

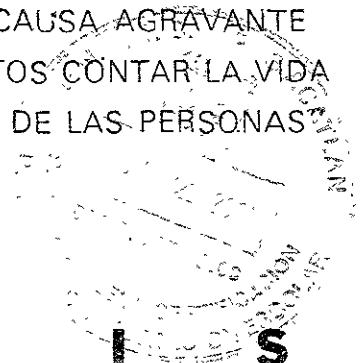
309



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

“LA TENTATIVA COMO CAUSA AGRAVANTE
DE LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA VIDA
Y LA INTEGRIDAD FISICA DE LAS PERSONAS”



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE LUIS RAMIREZ RIVAS



ASESOR: LIC. MARIO LOPEZ HERNANDEZ

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

JUNIO - 2001



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 DIOS:

*POR QUE MUCHAS VECES ME
OLVIDADO DE TI Y SIN EMBARGO
NUNCA TE HAS APARTADO DE MI
GRACIAS SEÑOR POR ESTAR
CONMIGO EN ESTE MOMENTO.*

A MAMA :

*POR SER LO MAS MARAVILLOSO
QUE TENGO EN LA VIDA;
Y TU INQUEBRANTABLE FORTALEZA
EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES
DE LA VIDA.*

A PAPA :

*POR EL VIEJO RECUERDO DE
CUANDO ERA UN NIÑO;
Y SABER QUE AL PASO DEL TIEMPO
SIGUES ESTANDO CONMIGO.*

*A LOLE, JORGE, LETICIA AMPARO,
RICARDO, LORENA, JAQUE:*

*POR SUS PRINCIPIOS Y VALORES PARA
SUPERARME DIA A DIA Y SER LOS PILARES
DE LA FAMILIA RAMIREZ RIVAS, EJEMPLO
DE TRABAJO Y SUPERACION, PERO SOBRE
TODO POR SER MIS HERMANOS.*

*A MIS SOBRINOS: LUIS, KAREN,
BETO, IVAN, RICHARD, MARIEL.
PELON Y EN ESPECIAL IVONNE.
POR SU INOCENCIA Y SUS RISAS
QUE HAN LLENADO DE ALEGRIA
NUESTRO HOGAR.*

*A MIS CUÑADOS: ANGELICA, AGUSTIN,
ISABEL, AARON; CON ADMIRACION Y RESPETO.*

A MIS AMIGOS:

*SERGIO. MOISES, TINA, MAGALI,RENE, CARO, YURIKO, VALE,
ESTELA, SALVADOR, PEDRO, EFRAIN, CARMEN, ALMA, ADRIAN, CESAR,
ALEJANDRA, ESTELA, NADIA; POR LOS BUENOS MOMENTOS QUE PASAMOS
JUNTOS.*

A LOS LIC.

*MARIO LOPEZ HERNANDEZ, DANIEL LOPEZ CAMPOY, JOSE I.
SOTO MARTINEZ, RICARDO COHEN RAMIREZ, ALBERT ARELLANO JIMENEZ,
MANUEL A. HERNANDEZ MARQUEZ; POR SU APOYO PROFESIONAL . GRACIAS...*

*EN ESPECIAL AL LIC. ROBERTO M. LOPEZ SANCHEZ; POR SU
AMISTAD INCONDICIONAL Y DESPERTAR EN MÍ LA CIENCIA DEL DERECHO.*

*A LA FAMILIA
RUEDA ROSAS:*

*GRACIAS POR SU APOYO Y CONFIANZA; DEDICANDO EL
PRESENTE TRABAJO A ADRIANA A QUIEN AGRADEZCO EL ESTAR
A MI LADO.*

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

MARCO LEGAL Y JURÍDICO DE LA TENTATIVA

1.1. Definición de Tentativa.	1
1.2. Derecho Romano.	5
1.3. Derecho Germánico.	7
1.4. Época Contemporánea.	8
1.5 La Tentativa a través del Derecho Mexicano.	10
1.6 Los artículos 12,51,52 y 63 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.	12

CAPITULO II

LAS ETAPAS DEL DELITO Y LAS DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

2.1 Fase Intercriminis.	17
2.2 Fase Interna.	18
2.3 Fase Externa.	20
2.4 De la Tentativa Acabada o delito Frustrado.	22
2.5 De la Tentativa Inacabada o delito Intentado.	22
2.6 Delito Imposible.	24
2.7 Delito Putativo	25

CAPITULO III

PRETENSION PUNITIVA Y SU FUNDAMENTACION

3.1 Definición y Concepto.	27
3.2 Teorías Fundamentadoras.	29
3.3 Teoría Objetiva.	30
3.4 Teoría Subjetiva.	32
3.5 Teoría del Autor.	35
3.6 Teoría de la Impresión.	37

CAPITULO IV

ANÁLISIS TEORICO LEGAL DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS ASI COMO SU PUNIBILIDAD.

4.1 El Bien Jurídico.	39
4.2 Aborto.	41
4.3 Homicidio.	44
4.4 Lesiones.	45
4.5 Peligro de Contagio.	48
4.6 Robo con Violencia.	50
4.7 Secuestro.	52
4.8 Violación.	56

4.9 El aumento de la pena fundado en la acción de los medios empleados, por el sujeto activo, así como las relaciones personales o en las circunstancias del autor del delito.

60

5.0 La aplicación de la sanción penal a cargo del Juez, tomando en cuenta el conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho, en la medida requerida en cada caso.

62

5.1 Propuesta.

65

Conclusiones.

68

Bibliografía.

74

INTRODUCCION

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social, y de los valores más íntegros por su naturaleza en el ser humano como lo es la vida y la integridad física del mismo.

En un Estado bien organizado, el legislador debe preocuparse de reprimir no sólo las lesiones efectivas de los bienes que considera esenciales para la vida de la relación, sino que también las lesiones potenciales, la exposición a peligro de dichos bienes. Si es verdad que en la esfera del Derecho Penal la consideración teleológica debe sobreponerse a toda otra, es sobre la base de esta consideración, sobre la cual se debe pensar en reprimir también la acción humana cuando ella expone a peligro de lesión un bien jurídico. Decimos “acción humana” por que es la peligrosidad de la acción lo que debe considerarse decisivo, no la peligrosidad del sujeto.

Todo Estado Democrático de Derecho, se caracteriza por los límites que tiene para aplicar su potestad punitiva, es decir, el *ius puniendi*, en un Estado Democrático de Derecho en ningún momento debe sobrepasar los límites que establecen los Principios Generales del Derecho y los de la Teoría General del delito.

Por lo que en este estudio se pretende analizar el bien Jurídico a los ojos del legislador y que se debe protegerlo mediante la ley, ya que solo los Bienes Jurídicos protegidos por la ley serán los únicos protegidos por el Derecho Penal.

El Bien Jurídico es uno de los conceptos centrales del Derecho en especial del Derecho Penal. El Bien Jurídico tutelado es punto de partida de la Teoría General de la Antijurídica y de la interpretación de cada uno de los tipos de delito.

Hablar del individuo como titular de los bienes jurídicos y de derechos, es hablar de la persona en toda su acepción. Es por este camino que se llega a decir que el hombre es anterior al Derecho y al Estado y que estos surgen exclusivamente para servirle en el cumplimiento de determinados fines secundarios a los propios, como son entre otros: el ordenar y regular su convivencia en sociedad, el alcanzar un ambiente donde pueda desarrollar libremente su personalidad con la seguridad jurídica adecuada. La regulación de estos fines secundarios la cumpla el orden jurídico, orden que nace del Derecho creado por el hombre mismo, y que tiene el objetivo único de lograr los fines que el hombre como persona individual quiere.

Actualmente los fines que persigue nuestra sociedad actual, se puede traducir en aquellas que implican el bien común: la seguridad jurídica, la paz, tranquilidad, el equilibrio social etc.. Estos fines no deben rebasar el respeto a la dignidad del hombre, el respeto a los valores como persona individual. La persona humana es el centro del orden jurídico, es la razón de existir del Derecho, el fin trascendente de la persona humana, y sus características básicas no pueden ser modificadas

por el orden jurídico sino que deben ser modificadas por el orden jurídico sino que deben ser protegidas y promovidas por el mismo, para que alcance la plenitud de su relación como tal.

A través del principio del Bien Jurídico podemos establecer que cada tipo penal debe proteger un bien jurídico e intenta que la sociedad y cada uno de los miembros sepan lo que en realidad protege el ordenamiento punitivo, brindando la posibilidad de establecer la obligación para la ley de determinar en cada tipo legal un bien jurídico y obligando así sobre todo al juzgador, a que señalen en cada caso cual es el bien jurídico que el comportamiento antijurídico ha lesionado o puesto en peligro. En la determinación de dicho bien jurídico se hace uso de la razón ontológica y jurídica, y con ello permite participar en su crítica y postular razonadamente su revisión.

Con base en este principio del bien jurídico, se encuentra el fundamento de la necesidad de pena, y de dicha necesidad cobra relevancia el contenido del desvalor del resultado, pues al establecer la necesidad de la ley de proteger bienes jurídicos obliga a encontrar siempre un objeto jurídico de protección.

La principal función del presente trabajo, es evitar la arbitrariedad del legislador en el momento de sancionar los comportamientos que lo lesionan. Por lo que se desarrolló el tema de la siguiente forma:

En el Capítulo Primero, se desglosa “El Marco Legal y Jurídico de la Tentativa”; a través de las diversas concepciones que han realizado los mayores exponentes del Derecho Penal, rescatando los diversos conceptos doctrinales para llevarlos al supuesto legal, de que la Tentativa verdaderamente debe ser una causa agravante en los delitos que

lesionan el Bien Jurídico y la Integridad física del ser humano; desde un punto de vista cronológico en los “Antecedentes Históricos”, tanto a nivel mundial, como en el México antiguo y hasta nuestros días. Así como el marco legal contemplado por nuestra ley.

En el Capítulo Segundo, exponemos el camino del delito, desde su aparición en la mente del sujeto activo, pasando por las etapas de deliberación, resolución, manifestación, preparación y terminando con la ejecución, así como las diversas tipos de tentativa que se configuran o no se configuran por causas ajenas a la voluntad del sujeto; así como la realización de conductas que no constituyen ilícitos, ya que en ningún momento se trasgrede el ordenamiento penal.

En el Capítulo Tercero, realmente se puede causar una gran polémica en virtud de las diversas opiniones y corrientes en torno al tema, teorías que nos parecerán justas o injustas y en algunos casos muy fuera del alcance de nuestra norma penal; en las que las más acertadas serán aquellas que ante todo sancionen **EL PELIGRO CORRIDO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO**, desde la ideación en la mente del delincuente hasta su consumación, o hasta su ejecución incompleta del delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

En el Capítulo Cuarto, tratamos de despertar la conciencia de nuestra sociedad y de los Órganos encargados de aplicar la Sanción penal, al hacer un análisis de los Bienes Jurídicos más importantes para el ser humano, como lo son la “**VIDA**” y la “**INTEGRIDAD FÍSICA**” y que se ven expuestos a su extinción o lesión a cargo del delincuente, quien atenta en todo momento contra ellos, y muchas de las veces no logra su objetivo por circunstancias ajenas a su voluntad.

