



UNIVERSIDAD
DON VASCO A.C.

872707
UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



38

ESCUELA DE DERECHO

"LA TENTATIVA DE HOMICIDIO CONSIDERADA COMO
DELITO GRAVE EN EL CÓDIGO PENAL DEL
ESTADO DE MICHOACÁN".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Eduardo / *Ramírez Azcué*

ASESOR: LIC. JOSÉ AGUILAR FABELA

URUAPAN, MICHOACÁN; JUNIO DEL 2009.





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO 1100
APARTADO POSTAL 66 TELS 4-25 26, 4-17-46, 4-17-22
URUAPAN, MICHOACAN



CLAVE UNAM 8727-09
ACUERDO 2/8/95

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO Ramírez Azcúñ Eduardo
A. PATERNO A. MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS: (TÍTULO COMPLETO)

" LA TENTATIVA DE HOMICIDIO CONSIDERADA COMO DELITO GRAVE
EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN "

OBSERVACIONES:

NINGUNA

URUAPAN, MICH., A 26 DE JUNIO DEL 2000

[Signature]
ASESOR

[Signature]
ALUMNO

[Signature]
DIRECTOR TÉCNICO

DEDICATORIAS:

A mi Padre:

JUAN PABLO RAMÍREZ HERNÁNDEZ

Por haber confiado en mí, y por brindarme
Todo su apoyo en los momentos más difíciles
Y por que gracias a sus consejos he podido
Guiarme por el sendero del bien.

A mi Madre:

ELBA AZCUÉ AGUILAR

Que siempre estuvo conmigo
En todo momento, entregándome
Su amor, cariño y cuidados
Desinteresadamente
Siendo mi amiga y consejera.

A mis Hermanas:

PAULINA Y CAROLINA.

Con quienes crecí compartiéndome
Los momentos más hermosos de mi niñez.

ALEJANDRA:

Quien desinteresadamente siempre
Me brindo su apoyo, dándome consejos
De superación, y sobretodo porque siempre
Ha estado a mi lado en los momentos más
Difíciles.

A mis Abuelos:

**MARIO y CLEMENTINA
AGUSTÍN Y ROSA**

Por el ejemplo que he visto en ellos
De perseverancia y superación.

AI LIC. JOSE AGUILAR FABELA

Por su gran ayuda durante la elaboración
De éste trabajo de investigación y su
muestra de amistad.

**AL LIC. ALEJANDRO ANTONIO
CHAVEZ VILLASEÑOR**

Persona quien en todo momento me ha dado sabios
Consejos y apoyado en momentos difíciles.

A todos mis Maestros de la Facultad
De Derecho, de los cuales recibí lo mejor
De sus enseñanzas.

Para todos mis Familiares y Amigos:
Que tuvieron siempre confianza y fé
En mis pasos y decisiones.

A mi querida Facultad de Derecho
De la Universidad Don Vasco.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION -----	10
CAPITULO I	
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TENTATIVA-----	20
CAPITULO II	
EL ITER – CRIMINIS-----	32
2.1 OPINION PARTICULAR SOBRE LA FRASE "ITER – CRIMINIS"-----	32
2.2 FASE INTERNA DEL ITER – CRIMINIS-----	34
2.3 FASE EXTERNA DEL ITER – CRIMINIS-----	41
2.4 NUESTRA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN EL ARTÍCULO 6-----	48
CAPITULO III	
TENTATIVA -----	49
3.1 FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA-----	49
3.2 CONCEPTO DE LA TENTATIVA EN EL SENTIDO JURIDICO Y DOCTRINAL-----	54
3.3 LA TENTATIVA ACABADA E INACABADA-----	62
3.4 TENTATIVA COMO ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURIDICO---	65

3.5	ATAQUE AL BIEN JURIDICO TUTELADO-----	68
3.6	EL CRITERIO OBJETIVO Y SUBJETIVO EN LA DETERMINACION DE LA TENTATIVA PUNIBLE-----	71
3.7	PUNIBILIDAD DE LOS GRADOS INFERIORES DEL DELITO-----	73
 CAPITULO IV		
	DELITO-----	77
4.1	DEFINICION DEL DELITO DE FORMA JURIDICA Y DOCTRINAL-----	77
4.2	CONCEPTO Y ASPECTOS DEL DELITO SEGUN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN-----	81
4.3	DELITO COMO VALORACION JURIDICA A TRAVES DEL TIEMPO-----	83
4.4	DELITO COMO ENTE JURIDICO-----	84
4.4.1	DELITO NATURAL SEGUN GAROFALO-----	85
4.4.2	CONCEPTO DOGMATICO DEL DELITO-----	87
4.4.3	CONCEPTO DE DELITO SEGUN BELING MAYER MEZGER-----	89
 CAPITULO V		
	CONDUCTA COMO PRESUPUESTO DEL DELITO -----	91

5.1	DEFINICION DE CONDUCTA-----	91
5.2	LA ACCION Y LA OMISION-----	91
5.3	ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA ACCION-----	93
5.3.1	RESULTADO DE LA ACCION-----	101
5.3.2	COMPLEMENTOS DE LA ACCIÓN-----	102
5.3.3	LA ACCION NO COMPRENDE LA OMISION-----	104
5.4	LA OMISION SIMPLE-----	105
5.5	LA COMISION POR OMISION-----	108
5.6	AUSENCIA DE CONDUCTA-----	109
5.7	DIFERENTES TEORIAS SOBRE LA ACCION-----	111
5.7.1	TEORIA DE LA ACCION SINTOMATICA-----	111
5.7.2	TEORIA DE LA ACCION DEPENDIENTE DE LA IMPUTABILIDAD DE LA ANTIJURICIDAD O DEL TIPO-----	113
5.7.3	TEORIA DE LA ACCION ACROMATICA-----	113
5.8	PROBLEMÁTICA DE LA ACCION-----	114

CAPITULO VI

	HOMICIDIO-----	115
6.1	CONCEPTO DE HOMICIDIO SEGÚN LO ESTABLECE EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN-----	116
6.2	ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO-----	117
6.2.1	EL TIPO OBJETIVO MATERIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO-----	117

6.2.2	EL TIPO SUBJETIVO MATERIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO-----	119
6.3	DIFERENTES TIPOS DE HOMICIDIO CONFORME A LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN-----	120
6.4	DIFERENCIAS ENTRE HOMICIDIO SIMPLE, ATENUADO Y CALIFICADO-----	125
6.5	TENTATIVA DE HOMICIDIO-----	125
6.4	TENTATIVA DE HOMICIDIO DE FORMA ACABADA E INACABADA-----	127
 CAPITULO VII		
	AVERIGUACION PREVIA Y PROCESO PENAL-----	130
7.1	AVERIGUACIÓN PREVIA-----	130
7.2	DESARROLLO DEL PROCESO-----	135
7.3	DIFERENTES TIPOS DE LIBERTADES-----	137
7.3.1	LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA-----	137
7.3.2	LA LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS-----	138
7.3.3	LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN-----	139
7.3.4	TIEMPO EN QUE PUDE CONCEDERSE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN-----	140

7.4	DELITOS QUE NO PROCEDEN CONCEDERSELES LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION SEGÚN EL ARTICULO 493 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACAN-----	141
7.5	DEFINICION DEL DELITO GRAVE -----	143
7.6	ANALISIS COMPARATIVO DE LA TENTATIVA PUNIBLE EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACAN Y EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES-----	143
	CONCLUSIONES-----	146
	PROPUESTAS-----	147
	BIBLIOGRAFIA-----	148

INTRODUCCIÓN

Valor supremo del ser humano es sin duda la vida. Por ello, su contrario lo es el homicidio. A lo largo de la historia de la humanidad, la conservación de la vida ha sido preocupación primaria, de donde podemos afirmar que si un delito es antiguo, éste sin lugar a dudas, lo es el del homicidio, no envalde se rememora la Ley Talional, para significar que el que causa un daño ha de recibir otro tanto, aún cuando ello ya significa proporción, ya que anteriormente la venganza era limitada. Habiendo quedando el Estado encargado de proveer seguridad jurídica a los miembros de la colectividad que le componen, no ha dejado fuera de la amenaza de la pena, la puesta en peligro del bien jurídico denominado vida, de ahí la figura denominada tentativa.

En esa virtud al hablar de homicidio se analiza su concepto, sus diversos aspectos, los bienes jurídicos que la infracción protege, la relación causal y el examen minucioso del delito en cuanto a sus elementos jurídicos, llevando a cabo un análisis riguroso sobre todo en los casos de dolo, de culpa, y principalmente como lo es en éste tema de investigación la tentativa.

En el presente trabajo, se consideró que el estudio del homicidio se analizó metódica y sistemáticamente en su forma de tentativa es decir, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a su contenido y aplicación

en el Código Estatal vigente, en su forma particular en aspectos negativos y en su forma de aparición, obteniendo con ello un análisis jurídico en todas sus partes.

La acción de la tentativa, para que adquiriera vida jurídica, ha menester que sea objetivamente apropiada para que el mal hecho, declarado por la Ley como delito, vaya a ocurrir, en un momento y lugar, al menos aproximadamente o al producirse como hecho efectivo en la vida. En suma, la tentativa es un grado del iter – criminis que no llega a la perfección, constituyendo un comienzo de ejecución; su resultado, que gradúa la punibilidad, en que constituye un peligro para el bien jurídico y su culpabilidad en el dolo de consumación, que por causas ajenas al agente no ha llegado a su resultado final.

Como se ve la tentativa adquiere vida jurídica en el campo del reproche final una vez que se ejecutan actos directos o inmediatamente encaminados a la realización del delito que en éste caso nos habla de homicidio, teniendo con ello un sin fin de aspectos normativos que serán tratados en este trabajo de investigación.

De lo anterior podemos afirmar que dentro del **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA** sobre el tema de investigación se tuvo que estudiar de manera detallada y personal cada una de las partes tanto del homicidio en todas sus partes así como de la tentativa en sus diferentes fases en las que se alcanza a desarrollar, por lo que se quiso llevar a cabo un planteamiento lógico- jurídico

sobre la debida aplicación de la tentativa sobre éste delito en particular, ya que no se encuentra establecido dentro del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado en su apartado 493, criterio respecto de los casos en que la tentativa en tratándose del delito de homicidio le sea negada la libertad provisional bajo de fianza, en comparación a lo estipulado por el numeral 194 del Código de Procedimientos Penal Federal, en relación con el 339 del mismo ordenamiento.

Así mismo, y con la finalidad de llevar a cabo la justificación de estudio en el presente trabajo de investigación fue necesario abarcar un análisis sobre la realización del problema planteado, encontrando en el mismo los siguientes planteamientos:

Primeramente se hizo mención sobre una **JUSTIFICACIÓN PERSONAL** la cual tuvo como fin personal en la realización del trabajo la oportunidad de poder estudiar detallada y jurídicamente el porque de la necesidad de una debida legislación, así como de una adecuada proponer que se sancione con mayor rigidez esta figura del delito en el Estado de Michoacán, teniendo con ello el menester de profundizar cada una de las partes que integran el presente estudio; por lo que con este trabajo se dio a la tarea de demostrar documentalmente el porque del agravio que se causa por la inadecuada aplicación del caso práctico que fue motivo de ésta investigación.

Dentro de la JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA lo fue en el sentido de que se quiere con tal planteamiento el contribuir a que exista un precepto legal aplicable de manera concreta y lógica al momento de llevar a cabo una conducta ilícita ya que de manera constante y sobre todo en éste momento es necesario que exista dentro del Citado Código de Procedimientos Penales del Estado en su apartado 493 un precedente en el sentido que se incluya dentro de los delitos considerados como grave a la tentativa de homicidio, y con ello haciendo más práctico y sobre todo más eficiente la sanción de los delitos, de los cuales la tentativa de homicidio requiere de esa aplicación por parte del la norma penal.

Con el presente trabajo de investigación se quiere lograr la creación de un artículo dentro de la Legislación Penal del Estado de Michoacán, que contemple la Tentativa de Homicidio como delito grave, o en su caso que dentro de lo que contempla el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales vigente del Estado, incluya a la Tentativa de Homicidio como delito un delito grave y que por consecuencia no alcance el beneficio de la libertad provisional bajo caución, ya que como veremos en el presente trabajo de investigación tal conducta delictiva es de gran importancia dentro del campo penal, y que en el Estado Michoacán es necesario que se sancione como delito grave, por la peligrosidad con que se desarrolla y afecta a la población.

De lo anterior se pudo llegar a la conclusión que los objetivos principales a seguir dentro de la tesina propuesta eran los siguientes:

OBJETIVO GENERAL.- El objetivo general que se persigue y se analizó en el presente trabajo era el realizar una investigación tanto documental, así como práctica en el campo del derecho, y de manera especial en el Estado de Michoacán ya que de manera general dentro de la Normatividad existente y aplicable no existe una debida sanción en el sentido de que tal figura no es considerada o se equipara a un delito grave, sino que más bien es sancionada con una menor penalización y que por la tanto dentro del Código de Procedimientos Penales no lo contempla como delito grave, tal y como sucede en el Código Federal de Procedimientos Penales que si contempla tal figura como delito grave, con ello queriendo y proponiendo que se debe de velar por la seguridad de lo individuos en todas su facetas, pero sobre todo en el aspecto de la vida como valor primordial y que se encuentra tutelado por el Estado como el bien jurídico tutelado de mayor importancia de todo individuo.

OBJETIVO PARTICULAR.- El objetivo particular dentro de la presente tesina se fundamenta en los siguientes puntos:

A).- Llevar a cabo un análisis jurídico sobre los diferentes puntos sobre los que versa el tema propuesto "La Tentativa de homicidio considerada como delito grave dentro del Código Penal del Estado de Michoacán."

B).-Determinar las posibles consecuencias jurídicas que se desarrollen en el presente trabajo de investigación.

C).-Señalar las posibles propuestas que se tengan una vez hecho el análisis jurídico correspondiente como los son:

1.- El establecer dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado la sanción correspondiente al infractor de dicha conducta, en éste caso dentro del numeral 493 de dicho ordenamiento, tal y como lo prevé el Código Federal de Procedimientos Penales en su apartado 194 en relación con el 339 del mismo cuerpo de leyes.

2.- Asegurar que se cuide en todo momento por la seguridad jurídica de toda persona de acuerdo al bien jurídico que tutela el homicidio que es la vida.

3.- Instituir que la persona que cometa la tentativa de homicidio no le sea concedido la libertad provisional bajo caución, ya sea dentro de la Averiguación Previa como una vez en el proceso penal.

Por lo referente a las hipótesis que se pretenden establecer desarrollaremos en forma breve los siguientes puntos:

PARTE OBJETIVA.- El artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán cuando se debe conceder la libertad condicional bajo caución, así mismo establece los delitos graves que no se les concede la libertad provisional bajo caución entre los cuales no se encuentra la figura de la tentativa de homicidio, en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 339 nos establece los casos en que se concede la libertad provisional bajo caución, señalándonos en la fracción IV que no se concederá esta libertad siempre y cuando no se encuentre alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194 del mismo ordenamiento que nos comenta que la tentativa punible, de los ilícitos que se mencionan no alcanzara la libertad provisional bajo caución, de los cuales uno de ellos es el homicidio.

PARTE SUBJETIVA.- De lo anterior puedo afirmar que dentro de éste apartado se pretende señalar que no existe un ordenamiento jurídico penal en el Estado de Michoacán que sancione a la tentativa de homicidio como delito grave y el cual si se le concede la libertad condicional bajo caución por no estar contemplado éste delito conforme a lo estipulado por el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado, por lo tanto con éste trabajo de investigación pretendo proponer que exista una reforma en el sentido de que el delito de tentativa de homicidio sea sancionado conforme al artículo 493 ya citado en el sentido de que no se le otorgue la libertad provisional bajo caución, al sujeto que lo lleva a cabo, ya que con ésta acción se pone en peligro el bien jurídico tutelado por el delito de homicidio que es la vida, como valor supremo de todo individuo.

teniendo en cuenta como antecedente y como punto comparativo al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 que sanciona a la tentativa de homicidio como delito grave.

De lo anterior se hizo en el presente trabajo de investigación un breve resumen sobre el capitulado propuesto estableciendo los siguientes parámetros mencionando como tal lo siguiente:

Dentro del **CAPITULO I** se llevo a cabo un estudio a fondo sobre los antecedentes históricos que dieron origen a la tentativa, es decir estudiando las diferentes épocas, así como a los principales filósofos del derecho que de alguna manera aportaron lo que hoy se encuentra vigente, como era visto en los diferentes Códigos de aquellas épocas la comisión de un delito en forma de tentativa, como fue presentándose, y la necesidad que hubo de establecer un precepto que estudiara y analizara dicha conducta.

En relación con el **CAPITULO II** se enfoco principalmente al análisis del Iter Criminis como una actividad que da origen a la Tentativa como figura del derecho penal, en la que se presentan dos diferentes fases que se desarrollan dentro del Iter Criminis, como lo son: la fase interna o subjetiva y en fase externa u objetiva, analizando la opinión de los diversos autores, así como aportando una opinión personal sobre dicho tema.

En lo referente al **CAPITULO III** del trabajo de investigación se abarco lo referente a la fundamentación sobre la cual se encuentra prevista la tentativa, emitiendo también diversos conceptos sobre dicha figura jurídica, estableciendo de igual forma una comparación de las diferentes formas de tentativa y como se encuentra prevista en al Código del Estado de Michoacán, así como Federal.

Por lo que toca al **CAPITULO IV** se aporó lo referente a la concepción del delito en general, sus diferentes modalidades y caracteres como ente jurídico a través del tiempo.

Ahora bien referente a lo propuesto en el **CAPITULO V** en el que se estudió y analizó lo conducente a la acción y ausencia de acción (omisión) del delito, su problemática, sus diferentes teorías, así como los conceptos de tales figuras.

Y por último en referente al **CAPITULO VI** se analizó y estudio el tema del "Homicidio", (conceptos, clasificaciones, diferencias entre las diversas formas de homicidio, así como la tentativa en el homicidio y su clasificación correspondiente).

Así mismo dentro del último **CAPITULO VII** de éste trabajo de investigación se analizó lo referente a la averiguación previa y el proceso penal, proponiendo dentro del mismo capítulo la necesidad de no concedérsele la libertad provisional bajo caución al sujeto que cometa la tentativa de homicidio tal y como se desarrollo dentro del capítulo en mención.

Por lo que toca a la presentación del **MARCO TEORICO** propuesto quedando que dentro del presente trabajo de investigación que se plantea, se partirá principalmente de la teoría del Derecho Penal en todas sus extensiones y se realizará una investigación de tipo documental basada fundamentalmente en las hipótesis planteadas y que darán origen a las conclusiones correspondientes.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.- En virtud de que el trabajo se realizará en base a la investigación de tipo documental; la metodología y técnica utilizada será el análisis, síntesis, y deducción de texto en relación con el Código Penal y de Procedimientos del Estado, en relación con el Código tanto Penal como de Procedimientos Penal Federal, en función a lo establecido así también nuestra Constitución Política; así, como una debida deducción a los antecedentes de las actuales Leyes Penales del Estado en relación con las Federales en las que se pugna por una debida promulgación; por lo tanto la investigación será basada en el análisis, síntesis y deducción de documentales referentes al Derecho Penal.

