



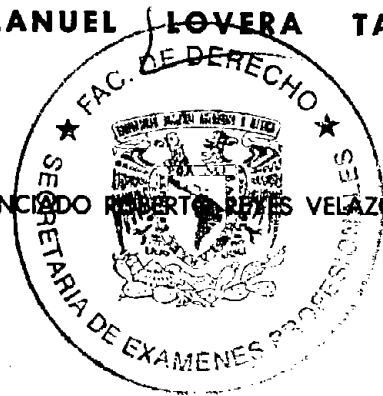
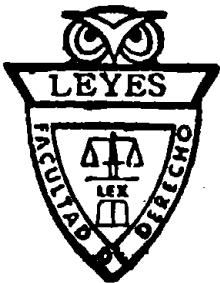
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

ANALISIS DE LAS NUEVAS REFORMAS AL CODIGO PENAL
DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO AL DELITO TENTADO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN MANUEL LOVERA TAPIA



ASESOR: LICENCIADO ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

MEXICO, D. F.

2005

m345295



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

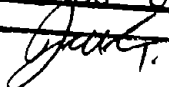
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e Impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Juan Manuel Herrera

Tapia

FECHA: 03-06-05

FIRMA: 



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/102/SP/04/05
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **LOVERA TAPIA JUAN MANUEL**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ**, la tesis profesional titulada **"ANÁLISIS DE LAS NUEVAS REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO AL DELITO TENTADO"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. ROBERTO REYES VELÁZQUEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ANÁLISIS DE LAS NUEVAS REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO AL DELITO TENTADO"**, puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **LOVERA TAPIA JUAN MANUEL**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 25 de abril de 2005

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

Son muchas las personas a las cuales les tengo que reconocer estímulo, consejos y apoyo en mi vida como persona y como profesional. Son muchas personas a las cuales quisiera dedicar este trabajo. Sin embargo creo que todos estarán de acuerdo y se sentirán incluidos si se lo dedico a mi madre HONORINA RAMONA TAPIA SALINAS, a mis hermanos OCTAVIO LOVERA TAPIA, GABRIEL ISRAEL CRESPO TAPIA Y DANIEL MARTIN CRESPO TAPIA, quienes con sus esfuerzos y sufrimientos hemos logrado salir hacia adelante, venciendo siempre juntos todas las adversidades que se nos han presentado, procurando ser cada día mejores.

JUAN MANUEL LOVERATAPIA.

YO TENGO LA MAMA MAS MALA DEL MUNDO

Yo tuve la mamá más mala del mundo. Mientras otros niños no tenían que desayunar, yo tenía que comer cereal, huevos, pan tostado. Cuando los demás tomaban refresco gaseoso y dulces para el almuerzo, yo tenía que comer un sándwich.

Mi madre siempre insistía en saber donde estábamos, parecíamos encarcelados, tenía que saber quienes eran nuestros amigos y lo que estábamos haciendo, insistía que si decíamos que íbamos a tardar una hora solamente nos tardaríamos una hora

Me da vergüenza admitirlo, pero tuvo el descaro de romper la ley contra el trabajo de niños menores; hizo que laváramos trastes, tendiéramos camas, aprendiéramos a cocinar y muchas cosas igualmente crueles.

Creo que se quedaba despierta en la noche pensando en las cosas que podía obligarnos a hacer; siempre insistía en que dijéramos la verdad y nada más que la verdad.

Para cuando llegamos a la adolescencia ya fue más sabia y nuestra vida se hizo más miserable. Nadie podía tocar el claxon para que saliéramos corriendo, nos avergonzaba hasta el extremo obligando a nuestros amigos a llegar a la puerta para preguntar por nosotros.

Mi madre fue un completo fracaso; ninguno de nosotros ha sido arrestado, todos mis hermanos han hecho labor social y también han servido a su patria.

Ello nos hizo convertirnos en adultos educados y honestos.

Usando esto como marco educare a mis hijos de la misma manera; me sentiré orgulloso cuando me digan que soy malo, y verán....Doy gracias a dios por haberme dado,

LA MAMÁ MÁS MALA DEL MUNDO.

JUAN MANUEL LOVERA TAPIA.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.

1. Concepto legal y dogmático de la tentativa.....	1
1.2. Definición de tentativa.....	8

LAS FASES DEL “ITER CRIMINIS”

1. Iter Criminis.....	8
1.1. Fase interna o Subjetiva.....	13
1.1.2. Ideación.....	16
1.1.3. Deliberación.....	20
1.1.4. Resolución.....	21
2. Fase externa u Objetiva.....	24
2.1. Resolución manifiesta.....	25
2.1.1. La proposición.....	29
2.1.2. La conspiración.....	32
2.1.3. La amenaza y provocación.....	35
2.1.4. La provocación de un delito.....	35
2.1.5. La inducción e instigación.....	37
3. Actos preparatorios.....	37
4.- Actos ejecutivos.....	41
5. Delito consumado.....	44
6. Delito agotado.....	46

CAPÍTULO II.

CLASES DE TENTATIVA.

1. Tentativa inacabada.....	47
2. Tentativa acabada.....	50
3. Desistimiento de la Tentativa.....	54
4. Arrepentimiento activo.....	59
5. La tentativa de delito imposible.....	60
5.1. La tentativa inacabada de delito imposible.....	63
5.2. La tentativa Acabada de delito imposible.....	63
5.3. Desistimiento de la tentativa de delito imposible.....	64
5.4. El arrepentimiento activo de la tentativa de delito imposible.....	64
6. La tentativa culposa.....	65
7. Naturaleza jurídica de la tentativa.....	66
7.1. Elementos de la tentativa.....	68
7.2. Subjetivo o resolución de cometer el ilícito.....	69

7.3. Objetivo consistente en la acción u omisión.....	72
7.4. Ausencia de resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.....	75
8. Delito que admiten o no la tentativa.....	76
8.1. Tentativa en los delitos de omisión simple.....	76
8.2. Tentativa en los delitos de comisión por omisión.....	77
8.3. Tentativa en los delitos insubsistentes.....	78
8.4. Tentativa en los delitos plurisubsistentes.....	78
8.5. Tentativa en los delitos de Peligro.....	78
8.6. Tentativa en los delitos culposos.....	79
8.7. Tentativa en los delitos preterintencionales.....	79
8.8. Tentativa en los delitos de punibilidad condicionada.....	79
8.9. Tentativa en los delitos habituales.....	80
8.10. Tentativa en los delitos formales.....	80
8.11. Tentativa en los delitos permanentes.....	81
8.12. Tentativa en los delitos de ímpetu.....	81
8.13. Tentativa en los delitos continuados.....	81

CAPÍTULO. III

DELITO (CONCEPTO JURÍDICO FORMAL)

1. Clasificación de los delitos.....	88
1.1. Delitos en función de su gravedad.....	89
1.2. Clasificación de los delitos en función de su gravedad.....	92
1.3. Delitos según la forma de la conducta del agente.....	93
Cuadro sinóptico de la clasificación de los delitos según la forma de la conducta del agente.....	95
1.4. Delitos por su resultado.....	95
1.5. Clasificación de los delitos por su resultado.....	96
1.6. Clasificación de los delitos por el daño que causan.....	97
1.7. Clasificación de los delitos por su duración.....	98
1.8. Delitos por elemento interno o culpabilidad.....	101
1.9. Delitos simples y complejo.....	104
1.10. Clasificación de los delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	106
1.11. Delitos Unisubjetivos y plurisubjetivos.....	108
1.12. Clasificación de los delitos por su forma de persecución.....	108
1.13. Delitos por su clasificación legal.....	111
2. La pena.....	112
2.1. Penología y pena.....	112
2.2. Definición de penología.....	112
2.3. Definición de pena.....	113
2.4. Clasificación doctrinal de la pena.....	114
2.4.1. Por su autonomía.....	115
2.4.2. Por su duración.....	115
2.4.3. Por su divisibilidad.....	115
2.4.4. Por su aplicabilidad.....	116

2.4.5. Por el sujeto al que van dirigidas.....	116
2.4.6. Por el fin.....	116
2.4.7- Por el bien jurídico.....	117

CAPÍTULO IV

LA PENALIDAD CON RESPECTO A LAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS COMETIDOS EN GRADO DE TENTATIVA

1.- Circunstancias Agravantes.....	114
2. Análisis del Nuevo Código Penal así como del Código penal de 1931, en cuanto así delito tentado	128
3. Antecedente (caso práctico).....	142
4. La problemática que actualmente encontramos al momento de sancionar las agravantes en los delitos cometidos en grado de tentativa.....	158
5.- Ejemplo Práctico.....	159

PROPUESTA.....	198
-----------------------	------------

CONCLUSIONES.....	200
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

1.-Doctrina.....	203
2.- Legislación.....	206
3.- Diccionarios.....	206
4.- Hemeroteca.....	207
5.- Jurisprudencia y Tesis Aisladas.....	207

INTRODUCCIÓN

En el capítulo I. se analizara el concepto legal y dogmático de la tentativa; así como la definición de tentativa, las fases de intercriminas, consistentes en fase interna o subjetiva, Ideación, deliberación, resolución, fase externa u objetiva, resolución manifiesta, la proposición, la conspiración, la amenaza y provocación, la provocación de un delito, la inducción e instigación, actos preparatorios, actos ejecutivos; delito consumado; delito agotado; en el capítulo II se analizan las clases de tentativa, como son: tentativa inacabada; tentativa acabada; desistimiento de la tentativa; arrepentimiento activo; la tentativa de delito imposible; la tentativa inacabada de delito imposible; la tentativa acabada de delito imposible; desistimiento de la tentativa de delito imposible; el arrepentimiento activo de la tentativa de delito imposible; la tentativa culposa; naturaleza jurídica de la tentativa; elementos de la tentativa; subjetivo o resolución de cometer el ilícito; objetivo consistente en la acción u omisión; ausencia de resultado por causas ajenas a la voluntad del agente; delito que admitten o no la tentativa; tentativa en los delitos de omisión simple; tentativa en los delitos de comisión por omisión; tentativa en los delitos insubsistentes; tentativa en los delitos plurisubsistentes; tentativa en los delitos de peligro; tentativa en los delitos culposos; tentativa en los delitos preterintencionales; tentativa en los delitos de punibilidad condicionada; tentativa en los delitos habituales; tentativa en los delitos formales; tentativa en los delitos permanentes; tentativa en los delitos de ímpetu; tentativa en los delitos continuados; en el capítulo III se estudia el delito (concepto jurídico formal), la clasificación de los delitos; delitos en función de su gravedad; la clasificación de los delitos en función de su gravedad; delitos según la forma de la conducta del agente; cuadro sinóptico de la clasificación de los delitos según la forma de la conducta del agente; delitos por su resultado; clasificación de los delitos por su resultado; clasificación de los delitos por el daño que causan; clasificación de los delitos por su duración; delitos por elemento interno o culpabilidad; delitos simples y complejo; clasificación de los delitos unisubsistentes y plurisubsistentes; delitos unisubjetivos y plurisubjetivos; clasificación de los

II

delitos por su forma de persecución; delitos por su clasificación legal; la pena; penología y pena; definición de penología; definición de pena; clasificación doctrinal de la pena; por su autonomía; por su duración; por su divisibilidad; por su aplicabilidad; por el sujeto al que van dirigidas; por el fin; por el bien jurídico; dentro del capítulo IV se desarrollara el tema que sustenta la presente tesis siendo este la penalidad con respecto a las agravantes en los delitos cometidos en grado de tentativa; iniciando con las circunstancias agravantes; análisis del Nuevo Código Penal así como del Código penal de 1931, en cuanto así delito tentado; Antecedente (caso práctico); la problemática que actualmente encontramos al momento de sancionar las agravantes en los delitos cometidos en grado de tentativa y un ejemplo practico.

CAPÍTULO I.

1.- CONCEPTO LEGAL Y DOGMÁTICO DE LA TENTATIVA.

El Código Penal del Distrito Federal, en su título primero de la responsabilidad penal, en su capítulo II, Tentativa, antes de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de Julio del 2002 dos mil dos, nos señala lo siguiente:

Artículo 12.-"...Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..." (1)

Por otra parte de las nuevas reformas hechas al Código Penal en la fecha antes citada, se desprende lo siguiente:

Artículo 20.-"...Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero existe puesta en peligro del bien jurídico tutelado..." (2)

En si la idea global y generalmente expresada en la Parte especial del Código citado con antelación sobre los delitos, se refiere normalmente, a los consumados, desde hace mucho tiempo la Doctrina Penal se ha puesto a pensar sobre si los delitos que no han alcanzado el grado de consumación deben ser también punibles, o si contrariamente, por tal circunstancia, deben excluirse de la aplicación del Derecho Penal, la aceptación de prolongar la punibilidad a hechos

(1) Agenda Penal del Distrito Federal, Apartado número II, Código Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISE, S.A., Cuarta edición, México, Enero del 2002, Pág. 3.

(2) Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Capítulo II, Tentativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004.

no ejecutados en su totalidad, pero ya empezados a realizar, constituye lo que se conoce como tentativa.

Es pertinente hacer notar que el artículo 12 del anterior Código penal, así como el artículo 20 del nuevo Código Sustantivo no conceptualiza que es la tentativa, pero señala en que casos es punible: "cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente", luego entonces la tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa, y ya iniciada a la actividad criminal, viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente. Es decir para que exista la tentativa punible basta que quede evidenciado con hechos materiales, el propósito de delinquir, independientemente de que los hechos sean, o no idóneos para lograr el fin deseado.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto en cuanto a la tentativa y ha señalado lo siguiente:

TENTATIVA (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y EL DE DURANGO). *Del artículo 6° del Código Penal del Estado de Durango, que es correlativo del artículo 12 del Código Penal Federal, se advierte que el legislador del Código del 31, ante la imposibilidad práctica de ampliar correctamente las distintas clases de delitos in-consumados, especialmente, en aquellos casos situados en las imprecisas fronteras que unían a unas definiciones jurídicas con otras partiendo del conato, el delito intentado y el frustrado, y ante el deseo de aumentar el arbitrio, disminuyendo el casuismo de la legislación precedente las englobó en el concepto general de la tentativa, mediante la relación actual, que constituye una fórmula elástica en que pueden caber las manifestaciones delictivas incompletas. Pero ello no significa que la definición formulada por el legislador tuviese como finalidad de atrapar conductas de los llamados actos preparatorios del delito, sino de aquellos que extrañan un principio de ejecución del delito perseguido, que no se consuman por causas ajenas a la voluntad del*

agente. (Sexta Época, Primera Sala, Volumen: Segunda parte. VI, página 62, Semanario Judicial de la Federación). (3)

TENTATIVA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y PUEBLA). *Por lo que se refiere al grado del delito, la legislación penal poblana siguiendo los lineamientos establecidos por el código sustantivo del Distrito Federal, que borro el casuismo de la anterior codificación de Martínez de castro establece un solo precepto, el número 12, comprendiendo el mayor número de fases de la trayectoria de la acción criminal incompleta, mediante la elástica fórmula de la tentativa. Dentro de esa amplia fórmula caben las siguientes fases del intercriminalis, la tentativa inacabada o conato, la tentativa imposible o delito intentado y la tentativa acabada o delito frustrado (Quinta Época, Primera Sala, Tomo CXXIV, página 676, Semanario Judicial de la Federación).(4)*

TENTATIVA: *El propósito o la intención de delinquir, cuando no pasan de eso, son cosas de las que la Ley Penal se desatiende y solo las castiga cuando ese propósito o intención de delinquir son seguidos de hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, pues entonces estamos frente a la tentativa punible señalada por el artículo 12 del Código Penal. (Quinta Época, Primera Sala, Tomo CXIX: , página 2596, Semanario Judicial de la Federación). (5)*

TENTATIVA. *Los delitos en grado de tentativa, existen previstos y sancionados en los términos del artículo 12, en relación con el artículo 63 del Código Penal, puesto que no se configuran por la ejecución de hechos encaminados directa e inmediatamente a su realización, y no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente. (Quinta Época, Primera Sala, Tomo XCVI, página 1863, Semanario Judicial de la Federación) (6)*

(3) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

(4) Idem.

(5) Idem.

(6) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

En síntesis podríamos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado a los delitos cometidos en grado de tentativa, como aquellos en el que el sujeto teniendo la intención de delinquir, realiza actos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, y este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por otra parte se ha definido gramaticalmente a la tentativa como el principio de ejecución de un delito, sin llegar a la culminación del hecho delictivo.⁽⁷⁾

Así mismo, diversos juristas han plasmado en sus obras diferentes definiciones de la tentativa, es por ello que señalaremos algunos, a efecto de poder llegar a una definición particular respecto a la tentativa.

Para el autor Alfonso Reyes Echandía, la tentativa es un dispositivo amplificador del tipo que le impide la plena y directa adecuación al tipo penal de la parte especial por falta de consumación del hecho.⁽⁸⁾

Por su parte los autores Rafael de Pina Y Rafael de Pina Vara, señalan que la tentativa, es una ejecución incompleta de actos encaminados directa e inmediatamente a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. ⁽⁹⁾

Para el doctrinario Fernando Tena Castellanos, la tentativa son los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. ⁽¹⁰⁾

(7) Diccionario Consultor Espasa, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid 2000, Pág.361.

(8) REYES ECHANDIA, Alfonso, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Temis S. A., edición sexta, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999, Pág.39.

(9) PINA, Rafael De, PINA VARA, Rafael De, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., edición Vigésimo Segunda, México, 1996, Pág.471.

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte general, Editorial Porrúa S.A., edición Vigésimo Tercera, México, D. F. 1996, Pág.287.

El autor Carnignani, citado por Marco Antonio Díaz de León, señalaba que la "tentativa correspondía a un esfuerzo de la intención y del cuerpo, mediante el cual, con el propósito de cometer un delito, se emprenden los actos oportunos, salvo solo aquellos que constituyen su consumación".

O como lo manifiesta el autor José Arturo González Quintanilla "la tentativa es la voluntaria puesta en peligro en forma típica de un bien jurídicamente tutelado"⁽¹²⁾

Por su parte el autor Francisco Pavón Vasconcelos, sostiene que "la tentativa es un delito por sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa al delito consumado pues tiene objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica aunque atenuada al delito consumado. ⁽¹³⁾

Para el autor Manuel Suárez Muñoz, manifiesta que "la tentativa no es más que un delito que por diferentes causas que no llega a consumarse. Este concepto rige tanto para el caso en que la consumación no se produzca, porque la acción no resultaba adecuada para la realización del tipo (tentativa inidónea), como para caso en que la acción tuviera materialmente posibilidad de consumir el delito (tentativa idónea) ⁽¹⁴⁾

En esa tesitura la autora Irma Griselda Amuchategui Requena, refiere que "la tentativa se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstenciones u omisiones)". ⁽¹⁵⁾

Del mismo modo advierte el jurista Giuseppe Bettiol citado por Gustavo Malo Camacho "la tentativa no es un fragmento del delito consumado, sino una figura que, aunque predicable tiene una propia objetividad que se desprende de la

(12) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano Parte General y Especial, Editorial Porrúa S.A., edición cuarta, México 1997, Págs. 512-513.

(13) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa, Editorial Porrúa S.A., edición Quinta, México 1998, Pág. 17.

(14) SUAREZ MUÑOZ, Manuel Estudios de Derecho Penal la Tentativa, UNAM, México 1985, Pág.28.

lesión a un bien jurídico, una propia estructura que proviene de actos idóneos a producir el resultado lesivo y una sanción propia, aunque menor que la prevista para la consumación. Concluye que la tentativa es un título de delito autónomo eso supone que constituye un delito perfecto en todos sus elementos constitutivos y en su objetividad jurídica".

En palabras del autor Welzel Hans, "la tentativa es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito. En la tentativa el tipo objetivo esta completo. Por el contrario, el tipo subjetivo de darse íntegramente, y por cierto del mismo modo como tiene que aparecer en un delito consumado, Sí por eso, para la consumación es suficiente el dolo eventual, entonces también es suficiente para la tentativa. En ese sentido por dolo eventual debe entenderse la aceptación del resultado antijurídico, por que existe una representación previa de dicho resultado y voluntad por parte del sujeto". (17)

De igual forma el autor Alfonso Reyes Echendía, define a la tentativa como el fenómeno jurídico que se presenta en el sujeto activo cuando comienza a realizar la conducta que hubiere de adecuarse a un tipo penal y tal adecuación no se verifica. (18)

A este respecto el autor José Ramón Palacios Vargas, afirma que la tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay toda vía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito, tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución, y por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Entiéndase penetrar en el núcleo del tipo consistente en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate (19). Así también la define el doctrinario Zaffaroni, "la tentativa es una conducta punible que se halla entre la preparación no punible y

(15) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Derecho Penal, Editorial Harla, México 1999, Pág. 41.

(17) WELZEL, Hans. Derecho penal Alemán Parte General traducción del alemán por JUAN BUSTOS RAMIREZ Y SERGIO YAÑEZ PEREZ, Editorial Jurídica, edición cuarta, Santiago 1993, Pág.285.

(18) REYES ECHENDIA, Alfonso. Derecho penal, Editorial Temis, Bogota 1996, edición Onceava, Pág. 147.

(19) PALACIOS VARGAS, José Ramón, La tentativa, Ed. Cárdenas, 2ª México, 1979, Pág. 375.

la consumación del delito. (20)

Con el mismo acierto Muñoz Conde, establece que "la tentativa se va a verificar cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento".(21)

Por su parte los autores Manzini, Petrocelli y Antolisel, citados por Jose Arturo González Quintanilla manifiestan "Si la tentativa fuese andelito imperfecto, no sería punible, sino un hecho imperfecto respecto de la hipótesis típica de delito, pero perfecta en los elementos que la hacen punible. La tentativa observa una objetividad propia derivada de la lesión potencial al bien jurídico, es el resultado de una fusión de dos normas a la integración de un delito perfecto. (22)

Por su parte advierte el jurista Luis Jiménez de Asúa, "la tentativa puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito, es un grado en la vida del delito. Es por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto".(23)

De igual manera sostiene Francisco Carrara, "la tentativa es un delito degradado en su fuerza física, y en consecuencia de acción imperfecta. (24)

Apoyándonos de la concepción legal y dogmática antes descrita, se desprende nuestra definición, entiéndase a la tentativa como aquellos hechos que el sujeto ejecuta encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, y este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, poniendo en peligro de esta manera el bien jurídico protegido por la norma penal.

(20) ZAFARONI, Raúl Eugenio manual de Derecho pena Parte General, Editorial Buenos Aires 1995. Pág. 45.

(21) Cfr. DAZA GOMEZ, Carlos, Juan Manuel. Teoría General del Delito, Editorial Cárdenas, edición segunda, México 2001, Pág. 113.

(22) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo Derecho Penal Mexicano Ob. Cit Pág. 570.

(23) JIMENEZ DE ASUA, Luis Principios de Derecho penal La ley y el delito, Editorial Sudamérica, Buenos Aires 1997, Pág. 318.

(24) Ibidem.

1.2. DEFINICION DE TENTATIVA

Tomando como punto de partida el criterio, sustentado por los distinguidos juristas, ya señalados con antelación, la tentativa en el Derecho Penal, esta definida como "la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito; de tal manera que ésta requiere, tan solo un esfuerzo voluntario encaminado a la realización de la conducta o hecho independientemente de que la tentativa sea acabada o inacabada". (25)

"LAS FASES DEL "ITER CRIMINIS"

1.- ITER CRIMINIS.

A esta figura jurídico penal, se le conoce como el camino del delito, y en cuyo desarrollo hay que distinguir diversos momentos o fases recorridas por el autor del delito hasta que éste se concretiza.

El jurisconsulto Fernando Castellanos Tena, en la explicación que hace del "ITER CRIMINIS", señala lo siguiente: 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. (26)

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 del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precaución 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

(25) ANTOLISELL, Francisco, Manual de Derecho Penal:343-349, cita tomada del autor COLIN SANCHEZ, Guillermo, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, edición Décimo Séptima, México, 1998, Pág. 396.

(26) CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal, Ob. Cit., Pág. 284.

de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito. (27)

Por su parte el teorizante Gustavo Malo Camacho, manifiesta que en el denominado *iter criminis*, o camino del delito, aparece analizado el proceso a través del cual se manifiesta el injusto o delito en sentido estricto. Desde el surgimiento de la idea a cerca del hecho criminal en la mente del agente, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo y que, en su división más amplia, cronológicamente admite la presencia de un momento o fase interna y otro de la fase externa, en las cuales cabe distinguir la concepción, la concepción, la deliberación, la resolución, la preparación, la ejecución y el agotamiento que, obviamente no todas las etapas son punibles. (28)

El doctrinario Alfonso Reyes Echandía, señala que el "*iter criminis*", Es un proceso psicofísico que desarrolla una persona para cometer delito o contravención. Los clásicos lo dividían en actos de ideación, preparación, ejecución y consumación. (29)

En esa tesitura los autores Rafael De Pina Y Rafael De Pina Vara, se han pronunciado al respecto y señalan que el *iter criminis*, es el curso o desarrollo del delito desde el momento en que aparece como idea en la mente del delincuente hasta el instante mismo de su consumación. (30)

El *Iter Criminis*, como ya lo han manifestado los anteriores doctrinarios, es la senda a través de la cual camina el delincuente para cometer un delito, esta fase comprende dos etapas: Una psicológica y otra física; la primera pertenece al mundo de las ideas o al mundo interno y la segunda pertenece al mundo fáctico o al mundo externo, al respecto el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, opina: "...En el

(27).-MALO CAMACHO. Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, edición tercera, México, 2000, Pág. 469.

(28) REYES ECHANDIA, Alfonso, Diccionario de Derecho Penal Ob. Cit. Pág. 28.

(29) PINA Rafael DE. PINA VARA, Rafael DE, Diccionario de Derecho, Ob cit. 334.

(30) PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., edición Vigésimo Segunda, México, 1996, Pág.471.

