúl Zaffaroni Eugenio, Manual De Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editores, México 1988, Pág. 639.

elementos que constituyen el delito, y más exactamente, en el momento (llamado precisamente consumativo) en que se produce el último requisito necesario para la existencia de él.” 11. los Maestros Zaffaroni y Pavón Vascoceles, estiman que el último momento del proceso delictivo es el agotamiento.

Nosotros sostenemos, que lo que constituye el último momento del iter criminis es el agotamiento de la consumación y no del hecho, ya que cuando el designio criminal se representa en el mundo físico, y la conducta desplegada por el sujeto se encuadra cabal y plenamente a la hipótesis contenida en la norma de Derecho Penal, el delito se consuma y por tanto se agota, pudiéndose prolongar el momento consumativo por el tiempo, como es el caso de los delitos permanentes, pero cesando la actitud ilícita del agente, y sí la conducta desplegada por el activo, tiene consecuencias ulteriores, esto no debe importar al Derecho ya que la violación a la norma de derecho penal ya esta perpetrada.

Ahora bien, el artículo 7o en su fracción I, del Código Penal establece que el delito es instantáneo, cuando su consumación se agota en el momento en que se han reunido todos sus elementos constitutivos. Criterio que compartimos, ya que lo preceptuado en la fracción citada con antelación y debido a que la violación jurídica se ha dado, la consumación se agota ,pudiendo ser permanentes sus efectos no así su agotamiento, toda vez, “... que no se puede decir nunca que un delito haya terminado todos los efectos dañosos de que es capaz, por que no hay modificación del

11.- Antollsei, Op. Cit., Pág. 335.

mundo exterior que no ocasione otras modificaciones, mientras que desde del punto de vista subjetivo las más de las veces nada demuestra que el delito haya producido todas las consecuencias de que pretendía el culpable." 12.

Lo apuntado por el Maestro Antolisei nos parece acertado, cuando considera que el último momento del iter criminis lo constituye el momento consumativo. Ahora bien si tomamos en consideración lo perceptuado por el artículo 7o Fracción II, de el Código Penal, en la que se define el delito permanente, siendo aquel que su consumación se prolonga por el tiempo, por tanto, cuando la conducta desplegada por el sujeto se encuadra al tipo penal, la violación jurídica se ha producido, prolongandose el estado antijurídico por el tiempo, agotandose la consumación cuando la actitud ilícita del agente cesa. Cerrando el ciclo del delito el agotamiento de la consumación no así del hecho, lo cual no excluye un resultado ulterior.

12.- Antolisei. Op. Cit., Pág. 337.

D.- FORMAS DE RESOLUCIÓN MANIFESTADAS

El sujeto que resuelve cometer un delito, puede en ocasiones externar su idea criminal, sin que se pueda afirmar validamente que se está en presencia de actos preparatorios, sino que se está, en una zona en que las resoluciones criminosas manifestadas mediante la comunicación de ellas, por quienes la adoptaron a terceras personas, se hallan en ciertos casos generalmente previstas por diversas legislaciones y en otros, definidas especialmente, en relación con delitos concretos por varios códigos. Zona intermedia que es negada por una parte de la doctrina, dentro de los que la niegan se encuentra Pavón Vasconcelos, el cual sostiene que aun y cuando la resolución delictual manifestada, no constituyen actos materiales, es ya expresión delictual expresada en el mundo exterior, por lo que la resolución manifestada debe de considerarse como parte de la fase objetiva del iter criminis.

Ahora bien, negada por Pavón Vasconcelos la zona intermedia en su Tratado titulado "Breve Ensayo Sobre la Tentativa," si la acepta en su volumen, intitulado "Manual De Derecho Penal," señalando en este último que. "A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A ésta no puede considerárcele formando parte de la fase externa por no constituir actividad material; no es propiamente 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." 13. Por su parte Raúl Carranca y Trujillo atribuye a la resolución manifestada formando parte de la fase externa del iter criminis

13.- Pavón Vasconcelos Francisco, Manual De Derecho Penal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1987, pág. 468.

cuando afirma: "En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. Si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscara coordinar sus fuerzas con otras afines: Propondrá, inducirá, conspirará. También puede ofrecerse la manifestación de la idea por medio de una confesión espontánea del propósito, para no realizarlo, o bien de esa misma confesión, pero producida para dar a entender que ese propósito se realiza en daño de alguien." 14.

La doctrina en general desconoce la llamada zona intermedia, aunque existen autores que la aceptan. Nosotros nos adherimos a la corriente doctrinal que acepta a la zona intermedia del iter criminis, por tanto consideramos que en el derecho mexicano, existen formas de resolución manifestada, definidas como delitos. Encontrándose dentro de esta categoría la hipótesis legal que prevé el numeral 125 del Código Penal, en el cual se describe la conducta que ha de desplegar el sujeto para que su actuación constituya delito, proceder del sujeto que no requiere producir una mutación en el mundo exterior, ya que el tipo de referencia es un tipo de peligro, mismo que se consume con la simple incitación al pueblo para que reconozca aun gobierno impuesto por el invasor, es decir cuando el agente expresa su dañada intención tendiente a mover el ánimo de la población, el ilícito emerge.

El Código Penal tipifica en el artículo 123 fracción XI, la forma de resolución manifestada, sancionando a aquel sujeto que invita a individuos de otro Estado para que hagan las armas contra México, o invadan el territorio mexicano, esta actitud ilícita del agente no constituye

14.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Decimasexta Edición, Editorial Porrúa S. A., Pág. 662.

momento alguno de la fase objetiva del *in re criminis*, debido a que ni siquiera se puede estar en presencia de actos preparatorios. Es importante señalar la falta de utilidad de la parte última de la fracción en comento misma que la letra dice "...si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos". Debido a que si extranjeros por invitación de un connacional invade o atacan en forma armada a México, la culpabilidad del invitador sería alguna de las modalidades señaladas en el artículo 13 del Código Penal, teniendo la autoría o participación que en su caso resulte del delito o delitos que los extranjeros en su caso cometan.

Otra forma delictual manifestada es la prevista en el artículo 130 párrafo último del Código Penal, numeral que en lo conducente señala: "A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otro para cometer el delito de sedición, se les aplicará la pena de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos." Aunque como ya se señaló, la incitación puede no influir en el ánimo de la persona o de las personas a las cuales va dirigida la idea criminosa. De igual forma que se sanciona la incitación para cometer el delito de motín, resolución manifestada considerada como delito en el artículo 131 párrafo segundo del Código Penal.

El artículo 135 fracción I del Código Penal, define como delito la forma delictual manifestada, la cual consiste en una invitación hecha en cualquier forma, o por cualquier medio a una rebelión. Es también considerada como delito la forma delictual manifestada que contiene el artículo 282 del Código Penal (amenazas), forma delictual que nosotros consideramos como tal, cuando el sujeto manifiesta el designio criminal a otro, al cual se le pretende causar un mal futuro en su persona, bienes, honor, derechos, o de un tercero del cual se este ligado con algún vínculo, no

siendo la intención del agente provocar un estado de intranquilidad o zozobra en la persona a la cual ha hecho la comunicación de la resolución delictual. Considerándose como delito formal, tal como lo contempla la Ley Penal, el tipo que contiene el artículo 282 del Código Penal, cuando el sujeto activo comunica la promesa de causar un mal futuro a el pasivo, causándole con ello un estado de intranquilidad o de zozobra, lo cual es lo que el agente perseguía al hacer tal revelación a el pasivo.

La hipótesis jurídica penal que establece el artículo 209 del Código Penal, es una forma de resolución delictual manifestada, habida cuenta que la idea criminoso aún no transita en la objetividad de la acción, al hacer el sujeto públicamente una provocación para que se cometa un delito, o bien haga la apología de este o algún vicio. Lo tipificado en el artículo 141 del Código Penal, es también una resolución delictual manifestada, en la que los sujetos resuelven de concierto cometer uno o varios delitos, en contra la seguridad de la nación y acuerden los medios para llevar acabo su determinación. Es lo establecido en el último numeral en cita una verdadera y propia zona intermedia de el camino del delito, ya que la resolución criminal no ha dado inicio con el acuerdo de los medios para llevar acabo su determinación, en el principio del camino del crimen en su fase externa.

E.- DELITO PUTATIVO

Es considerado como delito putativo, toda aquella conducta o hecho en que el sujeto cree erróneamente haber cometido ilícito penal, cuando en realidad no se ha traspasado las fronteras de lo permisible, y entrado en el ámbito de lo injusto que reprime la Ley Penal. Pudiendo el sujeto conducirse con igual perversidad que si cometiera un delito real, sin que llegue a cometer delito, ya que no existe norma penal que incrimine su proceder. A este respecto consideramos conveniente citar algunos autores tales como:

Antolisei que define el delito putativo anotando , "Se da el delito putativo cuando el sujeto cree erróneamente que la acción cumplida por él constituye delito, cuando en realidad no va en contra de la ley penal... El denominado delito putativo, por tanto, en realidad, no es ninguna especie de delito, sino un no delito, ya que solo existe en la mente del individuo que actúa, razón por la cual se le califica también de *imaginario*." 15.

Ignacio Villalobos apunta, " en estos casos de ausencia del objeto es más difícil admitir la naturaleza de los hechos como delitos imaginarios, pues lo que se piensa ejecutar es un delito real, perfecto en cuanto a su carácter delictivo, y lo que pasa es que un acto diverso como el de acuchillar una cama en lugar de a un hombre; o no se realiza el delito propuesto ni se ejecuta siquiera el acto que debería constituirlo (el apoderamiento de la cosa que se pensaba robar), por no encontrar el que debía ser objeto material del delito, pero sin que este delito, tal como fue proyectado y tratado de perpetrar, sea *imaginario*. Más que un delito putativo se puede ya reconocer ciertamente que hay

15.- Antolisei, Op. Cit., Pág. 356.

un delito real: el homicidio o robo proyectado, que no fue posible realizar en las condiciones que se intentaba; o más brevemente y ajustándose a la nomenclatura corriente, que hay una *TENTATIVA DE DELITO IMPOSIBLE*.” 16.

Para Eugenio Zaffaroni, “ Delito putativo se llama a todos los casos de error al revés (Binding), en que el sujeto cree que existe lo delictivo objetivo y en realidad falta. También se la llama delito *IMAGINARIO* o delito *ILUSORIO*. Si bien algunos limitan el delito putativo al supuesto en que se supone que hay una antijuridicidad que en realidad no existe, esto no es más que un caso del mismo, porque delito putativo hay tanto en el caso del error de tipo *al revés* como en el de error de prohibición *al revés*.” 17.

De la definición dada por Antolisei se observa, que el autor utiliza el término acción para denotar la forma con que el sujeto activo pretende cometer el delito imaginario, no tomando en consideración que la conducta, es posible configurarse en la comisión de un delito por un acto que constituye en ciertos casos un elemento de la acción, además de que la conducta puede ser omisiva, o bien ser omisiva y activa (comisión por omisión). Por lo que consideramos que el término acción no es aplicable, a la conducta desplegada por el sujeto, que pretendiendo cometer un delito realiza una actividad o inactividad voluntaria, con la cual se da cumplimiento en la objetividad de la acción al designio criminoso. Cabe señalar que la conducta desplegada por el sujeto jamás, en los términos de su proceder pueden constituir actos tentativos.

16.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1983, Pág. 459.

17.- Zaffaroni, Op. Cit., Pág. 582 y 583.

De lo anotado por Ignacio Villalobos se observa, que utiliza el término acto para señalar la conducta desplegada por el agente en la "comisión" de un delito imaginario, lo cual no es acertado ya que la conducta bien puede ser por un acto que constituye parte de la acción, o bien por una conducta omisiva ya que el sujeto bien pudo abstenerse, no actuar cuando creía erróneamente tener el deber jurídico de obrar, creyendo haber delinquido cuando en realidad no ha transgredido el ordenamiento jurídico penal. Creemos que la conducta que se emplea en la "comisión" de un delito imaginario puede revestir la forma activa de proceder humano, como la inactividad, no debiéndose limitar al hablar de delito imaginario a términos que denotan actividad.

De lo señalado por el Maestro Zaffaroni se advierte, que el mismo no manifiesta si el proceder del sujeto, que pretende cometer un delito que resulta ilusorio, tiene la forma activa u omisiva de la conducta, limitándose a afirmar refiriéndose al delito ilusorio, que existe este, cuando se da cualquier caso de error al revés, pudiendo ser error de tipo y error de licitud.

El error de tipo al revés, se da cuando el agente despliega una conducta que cree erróneamente existe una hipótesis legal a la cual su proceder se pudiera adecuar, como sería el caso del sujeto que pretendiendo hurtar un bien mueble, se apodera de un objeto que en realidad le pertenece. Existe delito putativo por error al revés de hecho cuando el activo cree que su conducta se adecua a un tipo penal lo cual no ocurre por faltar algunos de los elementos del tipo penal.

Existe error de licitud al revés cuando el sujeto cree cometer un delito, y sin el saberlo su conducta se encuentra amparada por una causa de exclusión del delito, como sería el caso de la persona que durante varios días no ha probado alimento, por no tener los medios económicos para proveer de alimento, y debido a ello se ve en la "necesidad" de robar los víveres necesarios

para su propio e inmediato consumo, creyendo el sujeto que su conducta es ilícita, cuando en realidad, y sin el saberlo su proceder se encuentra amparado por una causa de justificación, por un estado de necesidad.

Es por tanto delito putativo aquel, en que el sujeto cree erróneamente delinquir, sin que así allá ocurrido, pudiendo el sujeto idear, designando el ilícito que pretende, y aun más resolviéndose a cometer su idea delictual, pudiendo el designio criminoso manifestarse objetivamente, no obstante lo anterior no existe un tipo penal al que su conducta o hecho pudiera adecuarse, o bien existiendo un tipo penal que corresponde al designio criminoso, en el caso concreto la conducta del sujeto es no es punible.

CAPÍTULO II

LA TENTATIVA

A. CONCEPTO DE TENTATIVA

La tentativa es en sí, una extensión de los tipos penales, en la cual la ley penal reprime el delito imperfecto, al cual sólo le falta el último momento de la fase externa del iter criminis (consumación). Es sancionada por la ley, aquella conducta que no alcanza a perfeccionar en el mundo físico la idea delictuosa, no obstante, pone en peligro los valores señalados y protegidos en normas jurídicas de carácter penal. La tentativa asoma, cuando el sujeto realiza parte o la totalidad de los actos idóneos e inequívocos, los cuales de no ser interrumpidos en el curso causal de los acontecimientos deben de producir necesariamente un resultado típico.

Antolisei apunta que, " Se ha sostenido, que lo que caracteriza a la tentativa es la falta de resultado, y de ahí la fórmula: tentativa = consumación -- resultado. La fórmula es inexacta, pues en los delitos de mera conducta, al no existir un resultado que sea su requisito esencial, no es el resultado lo que debe de faltar para que haya tentativa: tiene que faltar una parte, y en general la parte final, de la acción ejecutiva. Por otra parte, si por resultado se entiende, como querría una notable corriente doctrinal, la ofensa del bien jurídico propia del delito, dicho perjuicio se encuentra siempre en la tentativa. La cual implica, en todo caso, la puesta en peligro de ese bien. También desde este punto de vista, por tanto, es inaceptable la fórmula." 1. De lo anterior se colige que el

1. Antolisei Francesco, Manual De Derecho Penal, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1988, Pág. 336.

profesor Antolisei, considera que en los delitos formales o de mera conducta no existe resultado, debiendo de faltar una parte y en general la parte última o final de la acción ejecutiva. Omitiendo señalar que solo por excepción es posible la configuración la tentativa en los delitos formales, aunque más adelante aclara, que una notable corriente doctrinal entiende por resultado la ofensa del bien jurídico, la cual se encuentra siempre en la tentativa.

Nosotros sostenemos que el resultado para efecto de la tentativa, debe de entenderse el resultado jurídico y no así el material. Pongamos por ejemplo: el sujeto que pretendiendo violar a una persona, es súbitamente sorprendido instantes antes de consumar el delito. Resulta claro advertir que el resultado material en el delito de violación jamás se producirá, ya que si bien es cierto la víctima del delito de violación en ocasiones presenta lesiones, también lo es que el valor que protege la norma incriminadora especial (tipo penal de violación), es la libertad sexual y no la salud e integridad personal.

Por lo que hace a lo sostenido por el autor citado con antelación, en el sentido de señalar, que la ofensa propia del delito siempre se encuentra en la tentativa. Es criterio que no compartimos, ya que si bien es cierto en la tentativa se ofende al poner en peligro el bien legítimamente tutelado, también lo es que en los delitos de resultado formal o ideal, como es el ilícito de violación en grado de tentativa se causa ofensa a la libertad sexual, y en el delito perfecto de violación, no solo existe la ofensa al bien jurídico protegido, sino que además de ofender se lesiona el valor protegido, por lo que debe de entenderse que lo que precede al daño es la ofensa.

Por lo que hace a los delitos de resultado real o material, y tomando en consideración lo anotado líneas antes por el autor en cita, en el sentido de que la ofensa del bien jurídico propia de

cada delito siempre se encuentra en la tentativa, es punto de vista que no compartimos, si consideramos por ejemplo: el delito de homicidio, que protege el valor supremo de todo ser humano, el cual es la vida, misma que se ofende cuando se difama el honor, se ofende la vida así como por amenazar. Claro esta que estas conductas sujetas a juicio de reproche, constituyen en si ilícitos penales formales, que ofenden la vida de las personas, la cual es la suma de todos los valores que posee el ser humano. No pudiéndose concluir de una manera ni lógica ni jurídica que estas conductas ilícitas constituyen tentativa de homicidio. Consideramos acertada la fórmula citada por Antolisei, en la cual lo debe que faltar para que la tentativa se considere como tal es el resultado. Los actos tentativos, son aquellos que no dejan lugar a dudas del objeto ilícito perseguido por el sujeto, que de no ser interrumpidos en el curso causal en que son conducidos por las leyes de la naturaleza, tendrán como consecuencia la producción del resultado típico, en el cual el agente ve cristalizado su anhelo criminal.

Alberto A. Campos ha sostenido, que en el camino del crimen existen ciertos actos preparatorios, actos ejecutivos y actos de consumación al afirmar que, " Por de pronto, aceptamos que en todo proceso delictivo o iter criminis, como bien se lo ha denominado, existen ciertos actos preparatorios, actos de tentativa y actos de consumación... Y, finalmente, los terceros serán los que agoten la instancia desencadenante del resultado típico, el cual sólo puede no acaecer por un caso fortuito, producto del azar o de un tercero, que puede impedir el curso causal de los acontecimientos, generando lo que se llama un delito frustrado." 2. Nosotros nos mostramos en desacuerdo con lo apuntado por Alberto A. Campos, y nos adherimos a la doctrina generalizada que contempla al iter

2.- A. Campos Alberto, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987, Pág. 242.

crimínis, en su fase externa constituido por actos preparatorios, actos ejecutivos y consumación. Pero no como actos de consumación, ya que la consumación es la consecuencia lógica y natural, de la realización de la totalidad de los actos ejecutivos, los cuales no siendo interrumpidos en el curso causal en que se ve inmerso el esfuerzo realizado por el sujeto, al desplegar la conducta reprochable, culminaría cristalizando el designio criminal en la hipótesis legal que establece el tipo penal. Por lo que la consumación constituye el último momento del proceso ejecutivo del delito, y el primer instante del resultado ilícito.

El acto preparatorio se distingue del acto tentativo en que: el primero es equívoco y nada revela de la intención delictual del sujeto; el segundo es de naturaleza unívoca e idónea, en el cual se define el designio criminal en la realidad física, por medio del actuar de sujeto, en donde se da inicio al curso causal de los acontecimientos, que de no ser interrumpidos deben de configurar el ilícito penal. Acto preparatorio y acto tentativo, que Alberto A. Campos distingue al escribir, "Así, acto preparatorio será comprar veneno, ya que puede ser para matar alimañas o seres humanos, y su mera tenencia nos no permitir concluir que en la mente del sujeto se está elaborando un homicidio. Por el contrario, resulta ya inequívoca la acción de un sujeto que habiendo puesto veneno en unos bombones, los remite de regalo a su próxima víctima." 3.

Para Beling citado por Alberto A. Campos, "...el acto de ejecución se distingue del impune acto preparatorio por la circunstancia exteriorizada del comienzo de la realización del o de los núcleos verbales. Es decir que será acto de ejecución el comenzar a matar, comenzar a

3.- Alberto A. Campos, *Op. Cit.*, Pág. 243.

desapoderar, comenzar a dañar, etc." 4. Resulta acertado lo señalado por Beling, ya que aun y cuando, en unos casos resulta difícil determinar cuando la conducta desplegada por el sujeto, entra en el ámbito del núcleo del tipo, no obstante ello se comienza a transitar hacia el designio criminal, incurriendo en el ámbito de la típica, sin que se reúnan la totalidad de los elementos típicos del delito.