Por lo que con éste trabajo de investigación es mi deseo, por otra parte, que éste trabajo de investigación sea de alguna utilidad, para el establecimiento dentro de la Ley Penal Estatal algún precepto referente al presente tema de estudio.

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TENTATIVA.

Aunque el proceso histórico de la tentativa no nos permite encontrar criterios determinados cuyo tránsito se pueda considerar regular, si revela, en cambio, la tendencia general, de las modernas legislaciones penales, y de manera especial conforme al tema de investigación sobre la tentativa de homicidio en la legislación del Estado de Michoacán, tal conducta delictiva se sanciona con pena menor que la de un delito grave.

En los llamados delitos privados, el Derecho Romano tomó actitud benigna respecto a los grados anteriores a la consumación y de ordinario la tentativa quedó impune, al no existir en ella el daño que justificara la sanción. En los delitos públicos, en cambio, prevaleció criterio diverso, pues sólo excepcionalmente se consignaron penas benignas para el delito imperfecto; de ordinario la equiparación con el delito consumado fue la regla general. La tendencia a la impunidad de la tentativa en los delitos privados fue criterio común en las legislaciones de siglo posterior y aún la encontramos en el Código Penal Francés de 1791, en el cual salvo los excepcionales crímenes de asesinato y envenenamiento, la regla privatista fue la de la impunidad total en los casos de imperfección del delito. Un cambio radical se operó en el Código Francés de 1832, al igual que su antecesor de 1810, al establecerse como criterio general la equiparación punitiva entre delito

intentado y delito consumado, aunque el artículo 463 del primeramente citado consignó la facultad de los jueces para atenuar la pena de la tentativa y de la frustración. Contra la tendencia de equiparación se pronunciaron diversas legislaciones europeas, como el Código Español de 1822, que consagró reglas de menor rigidez en la sanción para casos de tentativas punibles. Al surgir posteriormente, la clara distinción entre tentativa, frustración y delito consumado, se adoptó definitivamente el criterio de sancionar con pena inferior la tentativa, con relación al delito frustrado y al consumado.

En el siglo pasado se hizo regla, en las legislaciones penales, la tendencia a la imposición de penas atenuadas, con relación al delito consumado, para la tentativa en sus formas de conato y frustración, aceptándose la tendencia de punir, excepcionalmente como delitos consumados, algunos actos de simple ejecución y aún preparatorios, como medida de política criminal tendiente a establecer una mayor protección a ciertos bienes jurídicos.

“El Derecho Romano, sigue siendo el principio de que no hay delito sin actividad manifestada, no llegó a concretar un criterio distintivo entre consumación y tentativa, ni creó término técnico alguno para diferenciar tales grados del delito”.

(Cortes Ibarra, 1992 pág. 112).

En el Derecho Penal Privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados; en el Derecho Penal 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 llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño. En los delitos de lesa majestad, por ejemplo, era punible como delito consumado, cualquier acto exteriorizador de la voluntad, aun cuando se tratara de actos puramente ejecutivos.

La distinción entre tentativa y delito frustrado se hace remontar a **ROMAGNOSI** y se funda en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa es incompleta la ejecución, tanto subjetiva como objetivamente, mientras en el delito frustrado el delito es completo en el ámbito subjetivo pero incompleto en el objetivo, en virtud de la no realización del evento por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Según **ANTONIO FERRER SAMA**, "tanto una como otra figura consiste en el hecho de realizar una serie de actos de ejecución del delito, distinguiéndose la primera de la segunda (tentativa y frustración) en que mientras en la tentativa no se practica más que una parte de los actos necesarios para consumar el hecho, en la frustración se verifican todos lo que lógicamente deberían haberlo producido, a pesar de lo cual el delito no llega a consumarse. Estas dos figuras, en la doctrina extranjera, van comprendidas bajo la misma denominación de tentativa y distinguiéndose,

dentro de ella, las dos modalidades de tentativa inacabada y tentativa".
Comentarios del Código Penal I, p. 56 1ª edición Murcia, 1946.

Debemos reconocer, como lo afirma **EUSEBIO GÓMEZ**, "Que en la actualidad la distinción entre tentativa (conato o delito tentado) y delito frustrado, carece de importancia, pues los códigos modernos la hacen innecesaria al englobar en un solo concepto, el de la tentativa, a lo que antiguamente se conoció como instituciones diversas de un mismo proceso ejecutivo".

(Edmundo MEZGER: Tratado de Derecho Penal II, pp. 265 y 266)

No obstante, en los últimos tiempos del Derechos Romano, la circunstancia de que resultado no llegara a consumarse constituía, en algunos casos, una atenuante. **"La idea de la tentativa relata Von LISZT debe su origen a la ciencia jurídica medieval en Italia. En el Derecho romano falta el concepto y la palabra técnica de la tentativa"** (Mommson). Mas, por el contrario en las Leges Corneliae, algunos actos de tentativa y de preparación están sancionados con la pena del delito consumado. Bajo la influencia de la retórica literaria y filosófica fue acentuándose más y más, especialmente desde Adriano, el lado subjetivo del delito, la voluntas, en contraposición al exitus, y, por tanto, el flagitum imperfectum, en general, fue sancionado con penas atenuadas. **"Pero ni siquiera el Derecho romano ulterior llegó a formar un concepto general de la tentativa"**.

(Tratado de Derecho Penal, III, o 5, Editorial Reus, Madrid, 1929 Trad. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA)

En el Derecho Germánico fue desconocida en un principio la tentativa. Posteriormente, aun cuando no llegó a precisarse una fórmula diferenciadora, se equiparó la tentativa al delito consumado, principalmente en el delito flagrante. Por fin, en los siglos XIV y XV parece **"reconocerse el concepto de la tentativa en el moderno sentido, sin que ciertamente puedan señalarse desde allí líneas de enlace inmediatas con la época presente"**.

(Edmundo MEZGER: Tratado, II, p. 225).

Al decir de **MEZGER**, "En el Derecho Italiano de la edad media se encuentra ya un concepto del conato, el cual es descrito como un cogitare, agere, sed non perficere. El Derecho longobardo consideró la tentativa como de menor importancia a la consumación, castigándolas con pena atenuada (extra ordinem), reglamentando la tentativa inidónea y el desistimiento espontáneo".

(Edmundo Mezger, Tratado, II, p. 213).

Fue el Código llamado de la Carolina (Constitución Criminal) dictado por Carlos V, el primero que contiene una definición de la tentativa, con los elementos distintivos de este instituto penal, tales como actos externos de voluntad criminal y falta de consumación del evento contra la voluntad del agente; **"tal definición la contiene el artículo 178, el cual influyó notablemente en los diversos códigos penales de los Estado Alemanes"**.

He aquí el texto del artículo 178 del Código Carolino: **“Así, si alguien se atreve a realizar un acto malo mediante algunas obras externas que pueden ser apropiadas para la consumación del acto malo, y sin embargo, en la consumación de dicho acto malo fuera impedido contra su voluntad por otros medios será castigada penalmente esta voluntad maliciosa de la cual resulta, como se dice, alguna obra mala; pero en un caso más severamente que en otro, en vista de las circunstancias y forma de la cosa”.** (Cf. Edmundo Mezger. Tratado II pp. 226 y 227.)

Gran influencia ejerció también el Código Josefino, dictado en 1787, que exigió para la punición de la tentativa la realización de actos dirigidos a la consumación de un delito, aspecto en que fue secundado por la **Ley Francesa del 22 predial, año IV, por el Código Francés de 1810, el Código Sardo y otros.** El Francés de 1810 consagró la fórmula del comienzo de ejecución (commencement d' execution) para definir la tentativa, concepto recogido por el Código prusiano de 1851 y el de Baviera de 1861, iniciando la evolución de los Códigos Europeos del siglo XIX en esta materia.

A partir de la Carolina empieza a precisarse la distinción entre actos preparatorios, actos de ejecución como constitutivos de tentativa punible y delito frustrado o tentativa acabada. Se conservó casi invariable el principio de penar en forma atenuada la tentativa y, en algunos casos, se equiparó, en cuanto a la sanción, el delito frustrado y el consumado.

Los clásicos y con ellos Romagnosi establecieron la distinción entre tentativa y frustración, fundándose en la diferencia entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa, la ejecución resulta incompleta tanto subjetiva como objetivamente, mientras en el delito frustrado la acción es completa en el ámbito subjetivo pero incompleta en el objetivo, por la inconsumación del evento por causas ajenas a la voluntad del autor. Observa Antonio Ferrer Sama que tanto en una como en otra se requieren actos de ejecución del delito, pero mientras en la tentativa sólo se realiza una parte de los necesarios llegar a la consumación del hecho querido, en la frustración se llevan a cabo todos los que lógicamente podrían haberla producido, a pesar de lo cual el delito no se consuma (Comentarios al Código Penal. P. 56 Primera edición 1946), por intervenir una causa ajena a la voluntad del agente.

La mayoría de los códigos modernos han abandonado la concepción tripartita que distingue entre tentativa o conato, delito frustrado y delito consumado, para volver a la vieja clasificación bipartita que simplemente distingue entre tentativa y delito consumado, considerando que la primera puede ser inacabada o acabada, según se inicie solamente o se agote el proceso ejecutivo del delito, aunque en ambas esté ausente el resultado querido, por causas ajenas a la voluntad del autor.

La doctrina distingue los actos preparatorios del conato o tentativa. Por actos preparatorios se entienden los actos equívocos por su naturaleza como la

adquisición de armas, venenos, el acercarse de noche a la puerta de una casa y estudiar la disposición de sus habitaciones y dependencia, etc. Carrara distingue los actos que son preparatorios de una manera absoluta, de los que sólo lo son contingentemente. En efecto, si un ladrón conocido es sorprendido de noche, examinando a la luz de una linterna la cerradura de una casa y se le encuentra que está provisto de ganzúas, aunque estos sean solamente preparatorios y no haya participado la ejecución del delito, ya no puede admitirse que sean equivocados, porque las circunstancias que los rodean, producen la evidencia de la voluntad dirigida al delito.

La tentativa o conato se ha consistir en los actos de ejecución que no producen el resultado del delito. En este punto, siguiendo a Romagnosi, la doctrina distingue las tentativas acabadas y las inacabadas, refiriéndose con el autor citado, a la tentativa acabada del delito. En ella, el agente llega a la ejecución de todos los actos que debían producir el resultado delictuoso, Por ejemplo, una persona dispara sobre su enemigo para causarle daño en su persona, pero la bala no toca al presunto ofendido. El Código Penal de 1871 designa la tentativa inacabada con el nombre de conato; esta figura de la tentativa consiste en los actos de ejecución que no llegan al último momento en que debía producirse el resultado. Por ejemplo, una persona apunta en contra de su enemigo, pero cuando está para disparar, alguna causa súbita lo impide. Una mujer pone veneno en los alimentos que debe servir al marido y los tiene

dispuestos para la hora de comer; pero el marido come en la calle con sus amigos y se libra así del delito.

El Código Mexicano de 1871 todavía distinguió dentro de la tentativa acabada otro figura, que fue la del delito intentado o delito imposible, el cual definió diciendo que es irrealizable porque es imposible, o porque son evidentemente inadecuados los medios que se emplean.

Todos estos grados del delito se distinguen del delito consumado por la falta de realización del resultado externo descrito por la Ley.

Este procedimiento para reprimir un acto preparatorio constituye, entre nosotros, según lo hemos dicho, una excepción; sin embargo, moderadamente se ha manifestado la tendencia a extender la punibilidad a los actos preparatorios.

En el derecho penal nacional-socialista se propugnó ese criterio como manifestación del propósito de moralizar el derecho penal. Aparentemente, el fin resulta plausible; pero los límites del poder, de la eficacia y también de la justicia de las leyes humanas están fijados por factores mucho más complejos que los buenos deseos de un legislador moralista. Además, los propios fines puramente morales, al transformarse en regulaciones externas y coactivas, pervierten su naturaleza espiritual y producen resultados positivamente dañosos para la sociedad, y en ciertos extremos incluso groseramente inmorales. La historia de

las crueldades e injusticias cometidas en nombre de ese ascetismo jurídico constituye una elección demasiado firme para que pueda pensarse seriamente en la conveniencia de retomar un camino que tantos trabajos y dolores costara abandonar. La punición de las intenciones no exteriorizadas constituye la más radical ampliación del poder del Estado sobre los individuos. Torna caso inútil las figuras delictivas y el empeño por delimitar con precisión la esfera de lo punible. Borra la distinción entre fuero externo (lo que es del César) y fuero interno (lo que es de Dios), C.N., 19 y con ello crea el más alarmante peligro indiscriminado para todos los que no comparten las ideas o los sentimientos de los gobernantes y jueces moralizadores. Esa forma política se llama correctamente autoritaria, porque en ella las leyes, que no pueden ser sino regulaciones externas y abstractas, deben renunciar a fijar el límite objetivo e impersonal de lo punible, cediendo esa función a los órganos, esto es, a la autoridad, en cuyas manos queda así depositado el supremo poder de decidir, la punición.

En lo fundamental, el P. de 1960 mantiene los conceptos de tentativa de la Ley vigente. En el anteproyecto nuestro se hacía una distinción entre tentativa y frustración que correspondía a la de desistimiento y arrepentimiento activo. La Comisión Revisora aconsejó no hacer una distinción demasiado terminante, y su opinión resultó decisiva, ya que después de los debates públicos en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, propusimos en definitiva, el siguiente texto: 11. "El que, con el fin de cometer un delito determinado, comienza su ejecución con actos idóneos e inequívocos, pero no lo

consume por circunstancias ajenas a su voluntad, será reprimido con la pena establecida para el delito, atenuada de conformidad con el artículo 74”.

Por lo que puedo concluir de forma particular haciendo referencia a los antecedentes de la tentativa de acuerdo a lo narrado en el capítulo que nos antecede manifiesto de forma meramente particular que desde hace muchos siglos anteriores ya se tenía un pleno conocimiento acerca de lo que denotaba o tendía al realizarse alguna acción tendiente a cometer algún hecho delictuoso, las diversas legislaciones de los diferentes imperios encontraban diversas formas de interpretar y aplicar los grados de desarrollo por los que se atraviesa para concluir en la tentativa, aunque como sabemos en algunas ocasiones no existe la consumación total del delito deseado por el sujeto activo, ya que estas legislaciones hacen una clara diferencia entre los delitos cometidos como derecho público y como privado, posteriormente los diferentes Códigos de los países en mención resaltaron y denotaron la diferenciación entre TENTATIVA, EN SUS MODALIDADES DE ACABADA E INACABADA DEL DELITO, no sancionando en algunas ocasiones la tentativa como delito, mientras que en nuestros días es preciso referirnos a lo establecido por las nuevas legislaciones al analizar más detalladamente y denominar como una figura jurídica dentro del Derecho Penal moderno; por lo que el Estado desde sus inicios se ha encargado de proveer seguridad jurídica a los miembros de la colectividad que el componen, no ha dejado fuera de la amenaza de la pena, la puesta en

peligro del bien jurídico tutelado denominado vida, de ahí la figura denominada tentativa.

CAPITULO II

EL ITER-CRIMINIS.

En el iter criminalis, o sea, según los prácticos italianos del siglo XIII en adelante, el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: La interna o psíquica y la externa o física. En la vida del delito concurren una actividad mental y una muscular. A la primera pertenece la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución); a la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación. Salvo en los delitos formales e instantáneos, como el de injurias, en que no caben más que la idea criminosa y la fase externa de consumación, todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrecen más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan todos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es deliberado y no ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez fases y momentos.

2.1 OPINION PARTICULAR SOBRE LA FRASE "ITER CRIMINIS"

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 proceso se le llama iter-criminis, es decir, camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se

caracterizan por que en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida de delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe 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 ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

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 está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

En opinión a otro autor la iter.criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente distinguen en el iter.criminis (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en el estrado se colocan a la ideación, de la deliberación y a la resolución de delinquir.

De lo anterior hago alusión a que a lo largo del tiempo el delito siempre ha sido un acto del cuál el sujeto ha tenido como idea o tentación en su interior, queriendo con ello realizar el fin deseado que en éste caso lo es la consumación del delito deseado, por lo que la fase del Iter-Criminis se desarrolla de manera paulatina desde que se da su inicio, hasta que se totaliza. Como se ha mencionado anteriormente, y como es preciso denotar que en los delitos de carácter culposos no se puede estar hablando de una consumación, ya que en ellos la voluntad el sujeto no va encaminada a la realización de actos voluntariamente encaminados a la comisión del delito.

Por lo que manifiesto que la fase del Iter-Criminis tiene un proceso de desarrollo en el que se procuran dos fases la interna que es la iniciación de la idea de cometer el ilícito en la mente del sujeto activo hasta que se exterioriza, en cambio la externa representa la manifestación de esa idea encaminada a la realización del delito.

2.2. FASE INTERNA DEL ITER-CRIMINIS.

El delito se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos, y resuelve, por fin, realizarlo. El delito permanece hasta entonces en el claustro mental del sujeto: nada lo revela al exterior. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa, sobre que será tan peligroso si las solas

inhibiciones del sujeto han bastado a refrenarlo; pues si no bastaren, entonces engendrarán la violación y ésta la acción, convirtiéndose sólo por medio de ésta en incriminable.

Cogitationes poenam nemo patitur (Ulpiano). "El pensamiento es libre; escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no es encadenable; por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer es que la manifestación del pensamiento fuera de mucho más rara; se disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores; y sería como ocultar la chispa para saborear el placer de asistir a incendio". (Rossi, 1982 pp 234 y 235).

En nuestro derecho puede una persona ser responsable criminalmente por intervenir en la concepción de los delitos. Se trata de la auditoría intelectual como forma de participación en el delito. Y no quiere ello decir que origine responsabilidad la sola concepción de delito, sino que proviene esta responsabilidad de la participación con autoría intelectual en él.

El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por ésta se entienden el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede

transcurrir un corto tiempo o un intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El Derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula cogitationem poena nemo patitur, recogida en el Libro II de la Séptima Partida, en su Título 31, que proviene de la más antigua tradición jurídica romana.

"A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A ésta no puede considerársele formada parte de la fase externa por no constituir una actividad material; no es propiamente un acto material sino expresión verbal como lo hace notar". **JIMÉNEZ DE ASÚA.**

(Ley y el delito, pp. 500 y ss., De. Hermes, 2ª edición, 1954).

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

Por eso la fase interna se refiere a la resolución en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la

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

Por **PROPONER** debe entenderse la invitación formal hecha, por quien ha resuelto delinquir, a otra u otras personas para obtener su cooperación en la ejecución del delito, constituyendo por tanto la simple invitación a cooperar a delinquir. Por **CONSPIRAR** se entiende el acuerdo, el concierto entre dos o más personas para ejecutar determinado delito. Requiere la conspiración no sólo que la idea criminosa haya sido pensada sino decidida en concierto entre dos o más personas y que la decisión tomada se refiera a la comisión de un determinado delito.