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 llenar todos los elementos típicos, por quedarse en una etapa anterior de realización...”(31)

Por su puesto que esa etapa anterior debe haber alcanzado cierto grado de desarrollo para que pueda considerársela 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. Este proceso o camino, que va desde la concepción hasta el agotamiento del delito, se llama *Iter criminis*. No todo el *iter criminis* puede ser penado, por que de ser así, la seguridad jurídica se desbarataría puesto que estaríamos penando la idea, el pensamiento mismo, es decir, etapas que son puramente internas del autor, lo que violaría el elemental principio jurídico *Cogitationis Poenam Nemo patitur*, (el pensamiento no puede soportar ninguna pena).

En razón al propio *Iter criminis*, el autor Carlos Fontan Balestra, en su obra titulada, tratado de Derecho penal nos aporta el siguiente razonamiento: “ El hecho delictuoso se genera en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta llegar al total agotamiento del delito. Este proceso psicofísico es denominado desde la época de los prácticos, *Iter criminis*. (32)

En ese espacio que va desde la idea a la consumación, se distinguen cuatro etapas: a).- la idea; b).- los actos preparatorios; c).- los actos de ejecución; d).- la consumación.

Las ideas y con ellas la decisión del delito, no son punible: *cogitationis*

(31) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, manual de Derecho penal Parte General Ob Cit, Pág. 639.

(32) FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal Editorial Abelardo-Perrot, edición segunda, Tomo II, Argentina 1990, Págs. 374, 375.

poenam nemo patitur.

En cuanto al delito consumado, excluido por definición de la tentativa, se caracterizan por su adecuación directa a una figura delictiva: la tentativa, en cambio, es alcanzada por obra de la norma en la que se prevé la ampliación de los tipos para llegar a la punición de las acciones que sólo concretan parcialmente el tipo objetivo del delito. Descartadas las ideas y la consumación del concepto de tentativa, por los distintos motivos señalados, restan los actos dirigidos a la consumación del delito, sin lograrlo. Pero esa característica es propia tanto de los actos preparatorios como de los de ejecución. La diferencia entre uno y otro significa tanto como distinguir el acto impune del punible, puesto que solo los actos de ejecución constituyen tentativa.

Por otra parte es preciso diferenciar los actos de ejecución que sólo concretan parcialmente la acción típica, de los que la cumplen en su totalidad. Este distingo entre actos de tentativa y actos de consumación— que son también actos ejecutivos— implica determinar la aplicación de la pena fijada o la que corresponde a la escala de reducción prevista para la tentativa en los códigos que, como el argentino, adoptan en este punto un criterio objetivo.

Es la distinción de esas tres situaciones radica uno de los problemas más arduos que presenta el estudio de la tentativa.

También tomaremos la sabia opinión del autor Raúl Carranca Y Trujillo, en su obra titulada Derecho Penal Mexicano: "Fases del iter criminalis.- En el iter criminalis, o sea, según los prácticos italianos del siglo XIII en adelante, el camino que corre 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, introducción), 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 de ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez fases y momentos” (33)

En efecto, todos los juristas coinciden en que el *Iter Criminis*, es el camino que recorre el sujeto activo del delito, en la perpetración para la consumación del delito, de este camino se desprenden dos figuras que a saber son. Una fase interna o psíquica y otra fase externa o fáctica, de la primera podemos decir que aún no se exterioriza la conducta del hombre para la comisión del delito y de la segunda decimos que es aquella en la que el activo del delito ejecuta los actos en el mundo real para que se produzca el resultado previsto por la ley.

1.1.- FASE INTERNA O SUBJETIVA.

El autor Fernando Tena Castellanos, en su obra llamada *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, señala: “...Que 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 desplazado por el delito desde su iniciación hasta que está apunto de exteriorizarse se le llama fase interna. (34)

El autor Pavón Vasconcelos, refiere que la fase interna o subjetiva, es cuando el delito se encuentra en su fase interna, cuando aun no ha sido exteriorizado, es decir no ha salido de la mente del autor. (35)

Tal fase interna del delincuente, se refiere por regla general a la idealización del sujeto en la que concibe, delibera y resuelve para la materialización del delito, a esto le llamamos fase interna del *iter criminis*, es decir, la pura idea de delinquir permanece en la mente del autor, que bien puede

(33) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., edición 13, México 1980, Pág. 178-179.

(34) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Pág. 263.

(35) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, Ob cit, Pág. 1.

continuar con la deliberación, es decir, cuando el sujeto se representa los motivos para cometer el delito, visualiza en su interior los pro y contra, y por último cabe la resolución interna es cuando el sujeto resuelve mentalmente cometer el delito, siendo partes integrantes de la fase interna del delito.

Partiendo de la frase que se ha hecho célebre decía Ulpiano: "Cogitationis poenan nemo patitur" (nadie puede ser penado por sus pensamientos) y el ilustre clásico ROSI, afirmaba: "El pensamiento es libre, escapa de 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 disminuiría el número de los imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio". (36)

Desde luego, las meras ideas sin exteriorizarse no son punibles, pues, como señalaba Beccaría "para que un hecho entre en la esfera de la punibilidad posible, debe en algún modo, constituir una ofensa al orden público o la moral pública o perjudicar a un tercero: las cuestiones privadas de los hombres.. Están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados" (37)

El proloquio rezado por Ulpiano, se fundamenta en los límites del juicio del hombre. Por la imposibilidad en que se encuentra de poder conocer los íntimos pensamientos de sus semejantes. Esta afirmación expresa el jurista SEBASTIAN SOLER, " es característica del sistema democrático que debe mantenerse en su integridad, porque representa una definitiva superación histórica de tiempos en los cuales se imputa a los hombres no ya sus acciones sino pensamientos mismos, lo cual es muy distinto de la eventual necesidad de que el Estado. Se defienda o defienda sus instituciones fundamentales, prohibiendo ciertas formas exteriores en las cuales manifiesta una determinada tendencia destructora de las instituciones democráticas fundamentales". (38)

(36) Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal Ob. Cit. Pág. 284.

(37) Cfr. DIAZ DE LEON , Marco Antonio Código Penal para el Distrito Federal Comentado Ob. Cit 36.

(38) SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino, Tomo II, Buenos Aires 1951. P.213.

En cuanto a lo manifestado por el ilustre clásico Rossi, citado por Luis Jiménez de Asúa, es cierto, toda vez que el sujeto no será criminal en cuanto a su idea criminosa, consecuentemente no podrá ser juzgado por sus simples y llamas ideas. Más sin embargo, existen autores que opinan lo contrario, como Massari, autor junto con Rocco, del Código Italiano de 1930 y perteneciente en un tiempo a la escuela del idealismo idealista activista, quien sostiene "en su Libro II momento ejecutivo del reato, que si toda volición es un acto, el hecho de querer un delito es ya un conato de delito".

En cuanto a lo expuesto por este último autor, se difiere un poco, en virtud de que no existe una fundamentación para presuponer que el querer del sujeto es la realización de un delito, toda vez que es materialmente imposible entrar en la mente de una persona, no sería susceptible de probarse de ninguna manera el pensamiento de un sujeto; ya que de otra manera estaríamos adivinando el pensamiento de dicho sujeto, y esto sería en perjuicio del mismo, ya que se le estarían violando sus garantías que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como gobernado.

Es por ello que podemos señalar que dentro de esta fase no se puede hablar de un delito, puesto que el hecho de cometer un delito toda vía se encuentra en la mente del autor, es decir en su pensamiento, que puede ser desde una idea hasta una resolución mental de cometer el delito, pues son meros actos de conciencia, por que no se han exteriorizado de ninguna forma, toda vez que hasta ese momento no ha habido ninguna trasgresión al Orden Social, ni mucho menos se ha lesionado algún bien jurídico de los que tutela la Ley, pues dicho pensamiento mientras no sale de la intimidad del individuo, es decir del interior de su mente no tiene trascendencia jurídica, las ideas más depravadas, las violaciones más criminales son impunes.

Por su parte el insigne clásico Francisco Carrara citado por Enrique Bacigalupo expresa: "castigar los pensamientos es la fórmula común con la cual se designa el apogeo de la tiranía".

En esta tesis el gran autor Kaufman, citado por Hans Welzel señala al respecto del propio pensamiento que dentro de "la autonomía de la ética de las personas, hasta que punto el Estado tiene autoridad frente a lo que para el individuo representa la coacción de su propia conciencia".

Más sin embargo se cuenta que Goethe, confesaba "que él se sentía capaz de cometer cualquier delito. La energía delictiva no se muestra justamente en los pensamientos delictivos, sino en su transformación en un hecho real. La maldad sólo se consume en el hecho" (43)

Así mismo diremos que si bien es cierto el ejercicio de la justicia está delegado a una autoridad para que sean protegidos los derechos del hombre, y que esa autoridad puede utilizar la fuerza pública que la ley le confiere para proteger esos derechos, también lo es que los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos. Los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos.

Y cuando se dice que la ley penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda serie de momentos que integran el acto interno, deseo, proyecto y determinación, mientras no hayan sido llevados a su ejecución.

Lo anteriormente expresado lo podremos reforzar diciendo que la incriminación de las ideas equivaldría a invadir el campo de la Moral, desobligándose de esta manera el Derecho de su principal cometido que es: Armonizar las relaciones puramente externas de los hombres que viven en sociedad, y que para lograr su cometido la autoridad puede utilizar la fuerza pública que el estado le otorga, por lo que en consecuencia al no regir y no entrar dentro de su esfera de dominio del Derecho los pensamientos del hombre, no puede usar la coerción para sancionar tal actitud.

(43) Programa de derecho Criminal, Pág. 47, Vol. I, Ediciones Temis, Bogotá, 1956.

1.1.2.- IDEACION.

Este momento da inicio cuando surge en la mente de la persona la idea criminal, es decir, cuando el agente se representa la posibilidad de cometer una conducta delictuosa, pudiendo aceptar dicha idea, permanentemente en su mente, en tanto continúa con el proceso, o bien, ser rechazada terminantemente, ó siendo rechazada de inicio, surgir posteriormente dándosele albergue.

Con respecto a este momento, autor Guiseppe Maggiore, sostiene que "El delito nace como una idea. En esta primera fase sólo puede interesar a la conciencia moral y religiosa, como tentación o pecado de pensamiento. Para reprimir, solo están llamados el sentimiento del deber y Dios, ne nos induscas in tentatione, (no nos dejes caer en la tentación). (44).

El Doctrinario Gustavo Malo Camacho, dice que el momento de la concepción o ideación del delito nace cuando surge la idea criminosa en la mente del individuo.(45)

Al respecto el tratadista Fernando Castellanos Tena, señala que la Idea criminosa o ideación es cuando 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. (46)

Al respecto el jurista Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra titulada Breve ensayo sobre la Tentativa, nos hace la siguiente referencia: El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la Idea de cometer un delito.(47)

(44).- MAGGIORE, GUISEPPE, Derecho Penal, Vol. II. Bogotá Colombia, 1972. Pág. 69 y 70.

(45) MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del delito con referencia al derecho comparado Ob Cit. Pág. 470.

(46) CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal, Ob Cit. Pág. 284.

(47) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob cit. Pág.1.

Esta primera fase se encuentra precedida de varios momentos siempre necesarios. Como ya lo observo Enrique Ferri, si el curso de los sentimientos y de las ideas se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen carácter inhibitorio, la idea queda como emoción íntima y posteriormente como recuerdo sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior y material; pero si las fuerzas inhibitorias no son bastantes, el proceso psíquico de las sensaciones entra a formar parte del sentimiento, determinando una idea delictuosa.

Tal fase interna, resume Ferri, citado por Francisco Pavón Vasconcelos puede resultar incompleta por que la idea no sea criminal, cuando el sujeto piense en otra cosa, o perdone u olvide, por ejemplo la amenaza, la injuria o la instigación, o bien aunque delictuosa se extingas a causa de la repugnancia íntima del sentido moral o por la prevención de los posibles resultados dañosos se convierta en voluntad de no actuar.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha pronunciado las siguientes tesis de jurisprudencia, las cuales al respecto rezan:

El propósito o la intención de delinquir, cuando no pasan de eso, son cosas de las que la ley penal se desatiende, y sólo las castiga cuando ese propósito o intención de delinquir son perseguidos de hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, pues entonces estamos frente a la tentativa punible señalada por el artículo 12 del Código Penal (Semana Judicial de la Federación, CXIX, P2596).

Así mismo se establece: *mientras el designio criminoso del sujeto no se materializa en sucesivos actos de ejecución que constituyan el núcleo central del delito, su conducta no puede ser punible, por que el Juzgador se apartaría del criterio jurídico de que el delito es, ante todo, conducta objetiva, además de la subjetiva del autor, y si el comportamiento desplegado por el acusado hace*

ostensible el deseo de cometer el delito, pero no seguido de actos materiales tendientes a su consumación, resulta incuestionable que la deliberación a que sujetó el imputado su propio comportamiento ponderando las consecuencias jurídicas de llevarlo a término, esto es, el desistimiento en la tentativa del tipo perseguido, conducen a establecer que no se dieron los elementos constitutivos del delito en grado de tentativa (Semanario Judicial de la Federación CXIX, Págs 3124-3125)

TENTATIVA INEXISTENTE. La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa (Sexta Época, Instancia Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, tesis: 349, P. 193)

TENTATIVA INEXISTENTE. La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa (Sexta Época, Instancia Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, tesis: 349, P. 193)

TENTATIVA INEXISTENTE, ACTOS PREPARATORIOS, AUTOR INTELLECTUAL DE LOS: El autor intelectual responde por cualquiera de las fases de la ejecución del delito, precisamente por la autoría intelectual, pero si en el caso el delito que dispuso se cometiera (Homicidio) ni siquiera se intentó cometer, por haberse desecho "el trato" entre los coindicados, no llegamos entonces a la primera etapa de la ejecución que constituye la tentativa, consistente en la realización directa, inmediata e inequívoca de la realización que conforma la base típica de cada ilícito, pues aun cuando el agente intelectual haya planteado el hecho criminoso de que se trata y proporcionando todos los datos indispensables,

así como el dinero para la compra del instrumento del delito, para su comisión ello no constituye actos de ejecución sino actos preparatorios de naturaleza impune, quedando entonces fuera de la hipótesis normativa que prevé la tentativa, por ende, si no se actualiza la tentativa del injusto por parte del autor material, menos aun por lo que hace el agente intelectual. (Octava Época, Instancia. Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del séptimo Circuito, Fuente; Semanario judicial de la federación, Tomo X, Octubre de 1992, Pág.46). (49)

En el supuesto de que la idea criminal, no sea rechazada definitivamente, sino que al contrario tuvo acogida en la mente del agente, surge el siguiente momento de la fase interna o subjetiva, siendo este:

1.1.3.- DELIBERACION.-

Si la idea criminosa, lejos de ser rechazada, es acogida por el autor, empieza éste a deliberar sobre la misma, es decir, se inicia un proceso de lucha en su mente, en la cual se representan los "pros" y los "contras" de la misma. Se libra así un conflicto de valores, es decir, entre la idea criminal y concepciones del tipo morales, religiosos y sociales entre otros. Al respecto el autor Pavón Vasconcelos señala que la deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan entre ella. Según esto, la deliberación supone, por tanto, facultad de determinar la voluntad libremente, pues el antagonismo surgido entre la idea criminal y los factores señalados que pugnan contra ella, hacen preciso en el sujeto la plena capacidad de discernimiento y autodeterminación. (50).

El investigador Fernando Castellanos Tena, en su obra titulada Lineamientos Elementales de Derecho Penal, señala que la deliberación,

(49) Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencias y tesis Aisladas, junio 1917-Mayo 2001.

(50) PAVON VASCONCELOS, Francisco Breve Ensayo sobre la Tentativa Pág. 2.

meditación sobre la idea criminosa, es una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias. (51)

El científico Gustavo Malo Camacho, en su obra titulada *Derecho Penal Mexicano*, refiere que el momento de la deliberación se manifiesta en la coyuntura del encuentro entre la voluntad del individuo y los obstáculos que en el nivel de la psiqué plantean los restrictotes sociales; es el momento que corresponde a cuando la persona "delibera" sopesa frente así mismo, los "pros y los contras" y las posibilidades de éxito de su conducta delictiva antes de tomar la decisión correspondiente. (52)

Si en el proceso de deliberación, es decir en ese conflicto de valores en pugna, la idea criminosa resulta rechazada como consecuencia la misma es anulada en la mente del autor, pero en el caso de que salga triunfante la idea criminosa daría lugar al siguiente y último elemento de la fase interna.

1.1.4. - RESOLUCION.-

A este momento corresponde, la aceptación como posible concretización de la idea criminal, ya que del conflicto de valores en pugna, prevaleció, por ser más fuerte, la idea criminosa, tomándose la resolución de delinquir. Esta resolución la entendemos, como la intención y voluntad de llevar a la práctica el deseo de cometer el delito. En esta fase, a pesar de que la idea criminosa ha recorrido los tres momentos señalados, permanece aún en la mente del autor como mero propósito, ya que aún no es manifiesta al exterior.

Compartimos el criterio de que la fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminal en actos

(51) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal Ob. Cit. 284-285.

(52) MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. Pág. 477.

o palabras, es imposible la lesión de algún interés protegido penalmente; mientras la idea delictuosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico.

Al respecto los autores Raúl Carranca Y Trujillo Y Raúl Carranca Y Rivas, en su obra titulada Derecho Penal Mexicano, manifiestan que en esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminosa, sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso, el que no 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 esta en incriminable. (53)

Al respecto el autor Maggiore Giuseppe, señala: "La resolución mientras que permanece en la interioridad del alma, no cae bajo la acción de la justicia penal, solamente cuando se manifiesta mediante la confesión. (54)

En consecuencia podemos afirmar que en tanto la idea criminosa permanezca exclusivamente en la fase interna o subjetiva ningún alcance debe tener en el campo del derecho Penal, ya que es un principio unánimemente reconocido y admitido en todas las legislaciones, que el pensamiento no está sujeto a represión y en consecuencia ninguna imputación puede hacerse a la persona por albergar una idea criminosa no extemada. En Roma Ulpiano recogió la conocida formula que venía siendo aplicada por los pretores, la cual nos ha sido legada: Cogitationis poenan nemo patitur (nadie es punible por su pensamiento).

A lo anteriormente señalado, el jurista Fernando Castellanos Tena, escribe: A esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el

(53) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, edición Vigésimo Primera. México, D.F. 2001, Pág. 661.

(54) MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal, Ob. Cit. Pág. 72.

delito pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior solo existe como propósito en la mente. (55)

El jurista Gustavo Malo Camacho, señala que el momento de la decisión o resolución, como tercer etapa de la fase interna, se presenta cuando la persona ha tomado la decisión y ha resuelto su voluntad en un cierto sentido, que en caso de ser la realización del delito, originará el inicio de exteriorización de su voluntad delincencial.

Naturalmente, estos momentos de la fase interna del iter criminis, suponen un lapso de tiempo que es variable y no tienen un cierto limite, razón por la cual lo mismo puede suponer la reflexión y meditación serena (aun cuando no por ello menos perturba, como el caso del paranoico) de la persona acerca de un posible hecho punible; o bien puede suponer un proceso que es prácticamente instantáneo (como frecuentemente acontece en los delitos pasionales o en las rencillas callejeras que terminan en hechos de sangre). Para los efectos penales los momentos de la fase Inter. criminis son siempre impunes. (56)

El autor Francisco Pavón Vasconcelos, opina que 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 ella y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la concepción criminosa, después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir. (57)

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

(55) CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal Ob. Cit. Pág.284.

(56) MALO CAMACHO, Gustavo Derecho Penal Mexicano Ob. Cit 470.

(57) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa Ob. Cit. Pág. 3.

Orden Jurídico. El Derecho regula esencialmente relaciones entre personas y por ello como ya se ha dicho en otros apartados el pensamiento no delinque. Este principio se fundamenta en los límites del juicio del hombre, por la imposibilidad en que se encuentra de poder conocer los íntimos pensamientos de sus semejantes.

Dice Ferri, puede ser completa la fase interna, "cuando la idea delictuosa llega a transformarse en voluntad de obrar, de manera más o menos precipitada, según las circunstancias de hecho y el tipo antropológico del delincuente (pasión, habitual, instintivo, loco, consiente, etc.). (58)

2.- FASE EXTERNA U OBJETIVA

De la fase externa podemos decir que es aquella que da inicio al término de la última resolución, es decir, una vez que el sujeto decide llevar a cabo su abominable resolución, esta pasa del mundo de las ideas, al mundo de lo fáctico, esta fase da inicio desde el momento en que se exterioriza la voluntad criminal, hasta la consumación del delito.

El ámbito de la fase externa implica la exteriorización de la voluntad, es decir, cuando el acto deja de plantearse como un simple acto del pensamiento, aún sin manifestación exterior, para traducirse en el futuro a través de actos que tienen su realización en la realidad social.

El autor Fernando Castellanos Tena, dice que la fase externa: Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. (59)

Por su parte los juristas Raúl Carranca Y Trujillo y Raúl Carranca Y Rivas, al respecto manifiestan que en la fase externa el primer momento es la

(58) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal Ob. Cit. 285.

(59) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, edición Vigésimo Primera. México, D.F. 2001, Pág. 661.

manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. Si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscara coordinar sus fuerzas con otros fines: propondrá, inducirá, conspirará. También puede ofrecerse la manifestación de la idea por medio de una confesión espontánea del propósito, para no realizarlo, o bien de esa misma confesión, pero producida para dar a entender que ese propósito se realizara en daño de alguien. (60)

2.1.- RESOLUCION MANIFIESTA.

La manifestación de la idea criminosa. Una vez que la idea criminal ha recorrido los diversos momentos de la fase interna o subjetiva, se da un paso a la manifestación o expresión externa de una intención delictuosa, formando parte de esta, los casos de resolución manifiesta, consiste dicha resolución, en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

Es conveniente advertir que en este estadio aún no existe infracción jurídica alguna, ya que el exteriorizar la idea criminal no vulnera ningún interés jurídico, ya que no hay lesión, ni puesta en peligro del bien jurídico, sin embargo, es notorio que en algunas legislaciones penales, por razones de política criminal, se les da el carácter delictivo a algunos casos de resoluciones manifestadas.

Dice el autor Fernando Castellanos Tena, que en la manifestación la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o como pensamiento exteriorizado, antes existe sólo en la mente del sujeto. (61)

A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A esta puede considerársela formando parte de la fase externa,

(60) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal Ob. Cit. 290.

(61) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Principios de Derecho penal Ob. Cit. Pág. 464.

pues aun que no constituye en rigor una actividad material, no es propiamente un acto criminal, es ya la manifestación o expresión externa de una intención delictuosa.

Por tal razón, no compartimos la idea, expresada por el autor Luis Jiménez de Asúa, de colocarla en la zona intermedia entre la fase interna y externa, autor que al tenor de las siguientes palabras establece "existen dos fases intermedias la resolución manifestada y el delito putativo, en la primera no existe toda vía la fase externa, por que no trata de actos materiales, más que de acciones expresivas de resolución cita como ejemplos a la proposición, a la conspiración, a la provocación. Tampoco en los casos de delito putativo hay una exteriorización del propósito de delinquir, por que el delito sólo es la mente del autor. (62)

No estamos de acuerdo con el citado autor, toda vez que la resolución manifiesta como su nombre lo indica, existe una manifestación en el mundo externo, por lo tanto se debe analizar dentro de la fase externa, ya que de alguna manera se expresó; lo que se debe precisar es que cuando existe en la mente del autor se le debe de denominar resolución interna, y cuando se manifiesta de cualquier manera, se le debe de concebir como manifestación ó resolución manifestada. Y por lo que hace al delito putativo en este momento solo lo entenderemos como el hecho de realizar una acción que el propio autor estima delictiva, pero carente de tipo o objeto. A nuestro parecer no se necesita distinguir dentro de que esfera se desarrolla puesto que su propia naturaleza no se encuentra tipificado, por lo tanto no se habla de punibilidad, por no encontrarse ni siquiera establecido en un ordenamiento legal.

En la manifestación la idea aparece ya en el exterior, en razón de que solo se manifiesta la voluntad del sujeto de delinquir, mediante actos expresos o tácitos, es decir, el sujeto da a entender a terceras personas que va a cometer un delito, en este caso no es posible hablar de punibilidad por que mientras no se

(62) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa Ob. Cit. Pág.5.

cometa el delito o se lleven a cabo acciones u omisiones que permitan la tipificación del mismo, por lo que en la manifestación no existe infracción jurídica en el más amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente ningún interés jurídico. No obstante, como nuevamente te reitera en algunas legislaciones penales elevan a la categoría de delito algunas resoluciones manifiestas, por razones de índole muy especial, aun cuando en estricto rigor doctrinario y por su fisonomía propia no constituyan delito.

Siguiendo este orden de ideas el autor Francisco Pavón Vasconcelos, señala que la manifestación, es el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra ⁽⁶³⁾

Reforzando la anterior idea los doctrinarios Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, dicen que si el resultado no se realiza, ni la sola inducción ni la conspiración misma son inculminables, por más que la policía preventiva las deba de tener en cuenta para prevenir los delitos. Sólo es inculminable la manifestación del propósito en un caso especial: cuando se da 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, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo (Art. 282 fr. I C.P. Y 275 Proy.1949) y también es inculminable 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 llevar los medios de llevar a cabo su determinación (artículo 141 C.P., 123 Proy, 1949). ⁽⁶⁴⁾

Por su parte Malo Camacho, establece que un primer momento de la exteriorización de la voluntad se da en los casos de la "resolución manifiesta" que

(63) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa Ob. Cit. Pág. 6.

(64) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. Págs. 662-663.

es impune, salvo que expresamente aparezca castigada en la Ley como un tipo penal específico del Libro Segundo del Código Penal. (65)

Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. Así, a modo de ejemplo, encontramos que en nuestro país, en el Código Penal se le ha dado el carácter entre otros a:

Amenazas.- Artículo 209, el cual a la letra reza "... Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo...".