Para Francisco Pavón Vasconcelos la tentativa se configura con los siguientes elementos:

"a.- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito:

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

c.- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto." 5.

De los elementos de la tentativa anotados por el autor citado líneas antes, cabe señalar que: El primer elemento que contiene el inciso a), se refiere al dolo, y no solamente el dolo directo, debido a que la idea delictiva, incubada en la mente del hombre, y traducida por el mismo, en actos ejecutivos, deben de estar invariablemente impregnados de dañada intención, que puede presentarse en el caso, de quien queriendo privar de la vida a otra persona, apunta con una pistola a el pasivo, accionando el mecanismo de disparo del arma, y por causas ajenas a su voluntad el proyectil no da en el blanco (dolo directo). También se puede presentar en; el caso del sujeto que con dañada intención dispara una arma de fuego en dirección a una casa habitada, previendo como posible que los disparos hechos en el inmueble, pudieran producir como resultado, lesiones

4.- A. Campos, Op. Cit., Pág. 243.

5.- Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1987, Pág. 475.

o la muerte de una o más personas de las que en allí se encuentran, teniendo la esperanza de que así suceda (dolo eventual).

Del segundo elemento, de los que integran la tentativa según el Maestro Pavón Vasconcelos, se observa que el elemento material u objetivo, es la traducción de la idea criminal al mundo físico, a través de actos que van más allá de la preparación del designio delictuoso, para incursionar en la ilegalidad, ejecutando actos unívocos e idóneos, que de no ser interrumpidos en el curso causal de los acontecimientos cumplirán plena y cabalmente con los requisitos típicos del delito.

El tercer elemento que señala Pavón Vasconcelos como integrante de la tentativa, se establece que: en la tentativa falta el resultado, "Esto es, que la actividad que ya ha comenzado a desplegar el sujeto activo se vea interrumpida, porque la actividad de la víctima, o de un tercero, o del azar, interfiere en el proceso causal por el desencadenado. Lo importante es que a esta interrupción, o mejor dicho, a esta no consumación, no la haya motivado el propio delincuente, porque, de ser así, podríamos estar en el desistimiento." 6. O sea que la idea criminosa, recorrerá la fase externa del iter criminis, con una conducta que no alcance la consumación del resultado que el sujeto activo vio como posible, al idear el designio crimitinoso, que se convirtió en resolución delictual, y más adelante en actos materiales que no llegaron a configurar delito.

En otro orden de ideas, Raúl Zaffaroni sostiene que, "Hay tentativa desde que se inicia la ejecución hasta que se consuma el delito. Con la consumación termina toda posibilidad de tentativa. La determinación del momento en que tiene lugar la consumación puede ser problemática

6.- A. Campos, Op. Cit., Pág. 249.

en algunos casos particulares, pero ello no impide su determinación teniendo en cuenta los elementos de cada tipo de que se trate.” 7. La tentativa se configura cuando el agente realiza actos unívocos e idóneos para la obtención del resultado típico, llegando en ocasiones estos actos a la frontera, en donde termina la actividad ejecutiva y el resultado se encuentra.

7.- Raúl Zaffaroni Eugenio, Manual De Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editores, México 1988, Pág. 644.

B. CRITERIOS QUE JUSTIFICAN LA PUNICIÓN DE LA TENTATIVA.

Se han creado varios criterios, para justificar la normatividad de la tentativa, y su punición, los cuales son a saber:

1.- En razón del peligro corrido. Este criterio establece que la tentativa o delito imperfecto, como se a sólido llamar a la tentativa, es reprimida por el Estado con la amenaza de la imposición de una pena a aquel que cometa el delito tentado, teniendo como fundamento en que los actos ejecutivos si bien no dañan los bienes tutelados por la ley penal, si rebelan el peligro a que se ven expuestos dichos bienes, "...aun cuando la tentativa no produce un daño real de carácter inmediato, a virtud de la inconsumación, pone no obstante en peligro la seguridad de determinados bienes, cuya salvaguarda corresponde al Estado, a través del castigo de quien exteriorizó su intención delictuosa en actos a los cuales *SÓLO FALTO EL FAVOR DE LA FORTUNA.*" 8.

No toda violación a la ley penal, requiere para ser punible que la conducta desplegada por el agente, cumpla con todos y cada uno de los requisitos típicos exigidos por la norma penal, bastando que la conducta desplegada por el agente entre dentro del ámbito de la tipicidad, sin llegar a completarla. Actos ejecutivos, que si bien es cierto no dañan bienes jurídicamente tutelados, si rebelan la posibilidad de la lesión al valor tutelado legítimamente. El peligro corrido, por el bien jurídicamente protegido, es suficiente para punir el delito imperfecto, debido a que el proceder del activo rebela la dañada intención, que no consumo el delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto,

8.- Pavón Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Tercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Pág. 33.

siendo la tentativa actuación hacia el resultado típico, no verificado por causas ajenas al propio sujeto, debiendo de considerarse el peligro concreto de bienes jurídicos en la lesión querida.

Para Bettioli, citado por Pavón Vasconcelos, la punición de la tentativa radica en la lesión potencial a bienes jurídicamente tutelados, a los cuales la acción del agente se dirige. Afirmando que la única referencia es la acción humana, siendo la peligrosidad del proceder constituido y no la del sujeto. Pavón Vasconcelos cuando analiza lo expresado por Bettioli, escribe, "La validez del criterio analizado ha sido puesto en duda. Piénsase que si el peligro es la razón de ser de la tentativa, en los delitos de peligro la forma del delito tentado habrá de constituirse con ausencia de dicha noción. Igualmente se arguye que en la tentativa, bien se la considere como una realidad o como una simple hipótesis normativa, el peligro es inexistente a virtud de la inconsumación del resultado, agregándose que, en última instancia, si la razón de la previsión legal radica en el peligro corrido, podría configurarse también en los delitos culposos." 9.

Nosotros no mostramos adheridos al criterio sostenido por Bettioli, en el sentido de que la punibilidad de la tentativa se debe de basar, en el peligro a que se ve expuesto el bien legítimamente tutelado con la acción del agente. Cabe destacar que lo sostenido por el Maestro Pavón Vasconcelos, citado líneas antes no tiene sustento, cuando afirma: Que si la razón de ser de la tentativa es el peligro corrido, en los delitos de peligro la tentativa habrá de constituirse sin tal. Lo cual nos parece inexacto ya que en los delitos de peligro no es posible hablar de tentativa.

9. - Pavón Vasconcelos, Op. Cit., Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Págs. 36 y 37.

Sostiene además Pavón Vasconcelos, que si la razón de la previsión legal de la tentativa, es el peligro corrido, podría establecerse en los delitos culposos, afirmación que estimamos carece de sustento, debido a que, en el camino del delito y en especial en la etapa ejecutiva, el agente debe de poner todo su esfuerzo a través de actos de naturaleza unívoca, e idónea, para la realización del resultado típico esperado. Teniendo necesariamente la conducta del sujeto estar impregnada de una dañada intención, lo cual no ocurre en los delitos culposos, debido a que no puede quererse cometer un delito que no se ha previsto ni esperado, y si bien se ha previsto como posible se abriga la esperanza de que no suceda.

Por lo que cabe concluirse que si bien es cierto, en los delitos culposos, antes de que se de la adecuación típica de la conducta o hecho, a la hipótesis jurídica penal, pudieran verse amenazados bienes tutelados, también lo es, que no podemos afirmar que sean delitos tentados ya que falta el dolo, que invariablemente debe de existir para la configuración de la tentativa.

2.- En razón de la violación voluntaria de un precepto penal. Este criterio que justifica la punición de la tentativa, se basa en que el sujeto con capacidad inteligente y con dañada intención, realiza físicamente actos unívocos e idóneos, dirigidos a la producción del resultado del designio delictuoso propuesto, " Por tanto, el peligro vendría a ser un elemento anterior a la formación de la norma: a él podría atribuirse únicamente el valor de uno de los motivos que han inducido al legislador a incriminar esta figura jurídica." 10. No significa, que poniendo en peligro bienes tutelados se transite por la tentativa, pero como ha quedado expresado, la puesta en peligro de

10. *Ibidem*, Antolisei, Pág. 340.

dichos bienes, puede influir en que se tutelén en normas incriminadoras especiales. La tentativa, considerada como un delito imperfecto, constituye un grado de él, en el cual, el bien tutelado se ve en peligro por la conducta voluntaria y capaz del sujeto activo, no ve logrando su propósito ilícito. Y si bien, si consiguiendo entrar en el ámbito de la tipicidad, violando parcialmente el precepto jurídico penal. " Si esto es así - y no vemos como pueda discutirse siquiera-, salta a la vista que la razón de que se castigue la tentativa es la misma, precisamente la misma por la cual se castiga el delito consumado. Se trata también aquí de que la intención delictuosa se traduce en un *hecho exterior que no puede ser tolerado por el Estado por su carácter antisocial.*" 11.

3.- Por la peligrosidad objetiva en concreto. Teoría sustentada principalmente por Ferri y Garófalo, los cuales sustentan para justificar la punición de la tentativa que, la voluntariedad del agente se materializa en el mundo físico, no toman como base los actos ejecutivos en sí, sino - más bien el coeficiente psíquico de la conducta desplegada por el agente, misma que se objetiviza en el mundo de los hechos, a través de actos materiales, por lo que. " La tentativa de delito constituye, al decir de Enrique Ferri, el *mínimum* de actividad antisocial necesario para poner en movimiento el engranaje de la justicia penal, por su agresión al derecho pone de relieve **LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONALIDAD CRIMINAL.**" 12. De lo anterior se colige que para Ferri, el delito tentado encuentra justificación para su castigo, en que es producto de la conducta desplegada por un sujeto, que tiene una personalidad proclive al crimen.

11.- *Ibidem*, Antolisei, Pág. 341.

12.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 38.

Ferri sostiene que los actos de preparación y de ejecución deben de punirse, no debiendo importar a la ley penal, que sean actos mediatos o inmediatos para producir el resultado ilícito, que perfeccionaría el designio criminal en el mundo de los hechos. Debiendo de tomarse en cuenta que los actos preparatorios o bien ejecutivos, son producto de una idea criminoso, sustentada por la personalidad de un sujeto que rebela peligrosidad, no en los actos en sí, sino más bien en la intención criminal. Nosotros estimamos que la teoría de la peligrosidad objetiva en concreto, que pretende sean punibles los actos preparatorios, es inadecuada, debido a que el acto preparatorio no rebela nada aún la intención criminal del sujeto, y en consecuencia tampoco puede revelar, que dicha conducta sea producto de la personalidad de un sujeto que en ella rebela peligrosidad.

Para Pavón Vasconcelos la teoría en comento es errónea, cuando señala, " El error de esta tesis, a nuestro juicio, radica en hacer de la exteriorización de la voluntad un síntoma de la peligrosidad del delincuente y no, como debe ser, el fundamento de su culpabilidad." 13. Punto de vista al cual nos adherimos, ya que la voluntad criminal manifestada en actos materiales, debe ser atribuible a un sujeto que se conduzca con capacidad inteligente. La tentativa punible debe serlo, por el peligro a que se exponen bienes jurídicamente protegidos con la conducta desplegada por el sujeto, por cuanto los actos inmaterialmente realizados, manifiestan una voluntad de delinquir, y no porque rebelen la peligrosidad del delincuente.

13.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 41.

4.- En razón de la alarma social provocada. Esta teoría justifica la punición del delito tentado, cuando el conglomerado social ve perturbada su tranquilidad. " Podríamos agregar a lo dicho que la alarma social de común no se presenta en el delito tentado y, aun en ese supuesto, en ocasiones la tentativa puede resultar *infilumina* y ayuna de peligro. Por otra parte, es evidente que la alarma social no es exclusiva del delito tentado, pues puede presentarse igualmente en los actos consumativos del resultado." 14.

El Maestro Zaffaroni afirma que, " Según esta teoría, se sostendría que lo único que fundamentaría la punición de la tentativa sería la alarma social, lo que por si mismo no tiene sentido, puesto que la alarma social siempre responde a la afectación de un bien jurídico, aún cuando pueda haber una desproporción entre el grado de afectación y el grado de alarma social." 15. Nosotros no compartimos el criterio sostenido por Zaffaroni, en el sentido de que la alarma social siempre responde a la afección de bienes jurídicos, debido a que en la tentativa no se lesiona bienes jurídicos protegidos, no obstante a ello si se ven expuestos al peligro, y si este peligro a que se ven expuestos dichos bienes, es percibido por el grupo social en forma directa, o bien indirecta. Claro esta si se provoca alarma social, máxime si se trata de los delitos de los cuales se consideran como graves.

14.- **Ibíd.**, Pavón Vasconcelos, **Breve Ensayo Sobre La Tentativa**, Pág. 42.

15.- **Ibíd.**, Zaffaroni, Pág. 641.

5.- Por la turbación producida en el sujeto pasivo, y la alarma en el ambiente que se produce. Esta teoría es basada en que, la intención delictuosa se traduce en un hecho exterior, que no puede ser tolerado por el estado, "... además de ser una manifestación concreta de una voluntad proclive a violar la ley, irroga un doble perjuicio: lastima al sujeto pasivo y produce alarma en el ambiente que se desenvuelve. A quien objetase que son concebibles hipótesis en que no se produzcan los perjuicios indicados, sería fácil responder que el legislador, al incriminar los hechos, considera el *id quod plerumque accidit* (lo que por lo común ocurre). Piense el lector que en otro caso no se debería castigar siquiera el homicidio, ya que no es posible excluir que en alguna hipótesis extrema (por ejemplo, respecto de un peligrosísimo bandido), la muerte no constituye un daño, sino una ventaja para la comunidad." 16. Como bien afirma Antolisei, el fundamento para punir la tentativa debe de ser, la manifestación física de una voluntad inclinada al crimen, voluntad delictual que lastima al sujeto en sus valores. Scarano la refuta cuando señala que, " ... resultaría inútil la disposición especial con caracteres propios; la tentativa habría de considerarse como simple circunstancia atenuante del delito." 17. La crítica hecha por Scarano carece de fundamento cuando sostiene que debe de punirse la tentativa y el delito consumado, por ser producto de una idéntica resolución criminal, siendo entonces la tentativa una circunstancia atenuante del delito. No advierte Scarano que la tentativa es un no delito, es decir un delito imperfecto, no pudiendo ser una circunstancia atenuante de un delito lo que constituye un grado del mismo. Debiéndose incriminar la tentativa debido a que ofende intereses propios del sujeto, los cuales tutela la ley penal.

16.- *Ibidem*, Antolisei, Pág. 341.

17.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 42.

6.- Por la disminución, por la turbación del orden jurídico, del sentimiento de Seguridad de los asociados. A este respecto el Maestro Palacios señala: "... el hecho innegable de que en la tentativa no hay peligro de violación al Derecho, sino efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales; la lesión al Derecho se produce tanto en la consumación como en la tentativa." 18. Lo anotado por Palacios resulta válido, si tomamos en cuenta que, cuando la conducta desplegada por el sujeto incursiona en el ámbito de la tipicidad, con una conducta impregnada de dañar intención, traducida en actos unívocos e idóneos, para producir el designio criminal designado por el autor. Con tal proceder se está también incursionando en la ilicitud, y cuando el designio criminal se ve cristalizado y perfecto, por la conducta desplegada por el agente, que cumple cabal y exactamente los requisitos típicos exigidos por la norma incriminadora especial, la violación a la ley penal se ha producido, " En el *orden jurídico* el peligro es *lesión efectiva* al ordenamiento legal, más no daña tratándose de aquellos tipos en los cuales dicho resultado formal lo constituye la puesta en peligro de ciertos bienes; en el orden material el peligro es la posibilidad de daño amenazante del bien jurídico objeto de protección penalística." 19.

18.- **Ibíd.**, Pavón Vasconcelos, **Breve Ensayo Sobre La Tentativa**, Pág. 43.

19.- **Ibíd.**, Pavón Vasconcelos, **Breve Ensayo Sobre La Tentativa**, Pág. 44.

C. ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS

Es aún discutido en la doctrina, el criterio que en forma más acertada pueda establecer una distinción entre acto preparatorio y acto ejecutivo. Esta distinción entre acto preparatorio y de tentativa resulta harto importante, toda vez que los actos preparatorios no rebelan la intención diletual del sujeto, y por tanto no son merecedores de sanción alguna por el Estado, en cambio los actos ejecutivos si rebelan la intención criminosa del sujeto, al objetivazar la idea criminosa, haciendo peligrar los bienes legítimamente protegidos. Lo importante de esto es el determinar el límite de la tipicidad.

Los criterios que se han sostenido, y con los cuáles se ha pretendido establecer la distinción entre acto preparatorio y el acto ejecutivo son a saber:

1) **Criterio cronológico:** Mediante este criterio se pretende discriminar los actos preparatorios de los actos tentativos, a este respecto el Maestro Pavón Vasconcelos señala, "Afirmase, desde un punto de vista *cronológico*, según la lejanía o cercanía del acto al resultado, que serán *preparatorios* los actos *remotos* y de *ejecución* los *próximos* al evento no verificado aunque querido." 20. Adherido a este criterio se encuentra Chamcomunal, quien sostiene que el factor tiempo tiene una relación directa e inmediata con el delito, cuyo resultado ha sido esperado por el sujeto que realiza el acto ejecutivo.

20.- Pavón Vasconcelos, *Op. Cit. Breve Ensayo Sobre La tentativa*, Pág. 48.

Nosotros, consideramos que el criterio cronológico establece una distinción ambigua, entre acto preparatorio y aquel de ejecución, ya que sin lugar a dudas, acto preparatorio será el remoto, o sea aquel, con que el sujeto activo al desplegar su conducta asoma a la objetividad de la acción, iniciando en el mundo de los hechos el camino de su idea delictual, y será acto tentativo, aquel que limita el peligro en que se ve inmerso el bien legítimamente tutelado con la consumación del anhelo delictual del sujeto.

Es de criticarse al criterio en comento, ya que el mismo, no establece cuál es el ámbito en que se desenvuelve el acto preparatorio, y donde da inicio el acto de ejecución. Este criterio únicamente puede servir para determinar el primer acto preparatorio, y el último de ejecución, pero no aporta ningún elemento para establecer cuando el acto preparatorio cesa dando paso a él ejecutivo.

El Maestro Palacios, citado por el Profesor Pavón Vasconcelos señala, "... que se trata de un círculo vicioso; que la noción empírica, del horario, no procura firme asidero, pues en ocasiones el acto preparatorio está lindando con la misma consumación, de manera que el *UN EN SEGUIDA TEMPORAL A NADIE CONVENCE*, según el argumento de Beling." (Sic.) 21. Nosotros no compartimos la opinión del Maestro Palacios, en el sentido de que, como el lo indica, el criterio cronológico no sirve para establecer una diferencia entre acto preparatorio y acto tentativo, ya que en ocasiones el acto preparatorio está lindando con la consumación. De aceptar lo anterior, se estaría afirmando que el límite del acto preparatorio se encuentra donde comienza la

21.- *Ibídem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 49.

consumación. y llegaríamos a la conclusión, de que eventualmente la fase externa del iter criminis no contempla la etapa ejecutiva, lo cual resultaría contrario a la estructura misma del proceso ejecutivo del delito. Cabe destacar, que en ocasiones el tiempo en que transita el designio criminal por la fase externa del iter criminis, y en especial por la etapa ejecutiva es efímero, no obstante es un requisito indispensable para que el iter criminis se considere como tal.

II) Criterio objetivo. Se basa en la univocidad de los actos, este criterio señala que son actos ejecutivos aquellos, que en forma inequívoca rebelan el designio criminal del sujeto expresado en el mundo físico. Por su parte Klee hace notar, que el criterio puramente objetivo soslaya el aspecto subjetivo del agente y las incidencias ambientales. Es de advertir que este criterio se basa en la apreciación de la conducta por el sujeto desplegada, sin tomar en consideración el aspecto subjetivo del mismo, lo cual nos parece acertado, ya que lo que debe de importar para establecer el acto unívoco es la conducta realizada, y toca a la imputabilidad o inimputabilidad el determinar el aspecto subjetivo de la conducta por el sujeto desplegada.

La doctrina no se pone de acuerdo, en que si sea posible la tentativa en la omisión, simple o propia, para Eugenio Zaffaroni si es posible, cuando señala, " Si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza al bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típicamente descrita, habrá una tentativa cuando las demoras de intervenir con fin salvador tiene por efecto aumentar ese peligro. Eso es lo que sucede cuando la madre deja de alimentar al niño para que muera, porque a medida que transcurre el tiempo aumenta el peligro para la salud y la vida de la criatura; o cuando el bañero deja pasar el tiempo sin acudir al llamado de la persona que pide auxilio, con lo que aumenta aún más el peligro para la vida de la misma." 22.

22.- *Ibidem*, Raúl Zaffaroni, Pág. 647.