Así como la serie de elementos y circunstancias que deberá tener el legislador al momento de sancionar a quien pretendió lesionar los bienes jurídicos más valiosos para el ser humano; bienes que nunca podrán ser suplidos o reparados y de inigualable valor humano.

1.1 DEFINICIÓN DE TENTATIVA.

Tentativa es el comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.

La acción de la tentativa es típicamente antijurídica y culpable.

Entendemos, por tentativa los actos ejecutivos, todos o algunos encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

FERNANDO TENA CASTELLANOS. La Tentativa difiere de los actos preparatorios, en que en estos no hay todavía hechos materiales que penetren el núcleo del tipo del delito, tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate.¹

JIMÉNEZ DE ASUA.- Define a la tentativa como la ejecución incompleta de un delito. La define como la voluntad criminal que se traduce en un caso externo que entra en la esfera de la consumación del delito, sin llegar a tenerla y va dirigida claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo.²

¹ Ob.cit. 285 Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal

² "La Tipicidad", Jiménez de Asua. Pág. 121-122.

PARA IMPALLOMENEI.- Es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

VANNINI.- Para quien únicamente a través de la norma de la tentativa se hace posible sancionar conductas que de otra manera carecerían del signo de la ilicitud.³

MARIANO JIMÉNEZ HUERTA.- Da a la tentativa el carácter de dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos, que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad.⁴

JOSE RAMON PALACIOS.- Empieza por observar que las acciones inconsumadas no serían delictuosas, ni merecerían penas de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto tendiente a la lesión, sin obtenerla, deduciendo de ahí que se requiere una norma específica incriminadora de dicha actividad, cuya naturaleza es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de esta pero al mismo tiempo es un título autónomo – tentativa, frustración-, sin vida por sí misma y cuya previsión legal es indispensable dentro de nuestro sistema jurídico.⁵

Con todo acierto **J. RAMON PALACIOS,** estima que el concepto de perfección, usado con referencia a la tentativa y a la consumación, se puede entender desde el punto de vista natural o jurídico”Bajo el primero dice- es obvio que la consumación es perfección, por corresponder, el acto humano con la lesión completa del bien contemplado en el precepto tipificador, y que la tentativa es imperfección, por que falta precisamente el resultado, el más importante de los requisitos del tipo más jurídicamente estimado, por que se ha violado la norma

³ El Problema Jurídico de la Tentativa. Pag 3. Ed. 1943.

⁴ “La Tipicidad”. Jiménez de Asua Lusa. Edición 1955. Pag 336.

⁵ “La Tentativa” El mínimo de ilicitud Penal. Edición 951. Pag. 29.

prohibitiva, pues sustituido el resultado por el peligro, verificase ya la subsunción del hecho histórico en los preceptos que prevén y punen el actuar en el que esta ausente el resultado.⁶

PARA MAX ERNESTO MAYER Y EDMUNDO MEZGER.- Han considerado a la tentativa como causa extensiva que amplifica el carácter delictivo de los hechos tipificados en la parte especial de los códigos y que, por ello, establece una especial tipicidad ubicada más allá del delito consumado.⁷

En fin **ANTOLISEI.-** Considera la tentativa como el resultado de la combinación de dos normas, una principal (norma incriminadora especial) y una accesoria (norma extensiva), originándose así un nuevo título de delito de carácter autónomo. En esta consideración la tentativa constituye un delito perfecto, posición ya definida por Massari, entre otros.

Para **CUELLO CALON EUGENIO**, que la tentativa no es un delito imperfecto, en cuanto que todos sus extremos jurídicos han sido satisfechos; que sólo en oposición al delito consumado la tentativa es delito imperfecto, por no haberse lesionado totalmente el bien protegido por el tipo penal.⁸

Para **BETTIOL** “La tentativa tiene su propia objetividad dada la lesión potencial de un bien jurídico” tiene una estructura suya, propia, dados los actos idóneos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo; tiene una sanción específica, más mitigada que la prevista para la consumación.⁹

⁶ Ob.cit.pag.32-33.

⁷ Mezger.Tratado II. P.P.253-260.

⁸ “Derecho Penal”. Cuello Calón Eugenio. Tomo II. Parte Especial.

⁹ “Derecho Penal”.Diritto Penal. Parte General. Pag.354.Edición 1955.

Ya CARNELUTTI, subraya que la tentativa representa un caso de discrepancia entre la forma del delito y la voluntad delictuosa, en cuanto que esto, que se ha realizado es menos de lo que el sujeto quería realizar insistiendo en que la base material, yace en el peligro efectivo, real, corrido, no en el peligro ideal, futuro imaginario.

Consecuentemente, la tentativa es delito por sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa al delito consumado, pues tiene objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica, aunque atenuada respecto al delito consumado.

Por lo que derivado de la división de opiniones acerca del concepto de tentativa es necesario nombrar los siguientes elementos esenciales que la conforman:

a) Comienzo de Ejecución.- es empezar a cumplir la acción típica. El comienzo de ejecución no tiene lugar al exteriorizarse en hechos la voluntad criminal, sino al darse comienzo a la realización del acto típico, que llega a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

b) El tipo objetivo no debe cumplirse totalmente, tentativa es comienzo de ejecución sin llegar a la consumación. El cumplimiento fragmentario de la conducta típica, de los actos de ejecución- es presupuesto fundamental de los actos de tentativa.

c) El acto ejecutivo debe ser idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley penal. De otro modo, estaremos ante la tentativa inidonea, sometida a un régimen distinto.

d) El dolo de la tentativa es el dolo del delito, comienzo de ejecución sin dolo del delito consumado, es un acto sin significado para el derecho penal.

e) La falta de consumación ha de ser ajena a la voluntad del autor. El acto que queda en grado de tentativa por voluntad de su autor, que puede y no quiere consumarlo, da lugar al desistimiento voluntario de la tentativa.

1.2 DERECHO ROMANO.

Es lógico que los romanos no advirtieron con claridad, la naturaleza de la tentativa, ni la del delito imposible atento a que en aquellos tiempos el derecho penal no había progresado como el derecho civil, que es bien sabido, había alcanzado elevado grado de desarrollo.

Por ello no debe extrañar que Mommsen, haya podido establecer que “el derecho romano faltó, para la tentativa, tanto el concepto como la palabra técnica”, de donde cabe concluir que para los romanos la tentativa fuera impune sino más bien lo contrario, la tentativa castigose en Roma tal cual como el delito consumado en los casos graves como regla general.

Blasco Fernández de Moneda expone como resultado de sus investigaciones que la “represión de los actos de tentativa se extendió del crimen *maistatis* a otros graves y públicos *tenorem rationis*. En el área de los crímenes extra

públicos *tenorem rationis*. En el área de los crímenes *extra ordinem*, desenvueltos a partir del reinado imperial de Augusto, los magistrados pudieron sancionar con *poena extraordinaria*, los casos de delito intentado, que los actos externos puestos en obra, se considerasen peligrosos para la paz pública y la seguridad individual.

Tanto Capobianco como Ferri, coinciden en reconocer la *enexistencia* en el Derecho Romano de una teoría de la Tentativa.¹⁰ sin embargo esto no implicaba la impunidad de los actos de ejecución de el delito, pues en los *Crimina Extraordinaria*, se llegó a imponer a estos mediante el uso del arbitrio concedido a los jueces, pero similar a la del delito consumado.

En el Derecho penal privado siempre se atendió al daño causado y sólo eran sancionados los delitos consumados. En el Derecho Público, sin embargo, no tuvo validez absoluta la regla anterior, pues a pesar, de la exigencia de que el *animus*, entrase en el campo de la exteriorización material, no siempre exigió un resultado caracterizado por un daño. En los delitos *Laesa Majistatis*, por ejemplo era punible como delito consumado cualquier acto exteriorizador de la voluntad delictuosa aún cuando se tratara de asuntos puramente ejecutivos. Entre los romanos faltó el concepto técnico de la tentativa y una palabra que se refiere a la figura en estudio, no obstante fueron considerados como actos consumados.

En el Digesto Ulpiano incluye la *celebré Máxima Cogitationis Poenam Nemo Patitur* y en el mismo libro el *Callestructs* refiere “*in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, con lo cual señala que en los delitos se atiende a la voluntad y no al resultado.”¹¹

¹⁰ Cfr. Quintano Ripolles. Comentarios al Código Penal Pag.34. Edición 1946.

¹¹ *Malo Camacho Gustavo Tentativa del Delito con referencia al Derecho Comparado. Pag. 38*

1.3 DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germánico sólo había conocido algunos supuestos típicos de la tentativa, aunque en algún caso preveía reglas mucho más amplias, como el homicidio. Pero la célebre *Constitutio Criminalis Carolina* (año 1532), contenía una definición general de la tentativa, que distinguió claramente la tentativa de la consumación, basándose en la tradición medieval italiana que dominó hasta el siglo XIX. Así rezaba el artículo 178 de la ordenanza de Carlos V "Item si alguien se atreve a emprender un acto malo por medio de algunos actos externos que pueden ser apropiados para la consumación, del acto malo, y sin embargo, la consumación de este acto fue impedida por otros medios contra su voluntad, esta voluntad maliciosa de la cual, como se ha dicho, resulta una mala acción debe ser penalmente castigada pero en un caso más duramente, que en otros casos, en vista de las circunstancias y forma de la cosa".¹²

Como puede observarse la famosa *Peinliche Gerichtserdung*, exigía que los actos de tentativa fueran realizados mediante actos externos, que pudieran ser apropiados para la consumación del maleficio, de donde se desprende que dejaba al margen de la punición de la tentativa inidonea.

Originalmente el Derecho Germánico desconocía a la tentativa, posteriormente aunque no llegó a establecerse, una fórmula diferenciadora, se le equiparó al delito consumado principalmente en el delito flagrante, finalmente en los siglos XIV y XV, parece reconocerse en el Derecho el concepto de tentativa, en el sentido moderno, sin que ciertamente

¹² *Cfr. Menger. Tratado. II. PP213-214.*

puedan señalarse desde ahí líneas de enlace inmediatas con la época presente.¹³

1.4 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Fueron los autores italianos, quienes lograron conformar la idea y reconocieron en ella, la relación de lo intentado, con el resultado no producido, con la fórmula *cogitare agere, sed non perficere*, buscando su punición atenuada en relación con la anterior idea romana.

En el Código de las siete partidas, se establecen diferencias entre los delitos graves. La tentativa y la Consumación tenían igual valor y formaban parte de el primer grupo, excepto cuando en el caso de la tentativa se daban en desistimiento o en el arrepentimiento. En la práctica sin embargo, se aplicaba un castigo atenuado en el caso de la tentativa.

En este punto debe reconocerse la importancia particular al Código Josefino de 1787, que constituye el primer antecesor de nuestros modernos Códigos Penales.

La atenuación del castigo de la tentativa, llegó así al Código Napoleónico (1810) y de él se trasladó al Código Español de (1822).

Un breve análisis del desarrollo histórico de la doctrina en los diversos países en torno al encuadramiento de la tentativa del delito nos indica lo siguiente.