De la misma manera se han elevado a la categoría de delitos autónomos otras resoluciones manifestadas que establecen su propia sanción, como son los casos de proposición de cometer el delito de traición a la patria y el de conspiración para realizar espionaje, sedición, motín, conspiración, rebelión, terrorismo y sabotaje. Actualmente regulados en el artículo 123 fracción XI del Código Federal Penal mismos que establecen: se impondrá la pena...", "...Al que invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo en que se tome...". Artículo 135-I, Se aplicara la pena.... En cualquier forma o por cualquier medio que invite a una rebelión...", artículo 141 "...Se impondrá pena. "...a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos...", artículo 209 "... Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio...".

Estos delitos constituyen verdaderas resoluciones manifiestas punibles. La razón justificativa de la punición encuéntrase en el evidente peligro que entrañan las conductas consideradas en tales tipos penales frente a la conservación de un orden público y el interés nacional.

Lenocinio. Artículo 189.- Comete el delito de lenocinio: Fracción II.- "... Al que induzca a una persona para que con otra comercie sexualmente con su

(65) MALO CAMACHO, Gustavo Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. 471.

cuerpo o con otra o le facilite los medios para que se prostituya.

Asociación Delictuosa artículo 253 el cual a la letra reza: "... Al que forme parte de una asociación ó banda de tres o más personas con el propósito de delinquir...". (66)

En estos casos y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica al ilícito; normalmente, sin embargo, no integra delito. Nuestra Constitución establece como garantía, que la manifestación de las ideas no pueden ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito (artículo 6 sexto). (67)

2.1.1. LA PROPOSICION.

En Francia se da categoría de delitos a la proposición, la conspiración y el complot; en España tiene tal carácter la conspiración, la proposición, la provocación y la amenaza.

En el Código español, el artículo 4 construye la conspiración con base a dos preceptos: el concierto de dos o más personas para la realización de un delito y la resolución tomada por ellas sobre su ejecución. Al concierto se llega mediante el previo intercambio de opiniones y criterios, los cuales pueden ser diversos, en principio, pero terminan por identificarse sobre la forma de realización, ocasión, lugar.

La resolución tomada para su ejecución implica no sólo el conocimiento del delito a cometerse y de las circunstancias concomitantes a la acción, sino que la

(66) Agenda Penal del Distrito Federal, Código Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Cuarta edición, México, Enero del 2004.

(67) Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Pág. 3.

ejecución misma haya quedado, plenamente decidida. Existe la proposición declara el propio artículo 4º, "cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo". La redacción del precepto revela que no basta la resolución de delinquir, imponiéndose proponer a otros precisamente la ejecución del delito.

El autor Federico Puig Peña, citado por Francisco Pavón Vasconcelos comentando este artículo considera necesaria la existencia de una propuesta seria y firmemente realizada a una o varias personas, sobre la ejecución de un determinado delito; excluyese, por tanto, la proposición sobre la preparación del delito o sobre el encubrimiento. Estas proposiciones no integran la expresa figura de referencia.

El mismo Código español determina que la provocación existe "cuando se incita de palabra, por escrito o impreso u otro medio de posible eficacia a la perpetración de cualquier delito". De acuerdo con el concepto encerrado en el dispositivo aludido, provoca el que incita, quien a través de su influencia psicológica da la motivación que lleva a otro a la ejecución del delito propuesto; provocar es igual a incitar.

En nuestro Derecho se ha elevado a la categoría de delito las siguientes resoluciones manifiestas: la proposición para cometer un delito de traición a la patria y el de rebelión (artículo. 123-XI "Invite a individuos de otros Estados para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome..." Artículo 131-I: "En cualquier forma o por cualquier medio invite a una rebelión"); la conspiración para cometer traición, espionaje, rebelión, sedición, motín, terrorismo y sabotaje (artículo 141; "Se impondrá pena...a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación"); la amenaza I (artículo 209 "Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún

vinculo); la provocación de un delito el anterior Código penal señalaba lo siguiente (artículo 209: Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio...) y como coautora la inducción o instigación (artículo 22: "Son autores o partícipes del delito: Fracción IV. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo")

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 de cooperar a delinquir.

La proposición, para nosotros es una autentica resolución manifestada, en nuestro derecho cobra autonomía, en relación a los delitos de traición a la patria y rebellón, Otros autores la estiman un acto preparatorio pues consideran que no puede negarse que las expresiones verbales son verdaderos actos que constituyen o integran auténticos delitos, tales como el de injurias, desacato, amenazas.

En este sentido, Alfredo Etcheberry, citado también por Francisco Pavón Vasconcelos, al expresar: " La proposición, por consiguiente, es indudable, acto preparatorio, ya que las expresiones verbales son sin duda también actos, Algunos autores llaman a la proposición y conspiración conjuntamente "resoluciones manifestadas" y las consideran como una fase intermedia entre la interna y la externa. Nos parece que se trata derechamente de actos preparatorios, pertenecientes a la fase externa" Derecho Penal. Parte General, II pp. 59-60, CARLOS E. GIBBSS, editor, Santiago de Chile, 1965.

La doctrina ha destacado que la proposición se dan dos elementos constitutivos; a).- la resolución que el agente ha tomado para cometer un determinado delito, y b).- la concreta proposición que el agente hace a otro para la ejecución del delito ya resuelto o determinado a realizarse. Tales elementos se pueden extraer de los casos de proposición, esto es, los previstos en los

artículos 123,fracción XI, y 131 del Código Penal (proposición para cometer los delitos de traición a la patria y rebelión), pues en ellos es claro que la misma proposición lleva implícita la resolución de cometer tales delitos por quien invita formalmente a realizarlos o ejecutarlos.

2.1.2.- LA CONSPIRACION.

Por conspiración se entiende el acuerdo, el concierto entre dos o más personas para ejecutar determinado delito. Requiere la conspiración no solo que la idea criminosa haya sido resuelta por su autor, sino decidida en concierto entre dos o más personas, proyectándose tal decisión sobre la ejecución de un determinado delito. Atento a lo anterior el artículo 141 del Código penal, el cual ya se encuentra derogado, pero sin embargo para efectos de nuestro estudio, tal precepto señalaba antes de su derogación lo siguiente "a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación". La conspiración supone, en consecuencia, el concierto entre varias personas, tanto para cometer los señalados.

El autor Gustavo Malo Camacho, opina que la conspiración supone la transmisión del propósito criminoso de un sujeto a otros, requiriendo la anuencia de estos delitos, como sobre los medios de llevar a cabo la determinación delictiva respecto del fin propuesto. "En tal caso- afirma- parece presentarse no sólo la comunicación de un mero propósito aún no bien delineado, sino una resolución delictuosa plenamente definida, en la que el propio agente o agentes que podrían considerarse como sujetos pasivos de la relación que determina el delito, al menos en su origen, se presentan también como posibles ejecutores. Existe un concierto entre las voluntades de los diversos individuos deriva de su aceptación a participar en el futuro hecho criminoso y puede afirmarse que opera un auténtico aunque tácito acuerdo criminoso, denominado en algunos países como conjura, y en otros como complot; su previsión se presenta así mismo siempre en tipos específicos que suponen la protección de

bienes jurídicos de la más alta jerarquía. Que se establece a la base del derecho penal, proteccionista de los valores considerados indispensables para el mantenimiento del estado. (70)

En relación, al derecho extranjero, el autor Rodríguez Devesa, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, explica con concreta referencia al artículo 4 del Código penal español, que la conspiración no presupone una resolución criminal en los sujetos que conspiran, individualmente considerados, como sí ocurre en la proposición, "la resolución"- argumenta- es el fruto de la deliberación conjunta. Mientras no se adopta la decisión de cometer el delito, no hay todavía, técnicamente, conspiración. La mera iniciativa de deliberar sobre si se comete un delito o no, tampoco es punible a título de proposición, y conspiración no hay, por que falta la resolución conjunta. Hasta que se llega a ésta cabe un desistimiento que lleva consigo la impunidad, por que mientras, no ha recaído acuerdo, no hay legalmente conspiración, bien porque el sujeto decida, después de haberse concertado, ejecutar el delito por sí mismo, sin intervención de los demás, separándose de los convenido, o bien porque desista de continuar aportando su concurso. Para el Código es irrelevante el comportamiento posterior...".

De igual manera Alfredo Etcheberry, citado por Gustavo Malo Camacho, acude al texto del artículo 8º del Código penal chileno, que define la conspiración, diciendo que "existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito", para señalar que dicha forma supone un concierto o acuerdo activo, no de simple aquiescencia, esto es, la determinación sobre la forma de cooperación de cada uno de los concertados, haciendo ver que la mera aprobación, a un el consejo, no puede constituir ya el citado concierto, para añadir después que " la conspiración se parece en cierta forma a la asociación ilícita, para cometer el delito, que es una figura específica. La diferencia parece radicar en una mayor permanencia de esta última, y un mayor grado de organización en rangos y jerarquías de mando.

(70) MALO CAMACHO, Gustavo Derecho Penal Mexicano Ob. Cit. Pág. 473.

El autor Gustavo Malo Camacho, aclara que la conspiración supone la transmisión del propósito criminoso de un sujeto a otros, requiriendo la anuencia de esto respecto del fin propuesto. En tal caso se precisa no sólo la comunicación de un propósito aún no perfectamente delineado, "sino una resolución delictuosa plenamente definida" en la que los receptores de ésta, al menos en su origen, se perfilan como posibles ejecutores. "Existe un concierto entre las voluntades de los diverso individuos derivada de su aceptación a participar en el futuro hecho criminoso y puede afirmarse que opera auténtico aunque tácito acuerdo criminoso, su previsión- agrega- se presenta asimismo siempre en tipos específicos que suponen la protección a bienes jurídicos de la más alta jerarquía, que se establecen a la base del Derecho Penal, proteccionista de los valores considerados indispensables para el mantenimiento del estado". (73)

Las dos formas genéricas (proposición y conspiración), están referidas en nuestro de Derecho positivo exclusivamente a los delitos contra la seguridad exterior e interior de la Nación, integrando delitos independientes, integrando delitos independientes pero en función de los tipos expresamente recogidos en la ley, por tanto, sólo puede hablarse con propiedad de proposición para cometer traición y de conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión, sedición, motín, terrorismo y sabotaje. No podemos, por ende y con base en la Ley, enjuiciar a nadie por proposición de robo o por conspiración de homicidio.

La razón justificativa de la punición de las citadas resoluciones manifestadas encuéntrase en el evidente peligro que entrañan las conductas consideradas en tales tipos especiales frente a la conservación del orden público y el interés nacional.

2.1.3.- LA AMENAZA Y PROVOCACION.

La amenaza y la provocación de un delito constituyen igualmente tipos

(73) MALO CAMACHO, Gustavo Derecho Penal Mexicano Op. Cit 473.

autónomos recogidos en los artículos 282 y 209 del Código Penal, artículos que ya nos hemos referido en apartados anteriores, y respecto al primero, Luis Jiménez de Asúa, ha puesto de relieve su naturaleza de delito autónomo, en virtud de la concreta determinación del bien jurídico protegido, el cual no es otro que la libertad y seguridad personal, negándole con ello el carácter de resolución manifestada. (74)

2.1.4.- LA PROVOCACION DE UN DELITO.

La provocación de un delito, es la exaltación o alabanza pública de conductas sancionadas por la ley como delictuosas (artículo 209), constituye una franca rebeldía al orden jurídico establecido, cuyo peligro se revela la posibilidad de crear una influencia psicológica capaz de hacer dable la realización de un delito. (" Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido")

La limitación establecida en nuestras leyes penales respecto a la punición de ciertos actos exteriores, como la proposición, la conspiración y la instigación, cuando se dirigen a la ejecución de un hecho delictuoso concreto, ha sido criticada en razón de la exagerada importancia dada, fuera de esa hipótesis, a la "realización típica", manteniendo, según el criterio de IGNACIO VILLALOBOS, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, un anacrónico predominio del daño objetivo "sobre el desprecio demostrado para el orden jurídico, el peligro creado y la personalidad revelada por el incitador que busca, de manera efectiva y por actos externos, la comisión de un delito".

(74) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.- Ob. Cit, Pág. 329.

Por cuanto a la inducción e instigación, gozan de la misma esencia. El artículo 22 fracción IV del Código Penal, declara responsable de los delitos a: "Los que determinen dolosamente a otros a cometerlos". No es usado aquí el término instigar, como tampoco al de inducir. Por instigar o inducir entiéndase la actividad desplegada, por el instigador o inductor, encaminada a mover el ánimo de aquel sobre quien se actúa, para determinarlo o ejecutar el hecho delictuoso; consiste, por tanto, en la simple proposición sino en el convencer, en el mover la voluntad ajena plegándola a la propia del instigador o inductor. Por ello, la ley vigente alude "a los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo".

Al referirse al problema el autor Frías Caballero, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, "acude a la fórmula del artículo 209 del Código argentino, el cual requiere además del hecho de provocar, que el agente instigue, razonando que la figura del instigador reclama "mover el ánimo de aquél o aquellos sobre quien quienes opera", pues instigar es "determinar" a otro a la ejecución de un hecho, concluyendo en que el citado precepto, al sancionar " la instigación a cometer delitos públicamente dirigidos", rebasa el mero ámbito de la resolución manifestada, puesto que exige determinar la voluntad ajena al fin propuesto por el instigador".

A pesar de la innegable dificultad de establecer criterio distintivo eficaz entre los actos preparación y los actos de ejecución, la doctrina se muestra casi unánime en admitir la impunidad de los primeros, fundamentalmente por su carácter equivoco y por no entrañar su realización peligro alguno (ausencia de peligro), en tanto pregonan la punibilidad de los segundos por entrar en la "esfera de consumación sin llegar a llenarla.

2.1.6 LA INDUCCION E INSTIGACION.

Por cuanto a la inducción e instigación, gozan de la misma esencia. El artículo 22 Fracción IV del Código Penal, declara responsable de los delitos a: "Los que determinen dolosamente a otros a cometerlos". No es usado aquí el término instigar, como tampoco al de inducir. Por instigar o inducir entiéndase la

actividad desplegada, por el instigador o inductor, encaminada a mover el ánimo de aquel sobre quien se actúa, para determinarlo o ejecutar el hecho delictuoso; no consiste por tanto, en la simple proposición sino en el convencer, en el mover la voluntad ajena plegándola a la propia del instigador o inductor. Por ello, la ley vigente alude "a los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo".

3.- ACTOS PREPARATORIOS.

Si partimos del concepto "preparatorio" como aquella conducta que consiste en lo que se prepara o lo que se dispone para realizar, entenderemos por qué a este estadio del iter criminis correspondiente a la fase externa, la Doctrina generalizada pregona la impunidad de éstas, en virtud de no entrañar dicha preparación peligro alguno dado el carácter equívoco que le es característico. Si bien es cierto que con los actos preparatorios el agente empieza la materialización de la idea criminosa, preparándose y disponiendo lo necesario para iniciar la fase ejecutiva, dista mucho de ser considerada constitutiva del tipo delictivo de tentativa, es decir, no podemos afirmar que exista por ello un principio de ejecución al no iniciarse, con los actos preparatorios, la penetración al núcleo típico. Así por ejemplo la compra de un cuchillo, de un revolver, del veneno, o artículos afines, si bien pueden ser utilizados con fines delictivos, también se les utiliza para fines no ilícitos, por lo que podemos afirmar que dichos actos, por sí solos, no constituyen ni siquiera un principio de ejecución del delito proyectado por el agente.

Al respecto el autor Francisco Pavón Vasconcelos, afirma que los actos preparatorios tienden a preparar el delito y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista del autor, es posible darles tal significación, exteriormente y de común nada revelan sobre la intención delictuosa del autor, la compra del revolver y la adquisición del veneno son actos de preparación dentro de la intención del autor; objetivamente nada descubren, por su naturaleza equívoca, sobre el propósito delictuoso, supuesto que la compra del arma o la adquisición del veneno pueden tener tanto un fin avieso como lícito. (78)

(78) VACONCELOS, PAVON. Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, Op. Cit. Pág. 18.

Para el jurista Fernando Castellanos Tena, los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. (79) Dice JIMENEZ DE ASUA, "que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente" (80)

El autor Sebastian Soler, los define como aquellas actividades por si mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado. (81)

Para Cuello Calón, el acto preparatorio no hay toda vía un principio de violación de la norma penal. (81)

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismo y pueden realizarse con fines lícitos o de luctuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo, el pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos. Por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismo agotan el tipo relativo, más no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios el ya derogado artículo 256 del Código Penal establecía las sanciones para los mendigos a quienes se aprehendan con un disfraz, ganzúas, armas o cualquier otro instrumento que dé lugar para sospechar su propósito de cometer un delito. Este precepto, rompe con el principio de igualdad, por que los potentados de los instrumentos señalados, jamás pueden cometer el delito de referencia.

(79) CASTELLANOS TENA, Fernando, Pág. 287.

(80) JIMENEZ DEASUA Luis, Ob cit. Pág. 591.

(81) SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino, T.II, Buenos Aires 1951 Pág. 213.

(82) CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Tomo I, Editorial Bosh, Barcelona 1982, Pág. 641.

Por su parte los autores Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca Y Rivas, señalan que la preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Aquí puede darse la preparación putativa, por que 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 decidido). La adquisición cuando es de cosa que tiene un destino equivoco no puede ser sancionada; no así cuando su destino es univoco (la de la escalera no lo es; pero sí la maquina para falsificar moneda), caso que más bien es sancionable por considerarse como un comienzo de ejecución y quedar comprendido en la tentativa.

La communis opinio coincide en sostener que los actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resulta más dañoso que eficaz sancionarlos (Rossi); no hay toda vía en ellos un principio de violación de la norma penal (Manzini); revela muy escasa peligrosidad (Hippel). En nuestro derecho cuando esos mismos actos concurren a integrar un tipo legal del delito pueden ser sancionables (ejemplo de ello el delito de mendicidad, ya derogado, que se encuentra en el artículo 256 del Código penal; V. Número. 161 y 162) también cuando están comprendidos en la figura de la tentativa (v. núm. 276), No obstante lo dicho son responsables los que intervienen en la.... Preparación... De los delitos (Art.13 fr. I C.P.) solución que como en el caso de la concepción del delito, sólo puede entenderse como participación en su realización. (82)

El jurista Gustavo Malo Camacho.- por su parte define a los actos preparatorios como aquellos a través de los cuales el sujeto agente "prepara" lo necesario para alcanzar el éxito en el objetivo de su conducta criminosa (la persona sigue a su futura víctima para conocer sus movimientos y tiempos, compra el arma prepara su coartada, etc) Naturalmente como en el caso de la resolución manifiesta, los actos preparatorios no son punibles. Son actos

(82) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, edición Vigésimo Primera. México, D.F. 2001, Pág. 682.

ejecutivos aquéllos de los cuales el agente inicia la "ejecución" del delito; ciertamente este es el momento más relevante desde la perspectiva penal, en el que se hace necesario precisar a partir de que el momento puede considerarse el inicio de la tentativa punible. (83)

Reinhart Maurach, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, por su parte, señala: "preparación es aquella forma de actuar que crea las condiciones previas adecuadas para la realización de un delito planeado. Por un lado debe ir más allá del simple proyecto interno (mínimo), sin que por otro deba iniciar la inmediata realización típicamente relevante de la voluntad delictiva (máxima).

Enrique Bacigalupo, en relación con los actos preparatorios sostiene: "Es el proceso por el cual el autor dispone de los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin", (85)

Si bien, como hemos precisado, la doctrina de manera generalizada pregona la impunidad de los actos preparatorios, dado el carácter de estos, no podemos pasar por alto que casi en todas las legislaciones penales, por razones podemos pasar por alto que casi en todas las legislaciones penales, por razones de política criminal, se les da el carácter delictivo como delitos "per se" a supuestos de actos preparatorios, así encontramos a modo de ejemplo, que en nuestro país se ha elevado a la categoría de delitos, entre otros, a los siguientes actos preparatorios: Importación, fabricación, aportación y acopio de armas (artículos.162 fracciones I, II, III, IV y V); Falsificación de moneda (artículo 234); Falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito públicos (artículos 238 y 239); Falsificación de sellos, llaves, cuños, etc. (artículos 241 y 242); Falsificación de documentos artículos 243,244 y 246); Soborno de Testigos (artículos 247 fracción III),;Acaparamiento de artículos, ocultamiento, limitación o suspensión de la producción, etc. (artículos 253), todos los preceptos citados son del Código penal del Distrito Federal.

(83) MALO CAMACHO, Gustavo Tentativa del delito con referencia al derecho comparado Ob. Cit. Pág. 475.

(85) BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho penal. Parte General. Página 163.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto y señala lo siguiente:

TENTATIVA.- *“Si el acusado, tuvo la intención de cometer un delito, pero no llegó a ejecutar acto alguno encaminado a la consumación del delito, sus intenciones no son punibles, en cuanto a que haya sido preparado para la consumación del delito sólo debe considerarse como actos preparatorios que tampoco es punible, pues para que exista tentativa, es necesario que se ejecuten actos que sean directamente encaminados a la consumación del delito, es decir, que exista un principio de ejecución; y no existe ese principio, si los hechos ejecutados por el inculpado quedaron en la intención y en actos preparatorios que, como dice, no son punibles (semanario Judicial de la Federación . Tomo CXX. Pág. 1795. (Quinta Época). (86)*

4.- ACTOS EJECUTIVOS.

Son generalmente unívocos, por cuanto por sí mismo resultan capaces de expresar objetivamente la intención de su autor de delinquir y entrañan peligro de lesión.

Los actos ejecutivos implican como se menciona en el apartado que antecede ya una fórmula unívoca e idónea del camino que está siguiendo el agente hacia la consumación típica. Empezamos por tratar de explicar lo que entendemos por unívoco como característica esencial de estos actos que solo pueden conducir al delito, a diferencias de los equívocos, que pueden conducir al entendemos por unívoco como característica esencial de estos actos que solo pueden conducir al delito, a diferencias de los equívocos, que pueden conducir al mismo a un hecho indiferente para el Derecho penal; y por idóneo aquellos actos aptos suficientes por su propia naturaleza para concluir al resultado criminoso. Tales actos revelan la intención y entrañan peligro de lesión al bien jurídico

(86) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

tutelado, por tanto ya se puede hablar de punición; reforzándolo con el aforismo "le commencement d' exécution". Solo el acto externo que pone en peligro el bien jurídico es punible; y es aquí donde precisamente surge la tentativa, que estriba en iniciar la acción principal del delito.

Arduo problema reviste la delimitación entre actos preparatorios y actos ejecutivos, por lo que en el presente apartado estimamos suficientes señalar que, se presenta el acto ejecutivo cuando se ha materializado la intención criminal del autor a través de conductas que expresan objetivamente su intención de delinquir, es decir, aquellas conductas que revelan el propósito del agente en la trasgresión al ordenamiento jurídico, al iniciar la penetración al núcleo típico, y que se caracterizan por que tiende a la concretización de un tipo específico. Estos actos se realizan conforme al plan del autor, y lo llevan directamente a poner en peligro de lesionar el bien jurídicamente tutelado por la norma.

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que, en principio, los actos ejecutivos tienen relevancia para el derecho penal siendo en consecuencia punibles por excelencia, sin embargo excepcionalmente devienen impunes, encontrando ello fundamento, tanto jurídico, como en razones de política criminal, los casos de excepción que podemos señalar como el desistimiento y el arrepentimiento activo.

Para el jurista Fernando Castellanos Tena señala que la Ejecución es el momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. (87)

El inicio de la punibilidad del iter criminis corresponde al inicio de la tentativa punible, se origina con los "actos ejecutivos" en general recogidos a partir del Código penal francés de 1810, fuente de inspiración jurídica de la regulación en la materia penal, en Europa y también en América Latina.

(87) CASTELLANOS TENA, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal. Op. Cit, Pág. 287.

Así, en la fase externa el aspecto y momento que representa el mayor interés, desde el punto de vista jurídico penal es el momento del mayor interés, desde el punto de vista jurídico penal es el momento del inicio de la ejecución típica, momento que determina la tentativa punible.

Por su parte los doctrinarios Raúl Carranca Y Trujillo y Raúl Carranca Y Rivas, señalan que el momento pleno de la ejecución de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación. La tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo (Romagnosi). Esto puede ocurrir bien por que el agente suspenda los actos de ejecución que consumaría el delito (delito intentado o tentativa inacabada), o bien por que el agente realice todos estos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita (delito frustrado o tentativa acabada). (88)

5- DELITO CONSUMADO.

El delito se consuma cuando produciendo el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, o dicho en otros términos, hay consumación en tanto el hecho querido se produce mediante la integración de sus elementos esenciales.

Para Bettioli, citado por Alfonso Reyes Echendia, la consumación del delito supone, en el hecho realizado por el autor, todos los requisitos señalados en la tipicidad abstracta, lo que precisa una coincidencia perfecta entre ésta y la tipicidad concreta, a lo cual se suma la lesión del bien jurídico. En síntesis, según su apreciación, se puede llamar consumado el delito "cuando en concreto se han realizado todos los elementos constitutivos y se han verificado la lesión efectiva o potencial del interés protegido", agregando el citado autor que es necesario "hacer referencia tanto al criterio formal de la correspondencia del hecho con la

(88) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ob cit Pág. 687.

tipicidad legal con el criterio substancial de la lesión del bien jurídico, en armonía con la noción teleológica de la infracción, expuesta a su debido tiempo", sin que resulte preciso la realización de los elementos externos al esquema del hecho y que sólo condicionan la punibilidad. (89)

Para el jurista José Arturo González Quintanilla, señala que la consumación es la "integración del tipo afectándose el bien jurídico dentro del esquema de dicho molde legal. (90)

En si la consumación, es el hecho realizado por el autor, cubriendo todos los requisitos señalados en la ley encuadrándose una tipicidad a la cual se suma la lesión al bien jurídico.

En si la consumación, es el hecho realizado por el autor, cubriendo todos los requisitos señalados en la ley encuadrándose una tipicidad a la cual se suma la lesión al bien jurídico.