III) Criterio basado en el peligro en que se ve expuesto el bien jurídicamente protegido. Francesco Carrara elaboró una teoría, con la que pretende distinguir el acto preparatorio del acto de ejecución, señalando que, "... cuando un acto puede conducir tanto a un fin inocente como a un delito, es y debe ser considerado como un acto preparatorio, pues falta en él el comienzo de ejecución. Aun en casos de tal naturaleza, la precisión de que están encaminados a la consumación del delito no variará su estimación, como preparatorios, en razón de la ausencia del peligro actual; pero es más: también los actos representativos de un comienzo de ejecución y por ello de un peligro actual, en forma sólo contingente, seguirán siendo estimados preparatorios por no ser *unívocos*, es decir, *por no expresar en forma inequívoca, la intención del agente.*"(Sic.) 23. El autor Pavón Vasconcelos advierte, que la tesis carrariana de la univocidad es incompleta, ya que Carrara no toma en cuenta la intención del agente. Sino que su teoría se basa únicamente en el acto, sin vincular la dañada intención con que se conduce el agente, señalando que, " El concepto de univocidad, elaborado para distinguir el acto ejecutivo del preparatorio, tiene un valor gnoseológico y no antológico. En efecto, Carrara ha señalado que la univocidad es suministrada por la aptitud de los propios actos para expresar la precisa intención de quien los ejecuta." 24.

Ramón palacios critica el criterio adoptado por Carrara, cuando enuncia, " El acto aislado carece de valor, sólo adquiere su fisonomía en contacto con la intención que la provoca, con el objeto a que se dirige, el medio de que se vale y en general con todas las circunstancias en que se desenvuelve, incluido la personalidad del sujeto " 25. Resulta acertada la crítica hecha por el Maestro Ramón Palacios a Carrara, aunque demasiado amplia, ya que cierto es, que el acto preparatorio no

23.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 50.

24.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 51.

25.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 52.

entraña peligro alguno a bienes legítimamente tutelados, y el acto ejecutivo si, más ese acto que pone en peligro bienes jurídicamente protegidos por la ley penal, debe de estar impregnado de una intención dañada. Aunque lo que debe de tomarse en cuenta básicamente, es el proceder humano que objetivamente ponga en peligro bienes legítimamente tutelados, no desconocemos el aspecto subjetivo del acto humano. Cabe señalar que lo que debe de importar al distinguir acto preparatorio del tentativo, es que el primero, es equívoco y nada rebela de la intención delictual del sujeto, y el segundo es unívoco y rebela la intención criminal del agente.

Por su parte, El Maestro Palacios sostiene, que en el acto humano debe incluso tomarse en cuenta la personalidad del sujeto, criterio con el cual nos mostramos en desacuerdo, ya que debe de buscarse la equivocidad del acto preparatorio y la univocidad del ejecutivo, basándose en la objetividad físicamente apreciable y no en el proceder humano, ya que esto corresponde a la imputabilidad o inimputabilidad. Debiendo de tomarse en cuenta la personalidad del agente durante la averiguación previa o en su caso durante la secuela del proceso, para así poder determinar si a favor del sujeto activo existe una causa de exclusión del delito que favorezca su proceder, o bien para determinar su mínima, media o máxima peligrosidad, que ha de tomarse en cuenta al dictar sentencia definitiva.

IV) Teoría formal-objetiva. Beling sostiene que el acto de ejecución será aquel, en que el agente comience a realizar la conducta o hecho que el legislador describe en la norma de carácter penal. Es decir el sujeto activo con la conducta desplegada principia a incursionar en el núcleo del tipo. " Dado que cada núcleo tiene una periferia, la cual no agota la acción típica.

quien comienza a realizar el verbo del núcleo, comienza a ejecutar la acción particular del tipo.” 26. Teoría *formal-objetiva*, que establece como base para distinguir el acto ejecutivo, el comienzo típico del actuar humano y, “...que pretende determinar la diferencia entre acto ejecutivo y acto de tentativa a partir del núcleo del tipo, en el que entiende que tiene que penetrar la acción para ser propiamente ejecutiva. En otras palabras, por comienzo de ejecución entiende el comienzo de realización de la acción descrita por el verbo típico: comenzar a matar, comenzar a apoderarse, comenzar a tener acceso carnal, etc.” 27. En ocasiones la actividad del sujeto pasivo desencadena el desenlace funesto para sí, deseado por el sujeto activo, en ocasiones un tercero, o bien un acontecimiento proveniente de la naturaleza previsible y previsto por el agente. “ En ocasiones, hizo observar Beling,²⁸ el sujeto realiza acciones para sí ineficaces para producir el resultado deseado, no obstante lo cual, al ejecutarlas, su autor cuenta de antemano con la concurrencia en ellas de un *complemento* consistente en un acaecer natural, como el simple transcurso del tiempo, una fuerza o fenómeno físico, o bien un acto de la víctima o un tercero, ya actúe éste en forma inocente o en concierto; en tales casos, el complemento es inseparable del acto, no pudiendo ser éste considerado en forma aislada.” 28

VI) Iniciación de la violación de la norma. Para Manzini, citado por el Maestro Pavón Vasconcelos, “ ... la intención, siendo necesaria, no informa por sí el acto ejecutivo, resultando insuficiente para llenar el cuadro de la tentativa. La intención es el punto de arranque, el *presupuesto* para la indagación de la naturaleza del acto, acudiéndose para tal fin tanto a éste como

26.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 55.

27.- *Ibidem*, Raúl Zaffaroni, Pág. 646.

28.- Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.*, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 56.

a éste como a su vinculación con la norma penal, para así poder precisar si dicho acto es inicio de violación a la norma concreta.” 29 Manzini sostiene que acto de tentativa es aquel que inicia la violación de la norma, estableciendo total o parcialmente el elemento material constitutivo del delito, iniciando de esta forma la violación efectiva al precepto principal.

Maggiore refutando la tesis del inicio de la violación de la norma señala que, “...el efecto vicioso en que se encierra, pues por una parte pretende la existencia del acto ejecutivo cuando comienza la violación de la forma (Sic.) y por otra agrega que la violación empieza cuando se inicia la actividad ejecutiva. Se insiste, además, en la manifiesta inutilidad del criterio para encontrar los casos de tentativa en los delitos llamados de *forma libre*.” 30.

VI) Birkmeyer estructura la teoría de la eficacia causal: En la cual al acto preparatorio se le da el carácter de condición, y a el ejecutivo el de causa. Teoría según la cual, el acto preparatorio sería una simple condición del acto preparatorio, el cual sería la autentica causa del resultado delictual. El acto preparatorio es causal y no condición, es causal ya que el designio criminoso objetivamente preparado, es causal del ejecutivo, ya que acto preparatorio y acto ejecutivo fluyen por el mismo curso en que se desenvuelven los acontecimientos. “ En la cadena de las causas todas son necesarias y nada distingue, hablando en sentido naturalista, las llamadas *condición* y *causa*, resultando por otra parte incorrecto hablar de causa, porque precisamente en el delito tentado no se da dicha relación causal por inexistencia de resultado.” 31.

29.- Pavón Vasconcelos, Op. Cit., Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 59.

30.- *ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 61.

31.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Págs. 64 y 65.

Por su parte Impallomeni tratando de encontrar una distinción entre acto preparatorio y acto de tentativa, elabora la teoría de la *CAUSALIDAD OPERANTE*, señalando que, "...la causalidad *inerte* es peculiar en el acto preparatorio; en el ejecutivo tal causalidad *se pone en movimiento* hacia el fin delictuoso querido. Así planteada la cuestión, en el *impulso movilizante* de la causalidad lo distintivo entre uno y otro acto. El veneno comprado y no mezclado constituye una causalidad *inerte*; cuando el veneno sea ha mezclado en la comida, se pone en movimiento la causalidad, es decir, se está frente a una actividad causal dinámica." 32. Para nosotros la causalidad no es *inerte*, siendo la misma en el acto preparatorio y en el ejecutivo.

32.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 66.

D. CARACTERES GENERALES DE LA TENTATIVA

El delito como acaecer producto de la conducta del hombre, constituye un todo, que de acuerdo con la concepción analítica se estudia en sus elementos, sin que esto implique la posible división del delito, estudiándose de esta manera por cuestiones metodológicas, " Actualmente se habla del *DELITO COMO ESTRUCTURA*, basándose en que debe ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y que hace, precisamente, que el todo sea un todo y las partes, partes de dicho todo." 33.

La concepción analítica que estudia al delito " desintegrándolo" en sus propios elementos, considerándolos en su vinculación íntima e insoluble, estima que el primer elemento que compone el delito es la conducta o hecho, conducta que puede ser activa, omisiva, o bien compuesta (comisión por omisión), " En efecto, en la base de todo delito esta un elemento material, objetivo y físico, cuyo estudio es fundamental porque es la esencia misma de la infracción. Si no existe un comportamiento del hombre como punto de partida para un proceso de comprensión y de valoración, no puede ni siquiera lejanamente hablarse de delito. Pero para constituir un hecho o delito punible no basta, ciertamente, una conducta cualquiera, de las que realiza el hombre en su actividad existencial. es menester que la conducta o acto o comportamiento del hombre se realice fuera de su mundo exterior, salga de su Yo, se exteriorice." (Sic.) 34.

33.- **Porte Petit Caundaudap Celestino, Apuntamiento De La Parte General Del Derecho Penal, Duodécima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Pág. 198.**

34.- **Tulio Ruiz Servio, La Concepción Del Delito En El Código Penal, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1983, Pág. 20.**

El proceder humano de un sujeto capaz, es la base de todo delito, que como ya se ha dejado anotado es la esencia misma del delito, el cual de acuerdo a la teoría que acepta el delito constituido por cinco elementos, la conducta es el primero, la cual forma parte del hecho; el segundo elemento de la teoría pentatónica es la tipicidad, que constituye la adecuación de la conducta o hecho al supuesto jurídico penal; el tercer elemento es la antijuricidad que algunos la consideran como el delito mismo, siendo en sí la violación a la ley penal; el cuarto elemento es la culpabilidad, siendo el desvalor que se le da a la conducta desplegada por el sujeto activo; y el quinto elemento es la punibilidad, que es la facultad que tiene el Estado de aplicar la sanción, que en su caso corresponda al sujeto que se condujo en forma típica, antijurídica, culpable, y no exista a su favor una excusa absolutoria. El delito no se analiza en tal forma porque exista una prioridad entre sus elementos, ya que todos y cada uno de ellos son importantes, debido a que si se presenta un aspecto negativo de alguno de ellos, el delito es inexistente. No existiendo una prioridad entre los elementos del delito, si en cambio existe una prelación lógica.

Tipicidad y Tentativa.

Antes de analizar la tipicidad, es conveniente señalar que se entiende por tipo. El Maestro Pavón Vasconcelos señala que, "El tipo, en sentido lato, se identifica con el delito, con la suma de sus elementos, concepto perteneciente a la vieja acepción del término usada, entre otros, por Beling y Liszt-Schmidt." 35. En un sentido estricto, tipo es, el conjunto de características que configura cada delito, es decir el conjunto de elementos subjetivos, objetivos, y normativos que el

35.- *Ibíd.*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 85.

el legislador ha señalado se deben de cumplir en cada norma incriminadora especial para que el delito exista. En términos generales, tipo es: la descripción que el legislador hace de una conducta o hecho en una norma de carácter penal. A este respecto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, " El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica como es la pena." (*Seminario Judicial De La Federación , CXIX, P. 2887, Sexta Época 2a. Parte.*)

¿Que debe de entenderse por ttipicidad?. La ttipicidad es la conformidad de la conducta o hecho a la hipótesis normativa contenida en un precepto penal, o bien, "...es la correspondencia o acuerdo de la conducta humana con la figura, modelo o tipo abstractamente descrito en la disposición penal. Es, dicho de otra manera, la subsunción del hecho concreto en la descripción legislativa." 36. Cuando el proceder humano configura una conducta atípica, es decir en grado de tentativa, no existe una conformidad de la conducta o hecho a la hipótesis jurídico-penal de que se trate.

Ahora bien en el delito tentado, los actos ejecutivos incursionan en el ámbito de la ttipicidad cumpliendo con uno o bien algunas de los elementos típicos del delito. En la tentativa se da una semitipicidad o bien una atipicidad, toda vez que el proceder del agente no cumple con la totalidad de los requisitos típicos, que en su caso requiere el delito designado. " Por tanto, es en la materialidad u objetividad en donde residen los puntos diferenciadores, puesto que- es necesario decirlo enfáticamente- en el *comato* el agente realiza apenas en parte el comportamiento o conducta

36.- *Ibíd.*, Tulio Ruiz, Pág. 27.

de la hipótesis (tipo) legal penal de que se trate, mientras que la realización total del comportamiento descrito (tipo objetivo) en la norma corresponde a la consumación o perfección del hecho punible (delito o contravención).” 37.

Mariano Jiménez Huerta, señala en la cita hecha por Pavón Vasconcelos, que la tipicidad se subordina al tipo principal ya que, “ la conducta principal de un delito se adecua al tipo, de manera indirecta o incompleta cuando el proceso de subsunción se efectúa a través del dispositivo amplificador que contiene el artículo 12 del Código Penal, debido a que dicha conducta, aunque psicológica y finalísticamente orientada a la ejecución de la descripción contenida en un tipo, no logra realizar en su ejecutiva progresión, todos los elementos descriptivos del tipo penal.” 38. Es indispensable tener presente el delito consumado, para efecto de determinar la tentativa, ya que algunos consideran que existe tentativa, cuando el proceso ejecutivo se agota, consumándose el delito y el resultado aún no se produce.

Antijuridicidad y Tentativa

La antijuridicidad o antijuricidad, es lo contrario al derecho, es en sí, la contrariedad de lo establecido en las normas jurídicas en general. Y en especial para el derecho penal, la antijuridicidad es considerada como un elemento del delito, en el cual la conducta o hecho, típicamente perfecto contraviene las normas penales. Por su parte el Maestro Vela Treviño señala que, “ la antijuridicidad o antijuricidad es una característica que corresponde a la conducta, lo que equivale a decir que es un adjetivo que califica al sustantivo que expresa la disconformidad

37.- *Ibidem*, Tullio Ruiz, Pág. 94.

38.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 87.

que resulta entre la conducta y el orden jurídico general; por otro lado, lo antijurídico o injusto, es precisamente el objeto valorado como antijurídico.” 39. Acertadamente refiere Vela Treviño, cuando señala que la antijuridicidad es el matiz que adquiere la conducta criminosa y lo antijurídico, es la conducta desplegada o el hecho realizado, en contravención al derecho.

Eugenio Raúl Zaffaroni escribe, respecto a la antijuridicidad que, “ La antijuridicidad presupone la antinormatividad, pero no es suficiente la antinormatividad para configurar la antijuridicidad, pues la antinormatividad puede ser neutralizada por un precepto permisivo. Dicho en otras palabras, puesto que la tipicidad penal implica la antinormatividad, la antijuridicidad como relevancia penal presupone la tipicidad.” 40. Resulta brillante lo expuesto por Zaffaroni cuando señala, que no es suficiente lo antinormativo para configurar la antijuridicidad, ya que bien puede el agente actuar de manera prohibida por la ley, y sin embargo existe a su favor una causa de exclusión del delito que justifica su proceder, siendo en el caso concreto una conducta lícita.

Una corriente doctrinal niega el carácter de elemento del delito a la antijuridicidad, por considerarla la esencia del mismo. Dentro de esta corriente doctrinal se encuentra Antolisei, que siguiendo el pensamiento de Rocco señala, “ Es mucho más: es..., *LA ESENCIA MISMA, LA NATURALEZA INTRÍNSECA, EL IN SE DEL DELITO*. Puesto que el delito es la infracción de la norma penal y en esa relación se agota su esencia, la ilicitud no puede considerarse un elemento que concurre a formar el delito, sino que hay que considerarla el carácter de él: inclusive su

39.- Vela Treviño Sergio, ANTI Juridicidad Y Justificación, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1990, Pág. 22.

40.- *Ibidem*, Raúl Zaffaroni, Pág. 406.

carácter esencial, que expresa su naturaleza íntima” 41. Este criterio es apoyado al igual por Chiarneri cuando señala, que la antijuridicidad se da en toda violación a la norma, y con tal violación el delito se agota. De igual manera este criterio lo comparte Carnelutti, el cual deja asentado, que el hecho antijurídico ha de entenderse en base a el hecho jurídico descrito en la norma, cuando señala en la cita hecha por el Maestro Vela Treviño que, “... la llamada antijuridicidad, o mejor, lo contrario al derecho, no es más que la expresión o más bien la razón de la juridicidad, es decir, de estar regulado por el derecho.” 42.

En contraposición a la corriente que considera la antijuridicidad como esencia del delito, existe otra que la niega, a la cual nos adherimos. Esta corriente doctrinal estima que la antijuridicidad es un elemento del delito y no así su esencia. Ya que no basta que se viole una norma de derecho penal, sino es menester que esa lesión dada a valores jurídicamente protegidos, no se encuentre en el caso particular, favorecida la actitud manifestada del sujeto activo, por una causa de licitud.

De afirmarse que la antijuridicidad es la esencia misma del delito, se estaría dejando de apreciar la culpabilidad, ya que si tomamos en cuenta por ejemplo: al sujeto, que realiza un hecho prohibido por la ley, como sería el caso de aquel que priva de la vida a otro, siendo el matador un sujeto privado de razón, por tanto no puede ser sujeto a juicio de reproche y en consecuencia no es punible el hecho realizado (homicidio). Por lo que lo antijurídico no es la esencia del delito, ya que el delito se constituye por varios elementos, mismos que indefectiblemente se deben

41.- *Ibidem*, Atolsei, Pág. 135.

42.- *Ibidem*, Vela Treviño, Pág. 28.

de configurar, para que la violación a la norma incriminadora especial se pueda denominar delito.

El delito en grado de tentativa, se constituye al igual que el delito perfecto, por una conducta o hecho, que no reúne la totalidad de los elementos típicos exigidos por la hipótesis jurídico-penal de que se trate. Ahora bien, aun y cuando la conducta o hecho producto de la actividad humana, no es completamente típica, tampoco lo es completamente antijurídica. Hemos dejado apuntado que los actos tentativos violan la ley penal, por haber realizado o bien omitido la conducta o hecho que constituye delito, pero esa violación a la ley, no constituye el elemento componente del delito (antijuridicidad). No queriendo significar que en la etapa ejecutiva del delito (tentativa), la conducta desplegada por el agente sea lícita, sino más bien, es ilícitud, que no ha violado cabal y exactamente la prohibición penal establecida en una norma de derecho punitivo.

Por tanto, la antijuridicidad en la tentativa se funda, en la puesta en peligro de los valores penalísticamente protegidos, " El concepto de peligro, requerido por la antijuridicidad objetiva se liga, en forma imprescindible, con la idoneidad del acto, pues si como aclara Soler, el elemento objetivo de la tentativa consiste en el peligro para los bienes jurídicos, el cual debe ser real y objetivo, la noción misma del delito tentado envuelve el concepto de idoneidad." 43.

43.- **Ibídem, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 91.**

C. Culpabilidad y Tentativa

La imputabilidad es considerada presupuesto de la culpabilidad por un amplio sector doctrinal, al cual nos adherimos. La imputabilidad es el carácter que adquiere la conducta, cuando un sujeto capaz de querer y entender su proceder se manifiesta en el mundo físico, a través de actos materiales que rebelan el designio criminal por él propuesto. Reyes Echendía al respecto apunta: "En términos muy generales podría decirse que la imputabilidad es un *modo de ser* de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Pero ese *modo de ser* está revestido de elementos psicológicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales respecto de cuya importancia no se ha puesto de acuerdo la doctrina, lo mismo que en relación con el sitio que ha de ocupar este concepto dentro de la teoría del delito." 44. Si la imputabilidad es la capacidad de querer y entender, un sujeto imputable es aquel que tiene la capacidad de conducirse y comprender el significado de la conducta realizada, o bien el hecho propuesto o en su caso logrado. Y entendiendo a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, solamente el actuar del agente que elabora una conducta o hecho típica y antijurídica, queriendo y entendiendo la conducta por el desplegada, puede ser sujeto a juicio de reproche.

Como ya hemos dejado anotado, nosotros nos mostramos adheridos a la corriente doctrinaria que considera el delito constituido por cinco elementos, siendo la culpabilidad en una prelación lógica, el elemento que sucede a la antijuridicidad y antecede a la punibilidad. La culpabilidad es la capacidad con que se distingue el sujeto, que por su proceder, este le es

44.- Reyes Echendía Alfonso, Imputabilidad, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, Pág. 6.

reprochado, como acertadamente sostiene Carranca y Trujillo cuando afirma: "la culpabilidad es, por tanto, una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma." 45. El desvalor dado a el actuar del sujeto, es percibido objetivamente, por tanto es menester que el designio criminoso asome a la realidad física, cumpliendo parcialmente con los requisitos típicos, y este proceder típicamente incompleto, que viola parcialmente lo prohibido por la ley penal, le debe ser reprochado a el sujeto activo, ya que. " La culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición mas o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley." 46. En el delito tentado se contempla plenamente la culpabilidad, ya que el sujeto activo al realizar la conducta o hecho atípica, pero, incursionado dentro del ámbito de la tipicidad, violando lo preceptuado en normas de carácter penal, actuando con una voluntad inteligente, no logra ver cristalizado el designio criminoso por el ideado. No obstante lo anterior cabe hacer juicio de reproche a el sujeto activo, por estimársele capaz de comprender y entender el alcance de la conducta por el desplegada.