¹³ *Edmundo Mezger. Tratado II. Pag. 212.*

En Italia, ya desde la época de los romanos, si se aceptaba como criterio de punición de la tentativa, la división entre actos preparatorios y actos ejecutivos. En las diversas opiniones de la doctrina italiana se observa que en línea de máxima, se presenta regularmente como objeto esencial de las discusiones, la delimitación al máximo del concepto de acto ejecutivo, la posición de su momento inicial, la crítica consiguiente a las necesidades de encontrar un criterio de distinción plenamente válido y la necesidad de buscar nuevas vías para la delimitación de la tentativa punible.

La doctrina alemana se desarrolla también sobre la base del mismo problema al inicio del momento ejecutivo del delito.

1.5 LA TENTATIVA A TRAVÉS DEL DERECHO MEXICANO.

En primer lugar debe hacerse notar que los Códigos mexicanos, y los conceptos que rigen en ellos son consecuencia de la herencia colonial y por medio de ella, de la fuente grecolatina. Sin embargo conviene referirnos aquí a algunas peculiaridades de la legislación penal mexicana en lo que se refiere a la tentativa.

Por lo que se refiere al Código de Martínez de Castro de 1871, menciona que aún cuando se intentó evitar el principio expreso del inicio de ejecución no logró dejar de utilizar, el concepto de la bipartición clásica de los actos que se observa a la base de su texto, no obstante lo cual intentó variar, el

sistema para la delimitación de la tentativa punible bajo un criterio diverso de dirección y tiempo.

En su artículo 18 del Código de Martínez de Castro de 1871, distinguía cuatro grados de desarrollo del intercrimino sujetos a pena, el conato, el delito intentado, el delito frustrado y el delito consumado. El concepto de Tentativa de delito estaba previsto en el artículo 19 que refería “ El conato de delito consiste en ejecutar uno o más hechos encaminados directa o indirectamente a la consumación del delito, por causas ajenas a su voluntad de lo cual se deduce que este conato era más bien el concepto de delito frustrado.

El Código de 1921, define, “Cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictivo directamente, por actos idóneos y no practica todos los esenciales de ejecución que debieron producir el delito por causa o condición que no sea su propio y espontáneo desistimiento” llamándolo conato o tentativa en su artículo 22”.

Sin embargo una crítica merece el Código Penal de 1929, siendo su autor el valeroso José Almaraz, de filiación positiva, era ahí lógico que incriminara la actividad preparatoria y el delito imposible, del peligroso en sus dos modalidades y no lo hizo.

El Código de Almaraz de 1929, en su artículo 20 distinguió en los delitos intencionales, el delito consumado y la tentativa de delito. Aquí como puede apreciarse ya se introdujo el término de la tentativa que no aparecía en el Código anterior, sin embargo fue oscuro al precisar el concepto en sus artículos siguientes.

El Código Penal de 1931, en su artículo 12 se refiere a la tentativa expresando que “la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Como puede apreciarse en este proyecto se adaptaba nuevamente “ el principio de ejecución” en el que se inspiraba la noción de Tentativa del Código Napoleónico de 1810.

En 1959 fue elaborado otro anteproyecto que al igual que el de 1949, nunca fue promulgado. Este nuevo anteproyecto parecía reiterar el criterio sobre la tentativa seguido en el de 1949, si bien como puede apreciarse en su noción de tentativa, había introducido más problemas en la interpretación de este concepto pues señalaba que los “actos preparatorios serán punibles cuando manifiesten en forma unívoca el dolo del agente”.

“La Tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que deberían producir resultados, si este no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

“Cuando por falta de idoneidad de los medios o por inexistencia del objeto jurídico material, el delito es imposible será sancionado”.

Es evidente por lo que puede verse y hemos afirmado, que esa nueva redacción habría introducido más problemas que soluciones a la ya añeja polémica entorno del enfoque para el castigo de la tentativa.

1.6 ARTÍCULOS 12,51,52 Y 63 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 12 del Código Penal, se refiere a la tentativa y expresa: “ 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 omitiendo los que deberían evitarlo si aquel , no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto”¹⁴.

Su función es ampliar el ámbito de las acciones típicas a supuestos de hecho, en los que el tipo de un delito doloso no se ha realizado totalmente. La tentativa, no es autónoma , depende de los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal, la tentativa sólo puede darse en relación a una conducta tipificada en la parte especial como delito, de manera que puede darse homicidio en tentativa, robo en tentativa, pero no tentativa en tentativa.

Los hechos encaminados a la comisión del delito deben estar estrechamente vinculados con la consumación—buscada la expresión—“actos ejecutivos que deberían producir un resultado” debe entenderse en el sentido que son aquellos que implican un principio de ejecución y guardan con la consumación una relación temporal estrecha según la especie del delito de que se trate.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que hubiera llegado la ejecución del delito, “si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del

¹⁴ Código Penal Mexicano Vigente en el Distrito Federal Porrúa

delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

La interpretación del artículo 12 del Código penal mexicano requiere en primer término establecer el criterio, en base al cual es posible comprender el significado de la expresión “ejecutar”. ¿ Desde que punto de vista entiende el legislador la ejecución? en principio “ejecutar” sería susceptible de ser interpretada desde un punto de vista objetivo, o sea entendiendo que la ejecución comienza en el momento de poner en peligro el bien jurídico protegido, como lo hace la gran parte de la dogmática latinoamericana. Pero también es posible decir que tal comienzo de ejecución depende del plan del autor o en otras palabras que lo decisivo es determinarlo de acuerdo con el momento en que tal ejecución comienza, según el plan del autor. Este último criterio se denomina subjetivo.

El artículo 12 del Código Penal mexicano, comprende los actos que por sí mismos o en relación con los subsecuentes, que integran el proceso ejecutivo de la conducta típica sean materialmente idóneos, para alcanzar la plenitud de ésta, pues el mencionado precepto exige que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, lo que implícitamente significa que han de ser idóneos los “hechos encaminados directa e inmediatamente a la ejecución del delito. El ordenamiento penalístico de México, no sanciona el pensamiento criminal, sino el pensamiento manifestado en una conducta lesiva de los bienes e intereses que típicamente integran el universo jurídico. El dispositivo del artículo 12 sólo entra en función cuando con la conducta del sujeto se ha creado el peligro de que el bien jurídico que protege el tipo penal pueda ser lesionado.

En términos de la definición legal de la tentativa es posible observar que la ley penal no se limita a punir exclusivamente los delitos consumados, es decir aquellas conductas que se hubiesen realizado totalmente o que a través de las mismas se hubiesen producido resultados típicos, lesivos o bienes jurídicos penalmente protegidos, sino que la ley penal previene bases para la punición de las conductas que no logrando, llegar a la consumación, integran sin embargo elementos típicos suficientes, como tentativas de delito punibles y que supone la realización de actos encaminados a la ejecución de un tipo delictivo que no llegan a tiempo por causas ajenas a la voluntad del agente.

El artículo 51 del Código penal establece que para la aplicación de las sanciones, se tendrán en cuenta “las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente”.¹⁵

El artículo 52 del Código Penal, establece la manera enunciativa la magnitud del injusto en las siguientes fracciones:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión del hecho realizado;

¹⁵ *Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrua*

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.¹⁶

En la fracción I, indica que el juzgador tomará en cuenta el daño causado al bien jurídicamente protegido en los delitos consumados o la puesta en peligro de los delitos tentados.

El bien Jurídico es de interés colectivo y la misma sociedad le otorga el valor correspondiente y el legislador lo establece en los preceptos legales correspondientes teniendo como fin la convivencia social.

En la fracción II, se indica la naturaleza de la acción u omisión pudiendo ser dolosa o culposa. En la misma fracción se establece que se debe considerar los medios empleados para la ejecución, los cuales son diferentes a los elementos que integran el tipo penal.

En la fracción III, establece las particularidades de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado o la tentativa del mismo.

De la fracción IV, se desprende la forma o grado de participación del sujeto activo al igual que la calidad de la víctima u ofendido.

Por lo que se refiere al otro elemento que considera el juzgador, al determinar la punición es la culpabilidad, la cual también se encuentra establecida en la

¹⁶ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrua.

regla general contenida en los artículos 51 y 52 del código sustantivo en la materia.

Para determinar el grado de culpabilidad debe atenderse, los motivos y pretensiones del delincuente, al realizar los elementos del tipo y establecer el grado de contrariedad de la norma jurídica.

Como se aprecia, se hace referencia al artículo 63 del Código penal a razón de que dicho numeral es el que establece punibilidad de los delitos tentados, en relación a las sanciones que correspondan a los delitos consumados, dicho precepto expresa:

“Al responsable de tentativa punible se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que debería imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario”.

En los casos de tentativa en que no fuera 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.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.¹⁷

¹⁷ *Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrua.*

C A P I T U L O I I

LA VIDA DEL DELITO Y LAS DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA.

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación, recorre un sendero o ruta desde su iniciación, hasta su total agotamiento. A este precepto se le llama INTERCRIMINIS, es decir camino del crimen.

2.1 FASE INTERCRIMINIS

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se le llama fase interna, con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con al consumación.

MANIFESTACION

FASE INTERNA

Ideación
Deliberación
Resolución

INTERCRIMINIS

PREPARACION

FASE EXTERNA

Ejecución
Tentativa
Consumación

2.2 FASE INTERNA.- La fase interna abarca tres etapas o períodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.¹⁸

FASE CRIMINOSA O IDEACIÓN.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

DELIBERACIÓN.- Consiste en la meditación sobre la idea, criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente de la misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales.

¹⁸ Jiménez de Asua Luis. VII Pag.228 y SS Mayer Pag.161.

RESOLUCIÓN.- A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va a hacer decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior solo como propósito en la mente.

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

Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios. Como ya lo observo Enrique Ferri, si el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se realiza 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 sanciones, entra a formar parte del sentimiento determinando una idea delictuosa.

Puede suceder que la idea criminal, rechazada en un principio, surja nuevamente iniciándose la llamada deliberación.

Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella. La deliberación supone por tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados, que pugna contra ella, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación.

Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o aún intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la concepción criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.¹⁹

2.3. FASE EXTERNA.- Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

MANIFESTACIÓN.- La idea criminosa aflora al exterior , surge ya el mundo de la relación, pero simplemente como ideal o pensamiento exteriorizado, antes existente, sólo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. En algunos casos, la manifestación consume o tipifica el ilícito, normalmente, sin embargo no integra delito.

Nuestra Constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

¹⁹ Loc.cit.La fase interna, declara Ferrn, puede ser completa,"Cuando la idea delictuosa llega a transformarse en voluntad de obrar de manera más precipitada, según las *circunstancias de hecho y el tipo antropológico del delincuente*(pasional, habitual, instintivo, loco, consciente).

PREPARACIÓN.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución . Dice Jiménez de Asúa, que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refiere a él la intención del agente.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos; nos revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Para Cuello Calón, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos.

EJECUCIÓN.- El momento pleno de ejecución del delito puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

La fase subjetiva, no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente, mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico.