Como lo señala Enrique Bacigalupo, la consumación es la obtención del fin típico planteado mediante los medios utilizados por el autor (91)

Otro momento fundamental del iter criminis es el de la consumación del delito, que es cuando se produce el resultado típico, que si bien aparece claramente diferenciado en los delitos de resultado material, sin embargo, en los delitos de acción o de sola conducta, implica la realización de todos y cada uno de los elementos típicos exigidos por la ley penal.

El agotamiento del hecho delictivo, finalmente, presenta interés jurídico sobre todo en relación con los delitos de tracto sucesivo, como en el caso del delito permanente, que implica ya no el inicio de la consumación, sino el término del estado de consumación del delito. Un alcance diferente del agotamiento en

(89). Autor citado por REYES ECEHNDIA, Alfonso, Derecho Penal (Parte General), P.468, Editorial Temis, Bogotá, 1965.

(90) GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano Parte General y Especial Ob cit Pág. s 512-513.

(91) BACIGALUPO ENRIQUE Manual de Derecho Penal, Ed. Temis. Bogota 1994. Pág.165.

sentido jurídico penal es el que tiene la misma voz en su connotación criminológica, ámbito en el cual se refiere a la consecución efectiva del objetivo propugnado por el autor, con la realización de su conducta delictiva.

Por su parte los juristas Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas se pronuncian al respecto y señalan: Delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo legal. "Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado (Ranieri). Carrara distinguió entre el delito perfecto, que es cuando ha alcanzado su objetividad jurídica, y el perfecto agotado, que es cuando ya se ha producido todos los efectos dañosos, que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que éste pueda ya impedirlos (Por ejemplo, En la falsificación de moneda el delito consumado es perfecto cuando ha sido concluida la falsificación y agotado cuando circula la falsa moneda). (92)

En nuestro derecho no se define el delito consumado, lo que es lógico, pues cuando la acción causa el resultado el delito es consumado.

6.- DELITO AGOTADO

El delito agotado constituye el último momento de la fase externa del iter criminis. No agotar el hecho, como precisa Luis Jiménez de Asúa, es detenerse en la violación jurídica, agotarlo es lograr el propósito final perseguido. (93)

Cabe tener presente que el delito agotado (agotamiento del delito) no tiene de ordinario trascendencia punitiva, ya que sólo excepcionalmente los actos de tal naturaleza constituyen un delito autónomo o independiente, por lesionar un bien jurídico distinto o bien perteneciente a diversa persona entraron en vigor el día 12 doce de Noviembre del año 2002 dos mil dos.

(92) CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General Ob cit Pág. 688.

(93) JIMENEZ DE ASUA Luis, Op. Cit. Pág. 190.

CAPITULO II

CLASES DE TENTATIVA

Antes de las últimas reformas al Código Penal, mismas que doce de Noviembre del 2002 dos mil dos, ya se le daba un mayor alcance y precisión a la figura de la tentativa, permitiendo así considerar tanto la tentativa acabada como los casos de tentativa inacabada, ya que el legislador con una técnica jurídica distingue que: "existe tentativa punible", cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, "realizando en parte o totalmente" los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado", u "omitiendo" los que deberían de evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente; con las nuevas reformas a dicho artículo en el artículo 20 del nuevo Código penal solo se le adiciono el siguiente párrafo "...pero existe puesta en peligro del bien jurídico tutelado..."; por ello lo anterior nos da pauta para hacer el análisis de los tipos de tentativa que regula nuestro Nuevo Código Penal.

1.- TENTATIVA INACABADA

Existe este tipo de tentativa, cuando el autor a pesar de ceñirse al plan delictivo, no ha dado cumplimiento a pesar de ceñirse al plan delictivo, no ha dado cumplimiento a la totalidad de los actos ejecutivos necesarios para alcanzar el fin deseado al sobrevenir una causa ajena que impide el cumplimiento de los actos ejecutivos restantes, por ello, es dable afirmar que en la tentativa inacabada, la ejecución resulta incompleta tanto subjetiva como objetivamente.

El jurista Edmundo Mezger, al ocuparse de la diferencia entre ambas clases de tentativa (acabada e inacabada) expresa: "No se hace referencia al resultado del acto, sino al término de la actividad desplegada por el agente". En la inacabada el autor no ha hecho todo lo que por su parte es necesario, mientras que en la tentativa acabada ha hecho lo que es necesario por su parte, pero por

causas externas el resultado no se ha producido... la delimitación de la tentativa inacabada frente a la acabada constituye la resolución del agente, la hace determinante. "Solo en el sentido subjetivo del autor mismo puede ser contestada la pregunta a que si el agente ha hecho todo lo que por su parte es necesario para la consumación del delito" (94)

Al referirse a la tentativa inacabada, el autor Enrique Bacigalupo, por su parte, señala que esta existe cuando el autor, siempre, según su plan, no haya dado cumplimiento todavía a la totalidad de las acciones necesarias para alcanzar la consumación (95)

Para el autor Edmundo Mezger "hay tentativa inacabada cuando, en la tentativa, el autor todavía no ha hecho todo lo que era necesario que hiciera de acuerdo con su proyecto". (96)

De lo antes expuesto se desprende nítidamente que en la fase de la tentativa inacabada, el tipo subjetivo no está aún totalmente, ya que como señala Struensee: "con la ausencia de una parte de los actos de ejecución decididos, falta a la vez una parte de la voluntad del movimiento corporal, a saber, aquella parte que debería desencadenar y conducir los actos respectivamente aún pendientes, según el plan del hecho. Estructuralmente la tentativa inacabada es, con ello, un "delito atrofiado de dos actos". Termina el autor citado que: "Se ha demostrado que la tentativa inacabada es, desde un punto de vista subjetivo y normativo, una "esencia delictiva defectuosa"; un fragmento de dolo (con relación a la tentativa acabada y la consumación), que no está incluida en la serie de grados de las valoraciones que guían la génesis de la norma". (97)

(94) SOLER Sebastián, Ob. Cit. Pág. 213.

(95) BACIGALUPO, ENRIQUE; en Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano, revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1976. Pág. 19 y ss.

(96) MEZGER, EDMUNDO, Citado por Francisco J. Ramos Bejarano. La tentativa inacabada. Pág. 291.

(97) EBERHARD, STRUENSEE, Dolo, tentativa y delito cutativo. Op. Cit. Págs. 36, 37, 53 y 54.

Los elementos que en nuestro concepto se extraen de la propia regulación que hace nuestra ley penal en su artículo 20, respecto de la tentativa inacabada, son los siguientes:

La decisión del hecho, que al igual que en la tentativa acabada, debe ser entendida como la voluntad de realizar el delito, conforme al plan del autor, siendo por tanto válido, en relación a este elemento, lo que señalaremos en líneas posteriores para la tentativa acabada.

Realización de parte de los actos ejecutivos que deberían producir el resultado o la omisión en parte de los actos ejecutivos que deberían evitarlo (este elemento se encuentra contenido en el artículo 20 del Nuevo Código Penal al referirse: "realizando en todo o parte" los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo). Reafirmamos por ello, que tanto en los delitos de acción como en los de omisión impropia, es posible la configuración de la tentativa punible, sin que sea admisible en ambos supuestos de tentativa, que pudiera presentarse ésta en los delitos de omisión simple en virtud de que, lo que caracteriza a los mismos, es el incumplimiento de la acción esperada, perfeccionándose por ello en el momento que se realiza la violación al deber jurídico de obrar (violación de una norma preceptiva), en ello radica el fundamento de la admisibilidad de la tentativa en los delitos de omisión simple, en virtud de que en éstos la omisión equivale a la consumación.

Que la interrupción de los actos ejecutivos, sea por causa ajena a la voluntad del agente, lo que traerá como consecuencia que el delito perseguido no se consuma precisamente por dichas causa ajena a la voluntad del autor, siendo por tanto necesario que, la causa que impida la continuación de los actos ejecutivos sea externa al autor, es decir, ajena al mismo, ya que en el supuesto de que provenga de su voluntad misma estaríamos en presencia del supuesto del desistimiento, el cual traería como consecuencia a la impunidad de la conducta.

2.-TENTATIVA ACABADA

También se le ha identificado como frustración o delito frustrado. Al distinguirse como figura intermedia entre la tentativa propia y la consumación, Romagnosi citado por Francisco Pavón Vasconcelos, fue de los primeros en establecer la distinción entre tentativa y frustración, fundándose en la diferencia existente entre ejecución subjetiva y objetiva. En la tentativa la ejecución resulta incompleta tanto subjetiva como objetivamente, mientras que en el delito frustrado, la acción es completa en el ámbito subjetivo pero incompleta en el objetivo, en virtud de la no-verificación del evento por causas ajenas a la voluntad del actor.

Dada lo irrelevante de ésta distinción (Tentativa y Frustración), la mayoría de los Códigos actuales han abandonado esta concepción tripartita (Tentativa-Delito, Frustrado- delito consumado), volviendo así a la concepción bipartita (Tentativa- delito consumado) ya que en la actualidad, la distinción entre tentativa y delito frustrado deviene irrelevante, como se ha mencionado, en virtud de que la mayoría de los Códigos la hacen innecesaria al comprenderse en un solo concepto la figura tentativa.

En el caso del artículo 20 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal en su primer párrafo, si bien se distingue la tentativa acabada de la inacabada, se deja al juzgador, según se desprende del contenido del párrafo primero del numeral 78 del citado Código Sustantivo, el tomar en cuenta, al momento de punir la conducta, el mayor o el menor grado de aproximación al momento consumativo del delito, donde obvio resulta decir que , en tratándose de tentativa acabada, el grado de aproximación al momento consumativo es mayor.

Ahora bien, si participamos del concepto de que, la tentativa será acabada cuando el autor ha dado cumplimiento, según su plan delictivo, a todos los actos ejecutivos necesarios para alcanzar la consumación, sin que sea válido aceptar que, si hubiere dado cumplimiento a todos los actos ejecutivos, la consumación sería consecuencia necesaria, y que, por tanto, al no presentarse ésta, en la

tentativa acabada, también existiría una forma de ejecución incompleta, tanto objetiva como subjetiva, por que habría "algo" que restaba aún por hacer al sujeto activo.

Así por ejemplo, si "A" con el propósito de privar de la vida a "B", y habiendo elegido el o los medios idóneos para lograr su objetivo conforme a su plan delictivo, dispara a quemarropa a éste, y aún en el supuesto de que la bala haya interesado órganos vitales importantes, ante la intervención oportuna de los médicos logran salvar la vida de "B", estaremos en presencia de un delito de tentativa acabada de homicidio (en concurso con el de lesiones), y no por el hecho de que el resultado deseado o querido no se produjera, por causas ajenas a la voluntad del autor como fue la oportuna intervención médica, se podría afirmar que el autor no le faltó algo por hacer, sino que realizó todos los actos que debieron producir la muerte. Por ello, afirmamos que en la tentativa acabada la conducta se completa en el ámbito subjetivo, pero resulta incompleta en el objetivo, como consecuencia de la no producción del resultado por causas ajenas a la voluntad del autor.

En la tentativa acabada, el autor realiza contra la norma prohibitiva, una infracción completa, que no puede aumentar más, y de ahí que se tome en cuenta principalmente el disvalor de la acción total. (99)

De la propia regulación que nuestra norma penal hace respecto del delito tentado, se extraen en nuestro concepto, tres elementos integrantes de la tentativa acabada, siendo estos:

La decisión al hecho; se entiende por este elemento, la voluntad de realizar el delito conforme al plan del autor, contenido que se desprende de nuestro Código Penal al referirse: "...cuando la resolución de cometer un delito...", este elemento se equipara con lo que se conoce como "tipo subjetivo de la tentativa".

(99) STRUENSEE EBERHARD, Dolo, tentativa y delito putativo. Editorial Harurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1992. Pág45.

Desprendiéndose además que tentativa sólo puede presentarse en los delitos dolosos, en virtud de que, dada la estructura de los delitos culposos, en estos se encuentra excluida la tentativa, ya que no podemos afirmar que en los mismos exista la voluntad de realizar un delito si no se persigue el resultado de manera directa ni indirectamente.

Realización de la totalidad de los actos ejecutivos. Por este elemento, se entienden aquellos actos que deberían de producir el resultado, o bien, la omisión de los actos ejecutivos que deberían de evitarlo. Este contenido se desprende de la redacción de nuestro.

Código penal en su artículo 20 al referirse: "... se exterioriza realizando... totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo. Se desprende este segundo elemento, que tanto los delitos de acción como los de omisión impropia, es posible la configuración de la tentativa.

Que el resultado perseguido, no llegue a consumar por causas ajenas a la voluntad del agente. Este elemento se desprende en nuestro Código cuando se señala: "...Si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...". Se requiere para la integración de este elemento, que la causa que impida la consumación del resultado programado, sea externa al autor, es decir ajena al mismo, ya que en el supuesto de que provenga de su propia voluntad del agente, estaríamos en el supuesto de la figura del arrepentimiento, el cual siendo eficaz traería como consecuencia la impunidad.

Lo cierto es que todo lo anterior se resume en que hay tentativa acabada cuando el agente tiene el propósito de cometer un delito, realiza los actos que generalmente son suficientes para consumarlo, pero no lo consigue por circunstancias ajenas a su voluntad; sus requisitos son: intención de cometer un delito; realizar los actos necesarios para consumarlo; idoneidad y univocidad de la

conducta, y falta de consumación por circunstancias independientes de la voluntad del sujeto activo.

Ahora bien con forme al enfoque que le da cada autor, doctrinariamente se transcribirán algunos conceptos.

El jurista Francisco Carrara, citado por José Arturo González Quintanilla, sitúa la existencia del "delito frustrado al decir, que no basta que el agente haya hecho todo cuanto quería hacer a fin de consumir el delito, es indispensable ejecutar todo lo necesario a fin de llevarlo acabo.

De la misma manera expresa Romero Soto, citado también por José Arturo González Quintanilla establece que para la existencia de la frustración "no basta que se haya ejecutado los actos que el agente considere necesario para llevar a cabo sus propósitos sino que se hace indispensable que realice todos aquellos que de acuerdo con la experiencia y las circunstancias en que se desarrolla el hecho, son necesarias para conseguir el resultado criminoso.

Por su parte Zaffaroni, se presenta la tentativa acabada "cuando el autor haya hecho ya todo lo necesario para que el resultado se produzca; su inactividad, lejos de indicar un desistimiento, esta testimoniando la presencia de la voluntad realizadora (102).

Acertadamente afirma el doctrinario Francisco Muñoz Conde, existe delito frustrado "cuando el culpable práctica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito, sin embargo, no lo producen por causas ajenas a la voluntad del agente. (103)

Y por último citaremos lo expresado por el autor Carlos Daza Gómez, la

(102) ZAFFARONI, Raúl Eugenio La Teoría del delito, Ed. Eclar, Buenos Aires, 1990, Pág. 496.

(103) MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho penal Parte General, Ed. Bosch, España, 1983. Pág. 370.

tentativa acabada se presenta" cuando el autor ha establecido un plan previo y llevó a cabo todos sus actos suficientes para lograr la consumación y ésta se ha efectuado. (104)

Nuestro actual ordenamiento penal regula ésta figura en el multicitado artículo 20 Párrafo primero "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado".

Los elementos desprendidos de la figura analizada, al igual que la tentativa inacabada solo se diferencia en que el acto ejecutivo se realizó de manera total, por tanto sus elementos constitutivos son:

Actos ejecutivos totales (Valoración del juez de acuerdo a lo señalado por el ordenamiento penal se aplique la pena más baja si el comienzo de ejecución quedó en el inicio la más alta si se prosiguieron los actos ejecutivos hasta su agotamiento).

Acción idónea e inequívoca de la conducta.

No resultando por causas ajenas a la voluntad del agente.

De acuerdo al aspecto doctrinario y legal definimos a la figura en estudio como la verificación total de actos ejecutivos, tendientes a la producción de un resultado no verificándose por causas involuntarias.

3.- DESISTIMIENTO DE LA TENTATIVA

Entiéndase por desistimiento la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por

(104) DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel, Teoría General del Delito, Ob. Cit. Pág. 287.

el autor, como expresión de su libre voluntad de proseguir ejecutando la acción típica. (105)

Así las cosas, en el desistimiento es esencial la "voluntad" del agente, y el desistimiento es voluntario dice Frank cuando el autor se dice "yo no quiero, a pesar de que puedo", y es involuntario, cuando por el contrario el autor se dice "yo no puedo aunque quiera", consecuentemente el desistimiento implica la interrupción del proceso ejecutivo (tentativa inacabada) y voluntariedad en la decisión de abandonar la ejecución de los actos futuros, pero próximos y necesarios para arribar al resultado. (106)

De lo que resulta que el desistimiento del agente se verifica cuando abandona voluntariamente la idea y la ejecución material de su conducta ilícita, sin la intervención de circunstancias influyentes que creen en él la conciencia de la imposibilidad de continuar la actividad ejecutiva tendiente a la consumación del delito.

Federico Puig, refiere como elementos típicos del desistimiento a).- que el autor interrumpa el proceso del delito y b).- que esa interrupción sea debida a su propia y espontánea voluntad, y toda vez que la voluntad es una referencia subjetiva, como saber en que momento se esta en presencia de un desistimiento, bueno a tal consideración también llego Soler Sebastián, quien señala que cuando los medios estaban a disposición del sujeto, de manera que sin impedimento podía seguir usándolos, hasta llegar al resultado y no lo hizo el sujeto le detiene antes de llevar las cosas al grado de consumación, vr., el agente tiene acorralada a la víctima y dispone de seis tiros de revólver; dispara uno o dos, ve que no lo ha herido, y a pesar de que nada le interrumpe la acción no dispara los tiros restantes, nada ni nadie a impedido la prosecución del hecho, o bien no siempre que un ladrón no logra abrir de inmediato una puerta, hay

(105) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa. Op. Cit. Pág. 126.

(106) Idem. Pág. 127.

tentativa punible, sino solo cuando no pudo abrirla, pues si renuncio al ejecución de la consumación del hecho delictivo, estamos en presencia del desistimiento; en cambio si se desiste en razón de que observo que debía emplear medio superiores para lograr su propósito, esto es desistimiento involuntario.

El autor Edmundo Mezger, refiere que los presupuestos del desistimiento son distintos según se trate de la tentativa inacabada o tentativa acabada, en ambos casos debe ser espontáneo, y este se determina de distintas maneras, a lo que Bacigalupo Enrique señala que los requisitos en el desistimiento de la tentativa inacabada, si el autor no ha llevado todavía a cabo todos los hechos de los que depende, según su plan, la producción del resultado, se requieren tres requisitos: a).- La omisión, de la continuación en la realización de las acciones tendientes a la consumación; b).- La voluntariedad del desistimiento, la cual se analiza en base a la fórmula de Frank "no quiero, aunque puedo" (voluntario), "no puedo, aunque quiera" (no voluntario) y c).- El desistimiento debe ser definitivo, la renuncia es ya definitiva cuando el autor se desiste de continuar con la ejecución concreta iniciada. Ahora bien el desistimiento en la tentativa acabada, ósea cuando el autor ha realizado todos los actos que según su plan deben producir el resultado, el desistimiento requiere un requisito más que el autor impida por los medios a su alcance la producción del resultado, así también este desistimiento debe de ser voluntario, el cual existe hasta el momento en que el hecho se descubierto y solo quedara excluida por el conocimiento que el autor tenga del descubrimiento del hecho, además de que haya impedido el resultado.(107)

Todo lo expuesto permite considerar como elementos del desistimiento de manera general, los siguientes:

Una voluntad inicial respecto al resultado

Un comienzo de ejecución del delito

Una voluntad subsecuente libre y espontánea de sentir de la ejecución

(107) SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. Tipográfica, Editora Argentina, ed. 1ª, Tercera reimpresión.

Interrupción del proceso ejecutivo y,
No verificación del resultado.

Los efectos del desistimiento voluntario constituyen una causa de atipicidad en la tentativa pues puede revestir una excusa absolutoria posterior, y por ello refieren algunos juristas que origina la "impunidad de los actos integrantes de un comienzo de ejecución", lo cual desde mi punto de vista no hay punibilidad aun cuando si haya habido peligro; para esto el artículo 12 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual en su tercer párrafo señala que no se impondrá pena o medida de seguridad si el sujeto se desiste espontáneamente de la ejecución o impide la ejecución del mismo (arrepentimiento), por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.⁽¹⁰⁸⁾

Lo anterior se encuentra robustecido con los siguientes criterios Jurisprudenciales que a la letra señalan:

TENTATIVA DESISTIMIENTO, CRITERIO DE PUNIBILIDAD.- *El que no se produzca el daño o dicho en forma más técnica, el que no se integre el tipo por causas ajenas a la voluntad del agente, es el criterio de la punibilidad de la tentativa, pero no su contenido como estadio inferior de la violación delictiva. Puede ponerse en peligro un bien jurídico, pero si no se integra el tipo a virtud del desistimiento, no hay punibilidad aun cuando si haya habido peligro. La tónica de la figura de la tentativa la da la voluntaria puesta en peligro en forma típica. Puede haber puesta en peligro, pero si no fue a virtud de un acto de voluntad encaminado precisamente a ello, no habrá tentativa: culposamente puede ponerse en peligro la vida de una persona, pero no por ello podrá decirse que hay tentativa de homicidio. Amparo directo 2381/79. Manuel Luis Méndez. 20 Febrero de 1980. 5 cinco votos. Ponente Fernando Castellanos Tena. Secretario Javier Alba Muñoz. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tomo*

(108) OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Ed. Heñesta, 1974, Pág. 247.

133-138. Pág. 199. Segunda Parte. (109)

TENTATIVA ACABADA, INOPERANCIA DEL DESISTIMIENTO TRATÁNDOSE DE.- Si el agente ya había realizado todos los actos necesarios par al consumación del homicidio, infiriendo al pasivo lesiones idóneas para privarlo de la vida, no opera en desistimiento libre y espontáneo, porque siendo este la interrupción del proceso ejecutivo solo puede tener existencia jurídica cuando no se ha agotado dicho proceso, pues de lo contrario solo puede darse "el arrepentimiento activo o eficaz", que supone no una simple cesación de los actos de ejecución, sino una actividad, desarrollada por el mismo autor, que impide la consumación del delito, interrumpiéndose el curso causal de la acción, evitando así la consumación del delito. Consecuentemente carece de trascendencia que el acusado de jara de agredir a la víctima cuando esta se encontraba aun con vida, porque la conducta desplegada de accionar varias veces su arma de fuego en dirección al cuerpo del ofendido , a corta distancia y apuntando hacia partes vitales del organismo humano, como son las regiones abdominales y cefálica, produciéndole lesiones que pusieron en peligro la vida, era apta y suficiente para producir el resultado querido y si este no se consumo fue debido a causas ajenas a su voluntad y no como en la especie se pretende, a su arrepentimiento. Amparo directo 124/87. Manuel Rodríguez Barajas. 3 de Septiembre de 1987 mil Novecientos ochenta y siete. 5 cinco votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretario: Juan Wilfrido Gutierrez Cruz. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tomo 217-228. Pág. 71 Segunda Parte.(110)

TENTATIVA PUNIBLE.- Se requiere conforme al artículo 12 del Código penal del Distrito Federal para que sea punible la tentativa, que se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito y que este no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente, de donde se deduce que no es posible la sola manifestación de la voluntad de cometer un

(109) IJS 2002, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

(110) Idem.

*delito cuando el responsable desiste de ello por propia y espontánea voluntad.-
Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVII. Pág. 512. Quinta Epoca. (111)*

4.- ARREPENTIMIENTO ACTIVO

Algunos autores mencionan al arrepentimiento como sinónimo del desistimiento, pero son dos figuras totalmente distintas pues mientras la primera es la actividad voluntaria realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado.

Refiere el autor José Arturo González Quintanilla, que la distinción radica en que el desistimiento se refiere a un acto inmediatamente anterior a la puesta en peligro, por ende el arrepentimiento implica un acto futuro posterior al acto tentado. (112)

Por su parte el jurista Luis Jiménez Huerta señala que lo que distingue el desistimiento voluntario y el arrepentimiento, no es la forma exterior del comportamiento en que se manifiesta la voluntad del agente de no consumir el delito, sino el momento en que dicha voluntad interviene. (113)

Por lo que el arrepentimiento supone la realización previa de todos los actos de ejecución necesarios para la producción del resultado, elemento al cual viene a sumarse la actividad de carácter voluntario practicada por el sujeto activo para interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la consumación del delito, vr. si el agente después de haber envenado a su víctima, se arrepiente y deseando evitar el fatal desenlace le hace ingerir un contraveneno o llama al médico que le procura la atención debida, es evidente que la muerte no se ha impedido por causas ajenas del agente sino que por el

(111) Idem.

(112) GONZALEZ Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano Parte General y Especial Op. Cit. 521 y 522.

(113) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Principios de Derecho penal Ob. Cit. Pág. 484.

contrario se debe a la libre expresión de su voluntad, para dejar inconsumado el delito, con tal conducta el agente impide el normal proceso causal de los actos realizados evitando así la consumación del resultado, es por ello que únicamente en la tentativa acabada surge el arrepentimiento; por ende resulta indispensable que el agente voluntariamente impida la consumación del hecho, si ello no ocurre, no puede hablarse de arrepentimiento eficaz.

Así las cosas Francisco Pavón Vasconcelos señala que los siguientes requisitos constituyen el arrepentimiento: a).- Una voluntad inicial de causación del resultado; b).- Realización de todos los actos de ejecución; c).- Una actividad eficaz voluntaria para impedir el resultado; d).- No verificación de dicho resultado.

(114)

5.- LA TENTATIVA DE DELITO IMPOSIBLE

El autor Eusebio Gómez, citado por José Arturo González Quintanilla, menciona que se llama delito imposible aquel que por inidoneidad de los medios empleados para cometerlo o por falta del objeto del mismo no es susceptible de llegar a consumarse, y la tentativa de este, necesariamente tiene que ser un acto externo, que traduce sin lugar a dudas, la decisión de delinquir, es índice revelador de peligrosidad y no puede sostenerse (de modo absoluto), su impunidad, por el mero hecho de la imposibilidad del efecto buscado.