El dolo, forma de culpabilidad conque se distingue el delito tentado, se establece cuando el sujeto ha exteriorizado su idea delictuosa a través de actos ejecutivos, que deberían de no verse interrumpidos en el curso causal de los acontecimientos, lograr producir el delito perfecto. No pretendiendo el sujeto activo, al expresar físicamente su idea criminoso en actos unívocos

45.- Carranca Y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Decimasesta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1988, Pág. 429

46.- Ibidem, Carranca Y Trujillo, Pág. 430.

e idóneos, el elaborar un delito tentado, ya que la idea delictual apreciada en los actos tentativos, fué para conseguir el fin avieso perseguido por el autor de la conducta desplegada. " La acción imperfecta o la acción perfecta no llega nunca a la meta propuesta, esto es, en el mundo fenoménico jamás se produce la lesión querida por el autor. Esto lleva a considerar inexistente un específico dolo de la tentativa, pues como dice Mayer, si alguna persona tuviera la intención de causar una tentativa los actos ejecutivos serían impunes." 47.

47.- Ibidem, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 93.

E.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL.

El Código Penal sustantivo para el Distrito Federal, en su numeral 12 párrafo primero, a la letra dice, "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente." Del párrafo transcrito se infiere, que el legislador por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 10 de enero de 1994, mismo que entro en vigor el día 10 de febrero del mismo año, recoge como tentativa punible a el conato (tentativa inacabada), al declarar como punible la tentativa, cuando se exterioriza la resolución delictual, realizando en parte los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado. El texto anterior del párrafo en comento solamente contemplaba como punible la tentativa acabada.

El texto vigente del artículo y párrafo citado líneas antes del Código Penal, plasma el anhelo del Maestro Ignacio Villalobos, el cual sostuvo que, " Además debían buscarse denominaciones más exactas, puesto que la *TENTATIVA INACABADA*, por su falta misma de integración, quizá no alcance siquiera la categoría de tentativa en muchos casos; se trataba más bien de un *conato de delito*, y era preciso dar a la ley mayor claridad, dejando incluidos en la represión determinados actos que, excluidos en rigor del concepto de tentativa, demuestran por su naturaleza mayor peligrosidad en el sujeto." 48. El problema de punir la tentativa inacabada (conato), radica en la dificultad de determinar la univocidad e idoneidad de los actos ejecutivos remotos.

48.- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1983, Pág. 460.

Los actos ejecutivos al decir de Antolisei, tiene que haber llegado a determinada estadio en el curso causal de los acontecimientos, cuando apunta, " Hay que agregar que una acción no puede considerarse unívocamente tendiente a cometer determinado delito si no ha llegado a un estadio tal, que haga considerar absolutamente improbable que el agente la interrumpa, desistiendo de su propósito criminal." 49.

De tomar como válido lo anotado por Antolisei, la tentativa inacabada no tendría tal connotación, y por tanto no sería punible. Nosotros discordamos con el criterio sustentado por Antolisei. Ya que lo que debe de tomarse en cuenta para establecer la univocidad de la acción como el llama a el actb, si es, que la acción objetivamente captable muestre el fin a que va dirigido (idea delictual), más no es menester que se haga improbable que el agente desista de su propósito criminal. Ciertamente es que el conato no es tentativa plena, más el designio criminal que transita en la actividad ejecutiva, aún y cuando ésta actividad ejecutiva sea inicial, se debe de estimar como actos de tentativa. Nosotros consideramos que la univocidad del acto ejecutivo, debe de buscarse en la conducta incompleta, en donde objetivamente se aprecia el propósito criminal del sujeto.

Otro problema con que se encuentra el juzgador al punir la tentativa inacabada a que alude el artículo 12, del Código Penal, es el determinar la idoneidad de los actos ejecutivos, pues siendo el acto idóneo aquel que resulta apto para producir el ilícito propósito del sujeto, debe analizarse en concreto. "... la idoneidad o no de la acción no se puede juzgar *ex post*, es decir, a la luz de todas las circunstancias realmente existentes en el caso concreto: hay que juzgarla *ex ante*.

49.- Antolisei, Op. Cit., Págs. 347 y 348.

En otras palabras, el magistrado tiene que transportarse al momento en que se ejecutó la acción, y emitir el juicio tomando en cuenta las circunstancias que en *aquel momento* podían conocerse. Considerada idónea a la acción cuando, sobre la base de todos los elementos, se presentaba *adecuado* en orden al resultado a que había sido dirigida, y la considerará no idónea en los demás casos." 50).

En el conato, la interrupción del curso causal de los acontecimientos debe ser por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Por lo que el propósito criminal, que asoma a la objetividad de la acción realizando parte de los actos ejecutivos, inequívocos e idóneos, que se ven interrumpidos por causas ajenas a la voluntad del agente, debido a acontecimientos provenientes de la naturaleza, por la voluntad de un tercero, o bien un caso fortuito. Tentativa inacabada, que no continuo con su progresión, interrumpiendo los actos ejecutivos próximos a la consumación, impidiendo que el sujeto vea cumplido el fin avieso por el perseguido.

La tentativa acabada es fórmula también incluida en el artículo 12 del Código Penal, en su párrafo primero en comento, al establecer punible la resolución delictual, cuando se realizan la totalidad de los actos ejecutivos, u omitiendo los que deberían evitarlo, si el delito no consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito frustrado o tentativa acabada no se perfecciona por causas ajenas a la voluntad del agente. En la tentativa acabada los actos ejecutivos deben de ser como hemos dejado anotado, unívocos e idóneos, esto es, que la actividad que ya ha comenzado al desplegar el sujeto activo se vea interrumpida, por la actividad de la víctima, o de un tercero, o del azar, interfiere en el proceso causal por el desencadenado. Lo importante es que a esta interrupción

50.- *Ibidem*, Antolisei, Pág. 351.

del curso causal de los acontecimientos, o mejor dicho, a esta no consumación, no lo haya motivado el propio agente, porque, de ser así, podríamos estar en el desistimiento. El delito frustrado es perfecto si se ve apreciado desde el punto de vista del autor de la actividad ilícita, es decir apreciado subjetivamente es perfecto, y objetivamente es imperfecto.

En la tentativa acabada las características de los actos tentativos (univocidad e idoneidad), se establecen y se aprecian con mayor certeza, dada la mayor aproximación a la frontera que divide el acto tentativo de la consumación que induce el resultado, a este respecto Manzini citado por Antofisei ha¹ sostenido, "...entre idoneidad e insuficiencia, aunque en la jurisprudencia se siga todavía en ocasiones, hay que considerarla desde el punto de vista científico. En efecto, se ha observado justamente que una acción no puede juzgarse nunca en lo absoluto (es decir, en abstracto) ni idónea ni no idónea, pues su eficacia depende de las circunstancias del caso concreto. En efecto, un tiro de revólver, por lo común es un medio apropiado para matar, puede no causar la muerte si se dispara a una distancia superior a la del alcance del arma. Por otra parte, un simple golpe que ordinariamente no produce efectos mortales, puede resultar fatal si se infiere a un individuo afectado de grave aneurisma en la aorta." 51.

El artículo que se analiza (12 del Código Penal), establece que los actos tentativos se pueden producir con la forma activa o inactiva del proceder humano, cuando preceptua, " existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo..."

51.- Antofisei, Op. Cit., Págs. 349 y 350.

La fase externa del iter criminis como ya se ha dicho esta estructurada por actos preparatorios, actos ejecutivos y la consumación. Los actos ejecutivos, cuando se denominan como tales, no se perfeccionan con una actividad del sujeto únicamente, ya que se puede cometer el delito tentado por una conducta omisiva del sujeto activo, y cabe señalar, " en lo que atañe a los delitos de omisión, hay que distinguir los delitos omisivos propios de los omisivos impropios (delitos omisivos por medio de omisión). En los primeros creemos que la tentativa no es configurable por que si no ha vencido el término útil para cumplir la acción prescrita, al no haberla cumplido no implica todavía violación de la obligación; en cambio, si el término ha vencido, el delito será ya perfecta. En los *delicta per omissionem comissa*, en cambio, es posible la tentativa..." 52.

El texto vigente del artículo 12 en estudio, en su párrafo segundo reza, " Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito." Ahora bien, si el artículo 12 del Código Penal es un tipo amplificador, por lo que a todo aquel sujeto activo, que cometa un delito tentado se le aplicará la pena o medida de seguridad que en su caso corresponda, debiendo de estar el juez, a lo prevenido en el Código Penal en su libro primero, título tercero, referente a la aplicación de sanciones, capítulo I, reglas generales, artículos 51 y 52, relativo a las circunstancias peculiares del delincente y exteriores de ejecución. De lo anterior se colige lo innecesario que resulta que el legislador señale en el artículo 12 del Código Penal, que el juez al aplicar la pena por la comisión de un delito tentado, deba de tomar en cuenta lo previsto en el artículo 52.

52.- Antollset, Op. Cit., Pág. 361.

Precepto, que debe de tomar en cuenta ya que el juzgador debe de observar las reglas generales para la aplicación de la pena, aun y cuando el precepto en estudio no lo estableciera.

La tentativa punible se sanciona de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 del Código Penal, el cual señala, que el juzgador deberá de tomar en cuenta las prevenciones de los artículos 12 y 52, aplicando hasta las dos terceras partes de la sanción que debería imponérsele al agente, de haberse consumado el delito. La menor punición de la tentativa radica en razón no de justicia, sino de política criminal, pretendiendo con ello que el delincuente excluya de sí la posibilidad de ejecutar actos ilícitos.

No siendo justo ni equitativo punir el delito tentado de igual forma que el delito perfecto, ya que se estaría sancionando la posibilidad de una lesión a bienes jurídicamente protegidos, como la lesión misma. Por tanto el delito en grado de tentativa se sanciona con una pena de hasta las dos terceras partes del delito que se quiso cometer, dejando de este modo el legislador la facultad discrecional al juzgador para imponer la pena que el estime justa. La tentativa como ya se indicó, se sanciona con la imposición de una pena de hasta las dos terceras partes del delito que se quiso cometer. Si se toma en cuenta el término hasta, que de acuerdo a el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, hasta significa fin de una cosa, por lo que, el juez al dictar sentencia podría imponer de acuerdo al artículo 25, como pena mínima tres días de prisión, y como máxima la que señala el artículo 63 (ambos del Código Penal), hasta las dos terceras partes del delito intentado. Al respecto resulta conveniente citar la siguiente tesis de jurisprudencia, "**Tentativa Ámbito Punitivo De La.** (legislación 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... permite establecer que, no señalándose en 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 debería de imponerse de haberse consumado el delito." **A. D. 918/78, 11 de junio 1980, Unanimidad de votos, Págs. 44 y 45, Informe Suprema Corte, segunda parte.**

Existen ocasiones en que resulta difícilísimo determinar la tentativa, y a veces también lo es el determinar que delito tentado se pretendió perfeccionar. En este sentido el artículo 63 del Código Penal, pretende establecer una fórmula para resolver este problema, el cual sólo crea más confusiones. Ahora bien el artículo 63 del Código Penal en su párrafo último establece que, " En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior." Lo contenido en el párrafo transcrito líneas antes resulta inadecuado, ya que dicho precepto (artículo 63 del Código Penal), también señala que en caso de que no sea posible determinar el daño que se pretendió causar, y esto fuera indispensable para una correcta adecuación típica se aplicará la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior (primero). De aplicarse la sanción punitiva en la forma establecida por el artículo 63 del Código Penal, sería aplicar una sanción de hasta una tercera parte de la que correspondería al delito que se quiso cometer. El error radica, en que si no es posible determinar el daño que se quiso causar, y esto es indispensable para la correcta adecuación típica, como se puede imponer lógicamente hasta una tercera parte de la pena de un delito que no se sabe cual sea.

Nosotros sostenemos que la tentativa debe ser objetivamente apreciada por el juzgador en los actos ejecutivos (unívocos e idóneos), y si no es posible establecer que delito tentado se pretendió perfeccionar en el agotamiento, no puede validamente imponerse hasta una tercera parte de la pena que no se sabe cual sea, debido a que no se ha determinado el designio criminal que quedo imperfecto. Y si el juzgador funda su sentencia (de condena) en el artículo 63, párrafo segundo del Código Penal, estaría condenando al encausado por mayoría de razón, habida cuenta de que esta imponiendo una pena, por la comisión de un delito en grado de tentativa que nunca se llevo a determinar. Lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Federal, que prohíbe imponer pena alguna por simple analogía y aun por mayoría de razón.

La adición hecha, a el artículo 63 del Código Penal de su párrafo segundo, por decreto de fecha diez de enero de 1994, mismo que entro en vigor el día primero de febrero del mismo año, en nada soluciona el problema en que se encuentra el órgano jurisdiccional al imponer una justa y correcta sanción, cuando le es sometido a su juicio, un delito en grado de tentativa. El Código Penal Para El Estado Libre Y Soberano De México, creemos da una solución al problema, cuando resulta difícil establecer el designio criminal del sujeto, mismo que quedo en grado de tentativa. Solución que se encuentra en el párrafo segundo del artículo 9o. el cual a la letra dice: " En el caso de que no llegara a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpaado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de aquéllos a que racionablemente pueda presumirse que se encaminaban." Consideramos que la fórmula adoptada por el artículo 9o. del Código Penal Para El Estado De México, en su párrafo segundo, debe de incluirse en el texto del artículo 12 del Código Penal, en su párrafo segundo, pasando a ser el párrafo segundo el tercero, y el

tercero el cuarto. Toda vez que la solución que el legislador pretendió dar al problema con que se enfrenta la autoridad jurisdiccional, cuando es difícil apreciar el delito imperfecto (tentativa), para la debida aplicación de la sanción.

En el párrafo último, del artículo 12 del Código Penal se recoge lo que en la doctrina se denomina desistimiento, y arrepentimiento activo, párrafo último que textualmente 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 si mismos delitos." La fórmula adoptada en el párrafo en cita, excluye de sanción a aquel sujeto que desiste de la ejecución del designio criminoso por el ideado, o bien impide la consumación del mismo. En el desistimiento la etapa ejecutiva no se completa plenamente, es decir los actos ejecutivos no se realizan completamente, siendo en sí, una tentativa inacabada. Respecto a lo anterior el Maestro Antolisei sostiene que, " El desistimiento se da cuando el agente, después de iniciada la acción ejecutiva del delito, cambia de propósito e interrumpe su actividad delictuosa. Ejemplo: un ladrón, después de haber abierto la puerta con la llave falsa, abandona la operación y se aleja." 53. El desistimiento espontaneo del propósito criminal se produce, cuando la tentativa todavía no es completa, interrumpiendo el curso causal, producido por el desistimiento propio del agente, es un comportamiento negativo, es una inactividad, en si es no llevar acabo la conducta previamente establecida.

53.- *Ibidem*, Antolisei, Pág. 358.

El arrepentimiento activo lo consagra el artículo 12 del Código Penal en su párrafo último, cuando señala que "si el sujeto impide la consumación del delito no se impondrá pena medida de seguridad. El arrepentimiento eficaz como lo llama Antolisei, se produce cuando el agente a completado los actos ejecutivos, pero el resultado aún no se produce, por la actividad propia del agente. Es decir la tentativa es completa (acabada), pero falta el resultado dañoso, debido a que el sujeto activo por su propio actuar rompe el curso causal de los acontecimientos. Esta interrupción del curso causal para que configure el arrepentimiento eficaz, debe ser resultado de la actividad propia del sujeto activo, el cual impide con su proceder, el resultado dañoso.

El artículo 12 en su párrafo último que se comenta, establece que no se aplicará pena o medida de seguridad al que espontáneamente desista de la ejecución o impida la consumación del delito, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que en sí mismos constituyan delito. A este respecto cabe mencionar un ejemplo: cuando un sujeto con intención de robar (dinero), que se encuentra en el interior de una casa, espera el momento propicio, y con una llave apócrifa abre la puerta que conduce al interior de dicho predio, y en el interior, el sujeto activo se ve invadido por un sentimiento de culpa que hace que renuncie a su ilícito fin, abandonando la morada a la cual había penetrado sin haberse apoderado de algún bien mueble. En este caso, me pregunto, ¿ habrá de sancionarse al sujeto que se introdujo al inmueble "por allanamiento de morada" ?, amen que resulta evidente que la conducta desplegada por el sujeto activo, fue sin motivo justificado, sin orden de la autoridad competente, y obvio es, que no es un caso en que la ley lo permita, además de que lo hizo de manera furtiva y sin permiso de aquel de que conforme ha derecho

deba darlo. De lo anterior se colige que la conducta desplegada por el agente es " típica," ya que se adecua " plena" y " exactamente" a la hipótesis legal que contiene el artículo 285 del Código Penal. Ciertamente que lo que pretendía cometer el sujeto activo era un robo (calificado), para el cual tendría que introducirse al bien inmueble, utilizando como medio comisivo el allanar el inmueble, más no implica que se le pueda sancionar al agente por allanamiento, toda vez que el dolo en el allanamiento nunca se dio. Si se sancionará por los actos que en si mismos constituyen delito, nosotros afirmaríamos que no se puede sancionar por allanamiento de morada, ya que como se indicó el dolo en el allanamiento no existe, y este delito (allanamiento de morada) es un delito que exige necesariamente el dolo para su comisión. Tampoco se podría sancionar como tentativa de delito robo (calificado), ya que de acuerdo al artículo 12 multicitado del Código Penal, si el infractor desiste espontáneamente de su ejecución no se le impondrá pena o medida de seguridad, por lo que la conducta desplegada por el sujeto activo, no amerita ninguna sanción de las que establece el código sustantivo penal.

F.- DELITOS QUE ADMITEN LA TENTATIVA

No todo delito puede configurar la tentativa, existe dependiendo de la conducta desplegada o bien de los requisitos típicos del delito, delitos que si la admiten, dentro de los cuales podremos citar los siguientes:

I.- En los delitos de omisión propia no es posible hablar de tentativa. La omisión es en sí, la inactividad cuando la acción esperada y exigida debía darse. El camino del delito como es sabido se integra, en su fase interna por una idea delictual, que surge en el intelecto del sujeto, produciéndose en la mente del sujeto una lucha interna, lucha interna que tiene como fin el que el activo se inclinó o no hacia la comisión del delito designado, y si la voluntad del sujeto activo es proclive al crimen la idea delictual se torna en resolución firme de delinquir. Nosotros consideramos que en la fase interna del camino del delito si se puede dar, cuando el designio criminoso de un delito que se perfecciona con una simple omisión simple, no así la fase externa, en la cual el sujeto prepara los medios para ejecutar el designio criminal. Ahora bien, si el acto preparatorio implica una actividad, resulta obvio que si el sujeto se mantiene inerte y si por acontecimientos producto de las leyes naturales, se lesionan bienes jurídicamente protegidos, esta lesión, o bien lesiones, serían causales, y en nada atribuibles a un sujeto que la única culpa que tiene es que en su mente se engendro una idea bastarda, no pudiéndose considerar que un acto no preparatorio conduzca por sus efectos a un acto de tentativa.

II.- La conducta cuando es de comisión por omisión, si se considera como apta para configurar el delito tentado. Violándose dos normas una preceptiva y otra prohibitiva, en la primera se viola el deber jurídico de abstenerse, y en la segunda el deber jurídico de obrar. Un ejemplo de este tipo de tentativa, sería el caso ya conocido de la madre que deja de amantantar a su hijo para que

muerá y no lo consigue por causas ajenas a su voluntad, como sería que otra persona le proporcione el alimento que el pequeño necesita.

III.- Parte de la doctrina niega que en los delitos unisubsistentes pueda existir la tentativa. Los delitos unisubsistentes son aquellos que se consuman con un solo acto, en este tipo de delitos estiman algunos autores, si es posible hablar de tentativa, si tomamos en cuenta que el acto es un movimiento físico dirigido, siendo posible con ese único acto cometer delito tentado. Como sería el caso de aquel sujeto que con intención de producir la muerte a otro, aseste una puñalada, no consiguiendo su objetivo (privar de la vida), por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, como sería que un tercero haya cambiado de posición el arma que blandía el agente instantes antes de que el instrumento punso-cortante interesara, la anatomía de el pasivo, " A lo expuesto hasta aquí se puede agregar que en los casos en que el delito se perfeccione con un solo acto (los denominados delitos unisubsistentes), no es posible la tentativa *INCOMPLETA*, pues por obvias razones no puede tener lugar la interrupción de la actividad ejecutiva. Es concebible, sin embargo, la tentativa *COMPLETA*, si un resultado (entendido en el sentido propugnado por nosotros, o sea en sentido naturalista), se exige por la existencia del delito y tal resultado, pese al cumplimiento del acto, no se produce." 54

IV.- Por lo que hace a los delitos plurisubsistentes, en esta clase de delitos si es configurable la tentativa inacabada o conato, también lo es la tentativa acabada. La posibilidad de establecer la tentativa inacabada y acabada, radica en que el proceso ejecutivo del delito y propiamente en la etapa ejecutiva, el actuar del sujeto activo se puede ver fraccionado, es decir existe tentativa desde el primer acto ejecutivo hasta el último menos el resultado.