En la manifestación, como dice Castellanos Tena, la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado antes existente, sólo en la mente de el sujeto. Excepcionalmente la manifestación, es punible (delitos de amenazas, conspiración, provocación de un delito etc.).

En la preparación se realizan todos aquellos actos previos a la ejecución, la conducta no entra en la etapa ejecutiva del delito, por ello queda en la zona de la impunidad.

En la ejecución, la conducta penetra al tipo delictivo. Presenta dos formas punibles: tentativa y consumación. En la primera, existe un principio de ejecución, en la consumación, la conducta agota plenamente al tipo.

2.4 DE LA TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO.

Se denomina tentativa acabada o delito frustrado cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Es el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma en contra de el y dispara , pero por su mal tino no acierta en su blanco.

2.5 DE LA TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO.

Aquí se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o (varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

Se denomina Tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito por causas ajenas a su voluntad (la persona que no logra llevar a término su delito de homicidio, por ejemplo, cuando trata de matar al jefe de la empresa en que trabaja por que los miembros de seguridad de la empresa lo capturan y lo detienen en el momento anterior al evento impidiéndole disparar).²⁰

Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable, precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo la adecuada para evitarlo, sino se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Por lo tanto, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad de el agente, tampoco hay punición. Ahora con la reforma al precepto, de modo expreso se indica que 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 lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos.

²⁰ *Melo Carrascino Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Pág. 479*

LA DISTINCIÓN, de la tentativa acabada y la inacabada únicamente pueden distinguirse de acuerdo con un criterio subjetivo, según esto la tentativa es inacabada cuando el autor cree que no ha realizado todavía todo lo necesario para consumir el delito; en cambio, la tentativa es acabada cuando de acuerdo con su representación se han dado todos los pasos que parecen necesarios para la consumación. Si el autor tiene dudas sobre si su acción es ya suficiente para producirse el resultado, debe estimarse tentativa acabada.

2.6 DELITO IMPOSIBLE.

Algunas legislaciones del mundo castigan, las figuras del “delito imposible” y “tentativa inidónea”; entendiéndose por tales, aquellos casos en donde aún, realizados actos encaminados a la comisión de un delito, la realización de este es imposible por la idoneidad de los medios o por la inexistencia del objeto.

El caso de la tentativa imposible para cuando los medios empleados por el autor resultan ser notoriamente inidóneos para causar un resultado.²¹

Si el delito es imposible de consumar, la lógica más elemental, nos está indicando que la acción sólo puede alcanzar en el momento más avanzado de su ejecución, la etapa de la tentativa. Nos referimos a la tentativa imposible, cuando se trata de idoneidad por ausencia de algún elemento de la figura –imposibilidad jurídica, lo imposible es la tentativa misma, puesto que no puede haber en el caso comienzo de ejecución típico.

²¹ Cfr. Fontan Balestra op. et. loc. cit.

a) Para la doctrina tradicional, el delito puede ser imposible por que el sujeto yerra sobre la naturaleza de los medios empleados o sobre el objeto del delito y, naturalmente sobre ambos a la vez. Ejemplos conocidos de inidóneidad en los medios son el empleo de azúcar como veneno o pretender hacer fuego con una arma descargada. Ejemplos de objeto inidóneo lo ofrecen las maniobras abortivas sobre una mujer que no esta en cinta , hacer fuego sobre un cadáver.

b) Al lado de estos motivos esencialmente de hecho, aparecen otros, referidos al objeto del delito con marcado matiz jurídico, que tornan también imposible el delito. Así por ejemplo el supuesto hurto de la cosa propia, el estupro con una mujer de dieciocho años o con una prostituta, el cohecho activo ofreciendo dádiva a quien no es funcionario público.

2.7 DELITO PUTATIVO.

Es sumamente común que la doctrina distinga al delito imaginario o putativo, por la ausencia de tipicidad que tienen lugar en el caso, en que falta por las simples circunstancias de configurar una tentativa y no un delito consumado. En este caso, como es el de quien quiere matar a un muerto, no hay tipicidad de tentativa, de modo que se trata de una ausencia de tipo.

La tesis de que en estos casos hay “una ausencia de tipo” fue enunciada por Frank y Dohna,²²; siendo sostenida en nuestra doctrina con sólidos argumentos

²² Frank. *Seglo. parag. 43. I. DOHNA* Pág 49.

constitucionales o legales, en forma ya abiertamente mayoritaria.²³

Como la calificación de putativo lo indica, este supuesto delito sólo existe en la mente del sujeto, como consecuencia de un error. El individuo cree estar cometiendo un delito, cuando ejecuta, en realidad un hecho lícito.

De la tentativa inidónea hay que distinguir el delito putativo que de acuerdo con la opinión dominante no es punible por que los límites de punibilidad se determinan por la ley y no por las representaciones de la ley. En la tentativa inidonea el autor cree erróneamente que existe un elemento objetivo del tipo que en realidad no existe. En el delito putativo, en cambio el error se refiere a la prohibición del hecho: el autor cree erróneamente que su conducta esta prohibida por una norma que en realidad no existe . El autor puede creer erróneamente en la existencia de una norma prohibitiva (cree por ejemplo que hacer una declaración falsa como acusado es punible).

²³ Así Fontan Balestra II.loc.cit, Núñez Manual 275-7; Jiménez de Asua Luis VII,778 y .TERRAN LOMAS. *Entorno al delito imposible*. Sierra Hugo Mario. *La Tentativa Inidónea o delito imposible*.

CAPITULO III

PRETENSION PUNITIVA Y SU FUNDAMENTACION

3.1 DEFINICION Y CONCEPTO

La palabra pretensión proviene del latín *postulare postulatō* – oms que significa petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda.

Para Enneccerus la pretensión es “ el derecho a un acto o a una omisión dirigido contra persona determinada”

La pretensión es “ La exigencia de la subordinación del interés propio” es entonces la pretensión un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno propio”.

Algunas veces suele confundirse la pretensión, el derecho subjetivo y la acción, por tal razón, hacemos una breve diferenciación, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir la pretensión es actividad, es conducta.

En el derecho penal, la pretensión punitiva, sólo puede hacerse valer a través del proceso en el derecho penal, el litigio comprende por un lado, la pretensión punitiva del estado que se ejerce a través de los órganos de acusación y por otro lado, la resistencia del procesado o de la defensa de este.

La pretensión punitiva, en el Derecho Penal, en sentido subjetivo, *ius puniendi*, es la relación jurídica fundada en el Derecho Penal, en sentido objetivo, por medio de la cual un determinado sujeto tiene el derecho de que el delincuente sufra su pena, esto es punible, tiene un deber de sometimiento penal.

Según **GARCIA RAMÍREZ**, hay un error, ya que no es la acción penal, sino la pretensión punitiva lo que se extingue.²⁴ Cabe distinguir, aquí, para orientar nuestro punto de vista entre *ius puniendi* o facultad de castigar, es atribución general del estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer por medio de la pena o de la medida, a su reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva.

Al considerar que pretendemos implantar una *ius puniendi*, dentro de un estado de derecho, en el cual el Bien Jurídico tutelado que esta en peligro que es de interés colectivo y que la misma sociedad le otorga, el valor correspondiente, en el cual el legislador, solo debe tomar en consideración el perjuicio o peligro que se causó, al interés protegido en la norma penal, existiendo una necesidad apremiante de estudio a cargo del legislador, para una mejor impartición de la justicia, ya que en la práctica es poco frecuente encontrarse con un criterio definido acerca de este tema.

La finalidad de una pretensión punitiva, en los delitos que ponen en peligro la vida y la integridad física de las personas, es que el juzgador valore la norma jurídica penal, sus consecuencias y la certeza de su exacta aplicación, por ello la punibilidad respectiva deberá ser únicamente al peligro corrido del Bien Jurídicamente tutelado.

²⁴ *García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal.*

La pena es uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado, para imponer sus normas jurídicas y atribuye la pena, una función de prevención de delitos, como la de retribución por el mal cometido, teniendo como objetivo principal, salvaguardar los bienes jurídicamente tutelados, así como la protección a la sociedad, pero siempre debe ser con miras a la prevención del delito.

3.2 TEORIAS FUNDAMENTADORAS.

El fundamento de la punibilidad de la tentativa ha sido vista desde distintos puntos de vista:

a) Las Teorías más antiguas han señalado este fundamento en el peligro corrido por el objeto de la acción protegido por el tipo penal. (así FEUBARCH, BERNER CARRARA).²⁵

b) Otras teorías, posiblemente las que tuvieron en cuenta los legisladores, mexicanos y argentinos, han tomado como fundamento la peligrosidad del autor; Este tipo de fundamento resulta incompatible con el principio de culpabilidad que hoy en día se tiende a imponer en la dogmática latinoamericana.

c) Las Teorías Subjetivas, recurrieron a la voluntad del autor, activamente contraria al derecho.

d) Una tendencia que podría llamarse intermedia, parte también de la realización de la voluntad del autor, pero limita la punibilidad solamente en los casos en que el

²⁵ Así Fuebarch Pag 43

hecho realizado commueve el sentimiento de seguridad de la generalidad.

3.3 TEORIA OBJETIVA.

Las doctrinas, que pretenden fundamentar la punición de la tentativa, pueden reunirse en dos grandes grupos, aunque cada una de ellas sustente las soluciones alcanzadas en motivos distintos.

a) **TEORIAS OBJETIVAS.-** Que seleccionan el comienzo de ejecución, como actividad indispensable para que la tentativa sea punible. La doctrina correcta, que se origina en Roma y es desarrollada por **CARRARA**, sostiene que la tentativa, se pena por el peligro corrido por el bien jurídico protegido. Se requiere pues actos de ejecución con las características que les hemos señalado: típicos e idóneos . Por lo demás la pena es menor que la que le corresponde al delito consumado por una razón de cuantía penal, que debe pensar en la balanza de la justicia.

EN RAZON DEL PELIGRO CORRIDO

Esta Teoría, seguida por un crecido número de tratadistas, fue sostenida inicialmente por **CARRARA, ORTOLAN Y FEURBACH**. Su punto de partida radica en la consideración de que, aún cuando en 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 exteriorizo su intención delictuosa, en actos a los cuales “solo falto el valor de la fortuna”.

CARRARA, consideró al delito como **perfecto**, cuando se consuma, la violación del Derecho tutelado por la ley penal; el delito es en cambio **imperfecto**, cuando la violación no se verifica, a pesar de la realización, por el culpable, de los actos externos hábiles para procurarla. Los delitos imperfectos, estima el ilustre maestro no pueden, por su naturaleza, presentar el elemento del daño inmediato, sino un daño inferior y en ocasiones ninguno; a pesar de ello, los delitos imperfectos son políticamente imputables, por que las funciones del daño inmediato ausentes las cumple el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado, esta expresión esta usada para distinguir dicho peligro de aquel de mera previsión, del cual no puede surgir una razón legítima de imputación.²⁶

FEURBACH, en Alemania, señaló la peligrosidad objetiva de los actos externos realizados, como el fundamento de la punición de la tentativa, llamando la atención sobre el carácter causal de la voluntad exteriorizada por el sujeto delincuente.