El Jurista Francisco Carrara, citado por Sebastián Soler refiere que el delito imposible no es sino la tentativa iniciada con medios inidóneos en forma absoluta cuando en el objeto falta la idoneidad para integrar la lesión jurídica, en ambas situaciones esta ausente el peligro real, por lo que el delito imposible se considera la tentativa incapaz de realizar el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados o por falta de idoneidad en el objeto contra el cual se han dirigido los actos.

(114) PAVON Vasconcelos, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa Op. Cit. Pág. 151.

La doctrina ha distinguido respecto del medio empleado entre idoneidad absoluta y relativa, al respecto Luis Jiménez De Asua, refiere que la absoluta, tiene lugar cuando los medios adoptados o el objeto sobre el cual aquellos actuaban, hacen imposible, por ley natural, la realización del resultado propuesto; la relativa se verifica, los medios o el objeto tenían en sí mismos una idoneidad general para que el resultado se hubiese producido, pero no tenían, debido a las circunstancias particulares, la virtud suficiente para producirlo en el caso concreto.

La acción absolutamente inidonea carece de valor jurídico, no siendo consumación ni tentativa; es la nada jurídico penal, en dicho caso señala Sebastián Soler existe una imposibilidad jurídica. En los caso de ausencia de tipo, se dan en forma incompleta los elementos del tipo. La ausencia de objeto material por su parte, a veces identificable con el sujeto pasivo, a cuya lesión esta dirigida la acción, hace imposible el delito, por no darse la tipicidad de la propia acción. (118)

Por otra parte surge la relativa inidoneidad (Insuficiencia), en los casos que siendo intrínsecamente apta, a virtud de los medios, se convierte en inidónea en razón de circunstancias concretas (fortuito, acción propia, acción de terceros etc.), que actúan haciendo posible el resultado; en cuanto al objeto, la imposibilidad surge por la existencia de este, convirtiendo en aberrante la acción o bien cuando existiendo dicho objeto, hacerse igualmente imposible la lesión jurídica por no encontrarse presente en forma circunstancial, en el lugar y tiempo de realizarse la acción. (119)

En ese orden de ideas puede concluirse que hay tentativa de delito imposible cuando el agente emplea medios inidoneos para la consumación del delito, también cuando siendo idóneos los medios la acción resulta inidonea para consumir el delito, y a si mismo cuando es inexistente el objeto al cual se dirigía

(118) SOLER, Sebastián. Op cit. Pág. 477.

(119) PAVON, Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa Op. cit. Pág. 160.

la acción, (120) es decir, que cuando queriendo cometer el delito y existiendo un comienzo de ejecución o una total ejecución, no se consuma el delito, por falta del bien jurídico, o porque los medios son inadecuados, dando cabida en este sentido al aspecto negativo de la tipicidad.

Se pone de manifiesto la existencia del delito imposible cuando la imposibilidad recae sobre a)- la acción y b)- sobre el objeto, en relación a la acción destacan por una parte las deficiencias intrínsecas de la misma, objetivamente consideradas, originando la idoneidad absoluta en razón del medio.

Lo anterior se encuentra apoyado con los siguientes criterios Jurisprudenciales que a la letra señalan:

TENTATIVA IMPOSIBLE POR FALTA DE OBJETO. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Y DEL ESTADO DE DURANGO.- El artículo 6° del Código Penal del Estado de Durango, cuyo contenido es idéntico al del artículo 12 del Código penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, aplicable en toda la República en materia federal, no contempla los actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, sino de un hecho típico definido por la ley como delito, luego entonces, si el acusado amenazo a la víctima con privarla de la vida si no entregaba una suma de dinero en hora y lugar prefijados, y el sujeto pasivo solo llevó a ese sitio un sobre cerrado, sin dinero ni valores en su interior, se debe afirmar que el apoderamiento del sobre por parte del procesado constituye una tentativa imposible de robo, porque no se puede robar lo que no existe. Por lo mismo, la conducta es atípica por falta de objeto material, sobre el que pudiera recaer la intención criminal. Amparo directo 3663/65, Federico Obregón M. 24 de noviembre de 1970. 5 votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas. Semanario

(120) MEZGER, Edmundo Citado por Francisco J. Ramos Bejarano. La tentativa Inacabada, Pág. 255.

Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 23. Séptima Parte. P. 97 (sala auxiliar). (121)

TENTATIVA IMPOSIBLE POR FALTA DE OBJETO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA), *Si la intención del sujeto activo del delito iba encaminada a robar al pasivo dinero de sus bolsillos del pantalón, pero este carecía de numerario es evidente que no pudo existir la tentativa del delito de robo, si precisamente el objeto del mismo lo constituía el dinero que supuestamente poseía la víctima; de ahí que se este ante una tentativa imposible de robo, pues no se sustraer lo que no existe, y esto no es así por falta de objeto material sobre el que pudiera recaer la intención criminosa. Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo directo 543/83. Félix García Bravo. 13 de Noviembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo 187-192. Sexta Parte. Pág. 169 (Tribunales Colegiados de Circuito) (122)*

5.1. LA TENTATIVA INACABADA DE DELITO IMPOSIBLE

La tentativa inacabada de delito imposible existe cuando el agente ha realizado solo una parte de los actos que son necesarios para la consumación del delito, cuyos actos ya ejecutados son inidóneos o bien, siendo idóneos los actos, se emplean medios inidóneos para la consumación del delito, lo mismo que cuando falta el objeto de la tentativa; vr., el agente intenta envenenar al pasivo haciéndole ingerir una tasa de café a la cual agrega antes harina pensando que era arsénico, pero el pasivo solo tomo un trago.(123)

5.2. LA TENTATIVA ACABADA DE DELITO IMPOSIBLE

En esta el agente ha ejecutado todos los actos para lograr la perpetración del delito de acuerdo con su proyecto, esto es lo que se llama una tentativa

(121) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

(122) *Ibidem*.

(123) PAVON, Vasconcelos Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa Op. cit. Pág. 180.

acabada, pero cuando el resultado no se produce por inidoneidad de la acción o de los medios, o por falta del objeto del delito, entonces se configura la tentativa acabada de delito imposible; vr., el agente prepara el arma homicida cargada con seis cartuchos, que eran de salva. Al día siguiente estando frente a la víctima, el agente de la tentativa le dispara toda la carga, sin saber que son cartuchos de salva, no produciéndose el resultado dañoso por imposibilidad pues el medio es inidoneo aunque haya ejecutado todos los actos que según su intención producirían el resultado.(124)

5.3. DESISTIMIENTO DE LA TENTATIVA DE DELITO IMPOSIBLE

Se ha dicho que el desistimiento es voluntario cuando el agente no quiere realizar todos los actos que según su intención eran necesarios para alcanzar la consumación del delito, aun cuando tiene posibilidad de concluirlos, y si existe inidoneidad en los actos ya realizados, así como cuando los mismos son ejecutados a través de medios inidóneos y el agente cesa voluntaria y espontáneamente los actos ejecutivos, se esta en presencia de del desistimiento espontáneo de tentativa de delito imposible; vr., el agente del trata de robar algo que es de su propiedad y aun teniendo la posibilidad de consumir el apoderamiento se desiste de su propósito y deja la cosa en el lugar en el que se encontraba. (125)

5.4. EL ARREPENTIMIENTO ACTIVO DE LA TENTATIVA DE DELITO IMPOSIBLE.

Este se configura cuando el agente realiza la actividad propia antes de que sean descubiertas las acciones de tentativa, con el fin de evitar el resultado que había previsto, y además los datos ejecutivos son inidoneos o los llevo a cabo con métodos no idóneos para lograr la consumación del delito o bien no existe el objeto del delito (126)

(124) Idem.

(125) GARCIA GARCIA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Op cit. Pág. 89.

(126) Idem Pág. 91.

6. LA TENTATIVA CULPOSA

Al respecto el doctrinario Mezger citado por Rodolfo García García, manifiesta "la tentativa de un delito es perfectamente concebible, pero el derecho positivo no se interesa por la misma y por lo tanto la considera imposible".

El jurista Luis Jiménez de Asúa, refiere que los grandes penalistas como son Zachariae, Mitter Mager, Berner, Stoppato y otros consideraron contradictorios los conceptos de tentativa y culpa aunque Le Lievre estimaba la tentativa del hecho culposo, como es el caso del que tira una piedra por la ventana, que califica de tentativa de homicidio por culpa, aunque por el improvisado proyectil no haya hecho mal a nadie.

Para otros autores la tentativa no es admisible en los tipos culposos, pues el concepto de tentativa refiere que solo se puede intentar alcanzar lo que se quiere alcanzar, pero no se puede alcanzar lo no querido, no debe confundirse la conducta planificada sin tener en cuenta el deber de cuidado, pues lo determinante en la culpa es esto, aunado a que no se tipifica esa conducta como peligrosa por el fin que persigue, sino que se tipifica esa conducta por los defectos de que se vale para obtener el fin, pues cuando el legislador tipifica el manejo peligroso, apela al dolo por que ya no individualiza la conducta en razón del medio, sino del fin. La llamada tentativa culposa no es sino un delito doloso de peligro, por que la tentativa tiene que definirse por el fin, en tanto que la culpa se define por la forma de disponer de los medios. Ahora bien, si toda conducta tiene un fin (resultado), en la culpa, el fin no se dirige al resultado, nunca puede haber tentativa, vr., el que excede la velocidad quiere manejar peligrosamente, pero no quiere matar, ese querer manejar peligrosamente solo puede ser prohibido como tal, cuando se quiere llamar tentativa culposa a un delito doloso de peligro, se pierde de vista que dicha conducta solo puede tipificarse independientemente.

La disociación tiene lugar cuando se pretende que la tentativa culposa sea simplemente impune, por lo que la tentativa de un delito imprudente es impune,

aunque el legislador someta a pena una conducta peligrosa que queda sin consecuencia, como delito de peligro independiente, se ve claramente que no es impune la tentativa culposa sino que no existe, pudiendo existir solo un delito doloso de peligro.

Pues es evidente que el artículo 76 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece los casos donde se impondrán penas por delitos culposos sin que este previsto los casos del artículo 20 de dicho ordenamiento punitivo.

7.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA TENTATIVA.

Para entender la naturaleza jurídica, es necesario, una comparación respecto del delito consumado. Es así como algunos autores a manera de cita Carrara, Jiménez de Asua, Florian, Pessina, y Ferri, denominaron a la tentativa delito imperfecto, pues faltando en ella la consumación, solo es posible su existencia en razón de un determinado tipo legal al cual se relaciona tal concepto a nuestro parecer es erróneo pues para entender a la consumación es necesario la integración de todos los elementos constitutivos exigidos por el tipo existencia de una puesta en peligro de un bien jurídico, por lo tanto, no se puede definir como un delito imperfecto en cuanto que todos sus elementos jurídicos han sido satisfechos; que solo en oposición al delito consumado, la tentativa es un delito imperfecto, por no haberse lesionado el bien protegido por el tipo.

De la misma manera señala el autor José Ramón Palacios Vargas, "el concepto jurídicamente estimado respecto del tema, es consumación y perfección en el delito tentado, por que se ha violado la norma prohibitiva, pues substituido el resultado por el peligro del bien jurídico, verificase ya la subsunción del hecho histórico en los preceptos que prevén y ponen en el actuar en el que está ausente el resultado. (129)

En el mismo sentido opina Bettiol citado por Francisco Pavón Vasconcelos,

(129) PALACIOS VARGAS, José Ramón La tentativa, Ed. Porrúa, México 1986, Pág. 26.

"la tentativa es un fruto de culminación de normas incriminatorias, tiene su propia objetividad, dada por la lesión potencial de un bien jurídico; tiene su propia estructura dada por los actos idóneos para ocasionar un evento lesivo, tiene su propia sanción, más leve que la prevista para la consumación, concluye en la afirmación que si la tentativa es un título autónomo eso supone que constituye un delito perfecto en todos sus elementos constitutivos y en su objetividad jurídica.

En consecuencia podemos sintetizar que la tentativa en relación a la consumación tiene sus propias características:

En cuanto a su existencia jurídica viene de su peculiar previsión genérica establecida en el artículo 20 de nuestro actual Ordenamiento penal, y del tipo principal a manera de ejemplo (El homicidio) Disposición legal que de no existir la tentativa dentro de la parte general del Nuevo Código Penal no sería dable hablar de la figura en estudio. En consecuencia se citará como tentativa de homicidio.

Objetividad propia consiste en la puesta en peligro potencial del bien jurídico tutelado por tipo. A mayor entendimiento cuando un sujeto amaga a otro sujeto, con el objeto de robarle su cartera, en ese momento, se presenta un elemento de la policía y lo detiene; en efecto no se verifico un resultado por causas ajenas a la voluntad del agente, pero sin duda hubo una puesta en peligro, entiéndase el patrimonio de la víctima.

Es perfecta por que tiene elementos propios subjetivos "la resolución de cometer un ilícito por tanto determinarse solamente en acciones dolosas". Objetivos (consistente en acción u omisión dentro de los actos ejecutivos) ausencia del resultado por causas ajenas a la voluntad del agente, por tanto punición atenuada.

7.1 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

En la tentativa como ya se expuso debe de suceder algo exteriormente ya que de no ser así no se podría hablar de punibilidad en razón solo del o pensado y no de lo manifestado.

Por ello el estudio de los elementos de la misma, de acuerdo a lo establecido por nuestro ordenamiento penal. Desprendiéndose dos, el primero subjetivo referente a la resolución de cometer el ilícito y los objetivos consistentes en la acción u omisión de actos ejecutivos: y la ausencia de resultado por causas ajenas a la voluntad del agente. Elementos que ha continuación se examinan. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha señalado que la tentativa se integra a través de los siguientes elementos.

TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La tentativa se integra con dos elementos; el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo (Octava Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Enero de 1995, Tesis: VI 1º. 103. P.315).*

TENTATIVA NO SE CONFIGURA SI LOS ACTOS EJECUTADOS SON DE RESULTADO IMPOSIBLE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). *Del análisis del artículo 20 del Código de Defensa Social para el estado de Puebla, se advierte que la tentativa se integra con tres elementos, el subjetivo en la intención dirigida a cometer el delito; el objetivo relativo a la realización de los hechos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución; y el resultado no realizado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Luego. Si los activos ejecutan medios eficaces y aparentemente idóneos encaminados a la producción de un delito determinado, pero su ejecución es imposible, por que el bien jurídicamente tutelado por la norma, ya sea por su naturaleza u otros factores, se encuentra fuera de peligro, al ser materialmente irrealizable su consumación, esos actos no pueden ser punibles, ya que la antijuricidad de la tentativa radica precisamente en el peligro al cual se coloca el bien jurídico, como consecuencia del acto agresivo tendiente a su lesión. (Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado. En materia Penal del Sexto Circuito, Fuente, semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000. Tesis VIP.42, P.1035)*

TENTATIVA PUNIBLE DE HOMICIDIO ELEMENTOS DE PRUEBA DE LA. *Los elementos de la tentativa punible de homicidio son a).- La intención de querer privar de la vida al pasivo (elemento subjetivo); b).- La realización de actos idóneos para consumarla y c).- Que el resultado no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, por lo que si en autos se demostró que el activo manifestó verbalmente su intención de cometer el ilícito penal, momentos antes de los hechos, que efectuó un disparo sobre la cara de la víctima mientras se encontraba tirada, produciéndole lesiones y no la muerte, dada la intervención de otras personas que impidieron siguiera la agresión, es indudable que existen datos fehacientes que permiten concluir con la intención de perpetrar homicidio, máxime que un disparo sobre la cara de la ofendida, región donde se ubica órganos vitales, constituyen un medio idóneo para el fin y tal conducta probada, justifica el auto de formal prisión reclamado (Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. Fuente semanario Judicial de la Federación. Tomo XII, Agosto de 1993. P.58 (131)*

7.2. SUBJETIVO O RESOLUCIÓN DE COMETER EL ILÍCITO

En la teoría subjetiva de los representantes Maurach, Bettiol, Antolisei, Maggiore, Ferri, Von Bar, Von Buri,; afirmación del último autor citado mismo que señala que para penar la tentativa, se exige que la resolución del autor, de cometer el delito se haya manifestado en acciones que contengan un principio de ejecución de un crimen o delito, remitiéndose a las acciones que según la representación del autor, constituyen un principio de ejecución.

A nuestro punto de afirmación una verdadera desatención a la exteriorización, siendo lo que le da existencia a la tentativa, es decir, el acto ejecutivo mismo. Por que sitúa a la tentativa en la creencia del agente y no en la acción como debería de ser, de la misma manera opina el autor Mezger mismo que critica a Von Buri, conforme a las siguientes consideraciones "la propia esencia de la tentativa es precisamente la falta del algún momento del tipo objetivo

(131) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.

del delito consumado falta siquiera el más pequeño momento, pues objetivamente no existe una lesión jurídica completa ni una mitad, no siquiera una parte de la misma. Por eso es indiferente que el sujeto se haya servido de medio idóneo para realizar la voluntad a que haya dirigido estos medios contra un objeto idóneo esencial a toda tentativa, de modo que en ausencia de todos los criterios objetivos, el punto de vista subjetivo, que todo lo sitúa en el sentido y creencia del agente, es el único compatible con la lógica. (132)

Por otra parte el autor Biettol sigue la idea fundamental, "un acto solo puede incrementarse como tentativa, cuando sea idóneo, es capaz de producir el resultado querido y se le dirija un modo no equivoco a la consumación del delito. El acto en consecuencia, debe tener un valor sintomático para revelar la intención de delinquir, excluyendo la duda sobre una externación de la intención respecto a un hecho lícito o jurídicamente indiferente. (133)

Tal postura a nuestra valoración resulta acertada, por que se puede concluir que como solo se admite la punibilidad a la tentativa idónea y a contrario sensú la no-punción de la tentativa inidónea, llámese también delito imposible.

Así mismo expresa el autor José Ramón Palacios Vargas esta teoría en sí posterga la puesta en peligro refiriendo la intención (dolo) que revela la peligrosidad criminal del sujeto que agita, o sin atender el estado peligroso, si estima la actuación del culpado como causa equivalente a que podría ser puesto en peligro el bien tutelado (134)

Sin embargo, la resolución de cometer el ilícito se estudia en el proceso subjetivo, es decir, en el alma del autor "esto es un elemento subjetivo de lo injusto (dolo)". En consecuencia sólo debe estudiarse a la tentativa como resolución dolosa, ya que existe primero en la mente del autor para después representar esa intención querida, liberándose de actos ejecutivos totales o parciales, ausente de

(132) MEZGER, Edmundo Derecho penal Parte General, traducción Núñez Ricardo, Ed. Cárdenas, México, 1985, Pág. 246.

(133) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco, Breve Ensayo sobre la Tentativa, Ob. Cit. Pág. 74.

resultado. De lo anterior se deriva que toda vez que el elemento subjetivo de la intencionalidad no se representa en los delitos Culposos, siendo característica esencial de la tentativa la intención (dolo) sería por tanto absurdo concebir la creencia de la culpa en dicha figura. Es así como se determina: impune la tentativa de un delito culposo por no tener existencia dentro de la misma, la tentativa en su elemento subjetivo siempre será este de manera dolosa, aunque cabe mencionar que siempre deberá valorarse la puesta en peligro del bien protegido en cuanto al posible resultado que no se produjo por causas ajenas a la voluntad, existencia de medios idóneos e inequívocos, para alcanzar sin lograr el fin perseguido.

Cuando se hace referencia a la "tentativa culposa, ésta no se puede ser otra cosa que un delito doloso de peligro, porque la tentativa siempre tiene que definirse por el fin, en tanto que la culpa se define siempre por la forma de disponer de los medios, es que renuncia a la prohibición del fin mismo. Un ejemplo claro; no es punible la tentativa culposa, sino que no existe, del mismo modo que no existe un triángulo de seis vértices, pudiendo existir sólo un delito doloso de peligro (tentativa), del mismo modo que puede existir un hexágono (135)

Conforme a lo establecido, se tiene al primer elemento en estudio como la intención, el dolo, siendo éste la dirección y conexión de los actos ejecutivos que permite ligarlos a un propósito único.

Siendo necesario recordar que "la intención es una etapa más basta y más individualizada; ya que mientras que la voluntad tiene como límite los movimientos corporales y el fin inmediato de los mismos, el cual cae siempre de la esfera del sujeto, esto es, traspasa los límites de su persona, la intervención va mucho más allá, hacia un fin que trasciende dicha esfera. Bien es cierto que así como no se concibe intención sin voluntad, tampoco es dable concebir ésta sin aquella, puesto que no importa donde terminen los hechos voluntarios, hay en ellos una dirección que retomada en la etapa intencional, lleva el acto entero

(134) PALACHOS VARGAS, José Ramón La Tentativa, Ed. Cárdenas, 2ª ed, México 1979, Pág. 375.

(135) ZAFFARONI, Eugenio Raúl Manual de derecho Penal, Ed. Cárdenas, México 1997, Pág. 654.

hacía su pleno desenvolvimiento, en busca de un fin último que bien puede denominarse propósito o móvil a ultima ratio del hecho (136)

La intención, según Francisco Carrara, citado por Rodolfo García García, "es el propósito del agente de conseguir por medio de sus actos un fin más criminal, que el acto mismo realizado, nos conduce a prescindir de lo acontecido para fijarnos tan sólo en lo que debió suceder, según los cálculos de la gente. Esta debe ser directa y perfecta, en la tentativa se funda la razón de castigar sobre la intención de violar la ley, intencional defraudada por la fortuna o el ocaso, por causa no obstante, de un peligro real. Luego cuando falta el efecto dañoso y el ánimo de infringir la Ley, la sociedad no puede considerarse ofendida, ni por el hecho ni por la intención, y carece de derecho alguno para exigir un castigo.

7.3. OBJETIVO CONSISTENTE EN LA ACCION U OMISION.

La base de este elemento lo encontramos en las teorías objetivas, mismas que se dividen en tres fundamentalmente:

Teoría Formal Objetiva.- Sostenida por Beling y Soler, establece que hay comienzo de ejecución cuando el autor ha realizado una parte de la acción misma, como por ejemplo apretar el gatillo. Ello en razón de que desde ese momento el bien jurídico protegido corre peligro.

De la misma manera manifiesta Zafaroni, al afirmar que "el comienzo de ejecución es aquella relación típica, o sea, penetrar en el núcleo del tipo, además que tiene ventaja de ser mucho más respetuosa del principio de legalidad y de seguridad jurídica, pero que la tentativa, es más que todo, una cuestión de límites". (138)

Es así como podemos fincar que lo punible se edifica sobre un comienzo de ejecución, tomándose en cuenta el tipo penal. De igual forma piensa el autor

(136) ROMERO SOTO, Luis Enrique Derecho Penal Volumen II, Ed. Temis, Bogotá 1989. Pág. 295.

(137) GARCIA GARCIA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 52.

Pessoa quien afirma que "la tentativa se debe continuar sobre la base del tipo penal, un acto de tentativa debe ser un acto de ejecución de la acción típica, ya que trasladar lo punible a momentos anteriores a la misma es castigar lo atípico. (139)

Lo único criticable respecto a esta teoría, es de no haber elaborado una línea divisora del comienzo de ejecución al núcleo del tipo.

Teoría material objetiva.- Considera cualquier acción que implique un peligro inmediato para el bien jurídico protegido, da vida a la figura en estudio.

Un representante de esta teoría es el autor Frank quien enfatiza que "la natural concepción de la acción, entendiéndose como anteriores acciones que por su necesaria vinculación con la acción típica aparece como parte integrante de la misma". (140)

A nuestro parecer no se debe englobar a toda acción, sino a actos ejecutivos (acción u omisión excepcionalmente / total o parcial), a diferencia de los actos preparatorios que no deben ser punibles sólo cuando lo establezca un ordenamiento penal; el comienzo de la punibilidad debe empezar en actos no equívocos e idóneos dirigidos a una finalidad, que no se verifica por causas ajenas a la voluntad del sujeto, pero existe esa puesta en peligro del bien jurídico tutelado y la trasgresión al núcleo del tipo penal. Solo el acto que pone en peligro el bien jurídico es punible, añadiendo que estos deben de ser inequívocos, es decir, tendientes a un fin ilícito, idóneos, en cuanto a los medios más eficaces para obtener un resultado; típicos previstos en un ordenamiento penal.

Lo que resulta en tal teoría, es la pretensión de desvirtuar la propia figura de la tentativa que reside sobre una base de acción, no hay porque ampliar el tipo en cuanto a los anteriores (preparatorios), por que se estaría ampliando lo no punible, y como consecuencia violentaría nuestros derechos. En dado caso hay

(139) PESSOA R. Nelson La tentativa Distinción entre actos impunes y actos de ejecución de delitos. Ed. Hammurabi, Buenos aires 1987, Pág. 39.

(140) Ibidem P. 42.

que estudiar el acto ejecutivo con todas sus características, para desentrañar si existe o no la figura de la tentativa.

Teoría del plan Concreto del autor.- Siendo el principal expositor Welzel, quien acentúa, la tentativa de acuerdo al grado de desarrollo alcanzado dentro del plan concreto trazado por el autor, resistirá tal carácter aquel acto que pone en relación inmediata con el tipo delictivo.

De la misma manera hace alusión, como aquellos que tienen la función de obtener el fin, son actos productores de finalidad, por tanto materializan en el programa individual de la acción típica, llámense actos de tentativa y los contrarios son los actos presumibles, en el sentido de que hacen factibles los actos productores de finalidad, son los actos posibilitores del acto productor de la finalidad, entiéndase como actos preparatorios.

Con otras palabras afirma Silvio Ranieri "la idoneidad de la conducta debe de establecerse en relación con el momento en que se ha manifestado y teniendo en consideración no solo las circunstancias reales generalmente cognoscibles, sino la conocida verdaderamente por el agente en el momento en que la conducta fue desplegada". (141)

De lo citado a nuestro parecer se debería de precisar cuando dentro del plan concreto trazado por el autor cognoscitivamente se relaciona el tipo delictivo, si es en cuento al menor o mayor grado de aproximación a la violación del tipo penal (núcleo); lo conveniente es que el Juzgador valore esa aproximación, en razón a lo que establezca la ley.