54.- *Ibidem*, Antolín, Pág. 362.

V.- En los delitos de peligro algunos aceptan la posibilidad de que la tentativa pueda existir, entre ellos se encuentra Antolisei y Jiménez Huerta, señalando este último, en la cita hecha por Pavón Vasconcelos que, "...lo cual tiene lugar cuando los actos ejecutados inician el riesgo al bien jurídico tutelado, como lo sería el caso de quien es sorprendido, sobre la vía del ferrocarril, al comenzar a sacar un clavo o un tornillo que sujeta un durmiente o riel, pues en tal situación a ejecutado actos idóneos encaminados a la perpetración del delito de ataque a las vías generales de comunicación, comprendido en la fracción I del artículo 167 del Código Penal." 55.

Por otro lado autores como Rocco niegan la posibilidad de hablar de tentativa en los delitos de peligro, señalando que el delito de peligro se consuma al poner en peligro los bienes legítimamente tutelados, de igual forma en la tentativa los valores tutelados por la ley penal se ven en peligro, por lo que no es posible según Rocco el peligro del peligro mismo.

VI.- La doctrina en forma unánime rechaza que se pueda configurar la tentativa en los delitos culposos. La tentativa implica que el sujeto activo realice actos inequívocamente dirigidos a la producción del resultado típico, teniendo necesariamente el activo haber actuado con dolo. Es decir que la intención delictual se traduzca en un comienzo de ejecución, o bien la ejecución de actos inequívocos e idóneos que tienen en sí la capacidad de producir el resultado típico esperado por el sujeto activo. La culpa en tanto implica la imprevisión, la falta de reflexión o de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le son impuestas al inculpado, o bien el olvido. Por lo que no puede establecerse en la imprevisión lo previsto. La tentativa no es configurable en los delitos culposos, toda vez que en la culpa existe una imprevisión del resultado (culpa simple), o bien la previsión del resultado, esperando que este no se verifique (culpa consiente).

55.- **Ibidem, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 163.**

VII.- La doctrina rechazada que la tentativa puede existir en los delitos preterintencionales, habida cuenta que en este tipo de delitos existe la intención delictual (dolo), pero el resultado va más allá del propósito ilícito del autor (culpa), por lo que no puede haber tentativa de un resultado no esperado por el agente. "Mezger, como excepción, admite la tentativa en los delitos calificados por el resultado, cuando el resultado más grave haya sido admitido en la **RESOLUCIÓN** del agente." 56.

VIII.- En los delitos formales por regla general no puede existir la tentativa. En estos delitos el resultado no produce una mutación en el mundo exterior, es decir no existe resultado material, siendo un resultado jurídico. Por lo que cuando el sujeto activo realiza la conducta prohibida por la ley, el delito se consuma. Ahora bien, existen delitos formales que por la forma en que se cometen, si se puede hablar de tentativa, más solamente la inacabada.

IX.- En los delitos permanentes o continuos se puede hablar de tentativa, más solamente la inacabada, siendo en el delito permanente su consumación prolongada por el tiempo, teniendo por lo general, la característica de ser delitos formales, como ejemplo de ello sería el delito de privación ilegal de la libertad, en el que se da un comienzo de ejecución.

X.- Los delitos continuados son aquellos, en que con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Este tipo de delitos lo sería, como ejemplo la definición legal que contiene el tipo penal de adulterio, previsto en el artículo 273 del Código Penal. Siendo posible establecer en este tipo de delitos la tentativa inacabada, "Existiendo en

56.- **Ibídem, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 165.**

ellos pluralidad de acciones, pero unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, cada una de ellas integra un delito perfecto si pudiera considerársela aisladamente. Por esta razón puede hablarse de tentativa inacabada o de *COMIENZO DE EJECUCIÓN*, pero no de tentativa acabada o frustración.” 57.

57.- *Ibidem*, Pavón Vasconcelos, Breve Ensayo Sobre La Tentativa, Pág. 170.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO

A.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO PENAL.

El concepto jurídico de lesiones ha ido evolucionando, en un principio la legislación penal se conformo en tipificar y reprimir aquellas lesiones que dejaban huella perceptible por los sentidos. Más adelante el concepto de lesiones se amplio, estimando como lesiones las alteraciones a la salud que eran internas en el organismo humano. Fué en el Código de Martínez Castro cuando el concepto de lesiones adquirió su mayor amplitud, incluyendo las lesiones externas, internas y las perturbaciones psíquicas.

En el Código Martínez Castro, en su artículo 511 se adopto la fórmula sugerida por el Dr. Luis Hidalgo Carpió, precepto que a la letra establecía: " Bajo el concepto de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por causa externa." El Código Penal vigente en su artículo 288 no da la definición del delito de lesiones, sino un concepto legal de daño de lesiones, precepto que a la letra resa, " Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa." El texto vigente del artículo 288 del Código Penal, tutela jurídicamente la integridad personal y la salud en general, requiriendo los siguientes elementos típicos para que el

delito se produzca, los cuales son ha saber: a) Una alteración en la salud y/o cualquier otro daño que deje en el cuerpo humano huella material; b) Que los efectos lesivos sean producto de una causa externa y ; c) Que el daño de lesión sea producto del proceder humano, es decir que la afección a la salud personal e integridad personal sea imputable a la conducta del hombre, por haberse conducido, est en forma imprudente o dolosa.

a") Desde la fórmula adoptada por el legislador que elaboro el Código Penal de 1871 (Martínez Castro), se englobo la totalidad de afecciones a la salud personal, extendiendo el alcance de la definición de lesión, a cualquiera alteración a la salud o daño que deje huella material en el cuerpo humano y sea producto de una causa externa.

Cabe señalar que lesiones externas, son aquellas en que el facultativo puede apreciar y determinar su magnitud, a través de los sentidos (tacto o la vista). Dentro de este tipo de lesiones se encuentra las excoriaciones, esquimosis, heridas y quemaduras. Las lesiones externas son básicamente producto de agentes mecánicos, los cuales se clasifican a su vez en tres grupos, " el de las armas naturales-como son las uñas de las manos y de los pies, o los dientes-y comprenden el 32.26% del total de las lesiones causadas por los hombres y el 46.71% del total de lesiones producidas por las mujeres; el segundo grupo es el de las armas propiamente tales, como son los puñales y las armas de fuego, que en nuestro medio producen el 29.17% de las lesiones causadas por los hombres y el 22.19% de las provocadas por mujeres; mencionemos finalmente los objetos que con eventualidad se usan como armas-como suelen ser algunos útiles de trabajo o el automóvil- y que representan el 34.51% y el 31.03%, respectivamente, para las lesiones ocasionadas por el hombre y la mujer." 1

1.- Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, Sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1980 Págs. 349 y 350.

Las lesiones internas son aquellas que para su diagnóstico se requiere de un examen clínico, utilizando el facultativo como medios, la palpación, la auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X etc. Pudiendo ser producidas con cualquier agente lesionante tales como: agentes físicos y mecánicos, agentes químicos, y agentes biológicos. Las perturbaciones psíquicas producto de lesión son las que presentan más dificultad para determinar su etiología.

b") El segundo elemento típico del delito de lesiones, es el daño de lesión. La alteración de la salud debe ser producto de una causa externa, esta causa externa puede ser debido a : 1.- Acciones positivas en donde el sujeto activo realiza una actividad, como puede ser el golpear con un objeto contundente, el disparar etc ; 2.- Omisiones donde la inactividad del sujeto que viola el deber jurídico de obrar produce lesiones, como sería el caso ya mencionado de la madre que deja de alimentar al menor incapaz de proveerse de alimentos; 3.- Acciones morales tales como, amenazas, estados de terror, contradicciones etc.

c") Para que se configure el tercer elemento típico del delito de lesión, es menester que la alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, sea producto de una causa externa, y esta sea atribuible a la conducta humana, que puede ser dolosa o culposa.

Ahora bien las lesiones dolosas son aquellas en que el sujeto activo realiza una conducta tendiente a la producción del resultado típico, es decir la conducta del sujeto activo este impregnada de una dañada intención. El Código Penal define la dañada intención en el artículo 9o.

párrafo primero, mismo que textualmente reza, "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y..." En el delito de lesión el elemento moral (dolo), debe de ser, la intencionalidad de causar lesión y no así el privar de la vida, ya que de ser así se estaría en presencia de una tentativa de homicidio.

Lesiones culposas son aquellas en que el sujeto activo realiza una actividad o inactividad voluntaria, no previendo lo previsible y no evita lo evitable, causando con tal proceder un daño de lesiones. " El elemento moral integrado subjetivamente por un estado imprudente, se manifiesta objetivamente en acciones u omisiones físicas, consistentes en dichas imprevisiones, negligencias, etc. Las lesiones por imprudencia quedarán integradas por la reunión de los siguientes elementos constitutivos: 1) el daño de lesiones; 2) la existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado; y 3) la relación de causalidad entre esta imprudencia y el daño de lesiones." 2.

El delito tentado de lesiones representa gran dificultad para determinar el tipo de lesión (levísima, leve y grave), que pretendió causar el inculpado, o bien si la intención del sujeto era el privar de la vida al sujeto pasivo y no así el inferir alguna lesión. Esta dificultad se acentúa más, si se toma en consideración que la tentativa de lesiones se puede cometerse con dolo eventual, donde se tiene la intención de dañar y se prevé como posible el daño de lesión más se espera que así suceda, ¿pero cuál es el daño de lesión que previo como posible el indiciado?. Lo anterior se debe de establecer durante el procedimiento, que en muchas de las veces no se logra.

2.- González De La Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Decimoctava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Pág. 13.

B.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 302 DEL CÓDIGO PENAL.

El Código Penal en su artículo 302, protege el bien supremo de todo ser humano (la vida), de la cual dimanan los demás valores legítimamente protegidos, y sin la cual carecería de sentido el tutelar los valores humanos. La vida humana es un valor que rebasa en mucho la individualidad, para convertirse en un valor eminentemente social que es tutelado por el Estado. El concepto legal de homicidio no es en sí una definición propiamente del delito de homicidio, sino de su elemento material, precepto que a la letra establece, " Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro." De la hipótesis jurídico-penal contenida en el numeral en comento se establece que para la integración del delito de homicidio, se deberán reunir los siguientes elementos típicos: a) La privación de la vida; b) Que la privación de la vida haya sido causada por otro ser humano; y c) El elemento moral.

a) El primer elemento típico del delito de homicidio es: La supresión de la vida, requiriéndose por ende del presupuesto indispensable (la vida), poco importa que esa vida que se suprime, se vea invadida por la enfermedad, o bien sea una vida que apenas inicia, y acaso tal vez de una persona de muy avanzada edad. Por tanto el hecho de muerte es la inhibición de la vida que se causa a otra persona no importando su edad, sexo, raza, o condición social. Para que el actuar del sujeto que produce la muerte de otra persona, se considere como delito, debe ser una actuación al margen de la ley, es decir, la conducta desplegada por el inculpado tiene que tener la nota de la antijuridicidad, toda vez que se puede actuar en circunstancia tal, que la conducta desplegada por el sujeto activo en el caso particular no viole la ley, por existir a favor del sujeto activo una causa de exclusión del delito.

El tipo en estudio es de los llamados fundamental o básico, además de ser un tipo abierto, por tanto no establece la calidad del sujeto pasivo, pudiendo ser un recién nacido o bien una persona desahuciada. lo que importa es que tenga vida. En cuanto a el sujeto activo, este puede ser cualquier persona. En cuanto los medios comisivos serán todos aquellos aptos para producir el hecho de muerte. La hipótesis jurídico penal en estudio no requiere calidad en el sujeto pasivo, activo, ni señala los medios comisivos, referencias espaciales, referencias temporales, así como elementos subjetivos, objetivos y normativos. Basta que el inculpado prive de la vida a otra persona para que el delito de homicidio se configure, siempre y cuando a favor del sujeto activo no exista alguna eximente.

Al producir el sujeto activo el hecho de muerte, con la conducta desplegada, puede valerse de medios físicos y mecánicos, químicos y biológicos, que tenga a su alcance. Existen ocasiones en que el sujeto activo realiza actos unívocos e idóneos, teniendo como designio delictual el causar la muerte del pasivo, no consiguiendo su perverso fin por circunstancias ajenas a su voluntad. A este respecto Francisco González De La Vega señala, " Para resolver los homicidios imposibles, deben distinguirse dos hipótesis: a) homicidios imposibles en que el agente emplea medios eficaces e idóneos para la consumación, siendo esta irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas, por ejemplo: una persona dispara su arma de fuego (medio eficaz para matar) contra persona muerta a quien creía viva; como en esta hipótesis el homicidio imposible lo es por causas totalmente ajenas al agente, el hecho debe ser clasificado y punible dentro del grado de tentativa, ya que se ejecutaron hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito y este no se consumó por causas ajenas a la voluntad; b) homicidios imposibles en que el agente emplea

indudablemente procedimientos inadecuados para obtener la consumación, como cuando una persona, deseando privar de la vida a otra, por su rudeza e ignorancia, le propina sustancias inocuas o utiliza exorcismos; esta hipótesis no debe de punirse ni incluirse dentro del grado de tentativa, porque la inconsumación del propósito se debe al empleo de medios tan torpes y equivocados, que de modo racional no puede calificarse de *HECHOS ENCAMINADOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA REALIZACIÓN DE UN DELITO* porque su ejecución a nada conduce." 3.

De lo anotado González De La Vega, consideramos conveniente hacer las siguientes reflexiones: El Maestro en cita señala en la hipótesis primera, que debe de considerarse homicidio en grado de tentativa, cuando el agente dispara una arma de fuego sobre una persona muerta, lo cual no resulta acertado si tomamos en consideración que los actos tentativos invariablemente son unívocos e idóneos. Ahora bien acto idóneo es aquel, que de no ser interrumpido en el curso causal de los acontecimientos en que se encuentra inmerso, debe de producir el resultado esperado por el inculpado, por lo que si se dispara sobre un cadáver, pretendiendo privar de la vida inexistente, es obvio que tal proceder no se puede lesionar el bien jurídico protegido (la vida), que en el caso concreto es inexistente. Por lo que hace a la segunda hipótesis señalada líneas antes de la cita a el Maestro Pavón Vasconcelos, acertado es lo que el señala, en el sentido de que no se pueden estimar como actos tentativos, aquellos que son ineficaces para producir el resultado, del ilícito propósito designado por el sujeto. Tengamos en cuenta que el acto tentativo es aquel, que objetivamente manifiesta la idea delictual, teniendo el perfil de actos inequívocos e idóneos, es decir, que la idea criminal debe de estar en la objetividad de la acción, dirigida al fin avieso, y que la conducta desplegada tenga la eficacia causal para la producción del resultado típico.

3.- *Ibidem*, González De La Vega, Pág. 32.

b) El segundo elemento típico del delito de homicidio es. El hecho de muerte producto de una lesión, que por su gravedad, la enfermedad a la cual dio origen, o bien por complicaciones en la cual la lesión influyo, constituye el elemento material del delito. El cual se puede cometer por una actividad o inactividad voluntaria. Utilizando el sujeto activo en los actos tentativos cualquier medio o instrumento, apto para producir la privación de la vida.

c) El tercer elemento típico del delito de homicidio lo es, el elemento moral o subjetivo: Es, que la supresión de la vida sea producto de la conducta del hombre, por haberse conducido este en forma dolosa o culposa. Pero para que se le pueda reprochar su proceder al inculpada, es menester que sea un sujeto capaz de querer y entender, es decir ser un sujeto imputable, debiendo tener al inculpada la capacidad de distinguir la ilicitud de la conducta desplegada, así pues, el inculpada se le exige, "El conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma, es revelador de que el sujeto reúne, a tal fin, las condiciones psicosomáticas necesarias, es decir las *condiciones mínimas de salud y desarrollo mental* para aprehender, respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta." 4.

El dolo como forma de culpabilidad, requiere para su configuración de dos elementos los cuales son : A. Un elemento cognoscitivo o intelectual, que es en si la representación anticipada del resultado del delito designado; B. El aspecto emocional o volitivo, es decir su deseo de que el

4.- Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, Tercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, Pág. 71.

designio criminoso ideado y visto como perfecto por el indiciado, se cristalice en el mundo de los hechos, o bien produzca la lesión jurídica esperada. Otra forma de culpabilidad que admite el Código Penal en la comisión del delito de homicidio es la culpa, misma que consiste en la imprevisión de lo previsible, y el no evitar lo evitable. El dolo al igual que la culpa es la no observancia de un deber y por tanto, con tal proceder es dable hacerle juicio de reproche al sujeto que condujo su proceder en tal forma.

C. MEDIOS DE PRUEBA, SEGÚN EN CÓDIGO ADJETIVO PENAL.

Prueba etimológicamente proviene del latín *PROBANDUM*, que significa; patentizar hacer fe, Florián citado por García Ramírez señala que: "...se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina." 5. Por su parte Guillermo Colín Sánchez apunta: "...prueba es, *todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.*" 6. Para nosotros prueba es todo aquel elemento que percibido objetivamente, conduce a la apreciación de la realidad, en la cual la verdad histórica se encuentra.

En la prueba cabe distinguirse tres elementos, los cuales son a saber: medio de prueba; órgano de prueba; y objeto de prueba. Al medio de prueba se le identifica con la prueba misma, "es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto." 7. El órgano de prueba, es aquel sujeto procesal que ofrece los medios probatorios, enfocados a el objeto de prueba. El objeto de prueba es la búsqueda de la verdad histórica, en donde se puede, dependiendo del delito que se investigue, encontrar elementos subjetivos, objetivos, y normativos del delito, para así poder determinar si el procesado es culpable y el grado de la culpabilidad que el mismo tiene.

5.- García Ramírez Sergio, Curso De Derecho Procesal Penal, Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Pág. 300.

6.- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Pág. 281.

7.- Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésimoprimer Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992, Pág. 191.

Medio de prueba es pues, el enlace lógico natural que debe existir entre la verdad real y el hecho investigado, medio probatorio utilizado para poder apreciar el conocimiento verdadero en los hechos que motivaron la investigación del delito, y en su caso emitir el juicio en la causa penal. El C. F. P. P. en su Título Sexto Capítulo I, Artículo 206, señala todo aquello que es admisible como medio de prueba, precepto que a la letra resa, " Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal, Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad." El artículo citado líneas antes, evita el enumerar los medios de prueba que se admiten, cuando se investigan hechos probablemente delictuosos, con la condición de que sean conducentes y no contravenga el derecho. Tocando calificar lo anterior al juez o tribunal, el precepto 206 del C. F. P. P. en cita no dice nada de la facultad que tiene la representación social, cuando durante la indagatoria admite pruebas. No obstante lo anterior, resulta obvio que serán aquellas pruebas lícitas, pudiéndose negar la autoridad encargada de la persecución de los delitos a admitir aquellas pruebas que sean contrarias al derecho.

El C. P. P. D. F. señala en su Capítulo IV, Artículo 135, cuales son las pruebas que pueden ser admitidas en la investigación de un delito, numeral que a la letra dice:

" la ley reconoce como medios de prueba:

I La confesión;

II Los documentos públicos y los privados;

III Los dictámenes de peritos;

IV La inspección ministerial y la judicial;

V Las declaraciones de testigos; y

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

VI Las presunciones..."

Así mismo el párrafo último del artículo en cita, enuncia que será admitido como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre y cuando sea conducente a juicio del Ministerio Público, Juez, o Tribunal. La enumeración de las pruebas, señalada en el artículo 135 del C. P. P. D. F., es innecesaria e incompleta, ya que en los capítulos subsecuentes a el capítulo IV, además de las enumeradas regula la reconstrucción de los hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo. El C. P. P. aun y cuando no hace una enumeración de los medios de prueba en su artículo 206, si los regula en su Título Sexto, admitiendo las mismas que el C. P. P. D. F. a excepción del cateo y las visitas domiciliarias, las cuales no se incluyen dentro del Título referente a las pruebas.

Las disposiciones legales citadas en el párrafo que antecede, facultan a la autoridad encargada de la averiguación previa, así como a la autoridad judicial, para admitir todo aquello que sirva de prueba y enlace, para establecer en base a la verdad conocida, la verdad histórica, que se pretende sea la misma que la verdad legal contenida en la sentencia.