El concepto de Feurbach, perteneciente a la antigua teoría objetiva, fue superada por **MAX ERNESTO MAYER**, quien estimó como tentativa punible la que expresaba de un acontecimiento constitutivo de peligro, para un determinado bien jurídico, como consecuencia de una acción incapaz de conseguir, el fin propuesto por su autor;²⁷ idea transformada por **V. HIPPEL**, en una desviación de la teoría del peligro, al afirmar que la tentativa debe sancionarse en razón exclusivamente del peligro objetivo, exhibido por el agente, al realizar, actos tendientes a la consumación de determinado delito.

²⁶ Programa Parágrafos. Pag. 349-352.

²⁷ Lehrbuch. Párrafo 45, VIII cfr. en Jiménez Huerta “La Tipicidad”. Pag. 123.

MEZGER, hace hincapié en la importancia del peligro para configurar la tentativa punible, advirtiendo en la necesaria concurrencia del dolo de lesión, desde el punto subjetivo del autor. La Teoría del Peligro constituye en su opinión, el arranque de una correcta delimitación entre la tentativa impune y tentativa punible.

GUILLERMO SAVER, establece como principio, que tanto la realización de un tipo legal como la tentativa unidad a la falta de resultado, son merecedoras de pena pues el ordenamiento jurídico protege sus bienes contra las lesiones y contra los peligros graves. Siendo la tentativa actuación hacia un resultado típico no producido, en sentido propio debe considerársele, el peligro concreto de bienes jurídicos en la lesión querida.²⁸

3.4 TEORIA SUBJETIVA

Las Teorías Subjetivas son las que tratan de captar, cualquier acto que sea revelador de una intención criminal; se prescinde, pues de la exigencia del comienzo de ejecución y quedan equiparadas, para la tesis extrema, actos preparatorios y de ejecución, delito tentado y consumado, pues todas son acciones reveladoras por igual de una intención criminal y merecedoras de pena.

²⁸ Derecho Penal, Pag.159. Edición 1956. Traducción Juan Del Rosal y José Cerezo.

EN RAZON DE LA VIOLACIÓN VOLUNTARIA DE UN PRECEPTO PENAL.

MANZINI, haciendo abstracción de las razones fundamentadoras, de la punición de la tentativa, acude a un criterio puramente legal, expresando que el delito intentado es punible “no por otra cosa, sino por que constituye , violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley, y arremete o no arremete a quienes se dedican a buscar cosas abstractas y paradójicas”²⁹

J. RAMON PALACIOS, comentando el criterio de MANZINI, considera que sus asertos, contienen gran parte de verdad, pues la razón de punibilidad de la tentativa, es anterior al mandato legislativo; “ el peligro de la consumación – afirma preside el fin de la norma, más igualmente sin ese estado objetivo de peligro, ahora bien de la misma manera, quien consuma, la tentativa ha violado las dos normas aludidas; no es peligro de violación al Derecho, sino es efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales, y tan se lesiona el Derecho con la consumación como con la tentativa, pero incuestionablemente, que la objetividad muestra, de modo irrefragable, el distingo, pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una disconformidad, por razón del efecto querido, que falta”³⁰.

²⁹ Tratado III, pag 224

³⁰ Ob cit. PP. 41-42.

EN RAZON DE LA ALARMA SOCIAL PROVOCADA

Esta tesis, sostenida entre otros por **MARIO PAGANO**, encuentra el fundamento de la punibilidad en la alarma social despertada, en la vida comunitaria, por la ejecución de los actos de tentativa.

Tal pretensión parece desapercibida a **J. RAMON PALACIOS**, por cuanto “ si la norma contuviese ese asidero exclusivamente, se llegaría a la punición de cualquier actividad proyectada a un delito, aunque faltará, el estado subjetivo de peligro”.

Podríamos agregar a lo dicho, que la alarma social de común, no se presenta en el delito tentado y , aún en ese supuesto, en ocasiones la tentativa puede resultar inidónea y ayuna de peligro. Por otra parte, es evidente que la alarma social, no es exclusiva del delito tentado, pues presentase igualmente en los actos consumativos de resultados.

LA TURBACIÓN PRODUCIDA EN EL SUJETO PASIVO Y LA ALARMA EN EL AMBIENTE QUE SE PRODUCE.

Este criterio desarrollado por **ANTOLISEI**, originase en la consideración de que el delito tentado, como en el consumado, existe la misma razón de punición. Se trata, en ambos instintos, de la concreta intención criminal, manifestada en un acto exterior, sancionando en virtud de su naturaleza

antisocial. La tentativa la característica de ser, la manifestación concreta de una voluntad proclive a violar la ley, produciendo un doble perjuicio: al turbar al sujeto y produce alarma en el ambiente social.

Es inexacta, refuta SCARANO, la identidad de esa razón, pues de ser así, resulta inútil la disposición especial con caracteres propios; la tentativa habría de considerarse como simple circunstancia atenuante del delito.

Además, tampoco puede invocarse, como base de la incriminación, la alarma producida en el ambiente social, por cuanto dicha alarma también es producida por la voluntad del agente dirigida al delito. Si la razón de la punibilidad, fuera la misma en la tentativa y en el delito consumado, no se castigaría en virtud de la turbación producida, en el sujeto pasivo, sino porque ofende el interés propio del sujeto, el cual encuentra tutela en la misma ley.³¹

3.5 TEORIA DEL AUTOR.

EN RAZON DE LA PELIGROSIDAD OBJETIVA EN CONCRETO

Esta Teoría está representada, principalmente por FERRI y GAROFALO. Encuentra el fundamento de la punición del delito tentado, en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos.

³¹ Ob.cit.Pag.73.

La tentativa de delito constituye, al decir de **Enrique Ferri**, el minimum de actividad social necesario para, poner en movimiento el engranaje de la justicia penal, por que su agresión, al Derecho pone de relieve “ la manifestación de una personalidad criminal” El más o el menos de la sanción conveniente dependerá “ de los actos objetivamente realizados en referencia a la mayor o menor peligrosidad personal”.³² En este punto precisamente observa FERRI, donde en la valuación de la acción física, “ se pone de manifiesto la diferencia entre la dirección clásica que consideran, la objetividad de los actos, sí pero como síntoma y expresión de la personalidad delincente de ellos inseparable.

En opinión de Ferri, el simple acto preparatorio debe ser punible, con apoyo en tal criterio objetivo-subjetivo, eliminándose, así el problema objetivamente insoluble de la separación, entre actos preparatorios y ejecutivos; Si el Juez tiene la prueba de que el acto realizado, aún preparatorio, constituye la ejecución de un designio criminal, “aplicará una sanción adaptada a la entidad y modalidades del hecho, a los motivos determinantes y a la personalidad del delincente”.

La escuela positiva equivoca y desplaza el problema. La tentativa es punible, entre otras razones, por cuanto los actos realizados manifiesten la voluntad de delinquir, más no por que revelen la peligrosidad del delincente.

La escuela positiva con **GAROFALO**, había firmado la punición, de todos los actos externos del pensamiento delictuoso, estimando comprendidos, en ellos a los actos preparatorios, pues estos también son realizados de la idea del motivo y del fin criminal. En opinión de Ferri, el simple acto preparatorio debe ser punible, con apoyo, en tal criterio objetivo-subjetivo, eliminándose, así el problema objetivamente insoluble de la separación, entre actos preparatorios y ejecutivos; si el juez tiene la prueba de que el acto realizado, aún preparatorio,

³² Principios de Derecho Criminal. Pag. 597. Traducción José Arturo Rodríguez Muñoz.

de la separación, entre actos preparatorios y ejecutivos; si el juez tiene la prueba de que el acto realizado, aún preparatorio, constituye la ejecución de un designio criminal, “ aplicará una sanción adaptada a la entidad y modalidades del hecho, en los motivos determinantes y a la personalidad del delincuente”³³

La conclusión anterior viene a ser confirmación de la tesis sostenida por FERRI, respecto a la independencia de la peligrosidad del delincuente, en muchos casos con relación al peligro objetivo, y aún su subsistencia aunque falte éste, como puede ser suceder precisamente en la tentativa y en la frustración.³⁴

3.2 TEORIA DE LA IMPRESION .

Algunos autores han desarrollado la llamada teoría de la impresión. Esta teoría “ afirma la punibilidad de la tentativa, solo cuando la actuación de la voluntad enemiga del derecho es adecuada, para conmover la confianza en la vigencia del orden jurídico y el sentimiento de seguridad jurídica en aquellos que tengan conocimiento de la misma.

No se trata aquí de que aumente o se introduzca, un peligro para el bien jurídico, sino de la impresión que el hecho puede provocar en la generalidad, con lo cual se trata de una teoría que guarda una profunda conexión con el principio de la prevención general.

³³ Idem.Pag.491-492

³⁴ Ibidem.Pag 269.

La teoría de la impresión tiene varios puntos oscuros, por lo que no podemos compartirla. En principio se funda en la prevención general y nosotros hemos afirmado que la función de la prevención general la cumple todo el derecho, en tanto que la pena del derecho penal pone su acento principalmente, en la idea de la prevención especial. En segundo término, esta teoría debe conducir a una punición independientemente de la tentativa, puesto que el bien jurídico, que con ello se afecta, no sería el que quería lesionar el autor, sino sólo el sentimiento de seguridad jurídica y la confianza en el derecho.

Por nuestra parte, no nos cabe ninguna duda acerca de que la tentativa idónea, afecta el sentimiento de seguridad jurídica; es lo que llamamos “alarma social “ pero eso no es algo independiente y descolgado, sino que siempre se da en razón de que se ha afectado un bien jurídico. Sin afectación de un bien jurídico no hay alarma social, por que corresponde al aspecto subjetivo de la misma seguridad jurídica, por más que no necesariamente debe mediar exacta correspondencia, entre la cuantía de la afectación objetiva del bien jurídico.

CAPITULO I V

ANÁLISIS TEORICO LEGAL DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS.

4.1 EL BIEN JURÍDICO.

Bien Jurídico es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal.

Precediendo la norma jurídica penal, existe siempre, una cierta valoración cultural de la sociedad en relación con los bienes como acertadamente, lo observo en su oportunidad Max Meyer; significando con esto, que es el interés social, el que origina un cierto bien, valorado culturalmente en función de los fines de convivencia, resulta ser jurídicamente protegido al superar, el proceso legislativo, que determina, el nacimiento de la ley, y origina, que el mismo queda jurídicamente tutelado, dando respuesta social a la situación de conflicto que ese comportamiento genera, para la sociedad civil y que es precisamente lo que impele a los miembros de la comunidad social a valorarla culturalmente.

Los bienes que existen en la realidad representan un cierto valor para las personas, que los utilizan, o los tienen en su poder, de allí su nombre de bienes. A partir de esto es el interés social el que genera la ley penal, creando la tutela jurídica correspondiente.

Bien Jurídico penalmente tutelado, es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas, que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esas conductas.