7.4. AUSENCIA DE RESULTADO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE.

En primer lugar hay que entender que no cabe la tentativa cuando el delito proyectado ha llegado a la consumación por que se hablaría entonces de un delito

(141) RANIERI, SILVIO Manual de Derecho penal, Tomo II, Ed. Temis, Bogota 1975, Pág. 360.

consumado, el hecho se consuma cuando la conducta del agente realiza íntegramente el tipo penal; si esta adecuación no es plena por que el agente no logró completar la conducta típica y su resultado, falta la consumación y por ende solo puede hablarse de tentativa. A este elemento también se le denomina como ejecución incompleta, por causa involuntaria, es cuando el "agente no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. Sin perjuicio de la responsabilidad. En que se incurra cuando los hechos ya realizados constituyan otra figura del delito. (142)

Por lo que se refiere el acto ejecutivo debe revestir las siguientes características, típico, idóneo e inequívoco, constituyendo así la verdad puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

El propósito fundamental de éste elemento integrador de la tentativa es que el agente de la conducta de la conducta se detenga en el camino del delito, ante la presencia de causas que coarten física, psicológicamente o de cualquier otra manera su voluntad dirigida a la consumación del delito. En cuanto a las causas impeditivas de la consumación puede provenir de un tercero, del sujeto en los tipos en que éste una persona física, del propio agente, o de un fenómeno externo (un temblor que fuera hacer perder el equilibrio a quien pretende disparar contra su amigo y por tal razón la agresión no se consuma)

Este elemento se encuentra regulado en el artículo 20 párrafo primero del Código penal, el cual a la letra reza: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

(141) RANIERI, SILVIO Manual de Derecho penal, Tomo II, Ed. Temis, Bogota 1975, Pág. 360.

(142) ANTÓN ONECA, José Derecho Penal, Anotado y corregido por HERNÁNDEZ José Julián, Madrid 1985, Pág. 445.

8. DELITOS QUE ADMITEN O NO LA TENTATIVA.

Es menester hacer mención en función de la estructura de los tipos que delitos aceptan o rechazan la comisión de la tentativa, pues la esencia de la tentativa se encuentra en razón de la inconsumación del delito en la acción ejecutiva que pone en peligro real y efectivo un bien o interés penalmente tutelado.

8.1 TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE.

Primeramente omisión significa "no hacer", para Mezger, citado por Carlos Juan Manuel Daza Gómez, los delitos de omisión se caracterizan en un no hacer cuya fundamentación radica en la acción esperada y exigida por la norma y sin la cual es imposible referirse a la omisión en sentido jurídico; por su parte Cavallo, citado por Rodolfo García García significa la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía obligación de realizar, expresándose aquella en una conducta diversa a la querida por la norma, omisión que revierte las formas de: a).- omisión simple o propia originante de los delitos de simple omisión y b).- omisión impropia o comisión por omisión, la cual origina los delitos que mediante omisión producen un resultado material, distinguiéndose ambas en que la primera implica incumplimiento de la acción esperada con violación de un deber jurídico de obrar y la segunda se da mediante la violación de dicho deber produciendo un resultado material prohibido por la norma penal violentándose dos normas una preceptiva y otra prohibitiva pertenecientes a dos categorías de deberes uno de obrar y otro de abstenerse con la producción de un resultado material.

De las necesidades del dolo en la tentativa existen dos consecuencias a) no hay tentativa culposa, pues quien actúa en forma culposa no materializa la resolución de cometer el delito. B).- Además, del dolo como elemento general subjetivo del tipo deben concurrir los especiales elementos subjetivos del tipo.

Por ende resulta imposible que pueda existir tentativa en los delitos de omisión simple, en los cuales el tipo principal no exige un resultado material traducido en un daño o lesión efectiva al bien jurídico, al respecto Jiménez de Asúa señala que los delitos de omisión y aquellos denominados de omisión por omisión, en los cuales no puede haber equiparación a la actividad (acción), no son susceptibles de tentativa "puesto que el comienzo solo hipotéticamente se presenta como "acción esperada" y la ausencia de esta no puede castigarse mas que cuando de su falta resulta un efecto. (145)

8.2.-TENTATIVA EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN.

La esencia de la omisión impropia o comisión por omisión se encuentra "en la actividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material". (146)

Normalmente el delito de comisión por omisión acepta la tentativa por cuanto puede establecerse una separación temporal entre la omisión y el resultado, máxime cuando para llegar a este requiere la repetición del acto omisivo; no acontece el fenómeno de la tentativa cuando por la estructura del tipo, existe contemporaneidad entre la omisión y la producción del evento.

8.3.-TENTATIVA EN LOS DELITOS INSUBSISTENTES .

Entendiéndose por delito insubsistente aquel cuya acción se agota en un solo acto, en tal situación resulta ilógico pensar que la tentativa pueda concurrir en esta figura dada su naturaleza.

En tal tesitura Jiménez Huerta, citado por Luis Jiménez de Asúa consideran imposible la posibilidad de al tentativa en delitos unsubsistentes, por consumarse en un solo acto, como acontece en la injuria verbal.

(145) JIMENEZ DE ASUA Luis, Op Cit. Pág. 192.

(146) CARRANCA Y Trujillo. Raúl, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pág. 197.

8.4.-TENTATIVA EN LOS DELITOS PLURISUBSISTENTES

Delitos que se distinguen porque en ellos la acción permite su fraccionamiento en varios actos, constando por ello de un proceso de ejecución que admite tanto el conato como la frustración, a lo que el autor Luis Jiménez Huerta, citado por Luis Jiménez de Asúa, menciona que para que entre en funciones al tentativa es necesario que el tipo admita ejecución graduada y por tanto susceptible de quedar incompleta en cualquiera de sus momentos de realización por esta razón y solo en orden a los delitos plurisubistentes entra en juego el esposito de al tentativa.

8.5.-TENTATIVA EN LOS DELITOS DE PELIGRO

Para algunos autores como Antolisei es admisible la tentativa en los delitos de peligro; por su parte Jiménez Huerta la admite siempre y cuando que los actos a los que dichos tipos requiere ampliar, sin integra plenamente la conducta peligrosa que el tipo describe, sean en su esencia típicamente idóneos para su realización; lo cual tendría lugar cuando los actos ejecutados inician el riesgo al bien jurídico tutelado; sin que se de en los delitos unisubistentes pues normalmente el comienzo de al ejecución equivale a la consumación. (149)

8.6. TENTATIVA EN LOS DELITOS CULPOSOS

Se afirma al imposibilidad de al tentativa en los delitos culposos, por ser estos la negación de toda intención delictuosa; imprescindible para constituir el comienzo de la ejecución, ya que la culpa se caracteriza siempre por la ausencia de voluntad, pues culpa es generalmente falta de previsión de lo previsible y su noción rechaza tentativa. (150)

(149) GARCIA GARCIA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 54.

(150) *ibidem*. Pág. 198.

8.7. TENTATIVA EN LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES

El delito preterintencional tiene como característica la producción de un daño mayor al querido; resultando incongruente hablar de la ejecución tendiente a un resultado no previsto y no querido o que habiéndose previsto en ninguna forma ha sido aceptado, Mezger admite como excepción la tentativa en los delitos calificados por el resultado, cuando el resultado mas grave haya sido admitido en la resolución de la gente. (151)

8.8- TENTATIVA EN LOS DELITOS DE PUNIBILIDAD CONDICIONADA

En algunos casos la punibilidad del hecho depende de la satisfacción de determinadas condiciones o requisitos objetivos exigidos por la ley, algunos consideran que los mismos son parte integrante del delito y por lo tanto su punición se subordina a la existencia de las condiciones objetivas requeridas, en tales casos podría admitirse la punibilidad de la tentativa, en todo caso es necesario que previamente se de esta.

8.9. TENTATIVA EN LOS DELITOS HABITUALES

Entendiéndose por delito habitual diversos actos aislados cuya comisión es aislada y no juzga delictuosa, es decir la reiteración habitual de hechos los cuales considerados en forma aislada no serían delictuosos.

De lo que se desprende que la tentativa no tendría cabida en los mismos en razón de su naturaleza, pues cada acto no se considera ilícito y solo en su conjunto adquiere este carácter, aunado a que la tentativa tendría cabida en un acto pero como ya se dijo dicho acto por si solo no es un ilícito, por ende resultaría irrelevante; vr. La figura típica del leneocinio (artículo 189 Fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), en donde la habitualidad es infracción plural.

(151) GARCIA GARCIA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 201.

8.10. TENTATIVA EN LOS DELITOS FORMALES

Para algunos autores como Maggiore, no existe la tentativa en los delitos formales en virtud de que refieren que la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente, en tanto que en los delitos materiales sí puede darse esta figura toda vez que los mismos se desarrollan a través de un iter criminis (camino del crimen). Por su parte Alimena Y Battaglini, señalan que no es verdad que los delitos materiales, pro el solo hecho de serlo admitan la tentativa, como tampoco que los formales no la admitan por la misma razón, ya que los primeros son susceptibles de tentativa no precisamente a virtud de que se caractericen por una lesión real y efectiva a un bien jurídico determinado, sino porque para llegar a dicha lesión es menester al sujeto recorrer un cierto camino, de donde es fácil inferir que los delitos formales, aun cuando su esencia radique en un mero peligro o daño potencial para el bien jurídico, admiten la tentativa, según que entre la intención el peligro haya que recorrer cierto camino. (152)

Resultando inadmisibles la frustración en los delitos formales, habiendo cabida únicamente para la tentativa inacabada o conato, en los tipos que exigen un medio de ejecución como por ejemplo en la violación (artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), en donde se advierte que no puede darse la frustración pues el comienzo de la acción típica es la consumación del ilícito.

8.11. TENTATIVA EN LOS DELITOS PERMANENTES

Es delito permanente aquel cuya consumación se prolonga en el tiempo y el artículo 17 en su Fracción II del Nuevo código Penal para el Distrito Federal, señala como aquellos cuando el agente "viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo". a diferencia del delito instantáneo el cual se consume y se agota en un solo momento, el permanente tiene un período de consumación (consumación indefinida), admitiendo el "comienzo de ejecución", más no la frustración, pues la acción o la omisión inician consumación. (153)

(152) *Ibidem*. Pág. 201.

(153) *Ibid*. Pág. 203.

8.12. TENTATIVA EN LOS DELITOS DE ÍMPETU.

Manzini, señala que la pasión y por ende el ímpetu no quitan la posibilidad de una tentativa, ni tampoco la dificultad de una prueba "para discernir la intención dirigida a la ejecución de un determinado maleficio es una buena razón para desarmar la ley y hacer incompleta la tutela jurídica". Ciertamente es que al Juzgador que le compete valorar las circunstancias del hecho y en ese orden de ideas determinar si efectivamente en el ilícito de Lesiones el agente como meta final de su impulso imprevisto se proponía privar de la vida al ofendido. (154)

8.13.-TENTATIVA EN LOS DELITOS CONTINUADOS.

Siendo los delitos continuados son aquellos en los cuales existe pluralidad de conductas, pero unidad de propósito e identidad de lesión jurídica, cada una de ellas integra un delito perfecto si pudiera considerarse aisladamente. Por eso puede hablarse de tentativa inacabada o de "comienzo de ejecución", pero no de tentativa acabada o frustración. (155)

(154) GARCIA GARCIA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 201-204.

(155) *Ibidem*. Pág. 204.

CAPÍTULO III

DELITO (CONCEPTO JURÍDICO FORMAL)

Este tercer capítulo pretende esclarecer al lector la definición jurídico formal de lo que es el delito, más no buscar una definición filosófica con validez universal, fincada en valores inmutables, pues es sabido que una definición de este tipo varía según la vida social temporal y jurídica de los pueblos, sin embargo, tomaremos exclusivamente como referencia la conceptualización de algunos juristas para luego entrar en la definición que constituye el objeto primordial de este tema.

Primeramente tomaremos la definición de Francisco Carrara, genuino representante de la escuela Clásica, definió el delito así:

"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".

Para Francisco Carrara, el delito no es un hecho sino un "ente jurídico", esto es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley" (156), por ahora no nos detendremos a analizar la concepción Carrariana del delito, sino mencionaremos brevemente la noción sociológica del delito comentaremos sobre la escuela positivista y su máximo representante Rafael Garófalo;

La escuela positiva sostuvo en sus postulados la concepción del delito como "Hecho natural", resultado de causas antropofísicas y sociales, Rafael Garófalo, el jurista de esta tendencia doctrinal, construyó la definición de delito natural, entendiéndolo como *"La violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*. Con esta definición pretendió encontrar una noción inalterable del delito valedera en todo lugar y tiempo. (157)

(156) citado por CORTES IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor., México, 1987, Págs. 119-120.

(157) *Ibidem*, Págs. 120- 121.

Una vez comentadas las anteriores conceptualizaciones de lo que se ha tratado de definir como delito, entraremos al estudio propio de la conceptualización jurídico formal del delito, antes de las reformas a la Ley Sustantiva la encontrábamos plasmada en el artículo 7° Séptimo, el cual nos decía "...Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...", definición sustancial demasiado pobre, pues ésta no incluye dentro de la definición los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo, fundando su noción como delito, en el carácter punible del Estado, al decir que sanciona las leyes penales. Por lo que reiteramos la definición es muy pobre; pero no obstante lo anterior, el nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 15 (Principio de acto), al tenor literario señala lo siguiente "... El delito puede ser realizado por acción o por omisión; tampoco nos da una definición de lo que es delito, solo se concreta dicho artículo a decir que el delito puede ser realizado..., pero en esencia no nos dice que es el delito; más sin embargo derivado de la definición que daba el artículo 7° séptimo de la ley sustantiva, conforme a la nueva descripción que da el artículo 15 de nuevo código penal, seguimos entendiendo que el delito realizado por un sujeto ya sea por acción u omisión, y se ara acreedor a una sanción, conforme a las leyes penales.

Sin embargo, ahondaremos un poco más en cuanto a la definición de delito, el artículo 7° del Código Penal derogado (ahora artículo 15 del nuevo Código Penal), el cual señalaba que "...Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...", la palabra "delito", deriva del *supino delictum* del verbo *delinquere*, a su vez compuestos de *linquere*, dejar, y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere viam* o *rectam viam*; dejar o abandonar el buen camino. Por eso Francisco Carrara, dijo que "el delito es, esencialmente, una infracción; separación del camino y de la disciplina trazados por el Derecho; trasgresión de las disposiciones que regulan el orden social." Y si nuestro primer ordenamiento penal, del año de 1871, definió el delito como "Infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", era fiel a la significación del vocablo y a la importancia que Francisco Cárara dio al elemento específico del delito por definir, afirmando con

frase enfática que el delito no es una acción (elemento acromático que corresponde por igual a un crimen que a una conducta ejemplar) sino una infracción por ser este dato de antijuricidad lo que lo identifica y lo distingue; lo que hace que el delito sea tal y no otra cosa.

A mediados de Diciembre de 1929, se puso en vigor un efímero intento de legislación positiva que definía al delito como "... La lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal...", pero el 2 de Junio del año siguiente habría sido necesario ordenar su reforma y en agosto de 1931 se aprobó el nuevo Código Penal. La reciente experiencia vivida con las leyes de 1929 debía quebrantar el fervor por las doctrinas que los inspiraban, pero más o menos oculta cultivándose su admiración, y acaso aún se quería ostentar como audacia y rebeldía el mantener sus postulados, duplicidad que desgraciadamente habría de traducirse en inevitable confusión, respecto a puntos irreducibles en que no es posible conciliar lo contradictorio y respecto a los cuales el nombre de "eclecticismo" no puede amparar sino indecisión y falta del sistema definido.

Por lo demás, decir que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por que lo sancionan o cual es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales, con lo cual estemos de lleno nuevamente en aquello que se quiso evitar; la infracción del orden jurídico.

En otros términos; el cambio de la palabras adoptadas abandona la naturaleza intrínseca del delito que se trata de definir, que es precisamente su antijuricidad y su voluntariedad, su oposición al derecho, su carácter de infracción del mismo, para usar una perffasis y hacer una referencia extrínseca, circunstancial y consecuente; una especie de sugerencia a distancia que no puede tener ventajas técnicas en ningún caso , pero mucho menos en una definición; si bien permite, caracterizando el acto sólo por sus consecuencias penales , que sean otros los que se comprometan en las inferencias inevitables de antijuricidad y voluntariedad. A tanto equivaldría desechar la definición que se diera del

presidente de una republica, como jefe del poder ejecutivo, para decir que es el hombre con quien colaboran los secretarios y a quien hace honores la guardia de palacio". (158)

Corresponde ahora analizar las ideas del autor Francisco González de la Vega, quien opina al respecto en su Código penal comentado: El dogma de legalidad.- Nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, no con otras penas que las en ella establecida están (nullum crimen poena sine lege), se encuentran establecidos en el artículo 7° (ahora artículo 15 del nuevo Código penal) , que no es colorario de las garantías consignadas en el artículo 14 Constitucional. (159)

Aún cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el Código Penal de 1871, artículo 4° decía; Delito es: La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, artículo 11, decía; Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

Más útil que definir formalmente el delito resulta el análisis jurídico de su sustancia intrínseca generalmente los autores señalan las siguientes características genéricas: a).- Es un acto humano entendido por él como una conducta actuante u omisa (acción u omisión); b); típico, es decir previsto y descrito especialmente en la ley; c).- antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador a un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas; d).- imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto; e).- Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencial); f).- punible, amenazando con la aplicación de una pena, y g).- conforme a sus condiciones

(158) VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Edición 5ta, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, Pág. 203, 204, 205.

(159) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Edición 11va, México 1994, Págs. 11,12.

objetivas de punibilidad, por que, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible. (160)

No obstante las acertadas opiniones que preceden, es menester cerrar este tema con el criterio expuesto por el autor Francisco Pavón Vasconcelos; "... Aunque en algunos Códigos se ha pretendido dar una definición del delito como en el Distrito Federal, en el cual se le hace consistir en el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7 del Código Penal abrogado, ahora artículo 15 del nuevo Código Penal), tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándoseles por ese único hecho el carácter de delitos. Los propios autores del Código Penal de 1931 han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición una síntesis incompleta. (161)

En conclusión, podemos decir que el contenido del artículo 7° del Código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común derogado (hoy artículo 15 del nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal), es incompleta desde el punto de vista jurídico, pues se refiere a las figuras típicas que traen como consecuencia una sanción de carácter penal, en resumen, no es la definición jurídica de lo que es delito, sino la mención de que es un ilícito penal, por lo cual merece una pena, por lo que hace a la teoría del delito, que propiamente contiene los elementos esenciales del delito, solo hacemos mención de esta, ya que ahondar en el tema no es objeto de esta tesis y desvía la atención del lector, no obstante para finiquitar este tema, nos quedamos con la definición que nos daba nuestro Código Sustantivo abrogado " El acto u omisión que sancionan las leyes penales", (ahora artículo 15 del Código penal vigente para el Distrito Federal) pues para efectos de este trabajo, resulta irrelevante pretender crear un concepto con valores inmutables de lo que significa el delito en la sociedad mexicana,

(160).- PAVON VASCONCELOS. Francisco, Ob Cit. Págs 164, 165.

(161) Ibidem.

quedándose como consecuencia, un tema de suma importancia para estudios posteriores.

1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

De la clasificación de los delitos resulta un estudio importante, toda vez que nuestro ordenamiento doctrinal y legal de los ilícitos penales implica una de las bases fundamentales del tema a resolver; ahora bien, los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en la creación de un criterio uniforme para la clasificación en general de los delitos, no obstante, por nuestra parte pretendemos adecuar las diversas clasificaciones en un cuadro uniforme y conciso, para concordarlas a las nuevas reformas de la legislación sustantiva y adjetiva del Distrito Federal, es preciso señalar que solo nos avocaremos a la legislación común en el Distrito Federal y aquellas en donde sustentan su base constitucional, pues abarcar otras legislaciones de la República Mexicana, superaría la intención básica de este estudio:

Iniciaremos tal clasificación de la siguiente manera; 1.- Delitos en función de su gravedad, 2.- Delitos según la forma de la conducta del agente, 3- Delitos por su resultado, 4.- Delitos por el daño que causan 5.- Delitos por su duración, 6.- Delitos por el elemento interno o culpabilidad, 7.- Delitos simples y complejos, 8.- Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, 9.- Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, 10.- Delitos por la forma de su persecución, 11.- Delitos comunes, federales, oficiales y militares, 12.- Delitos por su clasificación legal.

1.1 DELITOS EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Según se desprende de la clasificación que hace Fernando Castellanos Tena, la clasificación de los delitos en función de su gravedad es la siguiente: Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hechos diversas clasificaciones. Según una división bipartita, se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En

esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad, por falta o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. (162)

En México carecen de importancia estas distinciones, por que los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

De lo anterior desprendemos que la clasificación bipartita distingue delitos de faltas y la tripartita distingue entre crímenes, delitos y faltas, las primeras consideradas como aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad, etc., de los segundos, los entendemos como aquellos que violan los derechos derivados del contrato social y del último como aquellas infracciones cometidas contra los reglamentos de policía y buen gobierno.

Para efectos de este trabajo tomaremos en cuenta para clasificar a los delitos en función de su gravedad, aquellos delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años. Tal y como lo señala el artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales el cual al tenor literario señala lo siguiente: "...para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excede de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, el término medio aritmético que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito que se trate y dividirlo entre dos.

(162) Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Pág. 15.

Pues bien del anterior artículo que se señala, se toma en cuenta para tener como grave un delito, el término medio del delito, es decir sumando la mínima y la máxima del delito imputado y dividiendo entre dos y por consecuencia el resultado no debe ser mayor de cinco años; es decir, se basa en el término aritmético para clasificarlo como grave.

En relación al anterior señalamiento citaremos lo establecido en el artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual a la letra reza: "... Artículo 20 En todo proceso del orden penal, el inculcado..., tendrá las siguientes garantías..."; Fracción I.- "... Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad, provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito clasificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. (163)

Pues bien dicho precepto no señala cuales son los delitos graves y cuales no para obtener el beneficio de la libertad provisional, solo se remite a señalar como graves aquellos delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, es decir, se tomaría en cuenta para obtener la libertad, la circunstancia personal y la gravedad del delito imputado al probable responsable, tomando en cuenta el término aritmético del delito, reiterando lo antes dicho, sumando la mínima y máxima del delito imputado y dividiendo entre dos y como consecuencia el resultado no debe ser mayor a cinco años; por lo que su base para calificarlos como delitos graves es el término aritmético que no debe exceder al término que hemos señalado.

(163) Agenda Penal del Distrito Federal, Apartado número II, Código Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Cuarta edición, México, Enero del 2002, Pág. 275.

Por otra parte y sin que pase por alto hay delitos que por su propia naturaleza son considerados como graves; el artículo 268 bis de la Ley sustantiva de la materia, señala como delitos graves los siguientes: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previstos en los artículos 168 y 170; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación de cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302, con relación al 307, 315 y 320, secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo, robo calificado previsto en el artículo 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en los artículos 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como la tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura. (164)

Pues bien, para efectos de este trabajo tomaremos en cuenta para clasificar a los delitos en función de su gravedad, los mencionados anteriormente, y los clasificaremos de la siguiente manera: La clasificación de los delitos en función a su gravedad tendrá dos vertientes; la primera: son delitos graves, los contenidos en el artículo 268 bis, del Código de Procedimientos penales vigente en el Distrito Federal, así mismo como lo refiere el artículo 268 párrafo quinto, del ordenamiento antes invocado, siendo aquellos que su término medio aritmético sea mayor a cinco años, En segundo lugar: son delitos no graves todos los demás por exclusión y cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años.

Para una mejor comprensión desarrollaremos el siguiente cuadro sinóptico, tal y como lo contempla el artículo 268 bis del Código de procedimientos Penales para quedar como sigue:

(164) *Ibidem*.

1.2- CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

Delitos graves, el Código Penal de 1931 señalaba como delitos graves los previstos en el artículo 268-Bis señalando los siguientes:

Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero;
 Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero;
 Evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152;
 Ataques a las vías de comunicación previstos en los artículos 168 y 170;
 Trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo;
 Explotación de cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208;
 Violación previsto en el artículo 265,266, 266 bis;
 Homicidio doloso previsto en el artículo 302, con relación al 307, 315 y 320,
 Secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo,
 Robo calificado previsto en el artículo 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis;
 Extorsión previsto en los artículos 390;
 Despojo previsto en el artículo 395 último párrafo;
 así como la tortura previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura

También se considera como delitos graves aquellos cuyo término aritmético excede de cinco años (artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales).

Delitos no graves: Todos los no previstos en el artículo 268 bis del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en su defecto el término medio del delito no exceda de cinco años. (185)

1.3- DELITOS SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

De dicha clasificación nos avocaremos nuevamente a la opinión doctrinal de algunos estudiosos del derecho, iniciando con el autor Fernando Castellanos Tena.

SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE. "Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva (165). Eusebio Gómez, afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Para el mismo Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. (167) Debe agregarse que los delitos de omisión, suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos consisten en la falta de actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sanciona por la omisión misma; tal es el caso que preveía el artículo 400 fracción IV de nuestro Código Penal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Para el autor Cuello Calón, consisten los falsos delitos de

(165) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Págs. 135, 136, 137.

(166) Obra citada por PAVON VASCONCELOS, Francisco Breve Ensayo sobre la Tentativa. Ob, cit Pág. 192.

(167) citado por CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal, Op Cit Pág. 168.

omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordena hacer. Como ejemplo del delito de comisión por omisión, se cita el ejemplo de la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los delitos de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringe una dispositiva y una prohibitiva” (168).