A continuación analizaremos brevemente las pruebas, en el orden que las señala el artículo 135 del C. P. P. D. F., las cuales son:

I.- El primer medio probatorio que cita el ordenamiento procesal en estudio es: La confesión, la cual tiene a ser, el "reconocimiento" expreso que hace un individuo de su propia culpabilidad. El Maestro Guillermo Colín Sánchez apunta que, " La confesión es un medio de

prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación," 8. agregando que es un error estimar que la confesión sea el reconocimiento de la propia culpabilidad del indiciado, cuando señala que, " La confesión no implica que fatalmente que sea en contra del confesante, como sostienen algunos procesalistas al señalar que **ES EL RECONOCIMIENTO QUE HACE EL ACUSADO DE SU PROPIA CULPABILIDAD** (criterio adoptado también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias), porque, independientemente de la impropiedad terminológica empleada, quien admite ser el autor de una conducta o hecho, no por ello estará reconociendo su culpabilidad; quizá de la total relación de su dicho se desprenda que se colocó dentro de alguna hipótesis prevista como causa de justificación o cualquier otra eximente." 9. El criterio sustentado por Colín Sánchez resulta acertado si se toma en consideración, que el indicado durante la averiguación previa, declara su participación o autoría en los hechos que se investigan, pudiendo verse favorecidos el inculpaado por una causa de exclusión del delito, y por tanto no puede estar sujeto por su proceder a juicio de reproche. Lo mismo puede observarse durante la secuela del proceso, donde de las pruebas desahogadas se aprecie no obstante su confesión, su irresponsabilidad penal.

La confesión se compone de dos elementos esenciales que son: 1) Una declaración; y 2) Que el contenido de lo declarado, exprese la autoría o participación del confesante en los hechos investigados. Como elementos también constitutivos de la confesión, aparte de los esenciales se colocan los elementos legales de la confesión, mismos que se precisan en el numeral 287 C. F. P. P. los cuales son a saber:

8.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 308.

9.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Págs. 308 y 309.

A).- En la fracción I. del artículo en comento preceptua como primer requisito, " Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral". De lo anterior se infiere:

1) Que la confesión sea hecha por persona mayor de 18 años, es decir, una persona que ha cumplido la mayoría de edad, y si es menor de edad no se puede estimar su dicho como confesión, toda vez que si el menor manifiesta su intervención como sujeto activo en los hechos investigados, no sería competencia de los tribunales encargados de aplicar la ley penal, siendo autoridad competente para resolver su situación jurídica, el consejo tutelar para menores infractores.

2) Que lo confesado sea en contra de sí mismo. Lo cual no resulta acertado, como bien ha sostenido el Profesor Colín Sánchez, la confesión no implica culpabilidad, ya que lo declarado por el indicado puede estar amparado por una eximente, aun y cuando el agente declare su autoría o participación en los hechos motivo de la investigación, no es dable hacer juicio de reproche por su proceder, ya que el que confiesa en tales circunstancias no a cometido delito.

3) La confesión debe ser con pleno conocimiento. La relación hecha por el indiciado de su participación o autoría en los hechos motivo de la investigación, se debe dar en un estado de conciencia normal . Por lo que al momento de rendir su declaración no debe estar bajo el influjo de bebidas embriagantes, narcóticos, o sustancias que produzcan efectos similares, o bien que no se trate de algún sujeto perturbado de sus facultades mentales.

4) Que la confesión se haga sin coacción ni violencia. La confesión se debe de dar sin que medie coacción ni violencia física o moral, ya que si la confesión se ha dado bajo estas condiciones se priva al inculpado de su libre elección. y por tanto lo manifestado por él no es espontáneo, y por ende resulta que lo declarado, no es lo que realmente debe y quiere declarar.

B).- La fracción II del artículo 287, del C. F. P. P., establece y precisa, que la confesión debe hacerse ante el Ministerio Público o tribunal de la causa, debiendo estar presente el defensor del indiciado o persona de su confianza, y que el indiciado este debidamente informado del procedimiento y del proceso. Estos requisitos legales que debe de observarse al confesar el indiciado, es en si, garantías individuales que se consagran el artículo 20 fracción II, parte segunda, y fracción IX de la Constitución Federal. La confesión así hecha, ya sea ante la representación social o autoridad judicial, en actuación con sus respectivos secretarios tienen la fe pública. Esta garantía en la cual se exige que la confesión se produzca, asistido el inculpado de su defensor o persona de su confianza, tiene como finalidad que el inculpado no alegue haber confesado como producto de la violencia sobre el ejercida.

C).- El tercer elemento legal de la confesión es señalado en la fracción III del artículo 287 en estudio. Requisito que se refiere a que la confesión sea de un hecho propio, lo cual resulta innecesario, ya que no se puede confesar aquella conducta, o hecho cumplido, ya sea en grado de tentativa o bien de un delito perfecto, que no fue producto de la conducta desplegada por el que confiesa. Si por el contrario se pretende "confesar" lo que otro ha hecho, o la conducta que otro ha cumplido,

presumiblemente constitutiva del delito, tendría lo declarado el carácter de testimonio, ya directo ya indirecto según el caso.

D).- La fracción IV del numeral en comento, señala que la confesión debe no ser inverosímil a juicio del Juez o Tribunal. Lo cual resulta bastante acertado, si tomamos en cuenta que no basta que alguien revele su intervención en los hechos investigados, debiendo además, ser la relación de los hechos lógicos, es decir que exista un enlace lógico-natural entre el dicho del presunto, y la realidad apreciable en las circunstancias de los hechos motivo de la investigación. No basta que la confesión sea verosímil, requiriéndose además que esta no sea la única prueba para la promoción del ejercicio de la acción penal, debiendo la representación social reunir otros elementos de prueba, para así poder determinar la probable responsabilidad penal del confesante, y los elementos del tipo penal en cuestión. Durante el proceso la confesión, no debe de discrepar con las pruebas desahogadas durante la causa penal, requiriéndose que el juzgador este cierto, de que lo declarado por el encausado es la verdad histórica buscada.

El artículo en comento (287 C. F. P. P.), niega la calidad de confesión, a la que se haga ante los agentes de la Policía Judicial, y por ende no le concede valor probatorio alguno. No obstante, otorga valor de testimonio a las diligencias practicadas por la policía judicial en ejercicio de sus funciones.

II.- El artículo 135 del C. P. P. D. F., enlista en la fracción II, como medio de prueba a los documentos, tanto públicos como privados. A este respecto el Profesor Guillermo Colín Sánchez señala, " En el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde

consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas." 10. Por su parte Manuel Rivera Silva sostiene que " Documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o significa un hecho." 11. Por documento se debe de entender el objeto material donde se hace constar, con escritura o signos gráficos el pensamiento.

En otro orden de ideas, los documentos se dividen en públicos y privados: Siendo los primeros, todos aquellos otorgados por servidores públicos en el ámbito de sus atribuciones, o bien por personas investidas de la fe pública; y son documentos privados por exclusión, aquellos que no son públicos. El artículo 227 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal, enumera los documentos que tienen el carácter de público, sin dar una definición de ellos.

Los documentos durante la investigación de hechos presumiblemente delictivos, se pueden ofrecer de la siguiente manera: a) como un medio de prueba; b) como constancia de otro medio de prueba; c) como instrumento de prueba.

a") El documento cuando es ofrecido como un medio de prueba, se hace para que se entienda al significado que en él tiene impreso, y no vale por el objeto o material en él que se imprimen los signos gráficos. No obstante en ocasiones a el documento se le exige una exterioridad, aunque nada más se atienda a su impresión gráfica consignada en el documento.

10.- Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 377.

11.- Rivera Silva, Op. Cit., Pág. 225.

b") El documento en ocasiones se utiliza como medio que hace constar otro medio de prueba. Como sería el dictamen rendido por peritos, donde se hace constar las consideraciones que lo indujo a concluir en la forma que lo hizo. En ocasiones este documento adquiere el carácter de prueba, cuando se ofrece en un procedimiento o causa diversa de aquel en que se rindió.

c") Cuando el documento se ofrece como instrumento de prueba, este (documento) adquiere el carácter de cosa, en la cual recae una averiguación, por ejemplo: el documento que en la secuela del procedimiento se arguye de apócrifo, en este documento se debe de establecer la autenticidad o falsedad del mismo.

III.- El artículo 135 del Código Penal enumera, en la fracción III, como medio de prueba, los dictámenes de peritos.

Con frecuencia durante el procedimiento, se hace necesaria la intervención de peritos, para ilustrar al órgano persecutor de los delitos o bien al juzgador, sobre circunstancias, hechos o bien efectos que requieren conocimientos especiales en una ciencia, arte, disciplina o técnica, " Resulta de aquí que el perito es en todo caso un tercero, dotado de ciertos conocimientos especiales que, a requerimiento del juzgador o por petición de una de las partes, se ponen en juego para fines procesales. La actividad del perito se consolida con el dictamen, el cual siempre tiene la condición de un juicio, si bien que de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad." 12.

12.- *Ibíd.*, García Ramírez, Pág. 415.

El dictamen de peritos implica, una peritación empleada por el perito para establecer sus conclusiones, que en el dictamen se contienen. A este medio de prueba algunos le niegan tal naturaleza, entre ellos se encuentran Colín Sánchez cuando señala que, " Realmente, la peritación no es un medio de prueba en un orden estricto. Es una operación o procedimiento utilizado, frecuentemente, para complementar algunos medios de prueba (inspección judicial, o reconocimiento, etc.), y para su valoración (declaraciones de testigos, del ofendido, del procesado)." 13. La intervención de peritos reviste singular importancia durante la averiguación previa, así como durante la secuela del proceso, en la investigación de hechos en los cuales se presume son constitutivos de delito, y principalmente hechos de sangre, en las cuales se ve lesionada la vida e integridad corporal.

El dictamen pericial, según el C. P. P. D. F. es un medio de prueba, por el cual el perito (sujeto auxiliar de los órganos de la justicia), hace gala de sus conocimientos para analizar y concluir sobre la cuestión planteada, y de esta forma ilustrar en forma por demás importante al Ministerio Público (durante la averiguación previa), al sujeto-Juez durante la secuela procesal, y a los dos sujetos que dentro de la causa penal, junto con el juzgador forman la trilogía procesal.

IV.- El C. P. P. D. F. reconoce como medio de prueba, en su artículo 135 fracción IV, a la inspección ministerial y judicial, habida cuenta que, " La inspección, es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efecto de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta

13.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 341.

o hecho o para el descubrimiento del autor.” 14. La inspección ocular, como se le ha llamado a la que realiza el representante social durante la averiguación previa, constituye un medio de prueba indirecto, y la que realiza la autoridad jurisdiccional durante la causa penal (inspección judicial), constituye un medio probatorio directo.

La inspección ministerial resulta necesaria, dependiendo de los hechos que se investigan, para la debida integración de la indagatoria, en donde se deben establecer los elementos típicos del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Durante la secuela del proceso, la inspección se encuentra a cargo de la autoridad judicial, misma que resulta de gran importancia, cuando el delito es de aquellos que dejan vestigios de su perpetración.

V.- La declaración de testigos es admitida, y a la vez señalada como medio de prueba, en la fracción V del artículo 135 del C. P. D. F. Y testigo: es la persona física que sabe y le constan los hechos presumiblemente constitutivos de delito, por haberlos percibido con los sentidos. Lo declarado por el testigo, ante los órganos de la justicia constituye el testimonio, el cual es la relación de los hechos, rendida ante la autoridad investigadora o judicial sobre la cuestión planteada, en la cual el sujeto (testigo), sabe y le constan los hechos. Para Manzini citado por García Ramírez, testimonio, "... es la declaración, positiva o negativa, de verdad hecha ante el magistrado penal por una persona (testigo) distinta de los sujetos principales del proceso penal, sobre percepciones sensoriales recibidas por el declarante, fuera del proceso actual, respecto de un hecho pasado, y dirigida a los fines de la prueba, o sea a la comprobación de la verdad." 15. El testigo puede ser directo y de oídas o indirecto. El testigo propiamente dicho es aquel que sabe y le

14.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 365.

15.- García Ramírez, *Op. Cit.*, Pág. 400.

constan los hechos por haberlos percibido por medio de sus sentidos (testigo directo); y el testigo indirecto es el que conoce los hechos por referencias que le han sido dadas, sin que le consten los mismos.

En el C.F.P.P. y C.P.P.D.F. no existe tacha de testigos, en consecuencia toda persona puede testificar dentro de el procedimiento penal. Claro esta, no todo testimonio tiene el mismo valor probatorio, debiéndose de valorar en el caso particular ya que el testimonio no es la única prueba que se ofrece durante el procedimiento, debiéndose de valorar todas ellas en su conjunto, para así llegar a conocer la verdad histórica en los hechos motivo de la investigación.

VI.- En la fracción última del artículo 135 multicitado, se señala como medio de prueba a las presunciones. Siendo la presunción el resultado de la lógica y la razón, que en base a lo conocido y en busca de lo desconocido se llega a tal concepción. Es importante señalar la distinción que se ha hecho de las presunciones. Por un lado se llama presunción legal a la establecida por la ley; y por otro se llama presunción humana a la que resulta de la razón del hombre, que busca en los indicios lo desconocido. La presunción legal a su vez se ha clasificado en dos: la que admite prueba en contrario o *Juris Tantum* y la que no admite prueba en contra o *Juris et Dejure*.

Ahora bien, si la presunción humana es el producto de la razón del hombre que busca en los indicios la verdad histórica, ¿que debe de entenderse por indicio?, ha este respecto el

Maestro Colín Sánchez enuncia que, " *Indicio es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarde un nexo de causalidad con los elementos, del tipo, del delito y con él o los probables autores de la conducta o hecho.*" 16.

La prueba presuncional, nosotros estimamos es una prueba *sui generis*, ya que es el resultado de la lógica y la razón, que se debe aplicar para desentrañar de los indicios lo desconocido, y así encontrar la verdad histórica. Pudiéndose establecerse la presunción de pruebas que obran en actuaciones o autos, según el caso. Por lo que la presunción es el resultado de los indicios, que se producen de las pruebas, y este resultado es producto del raciocinio.

El párrafo *in fine* el artículo 135 multicitado, señala que será admitida como prueba, todo aquello que de acuerdo con los órganos de la justicia se pueda admitir como tal y no contravenga al derecho.

16.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 388.

C.1.- LA PRUEBA PERICIAL.

Para la comprobación de los elementos típicos, de los delitos de lesiones u homicidio en grado de tentativa, se deben de emplear invariablemente, los medios probatorios admitidos para la investigación de los delitos perfectos. Dichos medios, como ya se ha dejado asentado, son regulados por la ley procesal penal. Dentro de los medios probatorios que destacan en la comprobación de los delitos imperfectos (tentativas), de lesiones y homicidio, destaca la prueba pericial, la cual debe de hacerse sobre: 1) personas; 2) hechos; 3) objetos.

1") La peritación sobre personas, resulta de gran importancia, si tomamos en cuenta la dificultad de apreciar la tentativa, de lesiones u homicidio. Cuando en ocasiones, el sujeto activo al pretender lesionar o bien el privar de la vida a otro, no cumple con el fin por él propuesto. Cuando el sujeto pasivo ha sido lesionado, se hace necesario la intervención del perito, el cual (perito), hará la clasificación legal de lesiones de acuerdo con el Código Penal.

Por otra parte, resulta harto difícil el determinar si el sujeto activo, cuando pretende inferir una lesión o bien pretende privar de la vida a el ofendido, ni siquiera le causa una lesión levísima. En caso de no presentar lesiones (el sujeto pasivo), en los delitos tentados de lesiones y homicidio el sujeto pasivo, estas (tentativas), se deben de comprobar con los medios legales admitidos posibles, y en especial sostenemos, con la prueba pericial, la cual recaerá sobre las personas intervinientes en los hechos, los objetos, circunstancias y efectos del acontecimiento. La

prueba pericial valiéndose de los adelantos de la ciencia, puede de una manera más acertada conducir al conocimiento de la verdad histórica buscada, en la indagación de los hechos probablemente delictivos.

Cuando el designio criminal del sujeto activo, es la comisión de un hecho de muerte, y por causas ajenas a su voluntad, infiere en la persona del pasivo un daño de lesiones, resulta difícil desentrañar la intención delictual del sujeto. Debiéndose de establecer la tentativa de lesiones u homicidio en concreto, no así en abstracto, es decir del análisis pormenorizado de todas y cada una de las pruebas ofrecidas durante el procedimiento. Si tomamos en consideración que la intención delictual del sujeto activo no puede ser conocida, por el más experto representante social (durante la averiguación previa), por el más eximio Juez, por el mejor exponente individuo del órgano de acusación, y el más brillante abogado, mejor que el sujeto activo en el cual la idea delictual se produjo, que no llegó al fin perseguido por el autor de la conducta antijurídica, por causas ajenas a su voluntad.

b) La prueba pericial resulta de gran valor, cuando se hace necesario el examen del lugar donde ocurrieron los hechos presumiblemente delictivos, debido a que, en ocasiones el delito tentado de lesiones y homicidio, el primero por razones obvias, y el segundo porque el presunto responsable no consiguió ni aún, producir el más mínimo daño a la lesión en el pasivo. No obstante lo anterior el indiciado bien pudo, por circunstancias de ejecución del imperfecto delito, dejar vestigios de su "perpetración", ya sea dañando el lugar de los hechos, objetos; dejando objetos, sustancias, armas etc

c) Los objetos sobre los cuales recae la peritación, puede ser entre otros: documentos, armas, instrumentos, sustancias y efectos. Tratándose de tentativa de lesiones y de homicidio, resulta de gran importancia como en el caso que continuación se expone. El de un empleado doméstico, que por retribución dada o prometida, vierte en la sopa de su patrón un veneno, en cantidad suficiente para causarle la muerte, pero antes de que el sujeto pasivo (patrón), pruebe el alimento en el cual se vertió el veneno, por circunstancias ajenas a la voluntad del activo, sale de su inmueble el sujeto pasivo. Y posteriormente por la comunicación que le hace otro empleado de su misma casa, se entera del delito intentado que se cometió en su contra. Resultando en este caso, se podría decir, como prueba principal el dictamen del perito, para establecer si la cantidad de veneno que en el alimento se vertió, era suficiente para lesionar, o bien para causar la muerte, y esta circunstancia era conocida por el sujeto activo.

D. CRIMINALISTICA SU APLICACIÓN.

Rafael Moreno González define la Criminalística, de la siguiente manera cuando señala: " Criminalística es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de la investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo relacionado con el presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlos, o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo." 17. En efecto, la Criminalística es la disciplina, que de manera científica analiza la evidencia física o indicios, el Profesor Moreno González llama material sensible o significativo, mismo que se encuentra el lugar de los hechos, y que tienen relación con el presunto hecho delictuoso. Esta disciplina dio nacimiento a diversas especialidades, como son: la Semeneología, Toxicología Forense, Química Forense etc. y que ofrecidas durante el desarrollo del procedimiento penal, resultan de gran importancia dado su carácter científico.

La importancia de la Criminalística, en el caso de la tentativa de lesiones u homicidio, radica en el aporte de valiosos elementos de prueba y convicción, que aunados al estudio del delincuente, del sujeto pasivo y de otros elementos de prueba, puede ayudar a esclarecer en forma por demás acertada, el delito tentado de lesiones u homicidio que se cometió. En ocasiones el sujeto pasivo del delito tentado de lesiones u homicidio presenta lesiones levisimas, y en el mejor de los casos resulta ileso. Quedando por lo general las tentativas de lesiones impunes, ya que una lesión levisima bien puede ser tentativa de una lesión leve, o bien grave, y acaso un homicidio tentado.

17.- Moreno González Rafael, Manual De Introducción A La Criminalística, Séptima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, Pág. 22.

Resulta conveniente la intervención de peritos en criminalística, cuando de lo declarado por el querellante o en su caso el denunciante, del dicho de los testigos, de la declaración del presunto, y de la inspección ocular que se realice, se infiera que el fin avieso del sujeto activo era mayor a la lesión, que la conducta por el desplegada causo. Siendo el favor de la fortuna, lo único que impidió que el designio criminal se cumpliera.

Dentro de la investigación criminalística, reviste gran importancia la observación del lugar de los hechos, que no debe confundirse con la inspección del lugar de los hechos que realiza la representación social, o la autoridad judicial. No siendo necesario que el representante social o el Juzgador tengan conocimientos técnicos científicos en criminalística, según se colige del contenido del numeral 211 del C. F. P. el cual textualmente señala que, " El Ministerio Público o el Juez, según se trate de averiguación o de proceso, al practicar la inspección podrá hacerse acompañar de los peritos que estime necesarios."