Estas dos formas genéricas aludidas (proposición y conspiración), están referidas en nuestro Derecho positivo exclusivamente a los delitos contra la seguridad del Estado como lo son en éste caso(el delito de Rebelión consagrado en el artículo 102, el delito de Sedición en el numeral 113, el delito de Motín en su artículo 116, el delito de Conspiración en el artículo 117 y por último el artículo 118 que nos habla del delito Político) , integrando delitos independientes pero en función de los tipos expresamente recogidos en la Ley; por tanto, sólo podemos

hablar con propiedad de proposición para cometer traición y de conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión, sedición y otros desórdenes públicos. No podemos, por ende y con base en la ley, enjuiciar a nadie por proposición de robo o por conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión sedición y otros desórdenes públicos. No podemos, por ende y con base en la ley, enjuiciar a nadie por proposición de robo o por conspiración de homicidio. Las amenazas y provocación de un delito constituyen igualmente tipos autónomos.

Se considera como responsables como autores o partícipes del delito, a "los que determinen dolosamente a otro a cometerlo". Aunque la afirmación anterior no usa el término instigar, es claro que nos referimos a la instigación, así como a otras formas de determina a otro a cometer el delito, pues en tales situaciones el autor realiza una actividad encaminada a mover el ánimo de aquel sobre quien se actúa, precisamente para determinarlo a ejecutar el hecho delictuoso. No consiste, por tanto, en la simple proposición o invitación a delinquir sino en el convencer, en el mover la voluntad ajena plegándola a la propia del instigador o inductor.

Así mismo de manera particular concluyo que dentro de la fase interna se abarcan tres etapas o períodos como lo son las siguientes:

A).- Idea criminosa o ideación,

B).- Deliberación y

C).- resolución.

A) Idea 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.

B) 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 misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

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

El problema de la incriminación de las ideas.- En frase que se ha hecho célebre decía Ulpano: " Cogitationis poenam nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y Rossi, el ilustre clásico, afirmaba: "El

pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado... Por la amenaza de un castigo lo único que se lograría hacer, es que la manifestación del pensamiento fuera mucho más rara; se disminuirá el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio." (Jiménez de Asúa, la ley y el delito, pág. 557)

Por su parte **Francisco Carrara**, "El insigne clásico, sostiene que el ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la Ley del orden, a la autoridad social, para que sean protegidos los derechos del hombre, gracias a una coacción eficaz; pero los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno sólo a Dios. Y cuando se dice que la Ley Penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno; pensamiento, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución". (Carrara, 1997 PP 134, 135 Y 136).

A lo anterior sólo agregaremos que la incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de su misión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones

puramente externas de los hombres en vista a la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida gregaria.

2.3 FASE EXTERNA DEL ITER-CRIMINS.

En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. Si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscará coordinar sus fuerzas con otras afines; propondrá, inducirá conspirará. También puede ofrecerse la manifestación de la idea por medio de una confesión espontánea del propósito, pero producida para dar a entender que ese propósito se realizará en daño de alguien.

Si el resultado no se realiza, ni la sola proposición ni la sola inducción ni la conspiración misma son inculpatas, por más que la policía preventiva deba tener en cuenta para prevenir los delitos. Sólo es inculpata la manifestación del propósito en un caso especial: cuando se da a entender que se realizará el propósito en un caso especial: cuando se da a entender que se realizará el propósito en daño de alguien, pues esto integra un tipo legal de delito denominado amenazas: amenazar a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y también es inculpata una especie notoriamente peligrosa de conspiración: la de quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente título

(traición a la patria, espionaje, sedición, motín, terrorismo y sabotaje) y acuerden los medio de llevar a cabo su determinación.

La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Aquí puede darse la preparación putativa, porque los medios no sean realmente aptos para producir la violación que se hubiera resuelto cometer (adquirir sal común por arsénico para ejecutar un envenenamiento ya de decidido). La adquisición cuando es de cosa que tiene un destino es unívoca (la de la escalera no lo es; pero sí la de la máquina para falsificar moneda), caso que más bien es sancionable por considerarse como un comienzo de ejecución y quedar comprendido en la tentativa.

La communis o opinio coincide en sostener que los actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resultaría más dañoso que eficaz sancionarios (Rossi); no hay todavía en ellos un principio de violación de la norma penal (Manzini); revelan muy escasa peligrosidad (Hippel). En nuestro derecho cuando esos mismos actos concurren a integrar un tipo legal de delito pueden ser sancionables . También cuando están comprendidos en la figura de la tentativa. No obstante lo dicho son responsables los que intervienen en la preparación de los delitos; solución que como en el caso de la concepción del delito, sólo puede entenderse como participación en su realización.

El momento de plena ejecución de la acción voluntaria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa u objetiva del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para MAGGIORE tal proceso comprende: a) la preparación; b) La ejecución, y c) La consumación. La ejecución puede ser subjetivamente completar y objetivamente perfecta, en cuyo caso se hable de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado, tentativa o connato. (Maggiore, 1995: pp 268 y269).

"Todo delito supone una acción externa. Las acciones externas se componen de diversos momentos físicos, así como las internas se componen de diversos momentos morales. Estos momentos físicos pueden estar incompletos subjetivamente y objetivamente al mismo tiempo, porque ninguno de ellos haya tenido su curso, y por ello, no se haya alcanzado el fin deseado por el culpable. Pueden estar completos subjetivamente, pero incompletos objetivamente porque, a pesar de haberse agotado todos los momentos físicos de la acción, el Derecho que el agente atacaba no haya sido violado. En tales casos, el delito presenta una degradación en la fuerza física, porque no está perfecta ni siquiera la acción, o si la acción fue perfecta, no está perfecta la ofensa a la Ley" (González de la Vega, Derecho

Penal Mexicano pág. 220)

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

CARRARA distinguió, brillantemente, entre delito perfecto y delito imperfecto. "En el primero se consuma la violación al derecho tutelado, mientras en el segundo la misma no llega a realizarse a pesar de la voluntad proyectada a ese fin, a través de actos apropiados. El delito queda imperfecto explica **CARRARA** cuando imperfecta ha quedado la acción al interrumpirse el curso de sus momentos físicos, o porque éste ha sido insuficiente promovido, o cuando aun siendo perfecta la acción, en todo lo necesario a alcanzar el fin propuesto y por ello suficientes los momentos precisos para la finalidad, el efecto no ha sido conseguido debido a un impedimento imprevisto; en el primer caso surge el conato, en tanto en el segundo podemos hablar de que se trata en ciertas condiciones del delito frustrado". (Carrara, 1997: pp 199 y 200)

Como podemos apreciar y como puede apreciarse la concepción tripartita que la mayoría de los autores y de los códigos modernos han manejado

(tentativa – delito frustrado – delito consumado) volviendo a la antigua clasificación que se manejaba de manera bipartita como lo es (tentativa – delito consumado), distinguiendo ahora entre la tentativa acabada y la inacabada como lo mencionaremos en otro apartado de éste trabajo.

Así mismo y una vez analizado los diversos criterios de la fase externa del Iter-Criminis por los diversos autores, puedo concluir de forma personal que dentro de la fase externa puede contener tres momentos específicos desde el instante que el delito se hace manifiesto hasta su total o parcial consumación por lo tanto estaré hablando de:

A) MANIFESTACIÓN.- Se da cuando la idea criminosa aflora al exterior, es decir desde el momento en que entra al mundo de la relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto activo del delito.

De aquí surge lo expresado por el delito de Amenazas tal y como lo prevé el Código Penal vigente del Estado en su numeral 233 al referirse a lo siguiente: "Comete el delito de Amenazas el que valiéndose de cualquier medio, intimide a otro con causarle daño en sus bienes o en los de un tercero con el cual aquél se encuentre ligado por cualquier vínculo"

La manifestación de acuerdo a lo anteriormente expuesto no es incriminable, por excepción existen figura de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica en la mente del sujeto, la manifestación consume o tipifica el ilícito., normalmente, más sin embargo, no integra delito.

B) PREPARACIÓN.- Los actos preparatorios son aquellos que se producen después de la manifestación del concepto anteriormente analizado y antes de que se lleve a cabo la ejecución de dicho acto.

Para el autor JIMÉNEZ DE ASÚA, los actos preparatorios no constituyen en si la ejecución del delito proyectado, pero sí tienen injerencia ya que para éste autor se refiere a él en la intención de la gente de llevarlos a cabo dichos actos para la comisión de tales actos punibles, para SEBASTIAN SOLER dichos actos preparatorios lo son aquellas actividades por sí misma insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito del sujeto que los lleva a cabo es decir la ejecución de un delito determinado el cual ponga en peligro efectivo un bien jurídico determinado (dependiendo del delito del que se trate) (Jiménez de Asua, 1996: Pág 324).

Durante esta etapa se pueden dar delitos contra la peligrosidad social como lo es el que prevé el artículo 212 del Código Penal Estatal correspondiente a la malvivencia dentro del Estado de Michoacán.

De lo anterior surge lo que establece el artículo 212 del Código Penal del Estado que nos dice textualmente lo siguiente: Al que se le sorprenda, con un disfraz, con armas, ganchos, o cualquier otro instrumento que de motivo para presumir que trata de cometer un delito, se le aplicará hasta dos años de prisión y se le sujetará a la vigilancia de la policía durante el tiempo que el juez estime pertinente, sin exceder de tres años, esto se refiere a los delitos de peligrosidad social (malvivencia).

Por lo que puedo concluir particularmente que los actos preparatorios se caracterizan por ser inocentes en si mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos, no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir es decir, en el acto preparatorio se habla de que no existe todavía un principio de violación de la norma penal.

C) EJECUCIÓN.- Dentro del momento pleno de ejecución del delito pueden ofrecerse dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación.

Dentro de la tentativa estaremos hablando de todos aquellos actos o conductas, que van dirigidos a ejecutar un hecho delictuoso, si tal hecho no se consume por alguna causa ajena a la voluntad del agente.

Dentro de la consumación podemos referirnos específicamente a la consumación:

a.- Forma Instantánea.- cuando la consumación se agota en el preciso momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos.

b.- Forma Permanente.- Cuando la consumación se prolonga durante un tiempo indeterminado.

c.- Forma Continuado.- Cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma acción procedente de idéntica resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal, en perjuicio de la misma víctima.

2.4 NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN EL ARTÍCULO 6.

"Establece como garantía que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizada por el Estado".

CAPITULO III

TENTATIVA

3.1 FUNDAMENTO DE LA TENTIVA

Primeramente debemos de hacer una interpretación respecto de cómo podemos justificar la previsión legal y la punición de la tentativa, razón por la cual se han seguido y observado ciertos criterios los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

A) EN RAZÓN DEL PELIGRO CORRIDO.- La cual fue sostenida por CARRARA, ORTOLAN y FEUERBACH, entre otros, y se apoya en la consideración de que aún cuando la tentativa no produce daño un daño real de carácter inmediato, a la virtud de la inconsumación del delito, con ella se pone, no obstante, en peligro la seguridad de determinados bienes, cuya salvaguarda corresponde en este caso al Estado el velar por la seguridad y sobre todo garantizar un bienestar común a esos determinados bienes avalando de manera específica, por lo que se requiere que el Estado como ente público manifieste garantizar el bien jurídico al cual se dirige la acción del sujeto, la acción humana, esto es, la peligrosidad de la acción y no del sujeto que lo realiza, es de importancia Capital porque responde a dos visiones radicalmente distintas del derecho penal: teleológica y finalista la una, y etiológica, pero de fondo sintomático

la otra." La acción es pues síntoma de una peligrosidad que debe ser el objeto de un medio preventivo de defensa". (Carrara, 1997, pág 174)

Si la razón fundamental de incriminar la tentativa está en el peligro corrido por el bien jurídico, a consecuencia de la actividad ilícita del culpable, la situación objetiva de peligro es tanto más grande cuanto más se aproxima el agente con su actividad al resultado. Sólo tomando como punto de partida la peligrosidad del agente desaparece la distinción entre delito consumado y frustrado, porque lo que importa no es ya la idoneidad de la acción para producir un evento lesivo, sino la acción en cuanto síntoma de la peligrosidad social del individuo.

En razón de lo anterior podemos considerar que no solo la acción desplegada por el agente en cuanto realizador de las conductas lesivas del bien jurídico podemos apreciar que no solo tiene injerencia respecto que si la peligrosidad es la razón de ser de la tentativa, en los delitos de peligro el delito tentado deberá ser construido con ausencia de dicha noción, además de que, si la razón de su previsión legal radicara en el peligro corrido, podría configurarse también en los delitos culposos.

B) EN RAZÓN DE LA VOLUNTARIA VIOLACIÓN DE UN PRECEPTO PENAL.- Este punto de vista es adoptado por Manzini, quien expresa que el delito intentado es punible no por otra cosa sino porque constituye violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio político aceptado en al

formación de la ley, y agrade o no agrade a quienes se dedican a buscar cosas o actos que de alguna manera imposibiliten el trabajo realizado en la búsqueda de otras alternativas o variables en las que pudieran encontrar su fin el acto punible, en realidad nadie pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria del precepto penal tipificador, pero el problema planteado y cuya solución se busca consiste en determinar un tipo de razón de naturaleza prelegislativa y es claro, que la violación voluntaria del precepto penal, como punición de la tentativa, esquivando de alguna manera la cuestión que se plantea ya que si bien se entiende que la violación afecta de manera gradual más no definida, es sin embargo una consideración que pone en peligro el bien jurídico tutelado y con esto se transgrede las normas penales establecidas, y pretende darle una solución más bien fuera del marco de su proposición, es anterior al mandato legislativo; ya que el peligro de la consumación preside el fin de la misma.

C) EN RAZON DE LA PELIGROSIDAD OBJETIVA EN CONCRETO.- Este criterio es relevante en razón a lo establecido por el autor Enrique Ferri, que hace un comentario en el sentido de que encuentra el fundamento de la punición de la tentativa en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos. La tentativa de delito constituye, al decir de Ferri, el minimum de actividades antisociales necesario para poner en movimiento el engranaje de la justicia penal, porque su agresión al derecho pone en 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". La escuela positiva, con Garofalo, había afirmado la punición de todos los actos externos del pensamiento delictuosos, comprendiendo en ellos a los actos meramente preparatorios, pues éstos también son realización de la idea, del motivo y del criminal. Por ello, para el propia Ferri el simple acto preparatorio debe ser punible, con apoyo en el criterio objetivo-subjetivo, eliminándose así el problema de la separación de los actos preparatorios y ejecutivos, de manera que 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 delincuente". La crítica fundamental al criterio expuesto, radica en que hace de la exteriorización de la voluntad un sintoma de peligrosidad del autor y no, como debe ser, el fundamento de su culpabilidad, además de que desplaza el problema y equivoca su solución pues la tentativa debe ser punible, entre otras razones, por que los actos realizados manifiestan la voluntad de delinquir, pero no porque revelen la peligrosidad del delincuente (Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano: pág 301).

D) EN RAZON DE ALARMA SOCIAL PROVOCADA.- Este criterio, sostenido entre otros por Mario Pagano, encuentra el fundamento de la punibilidad de la tentativa, en la alarma que en la vida comunitaria despierta la actividad ejecutiva realizada por el infractor. En realidad, si ese fuera exclusivamente su

fundamento de punición, llegaríase al extremo de sancionar cualquier acto en que se cumpliera una actividad dirigida al delito, productora de la mencionada alarma social, aunque en ella estuviera ausente un verdadero peligro para bienes jurídicos, esto independientemente de que, de ordinario, la citada alarma no se presenta en el delito intentado, además de que la misma no es propia de la tentativa por darse y con mayor intensidad en el delito consumado.

E) EN VIRTUD DE LA DISMINUCIÓN DEL SENTIMIENTO DE SEGURIDAD DE LOS ASOCIADOS.- Este criterio, seguido por Ciovli, "se apoya en que si bien en la tentativa no se da un efectivo daño material, a través de la acción tentada se "turba" el orden jurídico, con lo cual se produce el fenómeno de la disminución del sentimiento de seguridad de los asociados. Si el criterio anterior fuese cierto, ¿cómo es posible hablar de turbación al "orden jurídico?". Éste sólo se turba cuando se da una efectiva lesión por existir una auténtica afectación al derecho y por ello a la seguridad pública, cuestión totalmente diversa".(Ciovli, 1992: pág 123).

De las anteriores tesis, sólo resulta satisfactoria la de peligro corrido, a pesar de las críticas en su contra, ello como fundamento de la punibilidad de la tentativa, mas no cuando se le pretende utilizar como índice de conocimiento del acto ejecutivo. Es inexacto el argumento de que en la tentativa, se le considere como hipótesis normativa o como fenómeno, sea inexistente el peligro, pues la sola circunstancia de la inconsumación es insuficiente para poner en duda el

peligro; éste no es creación artificiosa sino algo real producido por la acción y valorado normativamente por el juez. Tampoco resulta exacto que el peligro pasado deje de ser peligro, pues de ser ello verdad, también el daño pasado dejaría de ser daño y no habría tampoco motivo fundado para sancionarlo. En síntesis, la noción del peligro, como la del daño ubicase en el ámbito de lo objetivo, de los antijurídico, pues se les refiere a la consecuencia de la acción del hombre. En el orden jurídico el peligro es lesión efectiva al ordenamiento jurídico, mas no daño tratándose de tipos en los que tal resultado formal lo constituye la puesta en peligro de ciertos bienes; en el orden material el peligro es la posibilidad del daño del bien jurídico objeto de protección penal.

3.2 CONCEPTO DE LA TENTATIVA EN EL SENTIDO JURIDICO Y DOCTRINAL.

Primeramente trataremos lo concerniente a la tentativa en sus dos conceptos primordiales y que es necesario abarcar para darnos normarnos un criterio sobre que se entiende por tentativa en su doble forma:

TENTATIVA JURIDICA

El código penal vigente de nuestro Estado, en su artículo 11, define a la Tentativa en los siguientes términos: " la tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por

todos los actos que debieran producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 54, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

El artículo 54 del Código Penal vigente en el Estado nos dice lo siguiente:

EL Juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en al gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

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.- La circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.

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

V.- La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o

determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Si el autor desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponde a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Cuando una persona ha hecho uso de medios idóneos con el propósito de cometer un delito pero éste resulta de imposible realización, por inexistencia del bien jurídico u objeto material, el hecho será considerado como tentativa punible.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán que tomar en cuenta la peligrosidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

En relación con ésta forma de la acción delictiva, el artículo 55 del Código Penal de nuestro Estado señala la punibilidad en los siguientes términos: " Al responsable de una tentativa punible, se le aplicará una pena que no será menor a la mínima que establece esta ley podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista por el delito de que se trate.

TENTATIVA DOCTRINAL.- Se refiere a todos los actos jurídicos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto que comete tal acto delictivo.