Esta definición exige algunas aclaraciones:

a) Se pueden señalar los bienes jurídicos por los objetos con que el individuo se relaciona. Así se habla del patrimonio de la “vida” de la “salud” etc. En rigor el bien jurídico es la disponibilidad que el individuo tiene de esos objetos, lo que resulta afectado por la conducta típica.

b) Todos los objetos con que el individuo se halla en relación, que son jurídicamente disponibles por él. Así no hay bienes jurídicos indisponibles o no disponibles; todos lo son, a condición, de que sea el titular quien disponga y que éste sea titular único o de que lo haga en la forma legalmente admisible.

La vida humana también es un bien jurídico “disponible” porque de ella dependen todos los bienes jurídicos restantes.

Los diferentes conceptos de bien jurídico surgieron como consecuencia, de una visión parcializada del mismo. El bien Jurídico desempeña, una función garantizadora o limitadora de la tarea del legislador penal.

Como ya hemos visto cada tipo requiere la afectación de un bien jurídico, por que en nuestra legislación, son inconstitucionales las leyes que tipifican conductas, que no afectan bienes jurídicos. Esta afectación puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro del bien jurídico, aunque, como veremos luego, también hay una tercera forma de afectación reservada a la tentativa inidónea, pero que dada su especialidad, la trataremos al ocuparnos de esta. Cuando la conducta, no afecte el bien jurídico alguno, la misma será atípica, pero no por que falte alguno de los elementos del tipo objetivo, ni el tipo subjetivo, (tipicidad legal), sino por que fuera de la prohibición, es decir, no es antinormativa.

Hemos afirmado también que los bienes jurídicos, son siempre relaciones de sujetos con ciertos objetos. Conforme a los objetos de la relación, se distinguen los bienes jurídicos y de este modo, la ley y la doctrina, los utilizan como criterio clasificador de los tipos penales.

4.1 ABORTO.

A) NOCIÓN.-El delito de aborto consiste, en destruir una vida intrauterina, no una vida autónoma, como en el caso del homicidio, sino una vida en gestación, un germen humano; es la muerte de un ser humano en el período de su desarrollo intrauterino.³⁵

³⁵ "La Averiguación Previa" Cesar Augusto Osorio y Nieto Porrua.

B) DEFINICIÓN LEGAL.- Artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.³⁶

C) ELEMENTOS DEL TIPO

I.- Muerte del producto de la concepción; y

II.- Cualquier momento de la preñez.

D) HIPÓTESIS

De la lectura de los artículos 330 y 332 del Código Penal, se aprecia que las hipótesis de aborto punible, son el aborto consentido, sufrido y procurado.³⁷

E) NÚCLEO DEL TIPO

Privar de la vida a un ser en formación, en cualquier momento de la preñez, constituye el núcleo del tipo del delito de aborto.

³⁶ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrúa.

³⁷ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrúa.

F) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La vida intrauterina, es el bien jurídico protegido a través de las normativas referentes al delito de aborto.

G) SUJETOS.

Aborto consentido: Activo: cualquier persona, pasivo calificado, el producto de la concepción.

Aborto sufrido con violencia: Activo: cualquier persona; pasivos calificados: mujer embarazada y producto de la concepción.

Aborto procurado: Activo calificado. la madre; pasivo calificado: el producto de la concepción.

H) CULPABILIDAD.-

Puede asumir el delito de aborto la forma dolosa y culposa.

I) TENTATIVA.-

Es configurable la tentativa en este delito.

4.3 HOMICIDIO.

A) NOCIÓN.- El delito de homicidio consiste en la acción de matar a una persona cualesquiera, que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas o morales, situaciones de salud, etc, Este delito consiste en el hecho de privar antijurídicamente de la vida a otro ser humano.³⁸

B) DEFINICIÓN LEGAL.-

Artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal. Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.³⁹

C) ELEMENTOS DEL TIPO.

I.- Privación de la vida.

II.- Elemento moral (duda o culpa).

D) NÚCLEO DEL TIPO.

Privar de la vida a un ser humano.

³⁸ La Averiguación Previa. Cesar Augusto Osorio y Nieto. Porrúa.

³⁹ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrúa.

E) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La vida es el bien jurídico que se protege a través de los dispositivos relativos al homicidio.

F) SUJETOS.

Cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo de este delito, luego los sujetos son comunes, no calificados.

G) CULPABILIDAD.

El delito de homicidio puede presentarse como delito doloso o culposo, admite dos formas de culpabilidad.

H) TENTATIVA.

Es plenamente configurable la tentativa en el delito a examen.

4.4 LESIONES.

A) NOCIÓN.- El delito de lesiones, consiste en causar a otro un daño, que produzca, huella material transitoria o permanente en su anatomía, o una alteración funcional en la salud, o sea que como consecuencia de la lesión se puede dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente; el daño

anatómico se prevé en la enumeración que hace la primera parte del artículo 288 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, referente a “heridas escoriaciones, contusiones, dislocaciones, quemaduras”, y el daño funcional se contempla en el propio artículo al expresar “toda alteración en la salud de manera que las lesiones pueden abarcar, tanto el cuerpo considerando anatómica y funcionalmente, como a la mente o las funciones psíquicas.”⁴⁰

A) DEFINICIÓN LEGAL.-

El artículo 288 del Código Penal en el Distrito Federal. Bajo el nombre de lesiones 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 causa externa.⁴¹

DIVERSAS CLASES DE LESIONES.

a) Tardan en sanar menos de quince días y no ponen en peligro la vida. (artículo 289 parte primera Código Penal.)

b) Tardan en sanar más de quince días y no ponen en peligro la vida (artículo 289 parte segunda. Código Penal)

c) Dejan cicatriz en la cara, perpetuamente notable(artículo 290 Código Penal).

⁴⁰ La Averiguación Previa Cesar Augusto Osorio y Nieto.Porrúa

⁴¹ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal.Porrúa.

d) Provocan disfunción parcial o permanente de un órgano. (artículo 291 Código Penal).

e) Provocan disfunción total y definitiva o pérdida anatómica de un órgano. (artículo 292, Código Penal).

f) Ponen en peligro la vida (artículo 292 Código Penal).

D) ELEMENTOS DEL TIPO.

I.- Alteración anatómica o funcional; y

II.- Producida por una causa externa.

E) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La integridad anatómica y/o funcional, es el bien jurídico protegido en los dispositivos relativos a l delito de lesiones.

F) SUJETOS.

Los sujetos en el delito de lesiones tanto activos como pasivos son comunes, no calificados, cualquier persona puede ser activo o pasivo en este delito.

G) CULPABILIDAD.

El delito de lesiones puede acusar tanto en forma dolosa o culposa.

H) TENTATIVA.

Es configurable la tentativa.

4.5 PELIGRO DE CONTAGIO.

A) NOCIÓN.- A partir de la reforma realizada al Código Penal, en el Título Séptimo del Libro Segundo quedó adicionado con el artículo 199 Bis, que creó una figura típica a la que se ha venido conociendo con el nombre de “peligro de contagio.”⁴²

B) DEFINICIÓN LEGAL.

Dicho precepto textualmente expresa lo siguiente “ el que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro, de contagio la salud, de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con.... Cuando se trate de cónyuges sólo podrá procederse por querrela del ofendido.”⁴³

⁴² La Averiguación Previa. Cesar Augusto Osorio y Nieto. Porrúa.

⁴³ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal. Porrúa.

C) ELEMENTOS DEL TIPO.

Que da precisada la conducta, en el tipo del artículo 199 Bis, en la actividad voluntaria (acción) consistente en la relación sexual que, debido a la enfermedad infecciosa del agente, pone en peligro efectivo de contagio a la víctima. Como la acción es actividad voluntaria, se requiere que la relación haya sido querida, es decir sea expresión de la voluntad del agente, pues su ausencia acarrea necesariamente la inexistencia del delito por falta de integración de la conducta.

D) NÚCLEO DEL TIPO.

La conducta típica o sea la relación, acceso carnal o acto sexual, constituye el medio eficaz que pone en peligro de contagio la salud, del paciente del delito, siendo consecuencia, ese peligro, del estado infeccioso del mal venéreo padecido por el autor.

E) SUJETOS.

Por cuanto al sujeto pasivo, es delito personal, ya que sólo, la persona física en su integridad corporal puede sufrir el peligro derivado de la acción constitutiva, en cuanto al sujeto activo, es delito propio e individual.

F) BIENES JURÍDICAMENTE TUTELADOS.

Individualmente que si el precepto tipificador sanciona la conducta activa, consistente en las relaciones sexuales de quien se sabe enfermo de sífilis o de otro mal venéreo, en periodo infectante, con una persona poniendo en

peligro la salud de está, el bien jurídico tutelado, no puede ser otro que el de la salud individual.

G) CULPABILIDAD.

Delito doloso.

H) TENTATIVA.

Es configurable la tentativa.

4.6 ROBO CON VIOLENCIA.

A) NOCIÓN.- El delito de robo, el más frecuente de los delitos patrimoniales dolosos, consistentes en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar, en desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder en título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo.⁴⁴

B) DEFINICIÓN LEGAL.

Encontramos en el artículo 381 del Código Penal, diversas hipótesis normativas que califican al delito de robo agravándolo, estas hipótesis, tienen como sustento circunstancias específicas variadas y concurrentes que no sólo se

⁴⁴ La Averiguación Previa Cesar Augusto Osorio y Nicto Porrua.

refieren a los sujetos activo o pasivo; la hipótesis referida en este caso se encuentra en la siguiente fracción.

Fracción IX.- Cuando se cometa por varias personas armadas o que utilizan o portan otros objetos peligrosos.⁴⁵

C) ELEMENTOS DEL TIPO.

I) Apoderamiento.

II) De cosa ajena.

III) Sin derecho.

IV) Sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella; teniendo como consecuencia una alteración anatómica funcional; y en algunos casos la privación de la vida.

D) NÚCLEO DEL TIPO.

Apoderamiento ilícito de una cosa ajena mueble a través de la violencia física.

E) BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS.

La posesión, la propiedad, la integridad física y la vida.

⁴⁵ Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal Porrua.

F) SUJETOS.

Ambos sujetos activo y pasivo son sujetos comunes, no calificados, cualquier persona puede ser sujeto activo o pasivo del delito de robo.

G) CULPABILIDAD.

Delito Doloso.

H) TENTATIVA.

Es configurable la tentativa.

4.7 SECUESTRO.

A) NOCIÓN.- El artículo 366 del Código Penal, recientemente reformado (Diario Oficial 13.05.96), tipifica y sanciona formas de privación ilegal de la libertad que corresponde a la figura del secuestro, según se desprende del texto del propio artículo que denomina al sujeto pasivo de este ilícito “secuestrado”.⁴⁶

El nuevo artículo 366 del Código Penal señala, con mayor detalle y precisión—en nuestro

⁴⁶ La Averiguación Previa Cesar Augusto Osorio y Nieto. Porrua.

concepto__diversas formas o modalidades relativas a la comisión del delito de secuestro, y así encontramos los siguientes:

La fracción I del citado numeral, señala la privación de la libertad para obtener rescate, término o vocablo ya explicado; otra hipótesis contenida en el mismo artículo y fracción es la de secuestrar para detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o se abstenga de hacer un acto cualquiera.

Otro propósito que puede motivar el secuestro, es el causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a otra cualquiera. Entendemos que este daño o perjuicio se refiere a lo corporal, aún cuando el precepto no precise la naturaleza del daño o perjuicio.