Para Rafael Moreno González, " La observación criminalística del lugar de los hechos consiste en el escrutinio mental activo, minucioso, completo y metódico que del propio lugar realiza el investigador, con el fin de describir todos los elementos de evidencia física (material sensible significativo o indicios) y establecer la relación que guardan entre sí y con el hecho que se investiga." 18. Los fines perseguidos en la investigación criminalística son a saber: El llegar al descubrimiento de la evidencia física, que es en sí, todo objeto o huella que tenga íntima relación

18.- Ibídem, Moreno González, Pág. 45.

con el presunto hecho delictuoso: También es fin perseguido por la investigación criminalística, el encontrar evidencia física que conduzca al descubrimiento autor del delito, así como el tratar de establecer las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ejecución de los hechos presumiblemente delictivos, ya que, "Se afirma que no hay sujeto activo que no deje tras de él, en el lugar del suceso, indicios aprovechables y es aquí el momento y lugar donde debe demostrarse la agudeza y capacidad del investigador, para que mediante la observación profunda detecte estos vestigios y en su caso los levante para su posterior estudio." 19. La investigación criminalística en forma muy sintética, se puede decir, que cuenta con dos etapas básicas: siendo la primera en la que el criminalista observa el lugar de los hechos, tal como los perciben sus sentidos; y en la segunda trata de interpretar el material sensible y significativo encontrando, mediante un enlace lógico natural, para así determinar el porque se han producido los hechos que se investigan, en la forma en que se perciben, y quien ha participado en su realización.

19.- Osorio Y Nieto Cesar Augusto, El Homicidio, Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992, Pág. 261.

F. TRAUMATOLOGÍA MEDICO FORENSE

El Dr. José Torres Torrija anota que, " Medicina legal es la aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos investigados por la justicia." 20. Por su parte el Dr. Luis Hidalgo y Carpió señala que la medicina forense es, "... el conjunto de conocimientos de medicina y ciencias accesorias indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o en la formulación de algunas leyes." 21. Es por tanto el contenido de la medicina forense toda la medicina, ya que lo que ha ella interesa es el ser humano.

La traumatología, como parte importante de la medicina forense se encarga del estudio de las heridas o llagas, pudiéndose hacer cuatro clasificaciones fundamentales en relación a las lesiones, siendo las siguientes:

1) Clasificación anatómica: está se hace dependiendo la región anatómica en que la lesión se produzca, pudiendo ser: en cráneo y cara, brazo y antebrazo, tórax, mano, abdomen, cuello, miembros inferiores, pelvis.

2) Clasificación por el agente, instrumento y arma que lo produce; se clasifican según el agente que las produce, y que generalmente nos permite percibir la violencia o seriedad de la lesión, pudiendo ser: Agentes físicos y mecánicos, agentes químicos, y agentes biológicos.

3) Se clasifican por las consecuencias de la lesión: tales como las complicaciones, entre los cuales pueden mencionarse las infecciones y la muerte; las lesiones pueden ser; lesiones que

20.- Quiros Cuarón, Op. Cit., Pág. 136.

21.- *Ibidem*, Quiros Cuarón, Pág. 136.

por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días (lesiones levísimas, artículo 289 parte primera), lesiones que por su naturaleza tardan en sanar más de quince días y no ponen en peligro la vida (lesiones leves, artículo 289 parte segunda), y lesiones que por su naturaleza ponen en peligro la vida (lesiones graves, artículo 293), todas ellas tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal.

4 | Clasificación médico- forense: en que se integra el diagnóstico médico con la jerarquía de los hechos, que establece el Código Penal, lesiones clasificadas por el médico legista, el cual emplea sus conocimientos científicos para determinar el tiempo probable de curación del daño de lesión.

Para el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón existen diez cuestiones de gran relevancia en la investigación de la lesión, las cuales son:

1. ¿ Hay huella de lesión corporal o alteración de la salud ?
2. ¿ Obedece a causa externa ?
3. ¿ Que instrumento o que medio la causo ?
4. ¿ Fue veneno, fuego, explosión, inundación, asfixia o tortura ?
5. ¿ Resulta incapacidad para la ocupación habitual ?
6. ¿ Resulta debilidad permanente, pérdida o inutilización de miembro, sentido o función?
7. ¿ Deja cicatriz en la cara, perpetua y notable ?
8. ¿ Deja incapacidad permanente para el trabajo o enfermedad incurable o deformidad permanente ?
9. ¿ La lesión causó la aceleración del parto ?
10. ¿ La lesión causó el aborto ?”²².

22.- *Ibidem*, Quiroz Cuarón, Págs. 341 y 342.

Las cuestiones planteadas por el Dr. Quiros Charón, como el lo afirma, tiene gran relevancia para determinar la etiología de la lesión, así como para determinar el grado, de acuerdo con el Código Penal, el tiempo probable para que el lesionado sane, si la lesión deja incapacidad permanente ya sea parcial o total etc. Así como el medio comisivo que empleo el inculpado en la comisión del delito de lesiones, que bien puede ser un delito de homicidio en grado de tentativa.

Los agentes traumáticos actúan mediante dos mecanismos: la presión y la distancia, pudiéndose presentar junto con la presión el deslizamiento. Resulta importante, tomar en cuenta el estado de reposo o movimiento, tanto del sujeto lesionado, como del agente lesionante. Los agentes lesionantes, pueden producir lesión en punto, entonces se clasifican en perforantes, cortantes cuando lesionan en línea, contundentes cuando lesionan el plano. Pudiendo presentarse lesiones mixtas tales como: perfero-cortante, corto-contundente, perfero-contundente.

Las modalidades de las lesiones varían dependiendo del agente lesionante, siendo: escoriaciones, esquinosis, o bien heridas contusas. Las escoriaciones son lesiones que producen la pérdida traumática de la epidermis, y por lo general no ponen en peligro la vida del sujeto que las sufre (artículo 289 parte primera, del Código Penal). Para los Drs. Martínez Murillo y Luis Saldivar S., "Las erosiones, y escoriaciones son heridas, (úsese el término herida siempre que haya solución de continuidad en los tegumentos), superficiales, en las que la epidermis es destruida y la dermis muy ligeramente afectada; La forma de estas pequeñas heridas reproducen en lo general las asperezas de la superficie de los instrumentos vulnerantes." 23.

23.- Martínez Murillo-Saldivar S. Medicina Legal, Décima Sexta Edición, Méndez Editores S.A., De C.V., México 1991. Pág. 140.

Las esquimosis son de gran valor cuando se trata de identificar el instrumento con el que se produjo la lesión, ya que estas reproducen por lo general la superficie del instrumento vulnerante. Debiendo también de tomarse en cuenta la región anatómica en que se produce. " Como en todas las lesiones, lo primero que ha de considerarse es su localización anatómica, su forma y extensión. Desde el punto de vista de la localización, existen regiones médico-forenses de elección para las escoriaciones: en las asfixias por sofocación, alrededor de los orificios de las vías respiratorias superiores; y en la estrangulación manual, el cuello; en algunos delitos de carácter sexual, los muslos, el abdomen, los senos o cualquiera otras de las zonas erógenas. Por cuanto a la forma de las escoriaciones, cuando éstas son producidas por las uñas en el cuello o en los carrillos, se les llama **ESTIGMAS UNGUEALES**, y por la posición del dedo pulgar y de los otros, puede inferirse la posición de la víctima y del agresor." 24. Es importante distinguir entre las escoriaciones que son producidas en vida y aquellas que lo son *post-mortem*: En el primer caso existe cicatrización; produciendo exudado ceroso y sanguíneo así como también aparece la formación de escara; en el segundo caso estos fenómenos estarán ausentes teniendo un aspecto apergaminado.

El Dr. Alfonso Quiroz Cuarón señala al referirse a la esquimosis que, " Entiéndase por **ESQUIMOSIS** las lesiones que producen la rotura de los vasos, con el natural derrame de sangre que se infiltra y coagula en los tejidos." 25. Estas pueden ser superficiales o profundas y producto de accidentes, intencionales o bien de origen patológico y otras más pueden ser producto de tratamientos médicos como son las producidas por jeringas, teniendo el siguiente interés médico-forense:

24.- *Ibidem*, Quiroz Cuarón, Pág. 351.

25.- *Ibidem*, Quiroz Cuarón, Pág. 351.

a) Situar el lugar anatómico de la violencia, teniendo en cuenta que según sea la región anatómica podremos observar equimosis migratorias, es decir que el accidente traumático es en un sitio- la frente, por ejemplo-, y que la sangre infiltrada sigue las leyes de la gravedad y se junta en partes en declive-al rededor de los párpados inferiores, pongamos por caso-.

b) Diagnosticar si la violencia fue en vida o *post-mortem*, haciendo el diagnóstico diferencial con la livideces cadavéricas, que un principiante puede confundir con las equimosis, como cuando ya se sabe que las hipóstasis, se observan en las partes en declive del cuerpo, según la posición de éste y siguiendo las leyes de la gravedad y, por otra parte, son una congestión pasiva de los vasos, mientras que en las equimosis la sangre está extravasada e infiltrada en los tejidos.

c) Inferir el instrumento causante de la lesión y la forma del mismo: digital, cuando las lesiones son causadas con las manos; y redondo, alargado o rectangular, etc., según se deduzca que sea el instrumento causante de la violencia.

d) Orientar sobre la naturaleza del agente o la forma y situación anatómica de la equimosis, de acuerdo con las zonas en que aparezcan, siendo un indicio revelador el que aparezcan al rededor de los orificios de las vías respiratorias superiores, en el cuello, en el pecho, o en regiones erógenas.

e) Diagnosticar la fecha probable de la violencia. A este respecto, Legrand du Saulte habló del siguiente espectro equimótico:

Primer día, color rojo

De dos a tres días, color negruzco

De tres a siete días, color azulado

De siete a doce días, color verdoso

De doce a diecisiete días, color amarillento." 26.

Por otra parte, según el Dr. Martínez Murillo, " La herida contusa se diferencia de la contusión simple porque en ella HAY SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD; la piel no ha podido resistir al instrumento contundente y macroscópicamente se aprecia una herida en lo general de forma irregular y que, aún en el caso de ser sus bordes lineales, se encuentran ligeramente desgarrados; los ángulos de la herida son irregulares, poco netos, lo que da a estas heridas un aspecto característico; sin embargo, algunas heridas contusas pueden ser confundidas por las producidas por instrumentos cortantes, muy especialmente cuando el agente contundente tiene ángulos diedros bien netos y han golpeado siguiendo una de las aristas, o bien cuando el agente vulnerante es plano y choca contra una región del cuerpo de forma angular, por ejemplo las heridas del reborde orbitario." 27. Este tipo de lesiones son producidas por el hombre, con armas naturales que en sí son: sus extremidades y boca. También utiliza objetos que circunstancialmente le sirven de armas, como son: botellas, piedras, palos, etc. También se suelen utilizar instrumentos de trabajo que no son armas propiamente, pero que el sujeto activo las utiliza como tales, un ejemplo de ello sería el desarmador.

Las heridas traumáticas contusas por lo general tienen las siguientes características:

" Forma irregular

Puentes de tejido sano entre los mortificados

Bordes escoriados

26.- *Ibidem.*- Quiroz Cuarrón, Págs. 352 y 353.

27.- *Ibidem.*- Martínez Murillo-Saldivar S., Pág. 140.

Desgarres o desprendimientos de la piel

Derrame hemorrágico.” 28.

La traumatología como una rama importante de la medicina legal da las bases al médico legista para dictaminar sobre la lesión que presenta el sujeto que a sido víctima de un delito tentado de homicidio, y así poder establecer si el medio empleado era apto para producir como resultado la muerte del sujeto pasivo, o únicamente lo fue para inferir la lesión que produjo a la víctima. La traumatología al igual que la criminalística, por su carácter científico tienen un valor valiosísimo en la comprobación de los delitos tentados de lesiones u homicidio, así como para establecer la responsabilidad del indiciado o en su caso la irresponsabilidad.

28.- Quiroz Cuadrón, Op. Cit., Pág. 356.

F.- CONSIGNACIÓN COMO DELITO DE LESIONES U HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA.

El ejercicio de la acción penal se prepara, cuando el órgano investigador (Ministerio Público), en facultad del ejercicio de policía judicial que tiene, realiza todas las diligencias necesarias, para estar en aptitud de promover el ejercicio de la acción penal una vez agotada la indagatoria, en la cual se han acreditado los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indicado, haciendo la consignación correspondiente. Para que el agente del Ministerio Público de inicio a la investigación del delito (en la averiguación previa), tiene que tener noticia de los hechos probablemente delictivos, ya sea en forma directa o indirecta, pudiendo ser un particular o un servidor público.

La indagatoria (averiguación previa), es regulada por los artículos 16 de la Constitución Federal, 1o. fracción I, del C. F. P. P. en materia federal; y 3o. fracción I, y 94 del C. P. D. F., además de las disposiciones contenidas en las leyes orgánicas de las procuradurías General de la República, y General de Justicia del Distrito Federal. El artículo 16 de la Constitución Federal establece que las diligencias de averiguación previa sean fundadas y motivadas (principio de legalidad), la cual se iniciara con la noticia de hechos probablemente delictivos, que tenga el órgano encargado de la persecución de los delitos. Esta noticia del delito de la cual tiene conocimiento la representación social, puede ser por una denuncia, acusación o querrela. Además se requiere que el hecho sea determinado y esta señalado por la ley como delito. Teniendo la facultad el Ministerio Público durante la integración de la indagatoria, retener al inculpado en los casos urgentes y aquellos

delitos calificados graves por la ley, y exista riesgo fundado de que el inculpado se pueda sustraer a la acción de la justicia, y no se pueda ocurrir a la autoridad judicial. Teniendo además la facultad de detener a una persona durante 48 horas, plazo que tiene para integrar la averiguación previa, y en su caso decretar la libertad con las reservas de ley, el término anterior lo puede duplicar tratándose de delincuencia organizada así señalada por la ley.

Dentro de las diligencias básicas y de consignación para las lesiones y homicidio tentado.

Se pueden considerar las siguientes:

1) Inicio de la averiguación previa: La acta de averiguación previa debe contener, la mención del lugar y número de la agencia, el turno en el que se dio inicio a la indagatoria, la fecha y hora en que se inició, señalando al personal actuante, y la clave de la averiguación previa.

2) Síntesis de los hechos: La diligencia consiste en una narración que hace el servidor público al iniciar la acta de averiguación previa. Narración breve de los hechos que motivan la averiguación previa, la cual es de utilidad para dar una idea general de los hechos que originaron el acta.

3) Declaración de quien proporciona la noticia del delito, o parte de policía. El Ministerio Público tiene noticia de los hechos presumiblemente delictivos, por un particular, que en algunas ocasiones es el propio ofendido, o bien un servidor público. Cuando se trata de tentativa de lesiones, de las cuales se señalan en el artículo 289 del Código Penal, se requiere para que se de inicio a la averiguación previa, que el sujeto pasivo del delito intentado presente su formal querrela ante la representación social. Cuando la tentativa de lesiones sean de aquellas previstas en los artículos 290, 291, 292 y 293 (del Código Penal), puede hacer la denuncia de los hechos cualquier persona, ya sea un particular o un servidor público. También lo puede hacer cualquier persona o servidor público cuando se trate de la tentativa de homicidio.

Si el que hace del conocimiento de la representación social, los hechos presumiblemente delictivos, es en particular que ha percibido con sus sentidos los hechos, su dicho constituye un testimonio. El testigo puede ser cualquier persona, no importando su sexo, condición social o antecedentes (artículo 191 C. P. P. D. F.), no estando obligados a declarar los que tengan algún vínculo con el indiciado, como son el curador, pupilo, cónyuge ni sus parientes por afinidad, o bien consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados, y por consanguinidad colateral hasta el cuarto grado, tampoco lo están, los que estén ligados al inculpado por amor, gratitud o respeto (artículo 192 C. P. P. D. F.). Debiendo de tomar la declaración al testigo previo exámen psicofísico, en el que se dictamine que el testigo no se encuentra bajo el influjo de bebidas embriagantes, narcóticos o sustancias que produzcan efectos similares, o bien tenga un padecimiento mental.

4) **Declaración del ofendido, o acta relacionada:** al tomar la declaración del sujeto pasivo de delito tentado de lesiones u homicidio en su caso, se le procederá a tomar la protesta de ley siempre y cuando sea mayor de 18 años y si es menor, se le exhortara para que se conduzca con verdad en la diligencia que va a intervenir (artículo 213 del C.P.P.D.F.). Tomándole sus datos generales, y transcribiendo los hechos probablemente delictivos que en detalle, en forma sucinta, evitando vacíos y narraciones superfluas, previo examen psicofísico que le haga.

5) **La inspección ministerial y fe de lesiones, si estas las presenta el sujeto pasivo, o acta relacionar en su caso:** La inspección al decir de Colín Sánchez, "...es útil para integrar los elementos del tipo penal preestablecido (averiguación previa), y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor." 29. La cual deberá realizarse por el

29.- Colín Sánchez, Op. Cit., Pág. 365.

ministerio público, o bien por la policía judicial cuando se de inicio a la indagatoria, constituyéndose para ello, el personal actuante en el lugar de los hechos presumiblemente delictivos, a fin de dar fe (tratándose del ministerio público, teniendo la fe publica su secretario), de las personas y cosas que se hubieran afectado por el evento "ilícito", tomando los datos de las circunstancias, que por sus sentidos halla percibido. La cual tiene como fundamento (la diligencia de inspección ministerial) los artículos 139, 140, 141, 142, 143 y 265 del C. P. P. D. F.

6) Dictamen pericial, o certificado y clasificación de lesiones que en su caso presente el sujeto pasivo del delito intentado de lesiones u homicidio: Dictamen es la opinión fundada que da un facultativo sobre las lesiones que en su caso presente el ofendido. Debiendo los peritas practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran, y expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen (artículo 175 C.P.P.D.F.).

El dictamen consta fundamentalmente de: introducción o preámbulo, el cual sirve de encabezamiento del escrito, y contiene nombre de los médicos y motivo del peritaje etc.; disposición o descripción de hechos, es la explicación de todo lo comprobado, expuesto con detalle y método; la discusión es donde se analiza, interpreta, se exponen razones científicas, que llevan en su caso a la convicción al representante social, las conclusiones es en sí, la opinión pericial por la que se da respuesta a las preguntas formuladas.

7) Razón de dictamen o certificado en su caso; es el registro que el personal actuante hace del documento, lo certificado es por ejemplo; el documento suscrito por un médico forense, por medio del cual el facultativo afirma categóricamente un hecho que a su opinión se presenta, refiriéndose casi siempre a hechos presentes.

8) Inspección ministerial y en su caso fe del instrumento utilizado como medio comisivo en la realización del delito imperfecto: Cuando el ministerio público recibe armas u otros objetos que tengan relación con los hechos presumiblemente delictivos, hará una descripción detallada de ellos, expresando las marcas, calidades, materia y demás características que lleven a su identificación.

9) Dar intervención a peritos en criminalística en caso de que sea conducente, y lo es cuando en el delito intentado (lesiones u homicidio), se utiliza como medio comisivo un arma de fuego, o bien se empleen venenos y existan vasijas u otros objetos que hubiera usado el pasivo, como pueden ser alimentos, bebidas, etc. Deyecciones y vómitos que hubiera tenido; así también se hace necesario su intervención en el lugar de los hechos para su recolección análisis y dictamen, del material sensible o significativo por el perito encontrado.

10) Llamado a la policía judicial cuando este resulte procedente: este procede cuando llenado el requisito inicial de la querrela o bien la denuncia, de los hechos denunciados, así como de otros elementos de prueba, el órgano investigador estima conveniente se busque localiza y presente a aquel que se ha señalado como sujeto activo, para que declare en relación a la imputación que pesa en su contra, y ofrezca si así conviene a sus intereses las pruebas que estime conveniente, para así estar el Ministerio Público en aptitud de resolver la situación jurídica del indiciado.

11) Inspección ministerial y fe del lugar, cuando esto sea posible, y la representación social lo considere conveniente: esta inspección puede tener el carácter de reconstrucción de los hechos, y resulta importante cuando el delito tentado de lesiones u homicidio no han producido más que un peligro a los bienes jurídicamente protegidos, cuando la víctima no presenta daño de lesiones. Reconstrucción de hechos que tiene por objeto el apreciar el contenido de la querrela, de la denuncia

fórmula. del parte de policía, así como de los dictámenes periciales formulados. Debiéndose de practicar en el lugar en donde se produjeron los hechos cuando esto sea posible, y el lugar tenga influencia en el desarrollo de los mismos.

12) Toma de declaración de testigos. En caso de que los hechos presumiblemente delictivos hubieran sido presenciados por personas ajenas a el evento antijurídico, las cuales no intervinieron, se les tomará su declaración en caso de que estén presentes en la oficina o se presenten por voluntad propia. En caso contrario se les citara y si no se presentan a declarar serán presentados por medio de la policía judicial.

13) determinación: Una vez agotadas las diligencias que el Ministerio Público estime necesarias, acreditados los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad ejercitara acción penal, la cual al decir del Maestro Colín Sánchez es, " Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; además, como la ejercita un órgano del Estado (Ministerio público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, se dice que es obligatorio su ejercicio; no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de esta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones." 30. Para poder estar en aptitud de promover el ejercicio de la acción de la acción penal, es menester que la representación social cumpla con determinados requisitos constitucionales, que contiene el artículo 16 de la Carta Magna, mismos que se refieren a los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

30.- *Ibíd.*, Colín Sánchez, Págs. 287 y 288.