Dice Carrara que el delito es perfecto cuando la violencia del derecho protegido por la ley se ha consumado; para Mezger el delito aparece consumado cuando se realizan todas las características del tipo. Estas definiciones pretenden generalizar el concepto del delito consumado, sin reducirlo a la categoría de delitos de daño en que éste se realiza material mente. Cuando la violación del derecho protegido se ha realizado, es decir, se ha consumado la especie delictiva, entonces existe un delito consumando (Carrara, 1997 pág 256)

Cuando este resultado no se logra se dice que existe un delito imperfecto. una tentativa. Carrara encuentra una doble dirección en los antiguos para determinar el concepto de la tentativa, porque los franceses pretendían sancionar en la tentativa la intención malvada que se exterioriza en actos externos; en tanto que los italianos pretenden sancionar la exteriorización misma de la conducta del

agente, acompañada siempre de la intención que dirige éstos actos hacia un fin delictuoso. Para Carrara la tentativa "es todo acto externo que unívocamente conduce por su naturaleza y está dirigido por voluntad explícita del agente hacia un resultado criminal, pero no seguido de este resultado, ni de la lesión de un derecho superior o equivalente al que se quiere violar de manera que el concepto de la tentativa reúne los dos elementos de los tratadistas que lo precedieron, la idoneidad de los actos materiales para la consecución del resultado del delito, y la voluntad del agente que dirige su conducta hacia este resultado. La Conferencia Internacional de Unificación de Derecho Penal, reunida en Varsovia, definió la tentativa en los siguientes términos: "Hay tentativa punible cuando actos exteriores manifiestan la resolución de cometer un crimen o un delito y estos actos han frustrado su efecto por circunstancias independientes a la voluntad del autor.

También debemos apreciar que dentro de la gran diversidad de conceptos sobre la tentativa tenemos que en el delito doloso no se pena solo la conducta que llega a realizarse totalmente o que produce el resultado típico, sino que la Ley prevé la punición de la conducta que no llega a tener todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización.

Por supuesto que esa etapa anterior debe de haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerarse típica, pues de lo contrario se perdería toda seguridad jurídica. Tengamos en cuenta que el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un

proceso que abarca la concepción (idea criminal), la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo.

De lo anterior y conforme a los temas aquí explicados hemos supuesto, en general, que al referirnos al delito entendíamos hablar del hecho que reúne todas las condiciones exigidas por la figura. Cuando ellos suceden, demos que se trata de un delito consumado o perfecto.

Pero en la vía de realización de un delito (iter criminis), la acción puede detenerse sin que se haya logrado perfeccionar la obra propuesta. Entonces, según sea el grado de desarrollo alcanzado por la acción, se habla de tentativa. Conforme con la Ley, el hecho es punible no solamente en su consumación, sino también el grado de tentativa.

Hay tentativa cuando la acción alcanza cierto grado de desarrollo, pues en el iter criminis deben diferenciarse varias etapas, de las cuales ya hemos hecho referencia y que escapan de alguna cierta pulción. Por lo que es importante establecer un límite entre la acción impune y la punible, por lo tanto la tentativa será punible aquella persona que con el fin de cometer algún delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

Por lo que se desprende que de éste concepto jurídico de tentativa formara dicho concepto tres elementos importantes:

A) **SUBJETIVAMENTE.**- Estaremos hablando del fin de cometer un delito determinado.

B) **OBJETIVAMENTE.**- Será en éste caso el comienzo de ejecución.

C) **SUBJETIVAMENTE Y OBJETIVAMENTE.**- Es la impotencia o ineficacia no deseadas de las acciones cumplidas.

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa. Ésta puede definirse como la ejecución incompleta de un delito.

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que el delito consumado, y de otra parte, en el peligro en que se ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona.

La tentativa es un grado en la vida del delito. Es, por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto. Algunos penalistas (Buccellati, Civoli, Massari) han defendido que la tentativa se considera en sí misma como un delito. Pero es equivocado este criterio objetivo. La personalidad del delincuente se revela también en la tentativa en cuanto los actos que la constituyen se ordenan a un fin.

El Código Penal español, y buena parte de los hispanoamericanos, dice que son punibles, además del delito consumado, la tentativa del delito y el delito frustrado.

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

Se distingue bien dos elementos: el objetivo, que se refiere a la antijuricidad – tipificada y que se expresa como el **comienzo de ejecución por hechos exteriores**, y el subjetivo, que los códigos expresan diciendo: **directamente**, o con el fin o el objeto de cometer un delito.

3.3 TENTATIVA ACABADA E INACABADA.

TENTATIVA ACABADA.- Se presenta este supuesto cuando el autor ha hecho todo o cree haber hecho todo lo que, según su plan, es necesario para producir el resultado típico, queriendo con ello producir el resultado con un medio determinado y cree conseguirlo con un solo acto de ejecución (tiro, puñalada, etc.), pero contra toda prevención, no logra su objetivo, habiendo cometido con ello la tentativa de referencia en forma "frustrada" en al que no viene al caso un desistimiento que libere la pena.

Se dice entonces que la tentativa será acabada cuando si el autor está convencido o considera como posible que el resultado se producirá sobre la base de su acción anterior; aquí el autor a fin de impedir la consumación tiene que desarrollar una actividad que evite el resultado, para obtener la impunidad.

La tentativa acabada es impune si el autor impide espontáneamente la consumación del hecho, o si el hecho no se consuma sin su intervención, se empeña espontáneamente y seriamente para impedir la consumación.

En la tentativa de homicidio es punible el hecho consumado a pesar del desistimiento la llamada "tentativa calificada"; esto vale tanto en la unidad de leyes como en al unidad de hechos.

En éste caso puedo hablar que se está conforme a la tentativa acabada cuando el autor se encuentra plenamente convencido dentro de sí que llevo a cabo la ejecución de una conducta ilícita, que el ideo en su mente y cree conseguirlo con un solo acto de ejecución.

Pero en ese intento este sujeto no logra su objetivo, porque hubo la necesidad de realizar un acto dentro el mismo para que no se produciría la consumación del mismo, frustrando con ello su idea de cometer tal conducta delictiva.

TENTATIVA INACABADA.- Cuando el autor no ha hecho todavía todo o cree no haber hecho todo lo que, según su representación del hecho, es necesario para su consumación, quien había proyectado de antemano varios actos; Por ejemplo una serie de disparos utilizando un arma de tiro rápido y después de comenzar el hecho no lo continúa, es decir deja de tirar antes de alcanzar a la víctima, aunque el resultado podría ser logrado si seguía actuando, si el autor cree que su acción hasta el momento no es suficiente aún para producir el resultado el que aspira, la tentativa es inacabada, obteniéndose por tanto una liberación de la pena al renuncia a la ulterior ejecución del hecho y al no continuar la acción.

En la tentativa inacabada no procede la punibilidad del autor, si éste abandona espontáneamente la ulterior ejecución del hecho, este criterio vale

incluso para la tentativa inidonea, si el autor no ha reconocido que la idoneidad faltaba.

Abandonar, significa renunciar a la ulterior ejecución de la decisión tomada con anterioridad, realizando la correspondiente contradecisión, esto presupone la representación del autor de poder todavía realizar el tipo penal mediante la actividad proyectada.

Al respecto es necesario abandonar completa y definitivamente la voluntad de realización; desistir simplemente de una forma de comisión determinada, una suspensión transitoria o una postergación en el momento más favorable.

Puedo concluir que dentro de ésta forma de tentativa es necesario que exista un completo abandono por parte del sujeto que realiza tal conducta, así como que también lo sea la voluntad de cometer el delito en éste caso me refiero al delito de homicidio en el cuál la voluntad del autor va encaminada a privar de la vida a otra persona, por lo que es necesario que exista dentro del sujeto la intención de abandonar el acto que pretende realizar.

3.4 TENTATIVA COMO ACTO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO.

Manifestación de voluntad y resultado.

La manifestación de voluntad es un acto que yace en el camino de la consumación y que se aproxima más o menos a ésta según los códigos distinguan o no el delito frustrado de la tentativa. Cualquier manifestación de voluntad es suficiente. Todas las formas de ejecución se equiparan.

El resultado es el peligro corrido, de que ya Carrara habló. De aquí se deduce, según veremos más adelante, la tentativa ha de ser peligrosa (por eso, sólo por motivos utilitarios puede castigarse el delito imposible). Cuando hablemos del principio de ejecución y cuando se trate de la culpabilidad en la tentativa, se verá como el objeto de cometer un delito es el elemento subjetivo de ella; pero también en la frase va implícita la índole de la acción, que más claramente todavía se determina en el Código Penal de Venezuela al decir que el comienzo de ejecución ha de ser por medios apropiados (Carrara. 1997: pp 112 y 113).

El principio de ejecución sólo contiene el mínimo de lo exigible: el resultado de una tentativa puede, en caso concreto, existir si se da un solo acto de comienzo

Principio de ejecución.

Desde los tiempos del Código Penal francés, la tentativa se define como comienzo de ejecución. En principio, el medio con que el delito se cometa debe ser apropiado, con lo que queda excluida la punibilidad del delito imposible, del que hemos de ocuparnos más adelante. Pero el principio de ejecución ofrece innumerables problemas que es preciso esclarecer.

Para determinar con toda exactitud el comienzo de ejecución y distinguirlo de los meros actos preparatorios, se han formulado muy variadas teorías, aunque nosotros sólo nos ocuparemos de la **univocidad**, de **Carrara**, con la doctrina complementaria que él mismo expuso; del **ataque al bien jurídico y del comienzo típico de ejecución**.

Univocidad y sus complementos.

La teoría de la univocidad no se ha usado por Carrara con valor ontológico, sino como medio probatorio para apreciar externamente el valor representativo de la conducta. El acto ejecutivo es unívoco, porque unívocamente se demuestra la existencia real del peligro corrido. Todo lo demás es equívoco, o sea, mera preparación.

La doctrina de la univocidad, mal entendida por la mayor parte de los autores, requería un complemento, y Carrara se lo dio al estudiar los actos preparatorios, cuyo trabajo recopila después en sus Reminiscencias de la cátedra y del foro. Para lograrlo usa Carrara la distinción, que también existe en su programa y que toma Carmignani, entre el sujeto activo primario, que es quien delinque, sujeto activo secundario, que son los instrumentos de que el autor se vale; sujeto pasivo del atentado, que son las cosas o personas sobre las cuales, por la naturaleza del hecho, el culpable debe ejercer ciertos actos como medio para llegar después a lo que tiene el propósito de consumir; y finalmente, sujeto pasivo de la consumación, o sea, la persona o la cosa sobre la que se ejecuta el delito.

En suma: según Carrara, son actos consumativos los que recaen sobre el sujeto pasivo de la consumación (el objeto robado, el cuerpo muerto); son actos ejecutivos aquellos que se producen sobre el sujeto pasivo del atentado (la puerta que se rompe para robar); son actos preparatorios aquellos que se agotan en el propio sujeto activo, ya primario, ya secundario (comprar el arma, rondar la casa).

Estos criterios, unidos a la univocidad y a la idoneidad, le sirven a Carrara para separar los actos preparatorios, que han de quedar impunes, de la tentativa punible.

El error de **Carrara** consistió en creer que podía decidirse de un modo abstracto y general la grave cuestión del proceso ejecutivo del delito, y por ello sus reglas tropiezan a menudo con insalvables dificultades prácticas.

3.5 ATAQUE AL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Los interpretes franceses y gran parte de los autores alemanes estiman que la tentativa comienza cuando los actos penetran en la esfera propia del bien jurídico agredido y, en todo caso, cuando están en situación de peligro eficaz los bienes jurídicos protegidos por el derecho.

Como veremos luego, esta tesis ha de servirnos para completar la que nos parece más certera.

Comienzo típico de ejecución.

En el área doctrinal; aquellas teorías eran seductoras pero en cuanto se llegaba a la práctica presentaban dificultades tan enormes, que no había manera de distinguir, en ciertos casos, el acto preparatorio de la tentativa. Claro está que sabemos muy bien, como ya dijo el Código francés, que la tentativa es el comienzo de ejecución

Beling ha venido, a nuestro juicio, a solucionar el asunto, aunque consideramos que su doctrina necesita proseguir elaborándose y a menudo completarse con el ataque al bien jurídico, como hace Frias Caballero en una magistral monografía. Para que haya acto ejecutivo, se precisa que se realice lo que llamaríamos el núcleo del tipo, o mejor dicho, se necesita que el agente desarrolle su conducta, en la actividad expresada por el verbo principal de la definición; es decir, cuando se habla del homicidio, que es **matar** a un hombre, hay que **empezar a matar**, cuando se habla del robo hay que empezar a robar. Todo lo que no sea dar comienzo a la muerte, aunque se compre el arma y se planee el hecho, no es acto de ejecución, sino acto preparatorio. (Beling, 1989: pp 214 y 215).

Nuestro pensamiento podríamos resumirlo diciendo que la tentativa se inicia, o, mejor dicho, que hay comienzo de ejecución, cuando se penetra en el núcleo del tipo. Pero ello no basta, porque a menudo el núcleo del tipo. Pero ello no basta, porque a menudo el núcleo puede estar expresado por una acción inocente o la imagen rectora ser común a dos tipos distintos del delito (hurto y robo).

Cuando se trata de un homicidio hay que empezar a matar. Apuntar el arma es ya un comienzo de muerte. Pero cuando nos hallamos ante una violación, puesto que su núcleo es yacer con una hembra, acto perfectamente lícito, no se debe decir que hay tentativa con el comienzo del acto carnal. Si éste

es antijurídico es porque se obtiene con la intimidación o la violencia. Por eso se empieza a violar cuando intimidamos a la víctima a fin de obtener el coito. Cualquier otra violencia o fuerza sobre las cosas no puede constituir comienzo de ejecución. De igual modo, el robo se caracteriza por la intimidación sobre la persona, que es lo que, en última instancia, le diferencia del hurto. Por eso ese se necesita la intimidación calificada con la tendencia al logro de la entrega del objeto, para que el robo se inicie.

No podemos excluir, finalmente, las dificultades antes mencionadas que en la práctica pueden presentarse. Por ello, según hemos visto, habrá que acudir con frecuencia a la teoría del bien jurídico, lesionado o puesto en eficaz peligro, para decidir si nos hallamos en presencia de un acto preparatorio o de una tentativa.

Hay comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción de una conducta, de otro modo legítima, o que diferencia unos tipos de otro, viéndonos precisados a recurrir a la lesión del bien jurídico o a su riesgo eficaz cuando la práctica lo exija.

Aparecen a veces formas de ejecución anormales, en que puede producirse una muerte sin que realmente intervenga el sujeto matando. Por ejemplo; en un caso de envenenamiento por mano de tercero, consciente o ignorante; en el de un atentado por artefacto explosivo transportado por otro que no sabe lo que

lleva. Entonces la acción se realiza por complemento, y hay que determinar cuándo esos complementos son realmente ejecutivos y cuándo no traspasan la región privativa de los actos preparatorios.

Por lo tanto el bien jurídico tutelado en este caso por la tentativa pero específicamente en el delito de homicidio lo es la "vida", ya que el Estado siempre a velado por los intereses de las personas y por eso cuida la seguridad de sus individuos con reglas establecidas, por lo que entratándose del delito de homicidio el bien jurídico tutelado será la vida, ya que como su concepto lo prevé el numeral 46 del Código Penal vigente del Estado de Michoacán en delitos contra la vida y la salud y que en capítulos posteriores desarrollare más ampliamente.

3.6 EL CRITERIO OBJETIVO Y EL SUBJETIVO EN LA DETERMINACIÓN DE LA TENTATIVA PUNIBLE.

Hemos precisado ya el requisito fundamental de los grados inferiores del delito que es la intención del agente dirigida al resultado propio de la especie delictiva.

Se requiere también que la tentativa sea idónea, o como dice Carrara, que sea conducente por su naturaleza a un resultado criminal. En este punto se distingue la idoneidad subjetiva de la objetiva; conforme a la primera, la tentativa sería idónea cuando el agente creyera que su acción es propia y apta para

producir el resultado, según la teoría objetiva esta idoneidad depende de la naturaleza misma de los actos que se ejecutan. Por más que la doctrina moderna se incline a fundar la punibilidad de la tentativa en la intención que se exterioriza, debe tenerse en consideración que el fundamento de toda pena es la violación objetiva del derecho y no la intención, la cual es un elemento de la acción punible se funda en la intención, la cual es un elemento de la acción punible se funda en la intención que se exterioriza, esto se debe a la violación de la norma jurídica y el bien jurídico protegido no se ha consumado; pero este hecho no modifica el fundamento de la punibilidad, que es la realización de conductas contrarias al derecho; de aquí que el criterio objetivamente debe tener referencia en la determinación de la tentativa, porque solamente los actos que son propios e idóneos para producir este resultado, deben tener relevancia jurídico-penal.

Finalmente, puedo concluir de manera general y particular es necesario que el resultado no se consume, por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo, porque como ya se dijo, la intención del agente es dirigir sus actos a la consumación de un delito y producir solamente un resultado que la Ley Penal estima en valor inferior; por ejemplo, el agente se propone cometer homicidio y para ello dispara una pistola en contra de su enemigo a quien hiere, produciéndole lesiones que no ponen en peligro su vida. El delito está consumado dentro de la especie de lesiones. Podría decirse que la intención del agente era la de cometer homicidio y que este resultado no está consumado, pero debe tomarse en consideración la circunstancia de que en los delitos de sangre cometidos por arma

blanca o por arma de fuego, el resultado ordinariamente no coincide con la intención del agente. Si existe la presunción legal de que el resultado obtenido es también el que estaba en la intención del agente, y así sanciona como homicidio, cuando la intención del agente era la de herir solamente, la misma presunción debe mantenerse consumado el delito de lesiones y no estimar los hechos como tentativa de homicidio. La doctrina puede distinguir en este caso, una intención perfectamente determinada a la realización de un resultado que no se consuma, pero la técnica del derecho no puede seguir tan lejos estas sutilezas, porque de ellas resulta una punibilidad fundada en la intención sin tener en cuenta el resultado obtenido, que es precisamente la lesión de intereses jurídicos que motiva la penabilidad.

3.7 PUNIBILIDAD DE LOS GRADOS INFERIORES DEL DELITO.

Dos problemas se presentan en relación con la punibilidad de los grados inferiores del delito: cuáles de estos grados deben sancionarse y con qué penas.

Respecto de los actos preparatorios sostiene los clásicos la impunidad porque son equívocos, es decir, son susceptibles de interpretarse inocentemente, porque en ellos no ha habido violación de la ley ni la de un bien jurídico y finalmente, porque es interés del Estado favorecer el desistimiento y este interés se expresa en la impunidad de los actos preparatorios. En contra de esta opinión los positivistas hacen valer la peligrosidad del agente, que puede revelarse en los

grados preparatorios, como en el caso del ladrón conocido que armado de armas y ganchuzas es sorprendido durante la noche cuando examina la cerradura de una casa; su conducta no es equívoca, sino que revela con toda claridad la intención del agente; dada la personalidad del acusado, ninguna esperanza cabe de que desistiera de su propósito, de manera que, para la punibilidad de la tentativa, debería atenderse principalmente, a que por las circunstancias de los hechos y por las personas del agente, resulta inequívoca su conducta tendiente al delito y hay certidumbre de que el agente persistiría en la ejecución del delito.

Como quiera que sea, la punibilidad de la tentativa no puede ser la misma que la del delito consumado, porque no se ha realizado la lesión del bien jurídico y si las penas se igualaran, no podría ya sostenerse que la pena del delito consumado tiene en cuenta la lesión del bien jurídicamente protegido. El Código Penal de 1871 declaró la impunidad de los actos preparatorios, a no ser cuando por sí mismos constituyen un delito determinado; como ejemplos pueden citarse los delitos de conspiración y de provocación a cometer un delito.