Para Francisco Pavón Vasconcelos – tomando la opinión de Porte Petit, – los delitos de acción se constituyen cuando la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios y los delitos de omisión se constituyen cuando la conducta consiste en una actividad, en un no hacer de carácter voluntario, desde luego estas opiniones coinciden y por lo tanto la de nosotros. (169)

Para mayor entendimiento de lo que anteriormente señalado, a fin de clasificación que se esta analizando, haremos el siguiente Cuadro sinóptico:

CUADRO SINOPTICO DE LA CLASIFICACION DE LOS DELITOS SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

DELITOS DE ACCION.- Hecho Positivo que viola una ley prohibitiva

(168) Obra citada por PAVON VASCONCELOS, Francisco Breve Ensayo sobre la Tentativa. Ob. cit pág 182.

(169) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Op Cit Pág. 168.

SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

DELITOS DE OMISIÓN.- Hecho negativo consistente en no ejecutar algo ordenado por la ley, se divide en dos:

Simple omisión.- No hacer lo que la ley obliga a hacer, trayendo como consecuencia un resultado formal y violando una ley dispositiva

Comisión por Omisión.- Dejar de hacer lo que el derecho ordena hacer, trayendo como consecuencia un resultado material y violando una ley dispositiva y una prohibitiva.

1.4. DELITOS POR SU RESULTADO

Los delitos según el resultado que producen son formales y materiales; los primeros son aquellos en que se sanciona la conducta del agente, dicha conducta puede ser de acción o de omisión, por lo cual no producen un resultado externo, agotándose el tipo a la mera actividad o inactividad del agente; en cuanto se refiere a los segundos, son aquellos en los cuales se requiere para su integración que se produzca un resultado de tipo material u objetivo.

Según el resultado los delitos se dividen en: Formales o de mera actividad y materiales o de resultado material.

a).- **Delitos Formales.-** En esta clase de delitos la realización de la conducta agota íntegramente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Por ejemplo: el allanamiento de morada.

b).- **Delitos Materiales.-** Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Por ejemplo Homicidio, Lesiones, daños. (170)

Coincide la opinión de Irma Griselda Amuchategui Requena, ya que al respecto dice: Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

a).- Formal, de acción o de mera conducta.- Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica, por ejemplo: Portación de Arma Prohibida.

b).- Material o de resultado.- Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo, por ejemplo lesiones y fraude. (171).

Para mejor entendimiento desarrollaremos el siguiente cuadro sinóptico

1.5. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR SU RESULTADO.

Formal.- Agota el tipo penal sin producir resultados materiales.

POR SU RESULTADO.

Material.- Agota el tipo penal produciendo un resultado material u objetivo.

1.6. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Estos delitos se refieren al daño sufrido por el pasivo del delito y se divide en dos vertientes fundamentales, la primera conocida como delitos de "lesión", mismos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico tutelado por la disposición normativa de carácter penal; en cambio, la segunda vertiente se refiere

(170) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Op Cit, Pág. 58.

(171) Ibidem. Pág. 60.

a los que se conocen como delitos de "peligro", considerados como aquellos que pretenden causar un peligro al bien jurídicamente tutelado por la norma penal. En cuanto a esta clasificación, tenemos el punto de vista del jurista Fernando Castellanos Tena, quien aporta lo siguiente:

Con relación al daño resentido por la víctima, o en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses; pero los ponen en peligro, como el abandono de personas, la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

Resulta necesario esquematizar tal clasificación para mayor entendimiento del lector:

DELITOS DE LESION.- Causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico tutelado por la norma penal.

DELITOS POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

DELITOS DE PELIGRO.- amenazan causar un daño, al bien jurídico tutelado por la norma penal.

1.7. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR SU DURACIÓN.

Tal clasificación la encontramos contenida en nuestra legislación positiva en las fracciones I, II, III del artículo 17 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal, el cual a la letra señala: artículo 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I.- Instantáneo: Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

II.- Permanente o Continuo: Cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III.- Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

Por su duración. Los delitos se dividen en Instantáneos, continuados y permanentes.

Nuestra ley penal reformada (12 doce de Noviembre del 2002 dos mil dos), en su artículo 17, solo alude a tres especies de delitos en función a su duración: Instantáneos, permanente o Continuo y Continuado.

INSTANTÁNEO.- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. "El carácter de Instantáneo - dice Soler - no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria (172). El delito instantáneo puede realizarse, mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la clasificación se atiende a la unidad de acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumatorio expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo.

Actualmente la fracción I del artículo 17 del Nuevo código penal lo define así: Instantáneo: Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

(172) SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino. Tomo II, Buenos Aires 1951. P.213.

La jurista Amuchategui Requena Irma Griselda, lo resume así:

Instantáneo: El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos; en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito, por ejemplo el homicidio:

Por nuestra parte concluimos que los delitos Instantáneos son aquellos que se consuman mediante la realización de una conducta momentánea, agotándose todos los elementos constitutivos del tipo con esa realización.

CONTINUADO.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que un delito continuado consiste: 1.- Unidad de resolución; 2° Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); y 3° Unidad de lesión jurídica. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

Según Alimena, en el delito continuado las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sólo mientras para Soler, este delito se comete, cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. (173)

Nuestro Código penal no hacía referencia al delito continuado; con las reformas de 1984, lo definió en la fracción III del artículo 7, expresa: Continuo.- cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya van encaminados al mismo fin, Así, se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado, por ejemplo la vendedora de una casa de modas que cada día roba alguna prenda, hasta completar un ajuar de novia.

(173) SOLER, Sebastián, Op Cit, Pág. 60.

Resumiendo, el delito continuado es aquel en que con unidad de propósito y pluralidad de acciones se viola una misma disposición jurídica, es decir, que con la única intención de cometer un ilícito penal, se realizan varias conductas encaminadas a lesionar el mismo bien jurídico tutelado por el Estado.

PERMANENTE.- El autor Sebastián Soler, lo define en los términos siguientes: Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. Para Allmena, existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc. (174)

Actualmente la ley después de identificar al permanente con el continuo, menciona que existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo (artículo 17 fracción III).

Allmena, con fines exclusivamente didácticos, expresa que el delito instantáneo, es instantáneo con la conciencia e instantáneo con la ejecución; el continuado es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución y, el permanente, es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución. El mismo tratadista expresa que el delito instantáneo puede representarse gráficamente por un punto; el continuado con una sucesión de puntos, y el permanente, con una raya horizontal. Para Soler el elemento acción puede presentar tres aspectos diversos con relación al tiempo: a).- Desarrollarse y

(174) *Ibidem*.

perfeccionarse en un momento relativamente corto, y entonces se está presencia de un delito Instantáneo, como en el homicidio; b).- Desenvolverse sin solución de continuidad en una forma idénticamente antijurídica, dándose en ello el delito permanente como el rapto; y, finalmente, c).- Consistir en una serie discontinua de acciones parciales que mutuamente se integran, formando entre todas una sola agresión de conjunto al derecho, y eso sucede en el continuado. (175)

Por nuestra parte concluimos que los delitos permanentes son aquellos en que una vez que los realiza el activo del delito, éste se prolonga en el tiempo por la propia voluntad del agente y en perjuicio del bien jurídico tutelado por la disposición normativa de carácter penal.

1.8. DELITOS POR ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Para el estudio de este tema, los delitos se clasifican según el elemento interno o culpabilidad en: dolosos, culposos y preterintencionales; cabe destacar que la última clasificación desapareció de nuestro Código Penal sustantivo para el Distrito Federal, al ser reformado el artículo 8° por decreto del 21 veintiuno de diciembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario oficial el día 10 diez de Enero de 1994 mil novecientos noventa y cuatro, quedando como sigue: " Las acciones y omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. "Desapareciendo así de nuestro Código la figura de la preterintencionalidad, que a nuestra manera de ver no debió de haber desaparecido pues esta implica que el activo fuera más allá del resultado querido; sin embargo para efectos de este tema, lo estudiaremos brevemente por considerarla una clasificación doctrinal importante, es importante señalar que la idea del legislador al desaparecer la clasificación de intencionales y no intencionales o de impudencia y plasmar en su lugar a las figuras penales de dolo y culpa fue buena, pues ahora con la nueva reforma se puede entender claramente si la intencionalidad del activo es dolosa o culposa. Pues como ya observamos los delitos pueden ser dolosos y culposos, en cuanto a los primeros

(175) *Ibidem*. Pág. 217.

podemos decir que son aquellos que como dice el Código Penal, en su artículo 18 "...Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización; en cuanto a los segundos dice: "...Obra Culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar..."

El autor Francisco González de la Vega, comenta lo siguiente: La nueva reforma viene a definir el actuar doloso previniendo con una mayor precisión los elementos Constitutivos del tipo, que son el intelectual y el volitivo permitiendo distinguir con claridad por parte del Juzgador, lo que debe ser el dolo directo y el dolo eventual y por otra parte por lo que se refiere a la junta se ha agregado el elemento "previsible" que no se encontraba antes de la reforma, permitiendo al juzgador distinguir en los casos específicos y concretos la culpa con la previsión o consciente y la culpa sin previsión o en forma inconsciente a efecto de la individualización de la pena en su momento, de acuerdo con las circunstancias y condiciones personales del activo. (176).

Siendo la preterintencionalidad una forma especial del dolo en la que el agente, proponiéndose causar un mal menor, realiza un mayor distinto a su deseo original, por ejemplo, quiere lesionar y causa la muerte

Por otra parte nos parece infundada la redacción del artículo 18° del Código sustantivo de la materia, en su segundo párrafo establece "... Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización...", ya que consideramos que no es posible que el gobernado conozca en forma plena los elementos del cuerpo del delito,, pues si bien es cierto que la ignorancia de la ley a nadie beneficia, es injusta la redacción en comento.

(176) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Edición 11ª, México 1994 Pág. 11 y 12.

Pues bien, en los delitos por el elemento interno o de culpabilidad, la autora Irma Griselda Amuchategui Requena, nos hace la siguiente clasificación, llamándolos delitos de intencionalidad:

La intencionalidad del activo determina el grado de responsabilidad penal, es algo subjetivo en ocasiones difícil de probar. Así el delito puede ser:

Doloso Intencional: Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley.

Culposo, Imprudencial no Intencional: El delito se comete sin la intención de cometerlo; ocurre debido a negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc., por ejemplo el homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena con motivo de tránsito de vehículos.

Preterintencional o ultraintencional: El agente desea un resultado típico, pero de menor intensidad o gravedad que el producido, de manera que éste ocurre por imprudencia, por ejemplo el sujeto activo quiere lesionar a alguien y lo mata.⁽¹⁷⁷⁾

1.9.- DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

Algunos autores como Miguel Ángel Cortes Ibarra los clasifican como delitos en razón a la índole de la infracción, dividiendo ésta en Simples y Complejos de la siguiente manera:

SIMPLES.- Son aquellos en los cuales la infracción es única. Ejemplo: Homicidio, daño, lesiones, robo, etc.

COMPLEJOS.- Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente. Por

(177) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Op Cit, Págs. 58-59.

ejemplo: El delito de robo en lugar cerrado. El allanamiento de morada, que es un delito menor se subsume en el robo, integrando una nueva figura agravada en su penalidad. (178)

Como ya dijimos, diversos autores encuadran esta clasificación bajo otro rubro, tal es el caso de la autora Irma Griselda Amuchastegui Requena:

Por su estructura. Este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien tutelado. Así se tiene:

SIMPLES.- Cuando el delito producido sólo consta de una lesión.

COMPLEJOS.- Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación, y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad, por ejemplo, la violación tiene una penalidad como delito simple, pero si la comete un ascendiente será agravada (algunos creen, erróneamente que hay concurso de violación e incesto, cuando en realidad se trata sólo de violación agravada, pues el incesto, implica la voluntad de ambos sujetos para cometerlo).(179)

Por su parte el jurista Fernando Castellanos Tena, dice: En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámese simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Delitos Complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente. Eduardo Mezger, por su parte, estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el

(178) CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal, Op Cit, Pág. 170.

(179) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Op Cit, Págs. 59.

tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado, en cambio en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

El delito de Robo puede revestir las dos formas, es decir, es dable considerarlo como delito simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley, pero el Código penal vigente señala en el artículo 381-Bis, una calificativa (agravadora de la penalidad del robo simple), para el robo cometido en casa habitación; fórmese así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente, más si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para casa habitación no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja. (180)

1.10. CLASIFICACION DE LOS DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

La clasificación de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes se refiere básicamente a la acción o las acciones del activo en la perpetración del delito, al respecto Francisco Pavón Vasconcelos, comenta: El delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos. El acto dispositivo en el abuso de confianza integra la acción por ser tal el delito de acto único; en el homicidio se puede privar de la vida mediante varios actos, pero también con un solo acto, si la acción se agota mediante un solo movimiento corporal, el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos el delito será plurisubsistente.

(180) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Op Cit. Pág. 139.

El interés de ésta clasificación se estima orientado a distinguir, (a obtener cuando menos un criterio válido) los delitos que admiten la tentativa de los carentes de un proceso ejecutivo, así como para resolver el problema del tiempo y del lugar de comisión de un delito. Se considera a los delitos unisubsistentes no susceptibles de la tentativa, como sucede en el abuso de confianza, delito en el cual el puro acto dispositivo consuma la conducta ilícita. A pesar de ello, ese criterio no es absoluto, pues siendo cierto que en algunos casos resulta acertado, en otros no es eficaz. Así por ejemplo sucede tratándose del delito de robo, recogido en el artículo 220 del Código penal, en que la acción constitutiva es el apoderamiento, pues a pesar de ser en algunos casos un delito de acto único, unisubsistente, admite sin embargo la tentativa.

Celestino Porte Petit, al referirse a estos delitos, expresa que es un delito unisubsistente, aquel que se consuma en un solo acto y plurisubsistentes cuando se consuma con varios actos. Aquí insistimos, en distinguir el acto de la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente, constituido por una acción, y ésta por tanto, por un acto o ante un delito plurisubsistente igualmente constituido por una acción, y ésta a su vez por varios actos. En el primer caso, el acto forma la acción, y en el segundo, los actos lo constituyen también, o sea, en este caso la acción fue susceptible de fraccionamiento. (181)

El autor Fernando castellanos Tena, considera lo siguiente: Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos, expresa Soler que en el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez un delito autónomo. Así sigue diciendo, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura, el complejo, en cambio, es el

producto de la fusión de dos hechos en si mismos delictuosos. El delito plurisubsistentes es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas.

Para algunos penalistas, tanto extranjeros como nacionales, el delito plurisubsistente se identifica con el llamado "de varios actos", sean estos idénticos o no; en tales condiciones, un mismo delito se da unas veces mediante diversos actos y otras con un solo, como ocurre en el homicidio, cuyo elemento objetivo puede manifestarse en un movimiento único o por varios y el conjunto acarrea el resultado letal. Nosotros, siguiendo a Soler, sólo consideramos plurisubsistentes el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, por que el tipo se colma del concurso de ellas. De acuerdo con este punto de vista, el homicidio siempre es unisubsistente, mientras el contemplado por la fracción I del artículo 171 es plurisubsistente: Al que viole dos o más veces el reglamento o disposiciones sobre tránsito o circulación de vehículos, en los que se refiere a exceso de velocidad, porque cuando esa violación ocurre una sola vez, no integra el tipo y, en consecuencia, no se conforma el delito. (182)

1.11.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Como su nombre lo indica, tal clasificación atiende al número de sujetos que intervienen en la perpetración del delito, quedando como delito unisubjetivo, aquellos que son perpetrados por un solo sujeto y entendiéndose a los plurisubjetivos como aquellos en que intervienen varios sujetos.

De acuerdo con la cantidad de agentes que deben intervenir en el delito, este puede ser:

UNISUBJETIVO.- Para Su integración se requiere un solo sujeto activo.

(181) PORTE PETTIT Candaudap, Programa de Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, Edición 3ª. México 1990, Pág. 472.

(182) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Op Cit. Pág. 150-155.

PLURISUBJETIVOS.- Para su configuración se requiere la concurrencia de dos o más sujetos, por ejemplo: Adulterio, incesto.

1.12. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

Esta clasificación se refiere a la forma en que los órganos del Estado procederán en contra del inculcado, son dos: de Oficio y de Querrela necesaria, la primera se refiere a la denuncia que formula cualquier persona, haciendo del conocimiento del agente del Ministerio Público los hechos que presumiblemente constituyen algún delito, en estos casos el órgano investigador iniciara los procedimientos de investigación forzosamente, en cuanto a la querrela necesaria, ésta solo procederá a petición de parte legitima, es decir, procederá mediante los hechos que haga del conocimiento el agente del Ministerio Público, quien considere haber sido lesionado en su esfera jurídica, con la diferencia de que aquí la legislación permite al querellante, proceder o no en contra del activo, además se caracteriza por que estos casos procede el perdón al ofendido por parte del querellante o de quien represente sus derechos.

Pues bien, los delitos por su forma de persecución o por su procedibilidad o perseguibilidad, la autora Irma Griselda Amuchategui Requena, en su obra titulada derecho penal, nos dice:

Se refiere a la forma en que debe procederse en contra del delincuente, a saber:

De Oficio.- Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del delito.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio, en cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

De Querrela Necesaria.- A diferencia de los anteriores, éste sólo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.

La situación anterior se presenta en función de la naturaleza tan delicada y personal del delito, La ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor. Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido y cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguidos por querrela de la parte ofendida.

La regla para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente: Cuando se persiga por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro, en cambio los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio. (183)

No obstante la facilidad con que lo expone Irma Griselda Amuchategui Requena, tomaremos reiterativamente la opinión de Fernando Tena Castellanos; pues como ya aludimos, resulta por demás didáctica para el lector:

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados probados o de querrela necesaria, cuya persecución solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida. Manuel Rivera Silva, entre otros, opina que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos; el derecho Penal, tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por

(183) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Op Cit, Págs. 70.

cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho. (184)

La razón por la cual se mantiene en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles de oficio, son todos aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre éstos pueden citarse el adulterio, el estupro, el rapto (hoy derogado), el abuso de Confianza, etc. (185)

1.13.- DELITOS POR SU CLASIFICACION LEGAL.

Para este capítulo resulta de importancia remitimos al Libro Segundo del código penal para el Distrito Federal, pues este libro nos da la clasificación legal como sigue:

- 1.- Delitos contra la seguridad de la nación.
- 2.- Delitos contra el derecho internacional.
- 3.- Delitos contra la humanidad.
- 4.- Delitos contra la seguridad pública.
- 5.- Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.

(184) CASTELLANOS TENA, Fernando, Op Cit. Pág. 165-170.

- 6.- Delitos contra la autoridad.
- 7.- Delitos contra la salud.
- 8.- Delitos contra la moral pública.
- 9.- Revelación de secretos.
- 10.- Delitos cometidos por servidores públicos.
- 11.- Delitos cometidos en la administración de justicia.
- 12.- Responsabilidad profesional.
- 13.- falsedad.
- 14.- Delitos contra la economía pública.
- 15.- Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- 16.- Delitos contra el estado civil y bigamia.
- 17.- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- 18.- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- 19.- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- 20.- Delitos contra el honor.
- 21.- Privación de la libertad y de otras garantías.
- 22.- Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- 23.- Encubrimiento.
- 24.- Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

2.- LA PENA.

El objeto de este tema es esclarecer al lector los conceptos doctrinarios y legislativos de la pena y la penología, por ser estos temas de gran importancia en la elaboración del presente trabajo.

2.1.- PENOLOGIA Y PENA.

Primeramente tenemos que dejar claro la diferencia que existe entre Penología y Pena, figuras del derecho que comúnmente se confunden en la práctica, ya que la primera estudia a la segunda; sus métodos de aplicación y de actuación pospenitenciaria al ser un medio de represión.

(185) *Ibidem* 165.

2.3.- DEFINICIÓN DE PENOLOGÍA.

En cuanto hace a la definición de Penología, tomaremos la opinión del autor Fernando Castellanos Tena, de su obra titulada Lineamientos Elementales de Derecho Penal:

"...Es el conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución..." (186)

Tomaremos también el comentario del autor Luis Rodríguez Manzanera, quien en su obra titulada Introducción a la Penología nos dice:

"... Es el estudio de los diversos medios de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación y de la actuación pos-penitenciaria...". (187)

De tal definición se desprende para efectos de nuestra materia que estudia los medios con que cuenta el estado para prevenir el delito y reprimir al sujeto que comete algún ilícito a través de las penas y las medidas de seguridad, de los métodos para su aplicación y de la actuación posterior a la ejecución de la pena de prisión.

En virtud de lo anterior es necesario aclarar el término represión se utiliza en un sentido más amplio, es decir, como, acción y efecto de reprimir, entendiendo por reprimir: contener, refrenar o moderar. Desde el punto de vista técnico lo reprobable es usar la represión innecesaria, cuando puede usarse la prevención.

La prevención es la preparación y disposición que se utiliza anticipadamente, para evitar un riesgo o efectuar una cosa, impidiendo la comisión de las conductas antisociales o francamente delictivas.

Por lo anterior podemos decir que los medios represivos se llaman penas y que los medios preventivos se llaman de medidas de seguridad.

(186) *Ibidem* 317.

(187) RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Introducción a la Penología (Apuntes para un texto)*, México 1978, Págs.3.

Asimismo la penología no se puede limitar solo a prevenir o reprimir el delito, si no que debe ocuparse cronológicamente por el momento anterior a la imposición de la pena en relación con la peligrosidad del sujeto, y a la actuación posterior a la prisión, que es el más importante por la reincidencia que el momento mismo de la aplicación de la pena. El fin de la penología es esencial y practico, ya que busca ante todo la prevención del delito. La penología ve al sujeto infractor y no la norma sancionadora. La penología estudia las cuestiones relacionadas con la ejecución penal desde un punto de vista científico y objetivo.

2.3.- DEFINICIÓN DE PENA.

Etimológicamente la palabra pena, indica que es el resultado del acto antisocial cometido.

La pena es el castigo impuesto por la autoridad legitima al que ha cometido una falta o algún delito. Y esta pena tiene como consecuencia cuidado, sufrimiento, aflicción y dolor hacia el sujeto que ha violado un bien jurídico tutelado por la norma penal.

Para el Jurista Fernando Castellanos Tena, la considera como: "El castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico". (188).

Von Liszt agrega algún elemento al decir que la pena es el mal que el Juez penal inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al actor y al autor. Por su parte Eugenio Cuello Calón la define como el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. (189).

(188) *Ibidem*, Op Cit. Pág. 318.

(189) RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op cit, Págs.17.

“Y como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal”.

Por lo anterior podemos decir que la pena es una restricción o privación de derechos que es impuesta al delincuente por la autoridad legítima, en virtud de ser necesaria para mantener el orden social.

2.4. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LA PENA

La aplicación de las penas tiene gran relevancia en la administración de Justicia al ser estas la manifestación de lo justo, lo equitativo impuesto por la autoridad competente al sujeto que ha infringido la norma penal y que permite a esta autoridad, sancionadora escoger la pena según la gravedad del delito, del daño causado, y de acuerdo con la personalidad del delincuente. Estas penas la doctrina las ha clasificado de la siguiente forma:

2.4.1. POR SU AUTONOMIA.

Tomando En cuenta su autonomía las penas pueden dividirse en:

PRINCIPALES: Son aquellas que pueden darse solas y no implican la existencia de otra pena; muerte, privativas y restrictivas de libertad, pecuniarias, etc.

ACCESORIAS: Son aquellas que vienen acompañando a la pena principal y que son, de hecho, complemento de aquella: inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos.

2.4.2. POR SU DURACIÓN

Perpetuas: Cuando el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico (multa, muerte, libertad)

Temporales: Cuando la privación es pasajera (suspensión de derechos, libertad, etc.)

2.4.3. POR SU DIVISIBILIDAD.

Estas tienen la posibilidad de ser fraccionadas, ya sea en cantidad, en tiempo y estas son:

Divisibles: Puede ser la multa o la prisión.

Indivisibles: Puede ser la muerte.

2.4.4. POR SU APLICABILIDAD

Paralelas: cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de pena (detención o prisión).

Alternativas: cuando puede elegirse entre dos penas de diferente naturaleza (multa o prisión).

Conjuntas: En las cuales se aplican varias penas, o una presupone la otra (prisión y trabajo)

Únicas: cuando existe una sola pena y no hay otra posibilidad.

2.4.5. POR EL SUJETO AL QUE VAN DIRIGIDAS.

Intimidación: Indicadas para individuos no corrompidos, en quien aun existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con miedo de la pena.

Corrección: Que tienden a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente pero reputados corregibles.

Eliminación o de seguridad: Para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

2.4.6.- POR EL FIN

En atención al fin que se proponen, las penas se dividirían en:

Reparatorias: Buscan suprimir el estado o acto antijurídico reparar los daños causados.

Represivas: Su finalidad es exclusivamente retributiva con el daño causado.

Eliminatorias: Buscan más la desaparición del delincuente que la misma retribución.

Preventivas: Van hacia el tratamiento y la adaptación del delincuente.

2.4.7. POR EL BIEN JURÍDICO.

De acuerdo al bien jurídico del cual priva, parcial o definitivamente, al delincuente, la pena se clasifica:

- a).- Capital.
- b).- Corporal.
- c).- Infamante.
- d).- Restrictiva.
- e).- Laboral.
- f).- Pecuniaria.
- g).- Mixta.

IV.- CAPITULO CUARTO.-

LA PENALIDAD CON RESPECTO A LAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS COMETIDOS EN GRADO DE TENTATIVA.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Antes de abordar lo que es nuestro tema de análisis la penalidad a las agravantes en los delitos cometidos en grado de tentativa, se hace necesario precisar cual que son las agravantes y su naturaleza jurídica, es decir, cual fue la necesidad por parte del Estado para su penalización, en principio general la medida de la sanción que se destinada a un obrar delictivo deriva de la gravedad del hecho, la que se valora conforme a diversos criterios; primero, tendencia del daño social; segundo, el actuar criminoso y tercero el deber violado.

Para saber como se llevo a cabo la conducta delictuosa, es importante tomar en cuenta las circunstancias del propio obrar y que la arbitrio judicial haga su aparición para individualizar en forma correcta la sanción destinada al infractor, porque concluir que alguien obro en el extremo de una agravante y que es merecedor de mayor penalidad, solo redundo en perjuicio de él, y en nada afecta a la sociedad.