Cuando la representación social estima, se han reunido los extremos requeridos en el artículo 16 constitucional (elementos del tipo penal y la probable responsabilidad), 122 Y 286 BIS párrafo primero del C. P. P. D. F., se ejercerá acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente. La cual se debe de hacer cuando el órgano encargado de la persecución de los delitos estime, en base en las diligencias realizadas y medios probatorios ofrecidos, que existen elementos bastantes y suficientes para tener por comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado. Resultando conveniente aclarar, que tratándose de tentativa de lesiones, esta se establece cuando de actuaciones se aprecia la acción u omisión, y es atribuible a un sujeto imputable. La acción u omisión debe de constituir los actos idóneos e unívocos, en donde por razones obvias, los elementos típicos del daño de lesiones son incompletos. Los actos unívocos e idóneos que no producen el resultado esperado por el sujeto activo, por causas ajenas, pueden no producir, ni siquiera una lesión levísima (artículo 289 parte primera), bien pueden producir una lesión de las comprendidas en el artículo 293 de Código Penal (de las que por su naturaleza ponen en peligro la vida). Esta tentativa se debe de establecer en base al las diligencias realizadas, debiendo de apreciar el acto de tentativa en las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ejecución, donde la conducta desplegada por el inculcado no deje lugar a dudas del objeto ilícito perseguido.

G.- SENTENCIA QUE CONDENA POR EL DELITO DE LESIONES U HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA.

La resolución emitida por el juzgador en la causa penal por él instruida, en la que se le han sometido a su juicio hechos probablemente delictivos, sobre los cuales determina la licitud o ilicitud de los mismos, así como la responsabilidad y en su caso irresponsabilidad penal del indiciado, constiuyen la sentencia, con la cual se pone fin a la causa penal. A este respecto Guillermo Colín ha escrito, "Por nuestra parte, consideramos que, *la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionates del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.*" 31.

La resolución judicial con la que se le pone fin a la instancia (sentencia), tiene por objeto en un sentido amplio, "la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño." 32. Y en un sentido estricto tiene por objeto la investigación de los hechos que motivaron la instrucción, en los cuales el órgano jurisdiccional en un enlace lógico natural que hagan de las pruebas durante el procedimiento aportadas, resolverá la situación jurídica del encausado. Para el Maestro Colín Sánchez, "El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el juez, mediante la valoración precedente, determine: la tpicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o

31.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 415.

32.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 424.

insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal." 33.

En relación con lo señalado líneas antes por Colín Sánchez, es conveniente aclarar que en el delito tentado no existe nexo causal, al no verificarse el resultado perseguido por el sujeto activo. No obstante lo anterior, los fines de la sentencia son los que señala el autor en cita a excepción del nexo causal.

Para que el juez éste en aptitud de formular la sentencia en la causa penal, tiene que haber hecho un estudio de los autos, en los cuales las pruebas constan. Siendo la prueba el único medio o camino para llegar a el conocimiento de la verdad histórica, misma que deberá buscarse en los hechos investigados en la causa penal. En tal virtud, el sujeto-Juez va formando su convicción acerca de la verdad buscada, en los hechos sometidos a su investigación, " Sin embargo, la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es firme, se dice que hay *certeza*, a la cual se la puede definir como *la firme convicción de estar en posesión de la verdad*. La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe); pero estas posiciones (certeza positiva y certeza negativa) son absolutas. El intelecto humano, para llegar a esos extremos, debe generalmente recorrer un camino, debe ir salvando obstáculos tratando de alcanzar la certeza. Y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, los cuales suelen ser denominados *duda, probabilidad e improbabilidad*." 34.

33.- *Ibidem*, Colín Sánchez, Pág. 424.

34.- Cafferata Nores José I., La Prueba En El Proceso Penal, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1994, Pág. 6.

Cafferata Nores al definir la *duda* la enuncia de la siguiente manera: "Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar a la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto en el cual se ésta pensando. derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los que inducen a negarla, todos ellos igualmente atendibles. O, más que equilibrio, quizá sea una *oscilación*, porque el intelecto es llevado hacia el sí y luego hacia el no, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos, sin que ninguno de los dos polos, ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente como para hacerlo salir de esta indecisión pendular." 35. Y habrá probabilidad cuando los elementos, positivos y negativos en coexistencia induzcan de manera ligeramente superior, o bien grandemente superior hacia la certeza sin llegar a completarla.

La ley adjetiva (C. P. P. D. F.), en su capítulo XIV, contiene las reglas para la apreciación ministerial y judicial de la pena, señalando los casos y reglas que se deberán observar al apreciar la prueba tasada, y cuales en los que exista libre apreciación de la prueba. La libre apreciación de la prueba solo puede hacerse cuando se han visto inmersos, en la secuela del procedimiento otros principios (la oralidad, la publicidad del procedimiento y la inmediatez de la recepción de la prueba), "Una apreciación de la prueba verdaderamente libre, que merezca ese nombre y que no esté simplemente contenida en una ordenanza procesal como un credo falso, tiene por presupuestos necesarios que exista el contacto inmediato y oral entre los jueces, por un lado, y las partes y los demás medios de prueba, por el otro. Solo sobre esta base, juntamente con la publicidad del procedimiento establecida como principio, estará salvaguardado al máximo el éxito del juez en la búsqueda de la verdad." 36.

35.- *Ibidem*, Cafferata Nores, Pág. 6 y 7.

36.- Walter Gerhard, Libre Apreciación De La Prueba, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1985. Pág. 363.

La inmediatez resulta de gran importancia si tomados en consideración, que los hechos percibidos en forma directa que acompañan a un debate oral, son más aptos para encontrar la verdad que las actas, dictámenes y expedientes que obran agregados a los autos y que constituyen el expediente de la causa penal. Se ha señalado que, "El principio de la inmediatez en el sentido de que los medios de prueba deben de estar directamente a disposición del tribunal juzgador (por ejemplo, el testigo directo del hecho y no el testigo de oídas), se podría realizar también en un procedimiento escrito." 37.

La publicidad es una garantía para la libre apreciación de la prueba, "...pues, mediante el principio de la publicidad se consigue no solo un control o una legitimación de la justicia, sino que ese principio favorece asimismo la averiguación, controlando también a los testigos y en general a todas las personas que intervienen en un proceso y evitando así posiblemente *MENTIRAS PUBLICAS*; además podría hacer aflorar medios de prueba desconocidos. En suma, el principio tendría también una *función relevante para la prueba*." 38.

Cuando el juez del conocimiento estima, que existen elementos bastantes y suficientes, mismos que surgen de las pruebas en el procedimiento ofrecidas, y de un enlace lógico natural que haga el juzgador de ellas estime (llegue a la convicción), que la acción u omisión se produjo, y que esta le es imputable al encausado, la sentencia que en estos términos que se dicte será de condena, siempre y cuando a favor del encausado no exista una causa de exclusión del delito.

37.- Walter, Op. Cit., Págs. 368 y 369.

38.- Walter, Op. Cit., Pág. 381.

En el caso de delitos de lesiones u homicidio en grado de tentativa, el juez deberá estar cierto (convencido), que en los hechos investigados se produjo la acción o bien la omisión y que esta le es atribuible a el encausado. Conducta desplegada por el sujeto activo, que es atípica no obstante ello, se pusieron en peligro bienes legítimamente tutelados, conducta que no produjo el resultado esperado por el autor del propósito criminal por causas ajenas a su voluntad. Empero tratándose del delito de lesione u homicidio, si el acto ejecutivo perceptible al entender del juzgador, no produce daño de lesiones, ¿de que manera el juzgador puede sentenciar en forma justa a la luz del artículo 63 parte segunda del Código Penal?, mismo que a la letra preceptua, "En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuere determinante para la correcta adecuación típica, se le aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.", es decir una tercera parte de una pena que no se sabe cual es, lo cual no resulta ni lógico ni jurídico.

Ahora bien, puede ser que el encausado halla lesionado utilizando para ello un arma (instrumento punso-cortante), causando una lesión levisiva en el brazo de la víctima y no obstante ello, se le dicta auto de formal prisión por el delito de homicidio en grado de tentativa. Y cuando el juez del conocimiento debe de dictar la sentencia, no tiene la certeza de cual es el delito que pretendió consumar el indicado. Pudiendo ser una lesión levisima consumada, hasta una lesión de las que por su naturaleza pone en peligro la vida o quizá el homicidio. Resulta conveniente aclarar que el juzgador no puede dictar sentencia condenatoria, por el delito de lesiones levisimas (artículo 289 parte primera del Código Penal), ni por el delito de lesiones leves ni graves, todas ellas en grado de tentativa. Si atendemos a lo señalado por el artículo 19 de la Constitución Federal, mismo que en su párrafo segundo, parte primera establece, "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los

delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...” Atentos a lo anterior se colige, que si el auto de formal prisión fue por el delito de homicidio tentado, el juez de la causa no puede condenar por el delito de lesiones, ni por tentativa de estas. Ciertamente es que al hecho de muerte le precede una lesión. Nosotras estimamos que el delito de lesiones no constituye un grado del delito de homicidio, es decir un delito imperfecto de homicidio.

Se dificulta en ocasiones el determinar al juzgador si el delito intentado, es el de lesiones u homicidio, esto en ocasiones es debido a una deficiente investigación de los hechos probablemente delictivos durante la averiguación previa, en la que deberán quedar debidamente acreditados los elementos típicos del delito intentado de lesione u homicidio, y más aun, cuando el juzgador dicta el auto de sujeción a proceso o de formal prisión, no lo dicta en forma adecuada y de las pruebas desahogadas durante el procedimiento no hace una debida valoración, o bien haciéndola de las constancias procesales no es posible establecer el delito tentado que se pretendió consumar. Siendo difícil la aplicación de la pena al caso concreto controvertido con la redacción del actual artículo 63 del Código Penal, el cual por su redacción induce a la aplicación de la pena por mayoría de razón. La cual no es legal si, “Tomando en cuenta que la condena o la absolución deben precisarse en puntos concretos, el juez está obligado a conocer los hechos, su motivación, las circunstancias constitutivas de los mismos y todos los datos sobre el estudio de la personalidad del acusado, para así estar en aptitud de precisar la agravación o la atenuación de la pena, o la procedencia de alguna causa de justificación u otra eximente y dentro del mínimo y máximo señalado por la ley fijar el *quantum* de la pena y dictar la medida de seguridad, según el caso; todo lo cual implica que al absolver o condenar categóricamente, la sentencia se ajuste a la prohibición constitucional de

ABSOLVER DE LA INSTANCIA, evitando que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito...” 39. Evitando así la prohibición constitucional de imponer pena alguna por mayoría de razón.

39.- *Ibíd*em, Colín Sánchez, Pág. 426.

CONCLUSIONES

1.- El camino recorrido por la idea delictual, desde su concepción mental hasta su materialización en el mundo de los hechos, a través de la actividad física que produce el resultado jurídico esperado por el agente, se le conoce como *iter criminis*.

2.- El *iter criminis* consta fundamentalmente de dos etapas, la primera llamada interna o subjetiva, en la cual la idea delictual surge y evoluciona hasta convertirse en resolución firme de delinquir, permaneciendo aún encerrada en la mente del hombre, en la segunda llamada externa u objetiva, en la cual la idea criminosa se manifiesta en el mundo físico a través de la propia actividad del sujeto, asomando el anhelo criminal a la percepción de los sentidos, y culminando cuando la actividad ejecutiva del agente cumple cabal y exactamente con los requisitos típicos del delito de que se trate.

3.- La fase interna del *iter criminis*, tiene lugar en el intelecto del hombre, cuando surge la idea criminal (ideación), en la psiquis del sujeto, se da una lucha entre los valores y utilidades, determinando o no su voluntad hacia el crimen ideado (deliberación), y si el sujeto decide en forma firme inclinarse al crimen, culminara la fase interna del camino del delito (resolución).

4.- La fase externa del *iter criminis*, principia cuando el designio criminal asoma a la vida física a través de actos equívocos en los cuales la idea criminosa no es perceptible (actos preparatorios), y si en el curso causal de los acontecimientos la idea delictual yace, esta actividad idónea e inequívoca, da forma a los actos de tentativa (actos ejecutivos), para dar nacimiento al

delito perfecto, al cumplir con la actividad del sujeto los requisitos que exige la hipótesis jurídico-penal (agotamiento de la consumación).

5.- El último momento de la fase objetiva del iter criminis, lo constituye el agotamiento de la consumación y no del hecho, ya que como bien se ha dicho, en el mundo fenoménico a la realización de un hecho siempre le sucede otro, y no puede decirse nunca, que el resultado jurídico o bien material que configura delito, ha producido todos los efectos de que es capaz.

6.- La zona intermedia de la idea delictual, resplandece en el momento en que concluido el desarrollo mental del delito, la idea criminosa se exterioriza, sin que esta se traduzca en actos equívocos tendientes a la producción de un resultado típico.

7.- El delito putativo, es aquel proceder del ser humano en el cual el que despliega la conducta cree cometer delito, cuando en realidad su proceder es lícito, ya sea por existir a su favor una causa de exclusión del delito, o bien porque el valor tutelado en la norma de carácter penal en el caso concreto es inexistente.

8.- Los actos tentativos tienen el perfil de la univocidad e idoneidad, que representados en la realidad objetiva, descubren el anhelo criminal, además de tener la eficacia causal para producir la lesión al valor tutelado penalísticamente, en la forma prevista o esperada por el agente, o bien sea consecuencia de la conducta desplegada.

9.- Existen varios criterios con los que se pretende justificar la punición de la tentativa, los cuales si se les ve desde el punto de vista de quien los sostiene son válidos, más nosotros consideramos que el

criterio adoptado más acertado es el denominado, "Por la razón del peligro corrido por el bien jurídicamente protegido".

10.- La distinción entre acto preparatorio y acto ejecutivo, radica en que en el primero la conducta criminalosa manifestada en el mundo físico, no deja ver el designio criminaloso del sujeto, y en el acto tentativo el fin avieso alumbra a la percepción sensorial.

11.- El dolo es matiz que reviste a el delito tentado, dañada intención que proviene de la lógica y la razón, que emerge del intelecto de un sujeto imputable. Por tanto el sujeto que realiza un delito tentado debe de ser un sujeto que no este perturbado de sus facultades mentales, o bien que en el momento de la actividad ilícita, quiere y entiende el alcance de la conducta por él desplegada.

12.- El delito es la conducta o hecho, típica, antijurídica, culpable y objetivamente punible, el cual constituye un todo, que se le estudia en sus elementos y prelación lógica, sin desconocer su vinculación indisoluble.

13.- De acuerdo a lo preceptuado en el párrafo último del artículo 63, del Código Penal, no es posible que la autoridad judicial señale el *quantum* de la pena aplicable al precesado, que se le ha encontrado culpable y penalmente responsable de un delito tentado, si en la secuela del proceso no se llego ha determinar el daño que pretendió causar el encausado, y esto es determinante para la correcta adecuación típica. Por lo que el juzgador deberá aplicar hasta una tercera parte de una pena que no se sabe cuál sea.

14.- Cuando un sujeto realiza actos tentativos tendientes a causar lesiones u homicidio, el órgano encargado de la persecución de los delitos y en su caso la autoridad judicial, deberán determinar el delito tentado en el caso concreto, nunca en abstracto, es decir que la autoridad encargada de la persecución de los delitos y la jurisdiccional, deberán de las constancias procedimentales y/o procesales, desentrañar el designio criminoso, amén de captar la causalidad en que la actividad del agente es conducida.

15.- El Código Federal de Procedimientos Penales y El Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, admiten como prueba todo aquello que sirva como tal y no contravenga a el derecho.

16.- Existen delitos que por la forma de conducta empleada para su comisión, o bien por los requisitos exigidos por la hipótesis jurídico-penal, impiden que la tentativa se configure.

17.- Una de las pruebas que dentro del procedimiento penal resultan más confiables dado su carácter científico, lo es la criminalística y por tanto de gran valor en la investigación de hechos probablemente delictivos, en los cuales se investigan tentativas de lesiones u homicidio.

18.- Dentro de la averiguación previa, la representación social, deberá para estar en aptitud de realizar la consignación correspondiente, realizar todas las diligencias que estime necesarias, para tener por acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

19.- El juzgador dentro de la causa penal por él instruida, esta facultado ha admitir todas las pruebas que no contravengan a el derechos, y de las pruebas en la secuela procesal desahogadas, captar el delito que se cometió o bien su inexistencia. así como la responsabilidad de la persona o personas que intervinieron en los hechos investigados.

20.- El juzgador al emitir la sentencia definitiva, consecuencia de la investigación de hechos probablemente delictivos, constitutivos de delitos tentados, aplicara si así lo hace una pena por mayoría de razón, si en la secuela procesal no se determino el daño que pretendió causar el reo, y por consiguiente la correcta adecuación típica no se estableció.

BIBLIOGRAFÍA.

- A. Campos Alberto, "**Derecho Penal**," Segunda Edición, Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires 1987, Págs. 450.
- Antolisei Francesco, "**Manual De Derecho Penal**," Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1988, Págs. 614.
- Arilla Bas Fernando, "**El Procedimiento Penal En México**," Decimocuarta Edición, Editorial Kratos, México 1992, Págs. 520.
- Callerati Nores José L., "**La Prueba En El Proceso Penal**," Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1994, Págs. 185.
- Carrara Francesco, "**Cuestiones Sobre La Tentativa**," Editorial Temis, Santa Fé De Bogotá -Columbia 1992, Págs. 131.
- Carranca Y Trujillo Raúl, "**Derecho Penal Mexicano**," Decimosexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1988, Págs. 986.
- Colín Sánchez Guillermo, "**Derecho Mexicano De Procedimientos Penales**," Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Págs. 632.
- García Ramírez Sergio, "**Curso De Derecho Procesal Penal**," Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Págs. 865.
- González De La Vega Francisco, "**Derecho Penal Mexicano**," Decimoctava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Págs. 469.
- González De La Vega Francisco, "**El Código Penal Comentado**," Octava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1987, Págs. 529.
- Martínez Murillo Salvador- Saldívar S. Luis, "**Medicina Legal**," Décima Sexta Edición, Editorial Méndez Editores, México 1991, Págs. 415.
- Millenson J. R., "**Principios De Análisis Conductual**," Tercera Reimpresión, Editorial Trillas, México 1977, Págs. 513.
- Moreno González Rafael, "**Manual De Introducción A La Criminalística**," Séptima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, Págs. 396.
- Osorio Y Nieto Cesar Augusto, "**El Homicidio**," Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992, Págs. 340.
- Osorio Y Nieto Cesar Augusto, "**La Averiguación Previa**," Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Págs. 473.
- Pavón Vasconcelos Francisco, "**Breve Ensayo Sobre La Tentativa**," Tercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Págs. 195.
- Pavón Vasconcelos Francisco, "**Imputabilidad E Inimputabilidad**," Tercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1993, Págs. 136.

- Pavón Vasconcelos Francisco, "Manual De Derecho Penal Mexicano," Octava Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1987, Págs. 558.
- Porte Petit Candauap Celestino, "Apuntamiento De La Parte General Del Derecho Penal", Duodécima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1989, Págs. 508.
- Porte Petit Candauap Celestino, "DOG MÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL," Séptima Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1982, Pág. 498.
- Quiroz Cuarón Alfonso, "Medicina Forense," Sexta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1990, Págs. 1123
- Raúl Zaffaroni Eugenio, "Manual De Derecho Penal," Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México 1988, Págs. 857
- Reyes Echendía Alfonso, "Imputabilidad," Cuarta Edición, Editorial Temfs, Bogotá Colombia 1989, Págs. 236.
- Rivera Silva Manuel, "El Procedimiento Penal," Vigésimoprimer Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992, Págs. 403.
- Roxin Claus, "Teoría Del Tipo Penal," Editorial Depalma, Buenos Aires 1979, Págs. 303.
- Tulio Ruiz, Servio, "La Concepción Del Delito En El Código Penal," Editorial Temfs, Bogotá Colombia 1983, Págs. 169.
- Vela Treviño Sergio, "ANTI Juridicidad Y Justificación," Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1990, Págs. 334.
- Vela Treviño Sergio, "La Prescripción En Materia Penal," Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1990, Págs. 373.
- Vela Treviño Sergio, "Miscelánea Penal," Primera Edición, Editorial Trillas, México 1990, Págs. 325.
- Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano," Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1983, Págs. 654.
- Walter Gerhard, "Libre Apreciación De La Prueba," Editorial Temfs, Bogotá Colombia 1985, págs. 413.
-
- Enciclopedia Jurídica Omeba, TOMO XVI.** Editorial Diiskill, Buenos Aires Argentina 1990, Págs. 1053.
-
- Código Civil Para El Distrito Federal.**
Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal.
Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal.
Código De Procedimientos Penales Para El Estado De México.
Código Federal De Procedimientos Penales.
Código Penal Para El Distrito Federal.
Código Penal Para El Estado Libre Y Soberano De México.
Ley Orgánica De La Procuraduría General De Justicia Del Distrito Federal.
Ley Orgánica De La Procuraduría General De La República.
-