La punibilidad de la tentativa acabada o inacabada, se funda en la doctrina clásica en el peligro corrido por el titular del bien jurídico amenazado, los técnicos germanos prefieren dar importancia a la circunstancia de que la tentativa en sus diversos grados debe sancionarse con pena inferior a la del delito consumado por la falta de producción del resultado externo propio del delito, Pero para ello es necesario que la falta de consumación del resultado, sea independiente de la

voluntad del agente, a la cual se reconoce eficacia para que su desistimiento destruya la punibilidad de los actos de ejecución realizados sin obtener el resultado. Una persona proporciona a otro veneno, y cuando la víctima ya está para tomarlo, el agente siente temor de que el veneno proporcionado en las circunstancias en que los hechos ocurren sea inicio seguro para descubrir al delincuente; entonces evita que la víctima ingiera el veneno. El desistimiento puede estar inspirado en cualquier motivo, sin ser necesario el arrepentimiento puro; de todas maneras la ley expresa el interés social de la impunidad de la tentativa para favorecer el desistimiento.

Sobre la punibilidad del delito imposible concepto que fue derogado del Código Penal del Estado en Agosto de 1998, concepto que abarcaremos dentro de éste capítulo y que nos menciona que delito imposible consiste en que una persona ha hecho uso de medios idóneos con el propósito de cometer un delito, pero éste resulta de imposible realización, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito o bien jurídico tutelado, nos dice se distingue la imposibilidad absoluta de la relatividad; porque en el primer caso el delito es imposible por sí mismo y en el segundo caso del delito es imposible por medios que se emplean, pero variando las circunstancias, el delito sería imposible. Una persona trata de dar muerte a un cadáver, el delito es imposible en absoluto, otro pretende matar a su enemigo a una distancia considerable, con un arma de poco alcance; el delito es imposible por sus circunstancias; pero si en otra ocasión el agente se encuentra provisto de un arma de grande alcance, o su enemigo está

más cerca, el delito es perfectamente posible. Sin embargo, esa distinción no puede conducirnos todavía a establecer de una manera definitiva cuándo debe ser punible el delito imposible. Ocurre a menudo que la imposibilidad en los medios revela la falta de resolución que radica en su personalidad a la que repugna el hecho. En cambio, dentro de la imposibilidad absoluta, puede descubrirse a veces, una peligrosidad perfectamente definida, que si no logra el resultado externo del delito en una ocasión, estará dispuesta a lograrlo en otra. Un ladrón entra a una oficina y abre la caja fuerte para robar el dinero y los valores; el delito es imposible en absoluto, porque el dueño de la oficina ya no empleaba la caja fuerte para guardar objetos de valor, sino recuerdos amorosos; pero este fracaso no significa falta de resolución en el agente quien esa misma noche o la siguiente intentará robar en otro lugar. En suma, dos criterios pueden distinguirse para determinar la imposibilidad absoluta, un criterio objetivo y el otro subjetivo. En realidad, la imposibilidad absoluta depende del sujeto mismo de la acción y no del objeto en que se realiza, pues la capacidad delictiva es la que determina al agente del delito.

CAPITULO IV

DELITO.

4.1 DEFINICION DEL DELITO DE FORMA JURIDICA Y DOCTRINAL.

Dentro de este apartado atenderemos lo concerniente al concepto del delito en las dos forma antes mencionadas, mencionando su definición conforme a lo siguiente:

DELITO EN FORMA JURIDICA.- Según lo establece el Código Penal vigente del Estado de Michoacán en el artículo 7° se entiende como delito todo acto u omisión que sanciona las leyes penales.

DELITO EN FORMA DOCTRINAL.- La palabra delito primeramente deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

De tal forma se convierte en la infracción de la ley Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, primordialmente imputable y políticamente dañoso.

ASPECTO POSITIVO

- A) Conducta
- B) Tipicidad
- C) Antijuricidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Punibilidad.

ASPECTO NEGATIVO

- A) Ausencia de Conducta.
- B) Atipicidad.
- C) Causa de justificación.
- D) Causas de inimputabilidad.
- E) Causa de inculpabilidad.
- F) Inculpabilidad.
- G) Excusas absolutorias.

El delito fue siempre una valoración jurídica, cambiante como los tiempos, Primero aparece el objetivo en la valoración. En el derecho más remoto (antiguo Oriente, Persia, Israel, Grecia y aun en la antigua Roma), existía la responsabilidad por el resultado antijurídico, no se fundaba el reproche en los

elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Hasta las bestias eran penalmente responsables. En cuando a las personas, la valoración jurídica que recae sobre sus conductas, también varía a lo largo del tiempo. Recuérdese la muerte en hoguera dada a las brujas porque hasta las proximidades del siglo XIX era, quizá hechicería el más tremendo de los delitos.

Empero es posible extraer un denominador común, y es la ley. El obrar humano penado por la ley da la primera idea de delito. "El delito siempre fue lo antijurídico y por eso se dice que es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, la característica de la culpabilidad. Sin embargo, el delito como ente jurídico sólo es incriminable en cuanto a una ley anterior mente dictada lo define y pena. La doctrina de Carrara asume esa actitud y a él se vincula la doctrina del delito como "ente jurídico". Según su definición, que anticipamos, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. El concepto de "contrario a la ley" habría de ser, poco tiempo después, rectificado por Binding, con su descubrimiento de las normas primarias y secundarias. En "proteger la seguridad" estaba la esencia de la entidad delito. Sólo las leyes de seguridad lo crean. El "acto externo" separaba los pensamientos. La fórmula ante jurídico revela, claramente en la tesis carrariana, su diferencia del delito como hecho. Este último

alude a su origen, a la pasión humana. El otro alude a la naturaleza de la sociedad civil, que requiere frenar los deseos". (Carrara, 1997: pp 177 y178).

La perfecta construcción jurídica de Carrara sucumbió al empuje arrollador del positivismo, aunque su resurrección se hizo más vigorosa. Garofalo da a esta tendencia una definición del delito y una teoría, la del delito natural. Como no hay referencia a la ley, esta definición es singular: " el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que se encuentra las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad". "Esta despreocupación por lo jurídico, entre otras razones, quitó persistencia al concepto garofalino y abrió los cauces para la caída del positivismo." (Garofalo, 1994. pág159)

La teoría jurídica es la que más próxima se halla a lograr un inteligible concepto del delito que reúna en pocas palabras todos los elementos que lo integran, según veremos.

Comienza en 1906, con Ernesto Belin, quien dice que el delito es "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad", y a partir de entonces se deduce que, para que sea delito, un acto necesita reunir los requisitos siguientes: "Acción objetivamente descrita en ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es,

antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad". (Bellin, 1992, pág 322)

El concepto de impunidad, que alude más al delincuente que al delito, es otro elemento introducido por Max Ernesto Mayer.

Consecuentemente, las características del delito se consignan en esta definición, llamada dogmática; actividad, adecuación típica, antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

A cada una de éstas corresponde un aspecto negativo; cada ausencia de los requisitos crea un instituto jurídico-penal importantísimo.

4.2 CONCEPTO Y ASPECTOS DEL DELITO SEGÚN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.-

Como nos menciona el Código Penal del Estado de Michoacán el delito no es otra cosa más que un acto u omisión que realiza un individuo y que se encuentra sancionado por la norma penal.

También nos marca que los delitos pueden clasificarse en:

- I.- Dolosos
- II.- Culposos

El delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada.

El delito es culposo cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

El artículo 8° nos dice que el delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el preciso momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos;

II.- Es permanente cuando la consumación se prolonga durante un tiempo indeterminado.

III.- Es continuado cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma acción procedente de idéntica resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal, en perjuicio de la misma víctima.

4.3 DELITO COMO VALORACIÓN JURÍDICA A TRAVÉS DEL TIEMPO.

Sin pretender estudiarlo históricamente, vemos que siempre fue una valoración jurídica; por eso cambia con ella. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y hasta en la Roma promigenia existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas; árboles, piedra, etc. Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente, y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en Las Leyes afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya alas personas, vemos también cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía con el transcurso del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades contrarias a la valoración de la época.

Ello prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso es un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la cultura Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culpable, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho parece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la **culpabilidad**.

4.4 DELITO COMO ENTE JURÍDICO.

A pesar de sea realidad, hemos de reconocer que la expresión y el contenido conceptual de ente jurídico sólo aparecen al ser construida la doctrina del derecho liberal y sometida la autoridad del Estado a los preceptos de una ley anterior. El delito como ente jurídico sólo es, pues, incriminable en cuanto una ley anterior dictada lo define y pena.

La doctrina de **Carrara**, que perfeccionó la **Carmignani** y que antes fue formulada por **Romagnosi** y **Feuerbach**, asume esa actitud. **Carrara** es el técnico, el gran técnico. El derecho penal está perfecto, tanto, que aconsejaba a sus discípulos dedicarse al derecho procesal.

Al él se ha vinculado la doctrina del delito ente jurídico. Según su definición, éste es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Lo contrario a la ley habría de ser pocos años, más tarde, menos de un cuarto de siglo, rectificado por Binding. En proteger la seguridad estaba la esencia de la entidad delito. Sólo las leyes de seguridad lo crean. El acto externo separaba los pensamientos. La fórmula la ente jurídico revela claramente, en la tesis carrariana, su diferencia del delito como hecho. Este último alude a su origen, a la pasión humana. El otro alude a la naturaleza de la sociedad civil, que requiere frenar los deseos.

Carrara pensó que su doctrina era inatacable. Y de tan perfecta que era, como todo lo perfecto, llevaba en sí caducidad. Ya no era futuro, sino presente, y, por tanto, futuro ido. Y a pasos agigantados, pasado, residuo. Una revolución la descoyuntó, la enterró aunque, como en Los espectros de Ibsen, vuelvan. Y su vuelta da más vigor a lo reencarnado. Pero la revolución fue terrible. Se llamó el positivismo.

4.4.1 DELITO NATURAL SEGÚN GARÓFALO.

Se ha establecido que toda revolución, para no degenerar en carérisis, y para producir la adecuada síntesis, necesita aprovechar materiales de la doctrina derruida. Y los que al principio tratan de hacer frente a la revolución con actitudes contrarrevolucionarias, acaban adscribiéndose a ella para ver si pueden salvar algo de lo condenado. Garófalo no era como Lombroso, un renovador; ni como Ferri, un rebelde. Al contrario: era reaccionario. No se olvide que la revolución sé

hacia contra el derecho y contra la justicia imperante, y **Garófalo** representaba la justicia y el derecho de entonces. Sus aportes producen la síntesis o, al menos, parecen producirla. Es él quien habla del delito, del delito natural, con tal originalidad que los que hoy invocamos como certera teoría de las normas de cultura de **Mayer**, tenemos que reconocer que **Garófalo** fue el precursor. Pero **Garófalo**, repitámoslo, era un reaccionario. Cuando leemos, comparándolo con la benignidad que preside el sistema represivo de **Ferri**, el cuadro de sus medidas penales, tenemos que reconocer que la pena de muerte en grandes proporciones y el abandono en una isla desierta de los criminales más tenaces, significan posturas que un buen positivista rechaza.

En cuanto al aspecto netamente jurídico, es decir, en lo que se refiere al delito, la posición de **Garófalo** es auténticamente sintética. Los positivistas no habían dado definición del delito; éste seguía siendo lo que antes fue. **Garófalo** provee a las nuevas necesidades con la teoría del delito natural. Un verdadero positivista debería haber emprendido el análisis de los hechos. **Garófalo**, con razones especiosas, elude ese camino. Nos dice que hasta los más terribles crímenes no fueron siempre delito. Por ejemplo: el parricidio era en ciertas tribus excusado cuando estaba el padre enfermo o era ya valetudinario. Con este pretexto elimina **Garófalo** la vía que acaso debió seguir desde su punto de vista, o, mejor dicho, desde el plano del positivismo en que quería figurar. Decimos que la razón es especiosa, porque también la legítima defensa, a pesar de que hay un hombre muerto, queda justificada en las más remotas legislaciones y en todos los

pueblos. Si el parricidio, en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpa por razón de enfermedad o de vejez, es porque la valoración jurídica de esa época o de esos grupos considera excusable o justificada la muerte que se da en tales condiciones. Pero es el caso que Garófalo emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad, halla las bases de su famosa definición: el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad. No importa que Vaccaro, Ferri, Colajanni, Durkheim, etc., pusiesen reparos a ese concepto garofaliano y dieran a su vez nuevas definiciones. Todas ellas giran en torno al núcleo de lo que Grófalo enseñó y que aún, con nuevos nombre, invocamos hoy juristas.

Según motivos que antes estudiamos, la síntesis iniciada no se logró y el positivismo, a nuestro juicio, cayó en catersis.

4.4.2 CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DELITO.

Aclarada la confusión que engendró el positivismo y restablecido el valor de la dogmática, ha renacido en Italia, España y varios países de Hispanoamérica, la teoría jurídica del delito, que jamás se abandonó en Alemania, Suiza y Suecia.

En España, nuestras explicaciones de cátedra y nuestras monografía sobre la dogmática de la infracción, han formado en la teoría jurídica a nuestros mejores discípulos, profesores y ayudantes de las Universidades españolas: **José Antón, José Arturo Rodríguez Muñoz, Emilio González López, Mariano Jiménez Huerta y Francisco Blasco**. El ambiente jurídico se hizo tan penetrante que hasta **Eugenio Cuello Calón**, que durante veinticinco años de enseñanza explicó la materia conforme a una simple exposición analítica, carente de sistema, desde la edición del delito, arduo tema para estudiarlo en los umbrales de la vejez.

En la Argentina, **Sebastián Soler** y sus discípulos **Ricardo C. Nuñez, y Gavier**, e incluso **José Peco**, en su **Proyecto de Código Penal (1941)**, así como ahora **Fontán Balestra**, se ocupan del delito conforme a las exigencias de la dogmática, y el propio **Juan P. Ramos** en la última edición de su Curso de Derecho Penal, trata de la tipicidad y de las demás características de la infracción, subrayando la importancia de que se aprecien en conjunto. La juventud estudiosa ha emprendido ya la ruta de la reivindicación jurídica, abandonando el positivismo. La monografía de **Jorge Farías Caballero** es prueba ejemplar.

En Chile, **Rafael Fontecilla, Pedro Ortiz, Abraham Drapkin** y, últimamente, **Luis Cousiño Mac-Iver**, estudian las características del delito con todo rigor jurídico.

4.4.3 CONCEPTO DE DELITO SEGÚN BELING, MAYER MEZGER.

Cuando el año 1906, espolado su talento orgánico por las profundas enseñanzas de Carlos Binding uno de los más grandes maestros alemanes, trata el profesor Ernesto Beling de definir el delito, nos dice que es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Esta es la definición dada por Beling en su famoso libro Die Lehre vom Verbrechen. Pero no es la que conserva a través de las sucesivas ediciones de sus Grandzüge des Strafrechts. Últimamente, como veremos luego, desaparece lo de sancionada con una pena y hasta se modifica la independencia de la calidad típica de la acción.

Del concepto mencionado se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad, contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad; Dolosa o culposa, es decir que medie culpabilidad, sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer, define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Obsérvese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad, y por ello, en este punto, no difiere esencialmente su concepto del delito expuesto por Beling; pero su definición nos ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La

imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico – jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, el famoso penalista que reemplaza en al Universidad de Munich a Ernesto Beling, y cuyo tratado se tradujo a la lengua española poco después de publicado, reduce la definición a señalar en el delito estos elementos: acción típicamente antijurídica y culpable. Para nada alude a las condiciones objetivas de la penalidad, que ha de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad, que es para él una consecuencia del delito y no una característica; pero más tarde, en su Grundriss, esto se modifica.

CAPITULO V

CONDUCTA COMO PRESUPUESTO DEL DELITO

5.1 DEFINICION DE CONDUCTA.

El delito es ante todo una conducta humana, para expresar éste elemento del delito se han usado diversas denominaciones tales como (acto, acción, hecho, etc.).

Dentro del campo del derecho penal conducta comprende la acción, y la omisión; es decir el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Por lo que concluyo que conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado aún propósito.

5.2 LA ACCION Y LA OMISION

Al ocuparnos en el concepto del acto, ya que hemos dicho, que éste abarca tanto el hacer como el omitir. De esta doble y contrapuesta forma de actividad ha nacido una clasificación de las infracciones, objeto de polémica y largo estudio. Las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en

Francia delitos de comisión por omisión. Ahora los penalistas tudescos aceptan como más certera la denominación francesa.

La omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: no matarás, su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente meridiana.

Pero la claridad cesa cuando queremos discernir el fundamento punible de las omisiones y esclarecer el tema de su causalidad.

Edmundo Mezger emprende una nueva construcción que no deja de ser discutible, pero es muy certera. La clave de su sistema se halla en la **acción esperada**, cuyo antecedente (si bien no extrae de su idea las mismas consecuencias) se encuentra en Guillermo Sauer, que habla de una realidad pensada. Mezger dice: "Lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido emprender. Porque no ha emprendido esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, siempre que esa acción esperada le sea exigible. Ahora bien: como sólo la **acción esperada** hace surgir la omisión en sentido jurídico, resulta absolutamente correcto que ésta sólo se fundamente desde fuera (externa, normativamente), y que, por tanto, no el que omite, sino el que juzga, da existencia a la omisión. Esto que escribe Mezger en orden a los propios delitos de omisión (delitos de omisión simple), es valedero, por

tanto, con mayor motivo, para los delitos de omisión impropia (delitos de comisión por omisión), de cuyo asunto en particular nos ocuparemos al exponer la causalidad". (Mezger, 1995: pág 98)

El Tribunal del imperio aplicó ya en Alemania esta doctrina. Son varias las sentencias dictadas en este sentido, destacando de entre ellas la de 10 de mayo de 1921.

Como ya hemos dicho, la idea de la acción esperada no es original de Mezger. No sólo hay antecedentes en la realidad pensada de Sauer, sino sobre todo en la fórmula anterior de Kollmann: La omisión es el juicio de discrepancia entre la conducta real de una persona y la que, como relativamente posible, se ha presentado. Ya desde su nacimiento esta concepción de las omisiones ha tenido detractores. Entre ellos destaca M.E. Mayer, que considera esa definición artificial y falsa, ridiculizándola con este ejemplo: Un delincuente ha contado con no ser descubierto por la policía y, si embargo, es descubierto; según Kollman, el descubrimiento es una omisión de la policía. Recientemente se critica la opinión de Mezger y sobre todo la expresión acción esperada, por Drost, que considera infeliz esa frase y el contraste que se busca entre acción esperada y acción exigida, ya que la primera, aun correcta en el idioma normal, no lo es en el orden jurídico, donde sólo es correcta la segunda.

Podríamos, por nuestra parte, intentar poner más claridad y amplitud en el tema sin desconocer el intento unitario. En algunos delitos de comisión por omisión, no debe haber distincos por el modo de perpetrarlos. Así, en el clásico ejemplo de la madre que para dar muerte a su niño de pecho no le da de mamar, la infanticida, más que un delito de comisión por omisión, comete un delito francamente comisivo. La Ley no toma nota precisa de los medios con que se comenten homicidios o infanticidios. Igual se denomina asesinato la muerte alevosamente dada con un revólver que la que se causa con un cuchillo o una piedra. Al derecho no le interesa de modo tan principal el medio usado. Lo mismo es infanticidio por acción la muerte de un recién nacido dada por su madre con las manos apretadas en torno al débil cuello, que mediante la privación del alimento.