B) DEFINICIÓN LEGAL.-

El artículo 366 del Código Penal, en el Distrito Federal, dice: Al que prive de la libertad a otro, se le aplicará:

I.- De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días de multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de :

a) Obtener rescate.

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o;

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la Fracción I., de este artículo, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días de multa.

En los demás casos en que espontáneamente, se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.⁴⁷

C) ELEMENTOS DEL TIPO.-

- a) Privar de la vida a una persona.
- b) Amenazar con privarla de la vida o causarle daño;
- c) Actuando en grupo de dos o más personas.
- d) Ejerciendo violencia.

⁴⁷ Código Penal Mexicano Vigente en el Distrito Federal. Porrúa.

D) NÚCLEO DEL TIPO.

Privar de su libertad a una persona para detenerla en calidad de rehén o amenazarla con privarla de la vida, para que la autoridad, o un particular haga o se abstenga de hacer algo.

E) BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS.

Son múltiples los bienes jurídicos que se protegen, de las diversas hipótesis del artículo 366 del Código Penal, por lo que únicamente señalaremos los que se adecuan a nuestro proyecto.

- a) Libertad personal.
- b) Integridad personal.

F) SUJETOS.

Fracción I.- Sujeto activo común, no calificado, cualquier persona, sujeto pasivo igualmente común no calificado.

G) CULPABILIDAD.

Delito doloso.

H) TENTATIVA.

Es configurable la tentativa en este delito.

4.8 VIOLACION.

A) NOCIÓN.- La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito, los subtipos de violación se examinarán en su oportunidad en el aspecto correspondiente.

La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca, cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el medio por el que se produzca la introducción.

Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta, o cualquier otra situación personal, de manera que la violación, puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto.

La violencia puede ser física o moral, por violencia física se entiende la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral, consiste en la amenaza el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir intimidación. Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad.⁴⁸

⁴⁸ La Averiguación Previa Cesar Augusto Osorio y Nieto.Porrúa.

B) DEFINICIÓN LEGAL.

El artículo 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, menciona, al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.⁴⁹

C) ELEMENTOS DEL TIPO.

- a) Cópula.
- b) Con cualquier sujeto.
- c) Medios violentos.

D) NÚCLEO DEL TIPO.

El copular violentamente constituye el núcleo del tipo en este delito.

⁴⁹ Código Penal. Vigente en el Distrito Federal. Porrua.

E) BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS.

La libertad sexual, entendido como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula, es el bien jurídico que se tutela en el delito de violación.

F) SUJETOS.

Se estima que el sujeto activo del delito de violación, puede ser cualquier persona del sexo masculino, pues en opinión personal, la violación de mujer o varón no es factible de realizarse por la naturaleza propia de los hechos y la imposición de actos lesbicos, por cualquier medio, aún violento, no integra cópula. El sujeto pasivo del delito, no requiere ninguna condición, o cualidad especial, cualquier sujeto sea cual fuere su sexo, edad o cualquier situación puede ser pasivo del delito de violación por tanto, es un sujeto común no calificado.

G) FORMAS DE CULPABILIDAD.

El delito de violación es doloso.

H) CONSUMACIÓN.

El momento consumativo del delito de violación es el del acceso carnal, la simple introducción del órgano sexual del activo, en el cuerpo del pasivo por vía idónea o no idónea, independientemente del agotamiento del acto, de la eyaculación, no es necesario tampoco que la cópula produzca

embarazo o cualquier otra consecuencia; la sola penetración sexual consuma el delito.

I) TENTATIVA.

Es obviamente factible que se desarrollen actos idóneos directos o inmediatamente encaminados a producir el delito de violación y que éste no se llegue a consumar por causas ajenas al sujeto activo, en este caso se estará ante una tentativa de violación, la cual es punible. Es necesario, como en toda tentativa, verificar la idoneidad; por otra parte, es necesario establecer claramente que los hechos materia de la averiguación, sean efectivamente constitutivos de tentativa de violación y no de abuso sexual, esta situación se puede precisar mediante, la observación de las circunstancias en que acontecieron los hechos, principalmente en cuanto a tiempo y lugar.

4.9 EL AUMENTO DE LA PENA FUNDADO EN LA ACCION DE LOS MEDIOS EMPLEADOS, POR EL SUJETO ACTIVO, ASI COMO EN LAS RELACIONES PERSONALES O EN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL AUTOR DEL DELITO.

Existe una diversidad de delitos, sin embargo sólo algunos de ellos atentan de manera más distinta contra la integridad de las personas, es por ello que el estado debe ser más severo al aplicar la pena para los delitos, en los que el bien jurídico tutelado es puesto en peligro; por lo que es obligación del estado, la de ofrecer seguridad a la sociedad, quien se ve amenazada, ante el desmedido aumento de criminales, y que mejor manera que la de suprimir a los delincuentes, que atentan contra los bienes jurídicos que son la vida y la integridad física de las personas.

Por otra parte, el ámbito de la pena en los delitos que quedan en grado de tentativa, también deben de ser castigados, por razones de prevención general en aquellos delitos que constituyen la criminalidad media y en los que la tentativa de cometerlos es especialmente grande, como por ejemplo todos y cada uno de los tipos penales citados anteriormente.

Otro aspecto muy importante es la fijación de los factores que influyen en la determinación de la pena, y que son las circunstancias concurrentes en el caso concreto que ocurrieron al cometer el delito.

Otros tipos suponen la realización de la conducta regularmente previstas en el tipo penal básico, pero bajo ciertas condiciones exigidas por la ley, que implican en general, circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión que implican un más grave riesgo para el bien jurídico protegido, o bien la lesión o puesta en peligro de otros bienes jurídicos penalmente protegidos que por lo mismo deben generar el incremento en la penalidad correspondiente y que, a su vez, suponen las circunstancias, precisamente el contenido del ámbito situacional relevante por la ley penal.

5.0 LA APLICACIÓN DE LA SANCION PENAL A CARGO DEL JUEZ, TOMANDO EN CUENTA EL CONOCIMIENTO DIRECTO DEL SUJETO, DE LA VICTIMA Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO TIEMPO Y LUGAR DE EL HECHO, EN LA MEDIDA REQUERIDA EN CADA CASO.

El estado, dentro de su función punitiva, en la aplicación de la pena en contra del probable responsable y su ejecución, también debe entenderse de la satisfacción del interés de la víctima, por la lesión causada a sus bienes jurídicos protegidos, ámbito éste, en el que se debe cuidar la proporcionalidad entre la afectación causada por el delito y la afectación al sentenciado con la imposición de la pena, en términos de la prevención general y especial. De aquí la importancia de que el Estado tenga en cuenta el contenido mismo de la pena, además de su sentido estrictamente punitivo, de carácter retributivo, también su sentido reparatorio, como parte del interés del propio Estado, para dar satisfacción al interés de la víctima, como una parte fundamental de la misma potestad punitiva del Estado.

A la vez que reconoce que el bien jurídico, implica una síntesis normativa, es decir que aparece recogido, valorado y reconocido por el derecho penal, Asimismo aparece individualizado como algo concreto que implica un cierto valor para los miembros de la comunidad social y, por tanto, en donde ese mismo orden jurídico da cuenta de la relación social existente y de su dinámica, reconociendo que en ese orden de relación social, existen varios sujetos que interactúan, condicionados entre sí, en relación con objetos que representan un cierto valor social, por la utilidad que representan, valor de uso, valor de cambio, o valor estimativo para sus poseedores, o incluso valor en sí de los entes, como lo es el valor del ser humano en sí.

El legislador deberá determinar la pena tomando, como base dos parámetros, siendo la aplicación a cada ilícito penal fijado en forma genérica por la ley, y las circunstancias atenuantes agravantes previstas en la misma y que concurren en cada caso particular.

El legislador deberá tomar en consideración los bienes jurídicamente tutelados y de acuerdo a ello establecer la punibilidad correspondiente, es decir la aplicación de la norma jurídica penal al caso concreto, el juzgador deberá aplicar las circunstancias jurídicas del tipo penal, la naturaleza, la gravedad, forma de ejecución, participación, medios empleados en que se cometió el delito. De igual forma se tendrá que valorar las condiciones personales, económicas, sociales y culturales, del sujeto activo del delito y en algunos casos la calidad del sujeto activo del delito y la calidad de la víctima.

De igual forma el juzgador valorará las pruebas ofrecidas, el desahogo de las mismas para tener una mejor punición.

El Juez tiene libertad de elegir entre las diversas alternativas proporcionadas por la ley para establecer la pena correspondiente fundándola y motivándola debidamente.

Consideremos que es necesario realizar comentarios de algunos principios que limitan el ius puniendi, en un estado de Derecho democrático y social, los cuales son importantes para los efectos de la determinación judicial de la pena, sin pretender estudiar todos los que la doctrina moderna ha señalado, es importante referimos a la protección del bien jurídico, en donde el Juez únicamente deberá considerar el bien jurídico tutelado por la norma jurídica penal y no otro distinto a él. Esto es, en la desvalorización de la conducta ilícita por el

juzgador sólo debe tomar en consideración el perjuicio o el peligro que se acusa al interés protegido en la norma penal.

Por consiguiente este bien jurídico es, a la vez, el objeto de protección de la ley, o considerando desde el punto de vista del delincuente, el objeto de ataque, contra el cual se dirige el delito.

El bien jurídico debe representa para el juzgador, el valor que posee cada individuo, como portador directo.

PROPUESTA

El presente trabajo tiene como finalidad, reestructurar, fortalecer, concienciar, valorar cuidar y proteger , los Bines Jurídicos, elementales y básicos, para el desarrollo de todos y cada uno de los sujetos de Derecho que integramos y poblamos la sociedad actual en la que vivimos.

Consideró que este es un trabajo importante, que será fundamental para la integración de criterio jurídico – penal, de los estudiantes, profesores, legisladores, del ámbito del Derecho.

El presente trabajo, es una protección a la **VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL SER HUMANO**, que son no sólo los soportes biológicos del individuo, sino de la especie en donde descansan los demás valores de que el hombre es portador y que actualmente se destruyen y se ven amenazados, con las conductas ilícitas, (delitos) , cometidas por delincuentes, que atentan contra la existencia biológica del individuo; así como la integridad física al ocasionarle un daño al cuerpo, o un daño a la salud, o una perturbación a la mente.

Por lo que al analizar los delitos que en mi criterio son los más importantes y que fueron señalados en el Capítulo IV, del presente trabajo, revela la **PREMINENCIA**, del Bien Jurídico “**VIDA**” e “**INTEGRIDAD CORPORAL**” y que al ser puestos en **PELIGRO**, en muchas ocasiones sólo son punibles en **GRADO DE TENTATIVA**, quedando plenamente en un estado de indefensión y con el temor de que la próxima vez, si es que la hay el delincuente no fallará y tal vez en esta ocasión logre extinguir o lesionar, nuestros bienes jurídicos más íntegros como lo son la **VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA**.