Por otra parte, en esta hora en que la solidaridad se impone, importa meditar si conviene abrir la esfera de los legítimos delitos de comisión por omisión. Acaso no deben considerarse tales únicamente los que se perpetran en quebrantamiento de un deber nacido de un contrato u otro género de obligación jurídica, sino los que surgen contra el deber moralmente exigido por la convivencia social. Quien al borde de un río, sin peligro para su persona, no arroja una cuerda o alarga su bastón a quien encuentra ahogándose, quien ve avanzar el precipicio a un ciego y no le detiene con sus voces o su brazo, deben considerarse reos de un homicidio de comisión por omisión. Estos impropios delitos de omisión se caracterizarían porque no son equiparables a las acciones, en tanto que el caso antes dicho de la madre que no amamanta a su hijo, no tiene forma omisiva propia

ni impropia, sino que es absolutamente equiparable a los delitos que se comenten por acción.

5.3 ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DE LA ACCION.

El delito es acción, esto es, despliegue de ese poder específicamente humano de proyectar sobre el mundo las propias decisiones, transformando así la realidad. Ese poder es creador de situaciones y de cosas, y lo es aún cuando asume la forma destructora y negativa en que el delito consiste, porque también éste, como toda acción, cambia de modo irreversible la situación preexistente.

La acción es la síntesis extrema de las capacidades superiores del ser humano, por cuanto contiene siempre una forma de comprensión de la realidad y un complicado proceso decisorio en el que se entrelazan imágenes de cosas actualmente existentes con las de otras que hay que crear, valoraciones positivas y negativas, deseos y repugnancias, fines, impulsos y represiones, seguridades y duda y, finalmente, cálculos acerca del empleo de nuestro propio cuerpo y de los cambios que con él podemos determinar. Nuestro cuerpo es el medio de nuestra acción, porque, a diferencia de nuestro psiquismo, como cuerpo es, entra en contacto e interacción con los demás cuerpos de la naturaleza y con las fuerzas que los mueven y cambian; las utiliza y las pone al servicio de la imagen de la realidad mentalmente prefigurada por el sujeto, para lograr así, con mayor o menor exactitud y fortuna, su efectividad producción.

II.- ACCIÓN TÍPICA.- A la conclusión de que el delito es acción se llega al verificar que el derecho positivo toda figura está construida invariablemente sobre la base de definir una acción determinada. Si, además se mantiene firme el principio constitucional nullum crimen sine praevia lege, resulta indudable que la acción de la que un delito se compone es siempre una acción típica.

Para la imposición de una pena, pues, no solamente será necesario poder afirmar la existencia de acción en general, sino, además establecer que la acción es de determinada especie, con todas las características de ésta. Más bien debiera decirse que una acción es acción en general, solamente cuando es una acción específica.

Desde luego que siendo el verbo el nombre de la acción, será característico de todo el derecho penal moderno el estar compuesto de figuras cuyo núcleo definitorio consiste en un verbo o en una frase verbal; el que matare se apoderare, defraudare; hiciere en todo o en parte un documento, penetrare, etc. Esta conformación del delito reviste la mayor importancia política, y a ella ha alcanzado el derecho en su evolución a través de larguísima experiencia.

Esta exigencia de especificidad de la acción no queda suficientemente destacada cuando se define el delito como conducta. La expresión "conducta" importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta, más que una acción, es una especie de

promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, resulta equívoco y, por tanto, peligroso políticamente.

III.- EL PRINCIPIO DE EXTERIORIDAD.- Una de las primeras conquistas logradas por el proceso evolutivo de la cultura humana en éste plano consiste en la exigencia de que la pena solamente pueda ser impuesta a alguien por algo realmente hecho por él, y no por algo solamente pensado, deseado, o propuesto: cogitationis poenam nemo patitur nadie tenga pena por sus pensamientos. De ahí proviene la universal aceptación del concepto de acción como imprescindible para la definición actual de lo delictivo.

A esa limitación se llega en accidente a través de la diferencia entre fuero externo y fuero interno, en virtud de la cual este último queda liberado a Dios y exento de la autoridad de los magistrados. El destaque de esa diferencia conducía a moderar la injusta y orgullosa pretensión de administrar justicia como expresión directa de la voluntad divina, pretensión propia de regímenes absolutistas y tiránicos. De ese movimiento no solamente deriva una fundamental moderación del proceso y de la pena, sino de la empeñosa distinción entre pecado y delito, cuya confusión ha sido, durante siglos, uno de los más graves males que han corrompido la justicia humana.

En el fondo de aquel tipo de justicia yacía la pretensión de captar la esencia de la personalidad y la intimidad de un sujeto : no ya su hacer, sino su ser

mismo. Pues bien, modernamente, con diferentes pretextos de carácter científico, se han manifestado algunas tendencias doctrinarias y aun legislativas en cuyo fondo yace la misma pretensión de los hechos propios de las personalidades peligrosas, con independencia de la efectiva comisión de un delito determinado. Para un derecho penal respetuoso de las libertades civiles, tales pretensiones deben ser rechazadas en cuanto, hasta con ingenuos pretextos humanitarios, envuelven la posibilidad de los más graves abusos, y la efectividad negación del carácter normativo del derecho penal, el cual queda, en definitiva, transformado en una especie de terapéutica antropológica.

Nadie puede ser juzgado sino por sus acciones, en cuanto éstas sean previamente definidas y declaradas punibles por la Ley. Aun la aplicación eventual de medidas de seguridad, en derecho penal debe estar siempre subordinada a la existencia de una acción típica. La llamada peligrosidad predelictual es al mismo tiempo un error científico y un monstruo político.

Esta exigencia de exterioridad determina que el concepto técnico moderno no se distinga claramente tres momentos:

- a) El proceso interno psíquico.
- b) La actuación voluntaria, y
- c) El resultado.

Lo que la evolución histórica ha destacado como políticamente imprescindible es la efectiva exteriorización de ese proceso interno, y su proyección al mundo exterior. La primera proyección, la que en todo caso es indispensable, recae sobre nuestro propio cuerpo: para que haya delito debemos hacer algo aun cuando es hacer no sea transitivo.

Este primer momento externo, pero subjetivo, de la acción se llama actuación voluntaria. Consiste en desplegar y omitir determinada serie de movimientos corporales, mediante los cuales el autor hará surgir ese estado de hecho que innova en la situación existente en el mundo exterior. Así el movimiento del dedo que acciona el gatillo del revólver, cuyo disparo mata (resultado) o la articulación de la palabra que ofende o difama. Esa actuación es el medio por el cual se da existencia al hecho. "Si el hombre ha dicho Alimena pudiera ejecutar el mal o más en general pudiera modificar el mundo externo solamente con su voluntad, estas investigaciones no tendrían razón de ser; pero no es así". Siendo la actuación voluntaria un simple medio, como tal debe ser juzgado, y por tanto no importa falta de acción del empleo de medios físicos para lograr un resultado. A los medios morales (dar un grave susto, una falsa noticia, etc.), son formas perfectamente posibles de acción, en tales casos el problema solamente consiste en establecer la existencia de un anexo de producción.

Ordinariamente, para constituir un delito no es suficiente el puro despliegue de cierta actividad corporal.

Casi todas las figuras estén constituidas sobre la base de referirse a una alteración del estado de hecho exterior, producida por la actuación del sujeto. Esa alteración se llama resultado: la muerte de alguien, en el homicidio, el perjuicio en la defraudación.

Se llama resultado a la modificación del mundo exterior a la cual el derecho acuerda significación constitutiva para una figura de delito. La expresión, por tanto, no debe ser tomada en su sentido físico, no sólo porque en algunos casos excepcionales el derecho se desentiende de toda clase de consecuencias, y construye su figura sobre la base exclusiva de la actuación voluntaria (delitos de pura actividad).

Aun cuando se llame resultado solamente a la alteración del mundo externo, a diferencia de algunos autores que con esa expresión abarcan también la actuación voluntaria debe ser considerada también externa, en razón que la Conducta Negativa, requiere exterioridad para que un hecho pueda ser punible. La existencia de delitos de pura actividad no puede escapar a esa exigencia constitucional, y resultaría dudosa la punibilidad de esa clase de hechos si la pura actuación voluntaria sin resultado externo relevante fuera considerada como subjetiva.

Por otra parte, si llamamos resultado a "la total realización típica exterior" según lo hace Mezger, "Todos los delitos resultarán materiales, y la clasificación

referida carecerá de significación. En otro lugar examinamos el valor de esas clasificaciones". (Mezger, 1994: pag 275)

Según nuestro modo de ver, la expresión resultado debe ser mantenida para designar exclusivamente la alteración del mundo exterior acarreada por la actuación voluntaria. La distinción triple entre lo puramente interno, la actuación corporal y lo que es, finalmente, alteración del mundo exterior, adquiere la mayor importancia en la explosión de la teoría del dolo y de la culpa.

5.3.1 RESULTADO DE LA ACCION

El resultado no es sólo el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido, de que habló elegantemente **Carrara**, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de víctima.

Para nosotros no existe delito sin resultado. La vieja categoría de delitos formales era falsa. Lo que acontece en ciertas infracciones es que la manifestación de voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente y con aspectos inseparables. Así, suele decirse: si se prohíbe bajo pena el paso por un puente, la manifestación de voluntad que consiste en el tránsito por encima de él y

el resultado de pasar, son dos momentos coetáneos inseparablemente, pero el resultado existe.

Mayer trata de delitos con dos resultados: delitos con resultados casuísticos y acumulativos; delitos con resultado permanente; delitos con resultado presuntivo; delitos sin resultado, y, según hemos dicho antes, delitos sin manifestación de voluntad y sin resultado.

Muy atrevida es la doctrina de Edmundo Mezger. Según el profesor de Munich, resultado es todo: hasta la manifestación de voluntad. La acción sin su efecto sería un querer interno. No podemos aceptar esta tesis de Mezger que acaba en confusionismo.

5.3.2 COMPLEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Pueden ser de tres clases los complementos de la acción:

- a).-La acción se complementa por la sola fuerza natural.
- b).-La acción se complementa por la conducta de un tercero inocente que ignora el carácter delictivo de lo que hace y;
- c).-La acción recibe complemento del propio autor o de la conducta de un tercero culpable.

Un ejemplo de la primera hipótesis se halla en el caso de un anarquista que trata de producir el derrumbe de un edificio por medio de una bomba explosiva; el artefacto tiene una mecha, y la mecha se prende, como no se necesita de la intervención de nadie para que la sola fuerza natural haga que el fuego corra por el cable combustible e inflame la bomba, el hecho de dar comienzo a ese complemento de la acción, es decir, el de prender la mecha, es bastante para que un acto sea ejecutivo y no simplemente preparatorio. Por ello, cuando un individuo coloca la bomba para producir el derrumbe del edificio, si se prende la mecha da comienzo a la ejecución del delito, aunque posteriormente se apague por sí sola o porque alguno eche agua, o ponga el pie sobre el cable conductor del fuego. En suma: no se trata de un simple acto preparatorio sino de un acto de ejecución y ese hecho debe considerarse como tentativa.

Distinto es el problema cuando va a actuar una tercera persona. Supongamos el caso del envío de una bomba, con apariencias de obsequio, a un enemigo, por medio de un servidor que no sabe lo que lleva; o del cartero que transporta un paquete cuyo contenido ignora y que ha de estallar al tiempo de ser abierto. Este hecho de depositar en manos de un sujeto inocente (cartero, servidor o cualquier otro intermediario) el sobre o el paquete que ha de dañar al que lo reciba, es un acto ejecutivo y no preparatorio, porque ella autor inmediato inocente es un instrumento en manos del autor mediato, como el revólver, el puñal o como la mecha en la hipótesis de la bomba. Lo mismo da que sea la fuerza

natural lo que ha de producir la explosión, o que sea un tercero inocente, tan ciego por su ignorancia como la mecha o el instrumento.

La cuestión se complica cuando se trata de actos en que interviene otra persona que ya no es inocente. Supongamos el caso de un hombre que quiere envenenar a un magnate y no pudiendo llegar hasta él, el anarquista se pone de acuerdo con el cocinero y éste va a recibir de manos del ácrata el producto venenoso, para colocarlo en la comida que el prócer después ingerirá; o imaginemos el supuesto del que quiere colocar una bomba en el dormitorio de un compañero de hospedaje y la guarda el agente en su propio cuarto hasta la noche. Si por cualquier circunstancia fortuita la bomba estalla antes de que el autor la transporte al sitio donde el enemigo duerme, o si el cocinero se arrepiente y no pone veneno en la comida del magnate, entonces el hecho de haber entregado el veneno que no se usó y el de preparar la bomba que estalla en lugar distinto por caso fortuito, sin producir lesiones ni daños, son simples actos preparatorios por falta de complemento de la acción.

5.3.3 LA ACCION, NO COMPRENDE LA OMISION

Radbruch niega la posibilidad de un concepto superior que abarque las dos especies. A la acción, en sentido estricto, pertenece la voluntad, el movimiento corporal y el resultado. En la omisión faltan estos requisitos. La consecuencia es, pues, que no cabe subsumirlas bajo un concepto superior que la nación en sentido

amplio. Ya veremos después que hoy se logra unificar acciones y omisiones en una teoría sincrética.

5.4 LA OMISION SIMPLE.

Hasta aquí, aparte de la teoría general sobre la acción, hemos estudiado aquella forma de actuación voluntaria que consiste en la producción del resultado mediante una serie de movimiento mecánicamente eficaces (actividad positiva del sujeto).

Todo sistema jurídico se compone, sin embargo, no solamente de normas prohiben un hacer, normas negativas (no matarás, no robarás) a las cuales corresponden leyes penales que contienen enunciados positivos (será castigado el que matare, el que robe), sino que también hay normas que, en vez de prohibir, mandan e imponen hacer algo en determinadas circunstancias: debe dar aviso a la autoridad, debe denunciar. En estos casos, lo que la Ley Penal reprime es precisamente el mismo "no hacer" (será castigado el que no diere cuenta, el que no denunciere). Estos son los delitos de omisión, de simple omisión o de omisión propiamente dicha.

Se ha pretendido caracterizar los delitos de omisión afirmando que es éstos falta, al mismo tiempo, un hacer y un querer. Con esto quedarían casi radicalmente separados estos delitos de toda la teoría sobre la acción, pues si a la

falta del hacer y del querer se agrega que esa clase de infracciones son, con la mayor frecuencia, delitos formales, en los cuales el resultado consiste en un mero peligro abstracto, es decir, que no hay alteración efectiva del mundo exterior, resulta que en los delitos de omisión no encontraríamos, ordinariamente, ninguno de los elementos que caracterizan la acción (voluntariedad, actuación y resultado).

El apoyo para tal argumentación suele ser buscado en un grupo pequeño de infracciones mínimas de omisión, los llamados delitos de olvido, por ejemplo: no presentarse a la autoridad a dar cuenta del cambio de domicilio. Así, dice Mezger, "aunque es indudable que la omisión puede ser querida, no necesita conceptualmente serlo". (Mezger, 1994 Pág 291)

La doctrina de la omisión no se separa de los principios que rigen la acción en general. La expresión "delitos de olvido" es equívoca en cuanto parecería admitir que el acto punible en tales casos consistiría en el olvido mismo, esto es, en un estado psíquica que jurídica del hecho. Si todo sistema de derecho se compone de normas que unas veces prohíben y otras veces mandan, ciertamente que no hay razón válida para construir para esa segunda clase de normas de un derecho penal especial y apartado en los principios comunes, entre otros, el de culpabilidad.

Dada la existencia de esas dos formas normativas, ciertamente que será vana la teoría que se propone explicar la omisión como siendo la voluntariedad de

las otras cosas que el sujeto hizo mientras omitió hacer lo que debía. La imputación objetivamente, como en todos los casos y resultará del hecho de que no medie ninguna causa excluyente.

Aplicando esos conceptos a la omisión se verá que, en el mundo de los delitos, el "más pequeño de los pequeños" (Bindig) está sometido a las mismas limitaciones y que por la vis absoluta, por ejemplo, tanto puede excusarse el más grave delito como la más humilde contravención omisiva. La doctrina contraria importaría resucitar al aforismo *factum pro dolo accipitur*, exagerando su injusto contenido.

En la omisión, así como se invierte la relación causal, y en vez del acto cometido se juzga el acto esperado, así también, en vez de hablarse de la voluntariedad del acto omitido, hay que referirse a la posibilidad de haber querido el acto esperado: si esa posibilidad no ha existido, tampoco hubo omisión.

La voluntariedad en los delitos de omisión simple es siempre referida a la omisión en sí misma, a diferencia de lo que ocurre, según veremos, en los delitos de comisión por omisión. Aquellos en efecto, no son, como éstos, delitos de resultado, y por eso en esta clase de infracciones no se puede hablar de la existencia de delitos culposos de omisión. Si además de la omisión (no denunciar) se ha querido la situación que ella podía crear (la impunidad) la situación es exactamente la misma, porque en los delitos de omisión esa posibilidad ya está

comprendida, y es indiferente que ocurra o no ocurra. En ciertos casos, la ley prevé como agravación la producción de un resultado (omisión del guardaaguja descarrillamiento). Tales figuras funcionan solamente cuando ese resultado no es querido. Son figuras preterintencionales, y la omisión en ellas sigue siendo dolosa. Si el resultado fue también doloso, ya no estamos ante un delito de omisión simple, sino ante un delito de comisión por omisión.

5.5 LA COMISION POR OMISION.

Aparte de los delitos de simple omisión, existe otra forma omisiva en la cual el delincuente substituye su actividad por la eficacia causal de fuerzas exteriores, cuyo desarrollo lleva al resultado ilícito que puede y debe impedir. Trátase en semejantes casos de verdaderos delitos de comisión. En los cuales la norma violada no es, como los otros, una norma positiva, sino una negativa. Son los delitos llamados de comisión por omisión. En los delitos de omisión, lo punible es la omisión misma; en los de comisión por omisión la omisión en sí misma puede no ser punible; lo es cuando de ella se ha hecho un medio para cometer.

El hecho de la madre de no amamantar al hijo no es punible (no es omisión), pero la madre que para matar al hijo (resultado positivo y comisivo) resuelve abstenerse de amamantarlo (omisión) y lo ejecuta, realiza una conducta de comisión por omisión.

Otro teoría resultante de fundar la causalidad en la comisión por omisión, la constituye la interferencia, con la cual se trata de encontrar la causa verdaderamente física del resultado en la corriente psíquica que ha tenido el natural impulso a obrar, dando lugar con ello a que el resultado se produzca. Entonces la comisión por omisión contendría una positiva actuación de la voluntad, que por no ser subjetiva dejaría de ser real.

En la comisión por omisión, más que nada se advierte esa diferencia de niveles de acción, lo que para un sujeto constituye una omisión que le hace imputable un resultado, para otro que no se encuentra en la misma situación jurídica, la misma omisión no constituye base suficiente, aunque se encuentre en una situación de hecho equivalente.

5.6 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Los escritores que como Beling (Die Lehre vom Verbrechen), P. Merkel (Grundriss) y Emilio González López (La tipicidad) consideran la acción como elemento integrante de la tipicidad, miran como es lógico, la falta de acto como ausencia de tipo. En cambio, los que damos personalidad y autonomía al acto, estimándole como primer carácter del delito, hacemos de la falta de acción un elemento negativo del crimen con sustantividad propia.

Por tanto, la fuerza irresistible, por ejemplo, no es ausencia de tipicidad, sino falta de acción. En general, puede decirse que toda conducta que no se vea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano. Así, la fuerza irresistible material. Importa advertir que ni la demencia ni la coacción moral (miedo insuperable) pueden ser falta de acción, pues aunque anormal la primera, supone conducta voluntaria y motivada, y esos mismos requisitos reúne la segunda, pues el que obra en virtud de miedo invencible, pudo también, según el grado de éste, decidirse por el propio sacrificio o el de los suyos amenazados, en vez de ceder a la coacción y perpetrar el acto punible. Estos casos serán motivos de inimputabilidad y de inculpabilidad.

Es constante en los escritores de España y Francia considerar la vis física y moral como forma de inimputabilidad, cuando no se incluyen erróneamente como justificantes. Así pensábamos -nosotros hace treinta años. De cuando expuesto se comprende que es preciso rectificar tan falso criterio.

Cuando a un sujeto se le obliga, con la mano apresada, a que clave un puñal a un individuo desconocido a quien no quiere herir ni matar, pero que es adversario de quien emplea la fuerza, si el agente no puede oponerse a ese movimiento corporal forzado, estamos en un caso de falta de acción, puesto que para que ésta exista se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad, y el violentado físicamente es un instrumento como el revólver o el cuchillo: El golpe de puñal o el disparo no son actos en el sentido exacto del vocablo. Se nos dirá

que es excepcional ese caso de acción homicida, tan inútil en su procedimiento, puesto que quien nos toma del brazo y nos fuerza a clavar el arma, pudo hacerlo por sí mismo más llanamente. Ciertamente, pero, en cambio, no es insólito caso de laboratorio el de un hombre a quien se obliga perpetrar una omisión punible, atándole. Esta forma de acto omisivo no es voluntaria, ni, por tanto, constituye el acto humano, base primera del delito. Los meros autores inmediatos están en caso libre de pena, no por ser inimputable, sino porque no hay en tal hecho verdadero acto.

No se agotan los casos de este aspecto negativo de la infracción en el ejemplo estudiado. En un trabajo de este orden, de pura síntesis, no es posible penetrar en el examen analítico de todas las formas de ausencia de acto. Nos basta con enumerarlas: fuerza irresistible y sugestión hipnótica.

5.7 DIFERENTES TEORIAS SOBRE LA ACCIÓN.

5.7.1 TEORIA DE LA ACCIÓN SINTOMÁTICA.

Fueron algunos positivistas en verdad, quienes se levantaron contra el valor objetivo del acto al negar el delito como entidad primordialmente jurídica. Para esos partidarios de la Scuola, y para muchos de los que predicen un porvenir criminológico, el delito sólo vale como índice de peligrosidad del sujeto.

La llamada doctrina sintomática, por otra vía, se ha defendido por Liszt y Tesar. Este último busca, mediante la crítica de los dogmas psicológico y político, negar la base o fundamento de existencia a la acción, y combate, por tanto, el criterio realista. El concepto generalmente admitido del delito no puede responder a las exigencias de los modernos pueblos de cultura; sobre todo, no sirve frente a la reincidencia ni frente a los delincuentes habituales. Por eso, las ideas de Tessa representan un punto de vista extremo de prevención especial. En lugar de aquel concepto realista debe aparecer el sintomático. Sobre todo, tiene valor este concepto en lo que respecta a la política legislativa del futuro. Kollmann es también partidario de la concepción sintomática. Aunque en su libro *Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem* no acepta el método de Tessa, cree que el acontecimiento externo debe entenderse como función del autor (lo que supone la concepción sintomática). Una crítica de la relación de la causalidad muestra, según Kollmann, el fracaso de la fórmula realista del delito.

Mezger se opone a este criterio, pues dice que no el del derecho positivo. El derecho vigente establece su juicio de desaprobación sobre el acto, sobre las acciones concretas. Y está en lo cierto.

5.7.2 TEORIA DE LA ACCION DEPENDIENTE DE LA IMPUTABILIDAD, DE LA ANTIJURICIDAD O DEL TIPO

Por otros escritores se niega también la independencia de la acción. Este criterio se sustenta por los penalistas que siguen la filosofía de Hegel, y luego, en Italia, por los activistas como Maggiore y Spirito. Pero, según Mezger, esta acción no es la acción natural que él utiliza en la teoría del delito. Así mismo, Binding niega (como los escritores bajo la influencia hegeliana) que la acción pueda concebirse como acción natural y repite lo de la imputabilidad. Siguiendo el criterio de Binding, rechaza también Dohna el concepto de la acción natural. Para este tratadista lo que es de esencia en la acción es la característica de antijuricidad. Por su parte, Sauer considera que lo primario es injusto, y después, la acción. Lo que se trata es de determinar los objetos relevantes para el derecho. Conforme a los procesos de construcción y reconstrucción.

Finalmente, M.E. Mayer, seguido por Emilio González López, suelda la acción al tipo legal.

5.7.3 TEORIA DE LA ACCIÓN ACROMÁTICA.

A nuestro juicio, de acuerdo con **Von List**, se debe dar a la acción personalidad propia. Es lo natural, que no debe teñirse prematuramente de valor jurídico. Ciertamente es susceptible de soportar valoraciones, y por eso se

insertarán en ella los atributos jurídicos de antijuricidad y culpabilidad. La teoría finalista de la acción de **Hans Welzel** que sigue también Von Weber es la que más enérgicamente se opone a este punto de vista. Con este criterio el dolo debe ir a parar a la acción, y ha de tratarse separadamente el hecho culposo.

A nuestro juicio, el acto, como hemos visto al definirle, está compuesto de tres elementos: a) manifestación de voluntad; b) resultado; y c) relación de causalidad, aunque, como sabemos, **M.E. Mayer** hable de delitos sin manifestación de voluntad y sin resultado.

5.8 PROBLEMÁTICA DE LA ACCION.

El acto, que ha sido negado por M.E. Mayer como elemento general del delito, puesto que comienza el concepto de éste hablando de acontecimientos y no de acciones, desaparece en la definición dada por Mezger en su Grundriss, en la que se menciona el hecho (Tat), cuyo valor en la lengua alemana es más extenso, ya que comprende, junto a los actos humanos, los acontecimientos de la naturaleza.

No es nueva esta crisis del acto, como requisito básico del concepto del delito, y desde hace muchos años se habla de la problemática de la acción, negándole su carácter de realista, su independencia y su posibilidad unitaria.

CAPITULO VI

HOMICIDIO

Proviene del Latin "homicidium", que significa homicidio, asesinato.

Para que exista, es indispensable que la privación de una vida humana sea imputable, por intención o imprudencia, a una persona física.

Ciertamente aquella disposición sólo da los elementos materiales de delito de homicidio, por lo tanto el homicidio es la privación de una vida humana a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún generó

Para Antolisei, "El homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causas de justificación". (Antolisei, 1988: pág 369)

Para definir el homicidio, basta referirse al elemento material, o sea al hecho de la privación de la vida.

6.1 CONCEPTO DE HOMICIDIO SEGÚN LO ESTABLECE EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

Según lo establece el Código Penal en el Estado en su apartado 260° lo siguiente:

Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

En un concepto particular y analizando el concepto narrado anteriormente, puedo mencionar que es la privación de la vida provocada injustamente por una persona a otra. El homicidio es la muerte de un hombre a otro, mencionado que existen otros elementos esenciales de éste delito como son:

La voluntad de matar, de modo que la noción más justa del homicidio sería, la muerte voluntaria causada por otro hombre. El bien jurídico protegido, es decir, lo que la ley protege es la vida humana que es el bien más preciado del hombre. Por tanto la calidad de hombre comienza desde el momento de su nacimiento y para ello basta que se halla iniciado la separación del vientre materno.

Por hombre se entiende en éste caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de raza, sexo, edad o condición.

Por lo tanto se considera a la vida el más preciado de los bienes de los seres humanos, por lo tanto la ley trata de cuidar y proteger los intereses sociales de la vida humana que componen la población.

6.2 ELEMENTOS DEL DELITO DE HOMICIDIO.

6.2.1 TIPO OBJETIVO MATERIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO

Consiste en al privación de la vida, comprende:

a).- LA CONDUCTA.- La conducta típica consiste en privar de la vida a otro, privar de la vida consiste en matar una persona, es decir, quitarle su existencia en cualquier de las etapas de su desarrollo vital después de su nacimiento, o sea con posterioridad al lapso. Los medios que se utilicen en el despliegue de la conducta típica pueden ser de cualesquiera clases, siempre y cuando sean idóneos para ocasionar la muerte del pasivo.

Sin embargo puede admitirse la forma de omisión impropia o de comisión por omisión consistente en no impedir, estando obligado a ello, la muerte de una persona, como puede ocurrir en el ejemplo de que una madre deje de amamantar a su hijo, la condición de tener como homicidio el no evitar la muerte de otro, deriva de la vinculación estrecha que tiene el agente con el bien jurídico protegido y de la cual surge el deber jurídico de evitar el resultado típico.

b).- EL RESULTADO.- El resultado se consuma en el momento de originarse la muerte de una persona producida por otra. Se trata de un delito de resultado material. Cuando la conducta homicida no produce el resultado muerte, en virtud de haberse interrumpido el proceso causal por motivos ajenos al agente, se estará frente a una tentativa.

C).-EL NEXO CAUSAL.- Es el producido entre la acción por el inculpaado y el resultado típico debidamente comprobado en el proceso penal. La cuestión consiste en establecer en que condiciones una conducta es causa de una muerte humana, aquí la causalidad es el antecedente del resultado unido a él por una relación de necesidad, derivada de una ley físico-natural. El nexo causal se considera plenamente demostrado donde existe prueba de que el resultado es consecuencia, natural y razonable, de la conducta desplegada por el agente.

Por lo que podemos concluir que el elemento objetivo del delito es el hecho generador de la acción punible.

6.2.2 EL TIPO SUBJETIVO MATERIAL DEL DELITO DE HOMICIDIO.

No se tiene el conocimiento ni la voluntad del agente de realizar el tipo subjetivo, o sea que no sabe que privará de la vida a una persona, así como que no pretende realizarlo.

Consiste en:

- a).- Sujeto Activo.- Unisubjetivo, puede serlo cualquier persona. Como autor, quien teniendo dominio del hecho realiza materialmente la conducta.
- b) Sujeto Pasivo.- Puede serlo cualquier persona.
- c) Objeto Material.- El humano, la persona física.
- d).- El Bien Jurídico Tutelado.- El objeto sustancial específico o bien jurídico tutelado protegido en delito de homicidio, es la vida humana.

Los medios por los cuales puede cometerse en homicidio pueden ser de cualquier naturaleza, idóneos para producir la muerte. Por lo que podemos clasificarlos en:

- a).- DIRECTOS O INDIRECTOS.- Todos los medios materiales directamente idóneos para producir la muerte son directos, en cambio son indirectos los medios que obran inmediatamente sino a través de otras causas puestas en movimiento por el acto inicial del culpable.

b).- FÍSICOS O MORALES.- Son aquellos que tienen una capacidad mortífera cuando obran sobre determinados organismos, sin que exista otra actividad por parte del homicida.

c).- POSITIVOS O NEGATIVOS.- son positivos los medios materiales que consisten, en la acción visible, externa, física, proyectada hacia su objetivo, en cambio son negativos los que consisten en la abstención de actuar.

De acuerdo al Tipo Homicida pueden clasificarse:

- a).- TIPO FUNDAMENTAL O BÁSICO.- Son los que se refieren fundamentalmente a los delitos contra la vida en éste caso el homicidio.
- b).- TIPO AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE.- Lo es en virtud de que tiene, con relación al sistema, vida por sí mismo.
- c).- TIPO DE FORMULACIÓN LIBRE.- El homicidio es el clásico ejemplo de éste tipo de delito.
- d).- TIPO NORMAL.- Lo es también el homicidio.

6.3 DIFERENTES TIPOS DE HOMICIDIO CONFORME A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

La clasificación que atenderemos en este apartado se refiere a la clasificación del delito de homicidio según la forma y la gravedad con la que el

sujeto lleva acabo la conducta delictiva, tal y como lo establece la legislación del Estado de Michoacán de la siguiente forma:

1.- HOMICIDIO SIMPLE.- Primeramente se prevé lo referente a la conducta que lo establece el artículo 260 del Código Penal vigente del Estado, que consiste que una persona prive de la vida a otra, es simple por la razón de tener un sanción de 15 a 30 años de prisión, según lo prevé el artículo 264 del Código Penal Estatal; sanción que es superior al homicidio atenuado e inferior al calificado, y por lo tanto se dice que se trata de homicidio simple toda vez que no tiene circunstancias que lo agraven o lo atenúe.

2.- HOMICIDIOS ATENUADOS: Nuestra legislación Penal vigente en el Estado hace la siguiente clasificación:

A.- HOMICIDIOS CULPOSOS: Prevé dos tipos de homicidio culposo, el primero de ellos cuando se comete con motivo del tránsito de vehículos que se clasifica de dos formas:

a.- Cuando el sujeto activo comete el delito de homicidio con motivo del tránsito de vehículos, pero lo realiza en estado de ebriedad o bajo la acción de cualquier enervante o psicotrópico o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, será sancionado con prisión de tres a diez años y privación definitiva o

temporal hasta por diez años del derecho de conducir vehículos, y que por tener una sanción inferior al homicidio simple se considera atenuado.

b.- El otro caso se refiere cuando el homicidio no es cometido con motivo del tránsito de vehículos, tal y como lo prevé el párrafo I del artículo 56 Penal Estatal, y que también tiene sanción inferior al homicidio simple por lo tanto también se trata de un delito atenuado.

El segundo caso referente al homicidio culposo lo establece el artículo 57 del Código Penal del Estado de Michoacán que nos menciona lo referente a la conducta prevista cuando el conductor de transporte de pasajeros, carga, servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de las autoridades competentes cause homicidio de dos o más personas, sanción que será de cinco a veinte años de prisión, y por lo tanto es inferior al homicidio simple.

B.- Nuestro Código Penal también prevé lo referente al artículo 265 del Código Penal vigente en el Estado de Michoacán manifiesta lo siguiente: Al responsable del homicidio en riña o en duelo, se le impondrá de diez a quince años de prisión. Dentro de los límites señalados, los jueces asignarán la pena que estimaren justa al provocador y al provocado.

El artículo 278 del Código Penal hace mención de lo que se entiende por riña de la forma siguiente: " La riña es la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente".

C.- El artículo 280 del Código Penal del Estado dice lo siguiente: " Se impondrá de tres días a cinco años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o en otro próximo anterior o posterior a su consumación, prive de la vida o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, excepto cuando el autor del delito haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En éste último caso se impondrá al homicida de cinco a diez años de prisión.

D.- El artículo 281 del mismo cuerpo de leyes nos dice lo siguiente: " Se impondrá de tres días a cinco años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que éste bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlo en el acto carnal o en uno próximo anterior o posterior a su consumación, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro. En éste último caso se impondrá al homicida de cinco a diez años de prisión.

3.-HOMICIDIO CALIFICADO.- Primeramente manifestar que se trata de homicidio calificado por que se comete con las agravantes que prevé el numeral 279 del Código Penal vigente del Estado de Michoacán y que son las siguientes:

I.- Cuando se cometen con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

II.- Cuando se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos.

III.- Cuando se causen por envenenamiento, contagio, asfixia, estupefacientes o psicotrópicos.

IV.- El cometido con brutal ferocidad, con ensañamiento, crueldad o tormento en al víctima, por motivos depravados, por retribución dada o prometida.

V.- Cuando intervengan dos o más personas en la comisión del delito.

VI.- Cuando se causen en perjuicio de un servidor público en cumplimiento de su deber o con motivo del mismo.

VII.- Cuando la madre dolosamente prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Para los efectos de éste artículo bastará que éste plenamente comprobado o acreditado cualquiera de las calificativas mencionadas en el mismo, para imponerle una sanción de veinte a cuarenta años de prisión.

6.4 DIFERENCIAS ENTRE EL HOMICIDIO CALIFICADO, SIMPLE Y ATENUADO.

El homicidio simple es aquel que se lleva a cabo cuando se priva de la vida a una persona, y cuya sanción será superior al homicidio atenuado e inferior al homicidio calificado, por lo tanto es simple precisamente por no tener circunstancias que lo agravan.

En cambio el homicidio atenuado prevé los homicidios culposos, y cuya sanción será inferior al homicidio simple y también inferior al homicidio calificado.

Y por último el homicidio calificado se comete cuando existen algunas agravantes previstas por el artículo 279 del Código Penal del Estado y cuya sanción será mayor que el del homicidio simple y atenuado.

6.5 TENTATIVA DE HOMICIDIO.

Primeramente dentro del presente apartado se establece lo referente a como se desarrolla la tentativa del delito de homicidio con la mención especial que la tentativa en el homicidio es una figura del delito que reviste mucha importancia en el ámbito penal y que por su importancia en este campo es necesario que en el Estado de Michoacán se sancione con mayor penalidad, y que como veremos

más adelante tiene una importancia como delito porque se comete contra los intereses de la seguridad y la vida.

La tentativa de homicidio, por su propia naturaleza no tiene comprobación especial en cuanto al cuerpo del delito, por lo que sus elementos constitutivos materiales pueden estudiarse simultáneamente con al responsabilidad del acusado, ya que los actos que se desarrollen en el iter criminis determinan los elementos que configuran la tentativa.

La calificación de la tentativa de homicidio no causa violación a las garantías constitucionales del inculpado, porque si en la ejecución de los hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización del delito de homicidio interviene alguna o algunas de las circunstancias que agraven la penalidad deben por razón jurídica y lógica calificar la tentativa, tanto porque dichas circunstancias estén comprendidas en el capítulo de reglas comunes para lesiones y homicidios, como porque nada las hace incompatibles con los actos encaminados a la realización del delito, sino que antes bien a acusar la presencia de ellas una mayor peligrosidad de punibilidad previsto por la ley, por lo que si en al sentencia se toma como base para fijar la pena la que señala la ley para el homicidio calificado, la decisión es correctamente motivada y fundada.

Podemos hacer aclaración que dentro de la tentativa en relación, al delito de homicidio en forma culposa no cabe la tentativa ya que el sujeto que realizó la acción no tenía la intención de cometer el delito.

Como por ejemplo si esta plenamente probado que el reo después de golpear a la víctima del delito, le coloco al cuello el cinturón en forma de gasa y trato de extrangularlo, llevando a tal grado su propósito, que de no haber intervenido oportunamente otras personas, hubiera muerto asfixiado, es indudable que existió una tentativa de homicidio, ya que se ejecutan hechos encaminados a la realización del delito, si este no se consuma por causa ajenas a al voluntad del agente. Por lo que concluyó que el que no mata, a pesar de haber empleado actos idóneos para hacerlo y de haberlos empleado con el fin determinado de darle muerte, es responsable de homicidio en grado de tentativa, ya que la existencia de éste delito, si no se basa en el resultado, si se funda, en contra del agente, en su intención homicida.

6.6 TENTATIVA DE HOMICIDIO DE FORMA ACABADA E INACABADA.

TENTATIVA DE HOMICIDIO ACABADA.-

Los elementos de homicidio en grado de tentativa acabada son:

- a) Querer privar de la vida.