Por eso proponemos a los legisladores, que se utilice a la **TENTATIVA**, como una **AGRAVANTE** más, a la punibilidad del delito que se intento, pero lo que es muy importante es que al legislador no le debe de importar si lo llevo a consumar o no sino, que simplemente lo intento y como se menciono en diversas ocasiones no logro su objetivo por causas ajenas a su voluntad repercutiendo esto en la sanción que la mayoría de las veces es **REDUCIDA**, cuando esto debería ser un elemento más para determinar la temibilidad del delincuente que siempre quiso lesionar o extinguir el Bien Jurídico.

Pero es muy importante que lo que se plantea en este trabajo es **UNICAMENTE**, sobre los delitos en que a mi criterio se pone en peligro la vida y la integridad física y que ya fueron detallados en el **CAPITULO IV**, del presente trabajo y no en todos los tipos penales que maneja nuestro Código Penal; lo anterior es con la finalidad de que actualmente todos y cada uno de nosotros hemos sido víctimas de los delincuentes, quienes han lesionado y en algunos casos extinguiendo, nuestros bienes jurídicos más elementales, y en muchos de los casos cuando el delincuente es capturado, a los pocos días se le ve tranquilamente caminando por las calles, planeando nuevamente otro **ATAQUE**, en el que tal vez no fallara y que tal vez cualquiera de nosotros seamos los siguientes; dejándole la tranquilidad al delincuente de poder intentarlo las veces que quiera, hasta que realmente obtenga su objetivo.

Por eso la meta del presente trabajo, es que el **LEGISLADOR** debe proponerse reforzar la protección y respeto a los derechos individuales, por eso debe llevar siempre el rigor de las penas hasta sus últimas consecuencias para recupera un mejor medio social en esta ciudad.

La Sociedad exige protección a los **BIENES JURÍDICOS** más elementales como lo son la **VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA**, los cuales emiten un grito desesperado en espera de ser rescatados.

CONCLUSIONES

1.- La tentativa sólo es admisible, en los tipos dolosos.

Una tentativa de delito culposo no resulta imaginable, en un Código que requiere que el autor haya “encaminado” su acción a la realización del delito, como lo hace el mexicano en su artículo 12 “encaminar” la acción implica la dirección de la misma a un objetivo, predeterminado por el autor. Tal objetivo, en el supuesto de la tentativa no es otro que la realización del delito. Por ello resulta evidente que el concepto de tentativa carece de posibilidad de aplicación al delito culposo en el que precisamente el autor no dirige su acción a la realización del tipo, o sea, no “encamina” su acción a la realización del delito.

La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que deben poner en juego, para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico.

En consecuencia el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir esta la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

2.- La tentativa se caracteriza precisamente por el deseo de cometer un delito determinado que es lo que lo constituye precisamente el dolo de la conducta.

3.- La voluntad criminal se manifiesta desde un principio y persiste hasta después del acontecimiento, aunque el autor no haya logrado realizar su intención.

4.- La tentativa requiere que el hecho delictivo no se haya consumado por causas, ajenas a la voluntad del agente.

5.- Los actos preparatorios no son punibles, por que no constituyen aún una agresión al orden jurídico y no suponen un principio de ejecución delictiva, ni por tanto, la violación de la norma penal; mientras que son punibles los actos ejecutivos que inician este ataque y, en consecuencia, la violación de la norma.

6.- Los actos preparatorios permanecen por lo general impunes, por que es tan demasiado alejados de la consumación, como para conmover seriamente el sentimiento jurídico de la comunidad.

7.- Los actos preparatorios son "equivocos" ya que externamente no revelan la finalidad delictiva.

8.- Los actos "unívocos", si revelan dicha finalidad y por tanto son los que deben conformar la tentativa punible.

9.- El conato de delito consiste: en ejecutar uno o más hechos encaminados directa o

inmediatamente a la consumación pero sin llegar al acto que la constituye.

10.- La tentativa debe ser sancionada con pena igual a la de delito consumado, por que la falta de daño material en la tentativa no aminora la gravedad de la violación a la ley.

11.- La tentativa debe encerrar un mínimo de peligrosidad, esta peligrosidad, falta cuando el hecho, por la naturaleza del objeto en el que iba a recaer o de los medios con los que fue cometido, “en ningún caso” podía llegar a la consumación y el autor no lo sabía por una falta burda de entendimiento.

12.- En general, la doctrina se refiere a la tentativa punible a partir de los actos ejecutivos y en sentido, se refiere al comienzo de ejecución, afirmando, como consecuencia, que los actos preparatorios son impunes.

13.- El problema central de la tentativa punible esta en determinar el momento de su punibilidad.

14.- Conforme a la teoría objetiva, la tentativa se castiga por que se pone en peligro concreto a un bien jurídico penalmente protegido.

15.- La teoría objetiva, consideró y de forma muy particular que es la más acertada, para calificar a la tentativa como una causa agravante, en los delitos que ponen en peligro la vida y que atentan contra la integridad física de las

personas, en razón de que las funciones más importantes del derecho penal, es la tutela de los bienes jurídicos, es por ello que a través de estas figura se castigan no solamente aquellas conductas que han lesionado bienes jurídicos, sino también aquellas que lo han puesto en peligro, por el inminente riesgo que corre, por eso esta teoría castiga únicamente el peligro real, efectivo, material y objetivo en que es colocado un bien protegido por la norma penal.

16.- Para la teoría subjetiva lo fundamental es que la conducta de la tentativa revela una voluntad contraria al derecho.

17.- La pretensión es simplemente sinónimo de acción, la pretensión punitiva del estado se hace valer a través de la acción penal.

18.- “Será punible la tentativa de infracción, cuando se haya manifestado la intención del autor por un comienzo de ejecución y se haya efectuado esta por circunstancias independientes de la voluntad del agente; causas fortuitas y que pueden estar tanto en los hombres, como en las cosas y en la naturaleza”.

19.- Siendo ya perfecta la voluntad criminal desde que se inicia la ejecución, sólo se distinguen la consumación, la tentativa y la frustración por el daño objetivo del distinto grado de proximidad respecto de la lesión del bien jurídico.

20.- Existe tentativa inidónea, cuando la acción del autor dirigida a la realización de un tipo penal en las circunstancias dadas no puede llegar a la consumación por razones fácticas o jurídicas. Sucede esto, en los casos de inidoneidad del objeto, de los medios, o del sujeto.

21.- Existe error sobre la idoneidad del sujeto cuando, alguien comete un delito especial en la creencia equivocada de que posee, la cualidad exigida en el tipo para ser autor.

Ejemplo (un empleado civil del ejercito considera que es soldado y cree por tanto, que su alejamiento del lugar de trabajo constituye deserción).

22.- La pena de la tentativa debe graduarse tomando como base las penas fijadas en la ley para el delito de que se trate, y en algunos casos el juez deberá recurrir al buen sentido para implantar una pena justa.

23.- Decisiva para la punibilidad de la tentativa es la voluntad del autor contraria al Derecho, pero no como un fenómeno en sí, si no entendida en su efecto sobre la comunidad.

24.- Culpabilidad es el reproche hecho a una persona por haber cometido una injusto es decir por haber realizado una conducta típica y antijurídica.

25.- El profesor Francisco Pavón Váscancelos, define el arrepentimiento activo o eficaz, como la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, un vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por si mismo, de lograr dicho resultado.

26.- No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el post factum. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa, en el segundo

surge el resultado, por que el arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.

27.- Para que la tentativa sea punible deben haberse realizado, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, en consecuencia, los actos preparatorios deben quedar impunes.

28.- La razón justificativa de que se puna la tentativa radica en el peligro que haya sido expuesto el bien jurídico, tutelado por la ley, ya que si bien es cierto no llega a trasgredirlo, si lo coloca en peligro eminente riesgo de la consumación.

29.- Existe una necesidad apremiante de estudio de la determinación judicial de la pena para una mejor impartición de la justicia. Ya que en la práctica es poco frecuente encontrarse con un criterio definido a cerca de este tema.

30.- El fin de la pena, es el mantenimiento de la convivencia social, es por ello importante que el hombre conozca, valore la norma jurídica penal, sus consecuencias y la certeza en su exacta aplicación. Por ello en la creación del tipo penal deberá atender al bien jurídicamente tutelado y de acuerdo a él establecer la punibilidad respectiva.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Araujo Orestes.- La Tentativa. Editado por la Universidad de Montevideo Uruguay. 1950.
- 2.- Acevedo Blanco Ramón. Manual de Derecho Penal.
- 3.- Araujo Orestes. La Tentativa. Editado por la Universidad de Montevideo Uruguay.1950.
- 4.- Amuchastegui Requena Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo.
- 5.- Antolisei Francesco. Manual de Derecho Penal. Parte General.
- 6.- Bacigalupo Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal. Temis.1989.
- 7.-- Beccaria. Tratado de delitos y de las penas. 2º Edición, facsimilar 1985.218 p.p.
- 8.- Bonesona Cesare Marques de Beccaria. Tratados de los delitos y de las penas.
- 9.- Bustos Ramírez Juan. Manual de Derecho Penal. Español Ariel S.A. 1984.

10.- Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa. México 1982.

11.- Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal. Editorial Porrúa. pag. 982.

12.- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Jurídica México.

13.- Caballero Ricardo Juan. Delito Imposible. La Tentativa inidónea en el Derecho Penal Argentino. Buenos Aires 1996.

14.- Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. Cárdenas editor. Pag. 491.

15.- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial, Bosch. Casa Editorial, Barcelona 1952.

16.- Fontan Balestra C. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Segunda Edición. Parte General. Buenos Aires. 1959.

17.- García Ramírez Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 3º Edición. Editorial Porrúa.

18.- González De La Vega. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, México. 1994..

19.--Gonzalez Salas Campos Raul. La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal. Editores Pérez Nieto. 1995. 152 Pag.

20.- Tratado de Derecho Penal. Parte General.Hans Heinrich Jescheck Casa Editorial S.A.1321 Pag.

21.- Jiménez de Asua Luis. La Ley y el Delito. Editorial Losada. Buenos Aires.

22.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. 1º Edición. Porrúa México.199 Pag.

23.- López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. 1995.

24.- Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I.Edición 5 Temis. Bogota 1989.309 Pag.

25.--Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal. editorial Porrúa. México.1997.

26.- Ojeda Velásquez Jorge. Derecho Punitivo. Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del delito.

27.- Osorio y Nieto Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa.9º Edición.

28.- Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa. Cárdenas Editor y Distribuidor.

29.- Palacios Vargas J. Ramón. Delitos contra la vida y la Integridad Corporal. Editorial Porrúa.

30.- Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. Editorial Porrúa.

31.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. 5° Edición. Editorial Porrúa. 236 Pag.

32.-Piña Palacios Javier. Ensayos de Derecho Penal y Criminología.1985.485 Pag.

33.- Reynoso Dávila Roberto. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal.Editorial Porrúa.1997.410 Pag.

34.- Roxin Claus. Problemas fundamentales de Derecho Penal. Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina. 1979.

35.- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires.1953.Tomo III.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Porrúa. México.1999.

Código Penal Mexicano. Vigente en el Distrito Federal.
México PORRUA.

Código de Procedimientos Penales. Vigente en el Distrito
Federal.México.Porrúa.