- b) Una total realización de los actos de ejecución.
- c) No consumación del homicidio por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por ejemplo, si esta demostrado que el acusado disparó su arma de fuego varias veces sobre una persona a la que tiene localizada tras una puerta, es correcta la clasificación que se haga catalogándose la conducta como tentativa de homicidio acabada, pues independientemente de la presunción legal que milita en contra del acusado, la mecánica del hecho revela que había el propósito de privar de la vida, pues solo así se explica la repetición de los disparos.

TENTATIVA DE HOMICIDIO INACABADA.-

Los elementos de la tentativa inacabada, en el homicidio son:

- a) Querer privar de la vida.
- b) Un comienzo de ejecución.
- c) No realización de la muerte por causas ajenas a la voluntad del agente.

La ley requiere, para que exista la tentativa de un delito, la concurrencia de dos elementos constitutivos el primero de ellos, (un principio de ejecución acción delictiva, cierta, precisa), y el segundo de ellos (una suspensión de dicha acción

delictiva, por causas o accidente que no sea el propio y espontáneo desistimiento del agente activo del delito.

Constituyendo la tentativa uno de los elementos de la fase externa del delito, con actos de plena ejecución, no puede al mismo tiempo integrar figura delictiva diversa, por lo que, si el agente realiza hechos directamente encaminados a privar de la vida a una persona, ejecutando maniobras diversas y deja de actuar al ser sorprendido por terceros, comete el delito de homicidio en grado de tentativa inacabada.

CAPITULO VII

AVERIGUACION PREVIA Y PROCESO PENAL.

7.1 AVERIGUACION PREVIA

Comenzaremos diciendo que la averiguación previa es un vocablo que es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal.

La averiguación previa por tanto consiste en el procedimiento preparatorio del ejercicio de la acción penal, en el cual, el Ministerio Público en cumplimiento a su función Constitucional, investiga la existencia de los delitos para promover la actividad del Organismo Jurisdiccional.

Así mismo la averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público puede determinarse en orden al ejercicio de la acción penal.

La fase de la averiguación previa comprende además desde la denuncia o la querrela hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación o en su caso el acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación o la determinación de reserva que solamente suspende la averiguación.

Por tanto la averiguación previa tiene por objeto que el Ministerio Público, practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del Diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.

Inmediatamente que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito, dictaran las medidas y providencias necesarias según lo establece el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales vigente el Estado y son las siguientes:

- 1.- Proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.
- 2.- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o productos del mismo.
- 3.- Saber que personas fueron testigos.
- 4.- Evitar que el delito se siga cometiendo.
- 5.- En general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

Según lo establecido en la legislación penal del Estado de Michoacán, cuando el indiciado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

1.- Se hará constar quien realizó la detención, el lugar y hora del mismo y en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado.

2.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

3.- Se le hará saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como consta en las fracciones a, b, c, d y f, del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

De acuerdo a lo establecido en el inciso f de éste artículo de referencia se dice que se le concede, inmediatamente que la solicite, su libertad condicional bajo caución, conforme lo dispuesto a la fracción I del artículo 20 constitucional y en los términos del artículo 493 del Código de Procedimiento Penal del Estado, por lo que se refiere al trabajo de ésta investigación propongo que se adicione éste artículo, en el sentido de que se incluya dentro de los delitos considerados como

graves y que no alcanzan la libertad provisional bajo caución a la **TENTATIVA DE HOMICIDIO** en todas sus modalidades, que más adelante detallaré de manera más amplia.

Ya que según lo establece el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal del Estado, el Ministerio Público dispondrá la libertad caucional del indiciado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecido por el artículo 493 del Código Procesal Penal del Estado, para los jueces, sin perjuicio de solicitar arraigo en caso necesario, por lo que es necesario como ya expuse en el párrafo anterior un análisis jurídico, sobre la forma de sancionar a la tentativa de homicidio, ya que como se ha venido explicando en capítulos anteriores dicha forma de delito causa un gran lesión a los intereses por los que vela el Estado para los individuos de su población, en este caso el tema de la investigación lo es **LA TENTATIVA DE HOMICIDIO** y por lo que hemos visto ese interés por el que vela dicha autoridad es la vida humana, y por lo tanto es necesario que desde la averiguación previa tal delito no alcance la libertad provisional bajo caución, al considerar el suscrito que dicha figura delictiva va en contra de la integridad personal y moral del ser humano, estando en la posibilidad que el que comete o lleva a cabo una conducta encaminada a la realización de tentativa en el delito de homicidio tiene la posibilidad de que la sanción que se le aplique no este encuadrada en el numeral 493 del Código Procesal Penal del Estado en el que se niega la libertad provisional bajo caución a los delitos considerados como graves.

Así mismo el Ministerio Público realizará todas las diligencias que crea conveniente y una vez hecho lo anterior consignará a los tribunales correspondientes, tal y como lo estipula el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal del Estado, en el que menciona que el Ministerio Público en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Por lo que puedo concluir particularmente que la averiguación previa comienza al momento de presentar alguna querrela o denuncia, o al tener conocimiento de ella el Ministerio Público por algún hecho delictuoso, y terminará al momento de que el Ministerio Público ejercite la acción penal correspondiente para consignarla ante los tribunales correspondientes, o en su caso si practicadas todas las diligencias idóneas necesarias y agotadas las pruebas al alcance del Ministerio Público, no se ha llegado a demostrar la materialidad del delito o la presunta responsabilidad de persona determinada la suspenderá; o también se puede dar el caso de que tal averiguación previa penal sea archivada por el Ministerio Público pudiendo ser el caso cuando los hechos que se investigan no sean constitutivos de delito, o que la acción penal este extinguida en los términos del Código Penal del Estado y por último que se acredite plenamente a favor de los partícipes la existencia de alguna causa excluyente de incriminación.

7.2 DESARROLLO DEL PROCESO

Se entiende por proceso al conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se susciten con la aplicación de las Normas de Derecho Sustantivo.

El proceso penal comienza una vez que se ha agotado la etapa de la averiguación previa, y se ha ejercitado la acción penal correspondiente a los tribunales correspondientes, se inicia primeramente según lo establece el artículo 219 del Código Procesal Penal del Estado de Michoacán con:

1.- AUTO DE INICIO.- En el que el juez deberá:

a).- Incoar el proceso inmediatamente que reciba la consignación.

b).- Señalar día y hora para la audiencia pública en que se tomará al inculcado declaración preparatoria, si estuviese detenido.

c).-Acordar que se practiquen las diligencias procedentes que oportunamente soliciten las partes y el defensor, así como las que estimen pertinentes para la prosecución del proceso.

Dentro del auto de inicio el juez podrá ordenar que se cumplimente la orden de aprehensión o comparecencia, según lo estime conveniente.

2.- Una vez hecho, lo anterior y que el indiciado se encuentra a disposición del tribunal correspondiente, se le tomará su declaración preparatoria, levantando el acta correspondiente según lo establece el artículo 232 del Código Procesal Penal del Estado, se le hará saber al indiciado que tiene derecho según lo establece el inciso c, que tiene el derecho a la libertad caucional, si esta procede conforme a la ley, y en procedimiento para obtenerla, por lo que de nueva cuenta hago mención que en ésta etapa del procedimiento, también es posible que el sujeto que realizó una conducta tendiente a la comisión de un delito en éste caso hablo de la tentativa de homicidio se le conceda la libertad provisional caucional, ya que como mencione anteriormente no existe dentro de los delitos considerados como graves por el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado algún apartado donde se mencione que la tentativa de homicidio no le será concedida la libertad caucional.

3.- Una vez que se le ha tomado la declaración respectiva al indiciado el juez dentro de las 72 horas siguientes dictará el auto de formal prisión correspondiente, o en su caso como lo prevé el artículo 245 del mismo ordenamiento el auto de sujeción a proceso cuando el delito no se sancione con prisión o tenga señalada pena alternativa, por lo que en éste caso y del tema del

que hablo solamente se le sujetará a proceso ya que dicho delito no se sanciona con prisión.

4.- Dictado el auto correspondiente el proceso se abrirá al término probatorio en el que se aportan y se desahogan todos los medios de prueba, y una vez concluido el término aludido se formularán las conclusiones correspondientes, y se citará audiencia final, y una vez realizado lo anterior se dictará la sentencia correspondiente.

7.3 DIFERENTES TIPOS DE LIBERTAD.

Se consideran todas aquellas libertades que se encuentran previstas en la legislación penal del Estado de Michoacán y que agrupan todos los rubros referentes a la igualdad ante la ley, seguridad jurídica, y derechos sociales, y que son regidas para las personas y circunstancias que se den en un caso concreto.

Las libertades en el Estado de Michoacán son las siguientes:

7.3.1 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA

Este tipo de libertad se concede cuando se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en sus siguientes fracciones:

1.- Que no se trate de alguno de los delitos graves a que hace mérito el penúltimo párrafo del artículo 493, que la pena máxima de prisión no exceda de 3 años y que garantice o pague la reparación del daño.

2.- Que sea la primera vez que delinque.

3.- Que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo, y que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos.

4.- Que tenga procesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir.

5.- Que no exista motivo para temer que se sustraiga a la acción penal de la justicia.

6.- Que proteste presentarse al tribunal que le concede la libertad, cuando se le ordene.

7.3.2 LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

Esta libertad esta establecida en el apartado 522 y 523 del Código de Procedimientos Penales del Estado que nos menciona lo siguiente:

El desvanecimiento de datos consiste en la anulación de las pruebas que sirvieron para decretar la prisión preventiva o la sujeción a proceso, por otras posteriores., si estas no las invalidan de modo directo, aunque favorezcan al inculpado, no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho del auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La libertad por desvanecimiento de datos procede cuando están invalidados enteramente los que sirvieron para comprobar los elementos constitutivos del tipo penal o para ser probable la responsabilidad de la persona declarada formalmente presa.

7.3.3 LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

La libertad provisional bajo caución se entiende como la figura del derecho penal de la cual el sujeto que realice una conducta delictiva tipificada como delito se le otorgue este beneficio que la ley le concede puesto que de acuerdo a lo establecido en el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales no sanciona como delito grave.

Según establece en el artículo 495 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, la caución se otorgará a favor del sujeto que realice una conducta delictiva que no sea considerada como grave como expliqué en el párrafo anterior conforme a lo siguiente:

- 1.- Los antecedentes del inculpado.
- 2.- La gravedad y las circunstancias del delito imputado.
- 3.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia.
- 4.- Las condiciones económicas del inculpado.
- 5.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

El monto de la caución debe señalarse de modo que pueda constituir para el inculpado, un freno eficaz para la infracción de las obligaciones que contraiga al obtener su libertad provisional.

La caución consiste en fianza, depósito en efectivo, hipoteca o prenda.

En lo referente a la libertad provisional bajo caución que es la que nos ocupa ya que dentro de éste tema de investigación se propone la adición de un apartado referente a incluir a la tentativa de homicidio como delito grave y que no alcance precisamente el beneficio que ésta libertad otorga.

7.3.4 TIEMPO EN QUE PUEDE CONCEDERSE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La libertad provisional bajo caución según lo establece el artículo 494 de Código de Procedimientos Penales del Estado nos dice que podrá concederse en

la averiguación previa o cualquier instancia del proceso penal, siempre que no exista sentencia irrevocable.

7.4 DELITOS QUE NO PROCEDEN CONCEDÉRSELES LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN SEGÚN EL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Como ya he hecho mención en éste capítulo dentro de los artículos que no ameritan la libertad provisional bajo caución no se encuentra contemplado la TENTATIVA DE HOMICIDIO, tal y como lo establece el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado, que nos dice lo siguiente:

Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o dentro del proceso a ser puesto en libertad caucional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

- 1.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- 2.- Que garantice las sanciones pecuniarias, que en su caso, puedan imponérsele.
- 3.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

En tal razón los siguientes artículos no se les concede la libertad caucional:

Artículo 57.- Homicidio Culposo en agravio de 2 o más personas.

Artículo 108.- Homicidio en Perjuicio de prisioneros.

Artículo 109.- Rebelión ejecutado por extranjeros.

Artículo 120.- Evasión de presos.

Artículo 132.- Asociación delictuosa.

Artículo 137.- Fracción octava y último párrafo – ataques a las vías de comunicación en la modalidad descrita.

Artículo 138.- Incendio de un vehículo del servicio público.

Artículo 158.- Terrorismo.

Artículo 164.- Corrupción de menores.

Artículo 220.- Incesto.

Artículo 228.- Secuestro.

Artículo 229 bis.- Tráfico de personas, miembros y órganos.

Artículo 237 y 238 - Asalto.

Artículo 240.- Violación.

Artículo 246.- Abusos deshonestos en la modalidad especificada.

Artículo 264.- Homicidio simple intencional.

Artículo 265.- Homicidio en riña o duelo.

Artículo 267.- Homicidio calificado.

Artículo 270 fracciones IV y V.- Lesiones perpetradas dolosamente.

Artículo 271.- Lesiones dolosas que pongan en peligro la vida.

Artículo 283 y bis.- Parricidio y filicidio.

Artículo 303.- En las fracciones que se mencionan (robo).

Artículo 312 fracción III y 313.- Abigeato.

Artículo 330.- Último párrafo despojo como se menciona.

Artículo 334.- Daño en las cosas como se menciona.

7.5 DEFINICION DE DELITO GRAVE.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en el penúltimo párrafo del artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado.

7.6 ANALISIS COMPARATIVO DE LA TENTATIVA PUNIBLE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN Y EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

De lo anterior es que como he descrito en éstos delitos no se concede la libertad caucional, mientras que la tentativa del homicidio no se encuentra contemplada en éste apartado, proponiendo el suscrito la necesidad de que tal delito por su gravedad es necesario que exista un lineamiento en éste apartado que prevea tal conducta, y que de acuerdo a las necesidades que imperan en el campo del derecho penal y sobre todo en nuestra sociedad es necesario que dicho delito sea sancionado de forma más rígida, ya que estamos en el supuesto

de que como no existe apartado que sancione de manera estricta dicho lineamiento, cada vez más fácil se cometen dichos ilícitos.

Por lo que con éste trabajo de investigación propongo que dicha figura del delito sea considerada de igual forma que como lo prevé el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en relación con el 399 del mismo ordenamiento.

Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

1.- Del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal los delitos siguientes:

"LA TENTATIVA PUNIBLE DE LOS ILICITOS PENALES MENCIONADOS EN LAS FRACCIONES ANTERIORES, TAMBIÉN SE CALIFICA COMO DELITO GRAVE".

Por lo que sugiero de nueva cuenta se adicione al artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, para que la figura del delito de tentativa de homicidio sea considerada de igual forma tal y como lo contempla el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194, para que no le

sea concedida la libertad provisional bajo caución, al individuo que realice tal conducto delictiva.

CONCLUSIONES

Durante éste Trabajo de investigación el suscrito me aboque a tratar el tema de LA TENTATIVA DE HOMICIDIO CONSIDERADA COMO DELITO GRAVE DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN, estudiando cada uno de los puntos presentados, así como analizando las diferentes situaciones que dan origen a la tentativa de homicidio, desde sus orígenes más remotos y que de alguna manera ya se tenía prevista ésta figura dentro del campo del derecho penal, y que ha medida que fue avanzando la sociedad se fueron requiriendo mayores medidas contra la comisión de ésta conducta delictiva, por lo que con el presente trabajo de investigación que tiene como fin primordial considerar a ésta figura del delito como algo que cada dia se convierte en una seria amenaza para la sociedad en que vivimos y que por lo tanto es necesario que exista dentro del Estado de Michoacán un apartado que incluya a la tentativa de homicidio como delito grave por lesionar los intereses primordiales de toda sociedad.

Por lo que siendo la tentativa de homicidio un delito que lesiona los intereses de todo individuo en lo que respecta a la vida, y que a consecuencia de la acción desplegada por el sujeto que la realiza, poniendo con ello en peligro el bien jurídico denominado vida del que el Estado está encargado de proveer seguridad jurídica a los miembros de la colectividad que le componen, por tal razón es necesario que la tentativa de homicidio se sancione como delito grave.

PROPUESTA

PRIMERA.- Una vez analizado y desarrollado todos los puntos concernientes al presente trabajo de investigación sobre la tentativa de homicidio considerada como delito grave en el Código Penal del Estado de Michoacán, finalizó con la siguiente propuesta: Propongo que se adicione el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, para que el delito de tentativa de homicidio se sancione como delito grave, tal y como lo prevé el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 en relación con el 399, que incluye a la tentativa de homicidio como delito grave y que por lo tanto al configurarse tal delito estamos hablando que con tal conducta el sujeto no alcanza la libertad provisional bajo caución.

Con la anterior medida se protegerá la seguridad jurídica del individuo que se vea afectado en su persona con tal conducta delictiva, ya que al considerarse la tentativa de homicidio como delito grave se evitaría que el delincuente obtuviera su libertad provisional bajo caución.

BIBLIOGRAFÍA

1.- Los Derechos Humanos y el Derecho Penal

Autor: Sergio García Ramírez.

Secretaría de Educación Pública.

México, D.F. del año 1976.

205 páginas

2.- Derecho Penal.

Autor: Francesco Carrara

Editorial EPISA

México, D.F. del año 1995

230 páginas.

3.- Lecciones de Derecho Penal.

Autor: Luis Jiménez de Asúa

Editorial EPISA

México, D.F. del año 1995

367 Páginas

4.- Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General)

Autor: Pavón Vasconcelos

Editorial PORRÚA

México, D.F. del año 1994

596 Páginas.

5.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal

Autor: Porte Petit Candauda, Celestino

Editorial PORRUA

México, D.F. del año 1994

508 Páginas

6.- Derecho Penal (Parte General)

Autor: Wessels, Johannes

Editorial DEPALMA

Buenos Aires, Argentina del año 1980

263 Páginas.

7.- Derecho Penal (Parte General)

Autor: Miguel Angel Cortes Ibarra

Editorial CARDENAS

México, D.F. del año 1992

491 Páginas.

8.- Derecho Penal Mexicano (Parte General)

Autor: Raúl Carrancá y Trujillo

Editorial PORRUA

México, D.F. del año 1995.

982 Páginas

9.- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos)

Autor: Francisco González de la Vega

Editorial PORRUA

México, D.F. del año 1995

471 Páginas.

10.- Derecho Penal Argentino

Autor: Sebastián Soler

Editorial TEA

Buenos Aires, Argentina del año 1992

520 Páginas

11.- Derecho Procesal Penal

Autor: Francesco Carnelutti

Editorial HARLA

México, D.F. del año 1995

230 Páginas

12.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

Autor: Guillermo Colín Sánchez.

Editorial PORRUA

México, D.F. del año de 1995

420 Páginas

13.- Diccionario Jurídico Mexicano

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Editorial PORRUA

México, D.F. del año 1994

380 Páginas.

14.- Código Penal del Estado de Michoacán

Cuadernos Michoacanos de Derecho

Editorial ABZ

México, D.F. del año de 1998

15.- Código de Procedimientos Penales de Michoacán

Cuadernos Michoacanos de Derecho

Editorial ABZ

México, D.F. del año de 1998

16.- Código Federal de Procedimientos Penales

Cuadernos Michoacanos de Derecho

Editorial ABZ

México, D.F., del año 1999.