Como ejemplos, pueden mencionarse el robo ejecutado con las siguientes circunstancias las cuales aumentan la pena del delito básico y equivale a una agravante, a las cuales con contre el Código Penal en sus siguientes pautas:

ARTÍCULO 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

- I. En un lugar cerrado;
- II. Se deroga;

III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad;

IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria;

V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario o respecto de productos de la misma índole;

VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte;

VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios;

VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daño a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;

IX. En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad; o

X. Se deroga.

ARTÍCULO 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

I. En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles;

II. En una oficina bancaria, recaudadora, u otra en que se conserven caudales o valores, o contra personas que las custodien o transporten;

III. Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público;

IV. Aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia;

V. En despoblado o lugar solitario;

VI. Por quien haya sido o sea miembro de algún cuerpo de seguridad pública o personal operativo de empresas que presten servicios de seguridad privada, aunque no esté en servicio;

VII. Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas órdenes de la autoridad;

VIII. Respecto de vehículo automotriz o parte de éste; o

IX. En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público.

ARTÍCULO 225. Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

I. Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o

II. Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.

Se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.

Así también a manera de ejemplo citaremos el delito de abuso sexual cuando concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 178 del Nuevo Código Penal vigente, lo que origina mayor castigo que el abuso sexual simple, numeral que a la letra señala:

ARTÍCULO 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro,

éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;

V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o

VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

A mayor abundamiento es pertinente señalar que las agravantes funcionan con más objetividad tratándose de las lesiones y del homicidio.

Circunstancias agravantes que tienen su origen en el proyecto italiano, conocido como proyecto Ferri de 1921, pues en este se señalan como circunstancias reveladoras de mayor peligrosidad en el agente del delito: Los precedentes penales, las normales condiciones orgánicas y psíquicas anteriores, durante y posteriores al delito que no constituye enfermedad mental, pero que indican tendencia criminal, precocidad en la comisión de un delito grave, el aprovechamiento de las dificultades para defenderse del ofendido, las insidias y engaños del activo, la ejecución del delito aprovechándose de una calamidad pública, el abuso de condiciones inferiores del ofendido.

En forma similar al proyecto de Ferri, el proyecto argentino Tejedor de 1886 observa como indicadores de mayor peligrosidad y, en consecuencia, de

agravación en la pena, los numerosos deberes violados, la mayor audacia, coraje, malicia o fuerza corporal impuesta, gran perversidad, los motivos innobles, antecedentes penales y preparación minuciosa del delito.

Siendo que desde entonces y hasta la fecha las circunstancias agravantes que se manejan en torno a las lesiones y el homicidio de manera general son: la ventaja, traición, alevosía y la premeditación, las cuales son entendidas como:

La ventaja, es la superioridad del agente en comparación con la víctima y a la invulnerabilidad que el primero de los mencionados guarda frente al segundo.

Es dable cuando el delincuente no corre riesgo de ser muerto o herido por el ofendido y además tiene certeza de su situación, es decir, esta conciente de la supremacía que tiene en relación con el pasivo del delito.

Por cuanto hace a la alevosía, es toda cautela empleada para asegurar la comisión de un delito, generalmente sin riesgo para el propio delincuente; entendiéndose por esta toda actuación, insidia o toda manifestación que tiende a ocultarse mediante actos simulados, o bien es un acto que se efectúa de aparente fidelidad. Por tanto, obra alevosamente quien para matar a su víctima la ataca en el momento en que no se da cuenta de que corre peligro de ser agredida, como por ejemplo: cuando el agente se disfraza de pordiosero y después aprovechado el instante en el que se acerca su enemigo a darle una limosna le asesta una puñalada originando su muerte.

En tanto que la traición se considera una alevosía específicamente cualificada, porque concurre la perfidia, que es la deslealtad o el quebrantamiento de la fe y seguridad debida, que expresa o tácitamente se promete o debe por las relaciones de parentesco, gratitud u otro vínculo que inspire confianza; como el guardaespaldas con respecto a la persona que custodia, el médico en relación con su paciente o el subalterno frente al superior.

Y por último la premeditación, aun y cuando la legislación actual ya no la contempla, se entendía por esta, como una actitud reflexiva y relativamente prolongada de una acción u omisión, que por su propia naturaleza agrava la responsabilidad penal del sujeto activo. El concepto es determinable conforme los siguientes criterios: a) cronológico, que se presenta por el transcurso de cierto lapso entre la resolución criminal y la ejecución delictiva; b) el moral, que es la reflexión y persistencia en el propósito, c) el psicológico, que se manifiesta por la calma y la frialdad del ánimo con la que se prepara el delito; d) el de motivos depravados, por la perversidad de los motivos y el goce del sujeto activo en la realización del delito, y e) la disminución de la defensa, por ser la situación en la que se coloca a la víctima cuando su atacante ha obrado conforme a tal agravante.

La razón esencial de la premeditación se encuentra en la mayor intensidad de la antisocialidad y alarma para los sentimientos valorativos de la colectividad.

Ahora bien la Legislación Penal actual en el artículo 138, consideró también como agravantes, las siguientes: retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria, las cuales concurren en los siguientes casos de acuerdo a dicho numeral:

I.- Existe ventaja:

- a) cuando el agente es superior en fuerza física al ofendido y este no se halla armado
- b) cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los intervingan con él.
- c) cuando el agente se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido; o
- d) cuando este se halla inerte o caído y aquel armado o de pie

II. Existe traición: Cuando el agente realiza el hecho quebrantando al confianza o seguridad que exp.esamente le había prometido al ofendido, o las mismas que

en forma tacita debía este esperar de aquel por las relaciones de confianza real y actual que existe entre ambos;

III.- Existe alevosía: Cuando el Agente realiza el hecho sorprendiendo intencionalmente a alguien de improviso, o empujando acechancia u otro medio que no da lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer;

IV.- Existe retribución cuando el agente lo cometa por pago o prestación prometida o dada;

V.- Por los medios empleados: Se causen pro inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, o bien pro envenenamiento, asfixia, tormento o por medio de cualquier otra sustancia nociva para la salud;

VI.- Existe saña: Cuando el agente actúe con crueldad o fines depravados y

VII.- Existe estado de alteración voluntaria: cuando el agente lo comete en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares

De lo que se desprende que el Estado para poder brindar seguridad y plena protección de los bienes y derechos de la colectividad, debe de sancionar con mayor severidad aquellos delitos que se comenten de manera reiterada y frecuente sobre los intereses que tutela, por lo que debe de sancionar en la medida que reprima a manera de ejemplo para poner un freno y con ello se evite que se sigan cometiendo dichos delitos, pues en todo caso estos repercuten en la sociedad, es por ello que surge la necesidad del Estado para sancionar las circunstancias que concurren en la comisión del delito, motivo por el cual surgen las agravantes.

Por tanto es obligación constitucional y legal de todo Juzgador al emitir una resolución, el determinar con precisión cuales son según el delito de que se trate

acreditar las circunstancias agravantes que en su caso surjan de los hechos considerados ilícitos, y de esta manera imponer un pena que sirva de ejemplo a la colectividad y esta se abstenga de cometer conductas ilícitas. Lo antes expuesto se corrobora con lo expuesto por nuestro máximo Tribunal Supremo al referir lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: 1a/J. 18/98

Página: 155

ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO, DE ACUERDO CON LA REFORMA AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. El segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.". Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador, al emitir una orden de aprehensión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, los datos que acreditan los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o perfile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o

cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado de la orden de captura, como consecuencia del ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público, surte el efecto procesal de poner a disposición del Juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación.

Contradicción de tesis 23/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 25 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Blanca Evella Parra Meza.

Tesis de jurisprudencia 18/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: I.3o.P.20 P

Página: 829

ORDEN DE APREHENSION. DEBEN PRECISARSE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES O ATENUANTES DEL DELITO. De acuerdo con la reforma que

hizo el Constituyente Permanente a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, sustituyendo el concepto "cuerpo del delito" por el de "elementos que integran el tipo penal", reforma que provocó el ajuste del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la autoridad responsable, al dictar una orden de aprehensión, debe analizar los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, así como las circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron al desplegar el activo la conducta típica, y que precisa el Ministerio Público al ejercer la acción penal, para que el indiciado esté en aptitud legal de tener la adecuada y oportuna defensa desde que conoce la orden de aprehensión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 515/96. Alfonso Alducín Mojica. 17 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 155, tesis por contradicción 1a./J. 18/98.

Novena Época

Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: I.7o.P.26 P

Página: 1010

CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE. Antes de la reforma constitucional de septiembre de mil novecientos noventa y tres, para el dictado del auto de plazo constitucional se exigían, entre otros requisitos, el acreditamiento del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado y el primero se constituía por los elementos materiales o externos de la figura típica. Sin embargo, a través de la citada reforma al artículo 19 constitucional se sustituyó el concepto "cuerpo del delito" por el de "tipo penal", es decir, se cambió de un concepto con una connotación reducida por otro de contenido distinto y más extenso que el sustituido que, en consecuencia, resultaba más garantista para el inculpado. A partir de la aludida reforma de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el dictado del auto de plazo constitucional, el estudio relativo no debía limitarse al análisis del cuerpo del delito (elementos objetivos), sino que debería referirse a todos los elementos del tipo (elementos objetivos, normativos y subjetivos). Como consecuencia, en el dictado de dichas resoluciones debían precisarse las calificativas o modalidades del delito por ser éstas partes integrantes del tipo. Sin embargo, por decreto de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, publicado el ocho del mismo mes y año, y en vigor al día siguiente de la publicación, hubo otra reforma al artículo 19 constitucional, en donde se sustituyó de nueva cuenta el concepto de "elementos del tipo" por el de "cuerpo del delito". Consecuentemente, también se tuvieron que ajustar las legislaciones ordinarias de las entidades federativas; así, por decreto de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de mayo del mismo año, se reformó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece los requisitos para el dictado del auto de formal prisión y el diverso 122 del mismo ordenamiento, que indica con qué clases de elementos del tipo se constituirá el cuerpo del delito. Ahora bien, la doctrina ha clasificado a los tipos penales en básicos y complementados, que a su vez pueden ser agravados o privilegiados. Asimismo, la doctrina ha sostenido que

los elementos del tipo penal en forma abstracta son los siguientes: la conducta (acción u omisión); el bien jurídico; la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido; sujeto o sujetos activo y pasivo; nexo causal; objeto material; **los medios utilizados o las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión (modalidades de la conducta o calificativas)**; voluntad dolosa o culposa. Todos estos elementos a su vez los clasifica en objetivos, normativos y subjetivos. Los elementos objetivos son aquellos que pueden ser advertidos con la sola aplicación de los sentidos; los elementos normativos requieren de un determinado juicio de valor y los elementos subjetivos son aquellos que no se pueden apreciar con los sentidos por encontrarse en el interior de la persona humana, en su pensamiento y en su sentimiento y, por ello, su comprobación resulta complicada. *Así, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal o modalidades de la conducta, son factores que también atenúan o agravan (atenuantes o agravantes) la responsabilidad del autor del delito incidiendo en la medición cuantitativa de la pena. Es decir, son las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión que califican la conducta, las calificativas propiamente dichas.* Por tanto, cuando en la legislación se establezca que el cuerpo del delito se constituya con elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos (elemento constitutivo esencial descrito en la ley, distinto al dolo y a la culpa), de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, las calificativas o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben incluirse en el auto de plazo constitucional.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1957/2002. 16 de enero de 2003. Mayoría de votos. Disidente: Carlos Hugo Luna Ramos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylán Borges Aranda.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, mayo de 2001, página 1091, tesis I.6o.P.18 P, de rubro: "AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SE DEBEN INCLUIR LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL, A LA LUZ DE LA REFORMA DEL TRES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL."

Nota: Sobre el tema tratado la Primera Sala resolvió el 7 de febrero de 2003 la contradicción de tesis 114/2001-PS.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: V.1o.6 P

Página: 889

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA ASPECTOS PERSONALES DEL DELINCUENTE. La circunstancia de que al individualizar la pena, se tome en cuenta la adicción al cigarro, a las bebidas embriagantes, así como el hecho de tener apodos, no es violatorio de garantías, ya que éstos son aspectos que la codificación penal al igual que otros a los que se refieren los artículos 56 y 57 del Código Penal del Estado de Sonora, deben ser tomados en cuenta por el Juez; así vemos que el primero de estos numerales dispone que: "El juzgador, al dictar sentencia, fijará la sanción que estime justa, dentro de los límites establecidos por este Código para cada caso, conforme a su prudente arbitrio, apreciando en cada hecho, las condiciones personales del delincuente, su mayor o menor peligrosidad, los móviles del delito, las atenuantes y agravantes y todas las demás circunstancias exteriores de ejecución, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido."; mientras que el segundo de los preceptos mencionados prevé que: "El Juez deberá tomar conocimiento directo del delincuente, del ofendido y de las circunstancias del hecho, en la medida

requerida para cada caso. Al efecto tendrá en cuenta: I.- La edad, el sexo, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del delincuente, los motivos que lo determinaron a delinquir y sus condiciones económicas y sociales;...".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 675/95. Jaime Javier López Murrieta. 28 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Faustino Cervantes León. Secretario: José A. Araiza Lizárraga. (190)

Englobando todo lo anterior, recordemos aquellos conductas delictuales que eran tan reiterativas como es el caso de aquellas personas que denunciaban el robo del teléfono celular, sabiendo que lo habían extraviado o perdido, únicamente con la finalidad de poder recuperar su unidad por parte de empresa telefónica que se los había vendido, sabiendo que esto era falso denunciaban una conducta que nunca había existido; o bien el caso de los chóferes de vehículos de transporte público que al conducir lo hacían violando un deber de cuidado que les era exigible, como es el manejar sus unidades con la suficiente pericia que para dicho trabajo se requiere, en cambio por esa falta ocasionaban muchos daños y lesiones e incluso hasta muertes de manera culposa, lo cual afectaba los intereses de la colectividad, pues con ello se originaba inseguridad, es por lo que el Estado a través del Legislador y al ver dichas conductas que eran reiterativas, adicionó un dispositivo legal el cual se castigaba con mayor severidad a quienes incurrieran en esto supuestos, pero una vez que disminuyeron los mismos derogó dichos dispositivos al ya no ser tan continua dichas conductas.

(190).- Tests tomadas del RJS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Marzo 2003.

2. ANÁLISIS DEL NUEVO CÓDIGO PENAL ASÍ COMO DEL CÓDIGO PENAL DE 1931, EN CUANTO AL DELITO TENTADO

ARTICULO 63 Párrafo tercero.- En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado, numeral del Código Penal de 1931.

ARTICULO 78.- (Punibilidad de la tentativa). La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, prevista para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar, numeral del Nuevo Código Penal

Antes de continuar con nuestra investigación, considero que se hace necesario precisar que entendemos por agravantes, pues bien son las calificativas del delito que empeoran, por sus circunstancias, la situación jurídico-penal del inculpado.

Ahora bien el fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el Derecho, en la tentativa, si bien igualmente se infringe la norma, solo se pone en peligro esos bienes.

Como podemos observar el artículo 63 párrafo tercero del Código Penal de 1931, actualmente abrogado señalaba que los delitos graves cometidos en grado de tentativa eran sancionados con una pena de prisión que no debía ser menor a la prevista para el delito consumado y además señalaba que la pena podía llegar

hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado, pues bien este artículo violaba de manera flagrante las garantías constitucionales del procesado, ya que como se lee de dicho precepto sancionaba un delito grave cometido en grado de tentativa como si este hubiera sido consumado, ello habida cuenta de que se le imponía como pena mínima la que señalaba el delito doloso que se quiso cometer, sin duda era un trato igual para los desiguales, y por que lo decimos, bueno, esto es en razón de que se sancionaba de manera igual al sujeto que puso en peligro un bien, que aquel que lo lesiono.

Pero eso ya quedo en el pasado ahora nos surge una problemática, como debemos sancionar los delitos graves cometidos en grado de tentativa, "buena pregunta no", antes nos quejábamos de que se sancionaba un delito grave cometido en grado de tentativa igual que un delito consumado, pero ahora con las nuevas reformas no se establece pena alguna para los delitos graves cometidos en grado de tentativa, toda vez que el artículo 78 que hemos citado en párrafos precedentes no refiere nada en cuanto a las modalidades del delito tentado, pues solamente refiere que la punibilidad aplicable a la tentativa será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, prevista para el delito doloso consumado que el agente quiso cometer, y las agravantes ¿como las sancionamos?, el legislador del nuevo código penal no nos dice nada, ahora no podemos tomar en cuenta las reglas señaladas para establecer la punibilidad de la tentativa, para poder establecer la punibilidad de las agravantes, por que entonces estaríamos imponiendo una pena por analogía, lo que constituye una violación a las garantías del procesado según lo prevé el artículo 14 Párrafo tercero de la Constitucional el cual nos permitimos transcribir.

"... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..."

En la actualidad los delitos graves cometidos en grado de tentativa, se sancionan tomando en cuenta las reglas para determinar la punibilidad de la tentativa, es decir, de una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, sin embargo esto no debe ser así toda vez que al intentarse cometer un delito grave en grado de tentativa, si bien no se consuma el delito que se quiso cometer, la agravante de dicho delito si se consumo, pero como la sancionamos si no tiene pena especifica, o en su caso regla alguna para obtener la punibilidad aplicable a las agravantes, no hay que soslayar que todos los jueces refieren que la penalidad de las agravantes será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima de la agravante prevista para el delito que se quiso consumar, entonces en este caso estamos hablando de una mayoría de razón, lo que constitucionalmente esta prohibido, como lo establece el artículo 14 constitucional, puesto que las agravantes de los delitos cometidos en grado de tentativa no tienen decretada pena alguna.

Otros jueces dicen que hay que basarse en aquel principio general del derecho que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y así es como obtienen la punibilidad para las agravantes, bueno cada quien tiene su método para obtener la punibilidad de las agravantes aunque yo no lo considero adecuado, en razón de que no es equitativo toda vez que si bien es verdad el ilícito por causas ajenas a la voluntad del activo no se consuma, pero las circunstancias agravantes si adquieren vida jurídica en su totalidad.

Un ejemplo claro de ello es cuando el sujeto activo trata de quitarle sus pertenencias al sujeto pasivo y para ello utiliza la violencia tanto física como moral, es decir, emplea el amago así como la fuerza material, mismas que no quedan en grado de tentativa, ello en virtud de que psicológicamente y físicamente el sujeto pasivo queda afectado, no obstante que su patrimonio talvez no sufra la misma suerte, de ahí que concluyamos que la penalidad de las agravantes deba de ser sancionada en los términos que el propio Código Penal vigente actualmente en el Distrito Federal establece, y sin que con ello se le violente

garantía alguna al enjuiciado ello en virtud de que las agravantes sí se consumaron.

Ahora veamos que ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la punibilidad de las agravantes de los delitos cometidos en grado de tentativa.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: XIII, Abril de 2001. Tesis: XIV.10.11P. Página 1141. **TENTATIVA DE UN DELITO, NO SE PUEDE DAR CON RELACION A LA AGRAVANTE DEL MISMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE).** *El estudio de la tentativa no puede ir relacionado con la agravante del delito imputado, ya que al ser la tentativa un grado de ejecución directa e inmediata de un ilícito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, su análisis debe hacerse en relación con el delito mismo y no con respecto a su o sus calificativas, ya que éstas sólo son para agravar la pena del delito cometido. Consecuentemente, si el delito de amenazas que prevé el artículo 247 del Código penal del estado de Campeche, sanciona dicha conducta y a su vez el numeral 249 del propio ordenamiento, la califica imponiendo mayor pena. La tentativa de tal ilícito debe estar estudiada a la luz del primer precepto legal citado y no en relación con el precepto legal que lo agrava)* PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 477/99. 6 de julio de 200. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Jesús Hernández Moreno. Secretaria: María Elena Valencia Solís.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: X, Octubre de 1992. Página 463. **TENTATIVA CALIFICATIVAS, TAMBIEN SE ACTUALIZAN CUANDO EL DELITO SE COMETE EN GRADO DE.** *Como la tentativa no es una entidad típica autónoma sino el grado de ejecución de un delito, inacabado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, las circunstancias atenuantes o agravantes del*

mismo se actualizan también cuando éste se comete sólo de manera tentada; tanto porque dichas modificativas le imprimen un carácter de menor o mayor gravedad de la conducta ilícita que se pretendió consumar, lo que repercute en la sanción reduciéndola o aumentándola, como porque constituyen un elemento para determinar la temibilidad del agente. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo Directo 167/91. Miguel Ángel Sandoval Gómez y Javier Álvarez Carrillo. 20 de Agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez salas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: VI, Agosto de 1997. Tesis: I.3° P. J/5. Página 610. **ROBO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, COMETIDO CON VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL, PENAS APLICABLES.** *Cuando el delito de robo en grado de tentativa imputado al acusado se comete con las calificativas de violencia física y moral, respecto de éstas no es aplicable, al imponer las penas correspondientes, lo dispuesto en el artículo 63, párrafo primero, en relación con el artículo 372, ambos del Código penal para el Distrito Federal, sino únicamente lo establecido en este último numeral, en concordancia con el grado de culpabilidad que se le estimó, ya que si bien es cierto que el robo no llegó a perpetrarse y sólo se cometió en grado de tentativa, las calificativas sí se consumaron, toda vez que se violentó física y moralmente al ofendido al tratar de desapoderarlo de su pertenencias.* TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 711/96. Jesús Iván Flores Antonio, 14 de Junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velásquez Arias. Amparo Directo 1267/96. José Luis Arauz Díaz, 31 de Octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza. Amparo Directo 19/97. Roberto Hernández Pedraza ó Roberto González Pedraza, 28 de Febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez,. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda. Amparo Directo 371/97. José Rosalío Neria

Vargas, 16 de Mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: XII, Mayo de 2001. Tesis: VI.10.P.96 P. Página 1229. **ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, CUANDO EXISTE INDETERMINACIÓN DE SU MONTO, EL AUMENTO DE LA PENA POR LAS AGRAVANTES QUE CONCURRAN EN EL DELITO, ES ILEGAL POR NO EXISTIR DISPOSICIÓN EXPRESA DE LA LEY QUE ASÍ LO DETERMINE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** El artículo 380 del Código de Defensa Social para esa entidad federativa, que señala: "Además de la sanción que le corresponda al delincuente, conforme al artículo 374, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión, en los casos siguientes: ...", Obliga solo a aumentar la pena, sólo cuando el monto en el delito de robo se encuentra determinado, pero no cuando éste es tentado o inacabado ya que el precepto se refiere a las hipótesis que señala el artículo 374, el cual señala: " El robo se sancionará: I.- Cuando el valor de lo robado no excediere de diez días de salario mínimo, con prisión de tres a treinta días y multa de uno a tres días de salario; II. Cuando el valor de lo robado excediere de diez días de salario, pero no de cincuenta, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y multa de cinco a treinta días de salario; III.- Cuando el valor de lo robado excediere de cincuenta días de salario, pero no de doscientos cincuenta, se impondrán de dos a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a ciento cincuenta días de salario; IV.- Cuando el valor de lo robado sobrepasare de doscientos cincuenta días de salario, se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de ciento cincuenta a doscientos cincuenta días de salario, y V.- Si el objeto del robo es un vehículo de motor, como motocicletas, automóviles, camiones, tractores, u otros semejantes, se impondrá prisión de cinco a doce años y multa de quinientos a mil días de salario., y dentro de ello no se encuentra el robo en esa fase del iter criminis, por tanto, para estimar la cuantía del robo conforme al diverso 378 del ordenamiento legal en cita, debe atenderse al valor comercial de la cosa y de no ser posible el

valor intrínseco de la misma, hipótesis que también resulta aplicable conforme al artículo 379, en tratándose de robo en grado de tentativa cuando no se encuentra acreditado el monto de los bienes objeto del mismo; por ende, aun cuando el delito de robo tentado se encuentre acreditada alguna agravante, no podrá aumentarse la pena al delincuente por la calificativa respectiva, pues ésta sólo se encuentra contemplada cuando el robo es consumado y la cuantía está determinada. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.** Amparo Directo 258/2000, 30 de Noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Hilda TAME Flores.

Novena Época. Instancia: **QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVI, Agosto de 2002. Tesis: I.5o.P.22 P. Página: 1384. **SANCIÓN EN DELITOS GRAVES ASÍ CALIFICADOS POR LA LEY EN GRADO DE TENTATIVA. DEBE OBSERVARSE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 63, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, RESPECTO DEL DELITO BÁSICO Y EL PÁRRAFO PRIMERO EN CUANTO A LA AGRAVANTE.** Si el delito básico tentado es grave por sí solo, y no tiene esa calidad específica por haberse actualizado en la comisión del mismo una agravante que origina considerarlo como tal, debe sancionarse en términos del párrafo tercero del artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal, no así la calificativa, pues ésta debe punirse de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del mismo precepto, porque de otra manera se estaría imponiendo una pena por analogía, en contravención del artículo 14, párrafo tercero, constitucional, ya que el referido párrafo tercero no establece que también la calificativa deba sancionarse en esos términos; por tanto, debe estarse a lo más favorable al reo. **QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.** Amparo directo 705/2002. 10 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Arturo García Gil. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción número 28/2003, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Las anteriores tesis jurisprudenciales robustecen mi postura, sin embargo la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha hecho un planteamiento diverso pues al respecto también señala que la agravantes del delito tentado deben ser sancionadas con la regla que prevé para el delito doloso, según lo establece el artículo 78 del nuevo Código Penal vigente del Distrito Federal, y al respecto se citan las siguiente tesis jurisprudenciales

Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Julio de 2001. Tesis: I.2o.P.47 P. Página: 1151. **TENTATIVA DE DELITO CALIFICADO, PUNIBILIDAD APLICABLE EN CASO DE.** Cuando se comete un delito en grado de tentativa, si éste es calificado, debe entenderse que la voluntad delictiva manifestada por el agente, expresada a través de los actos ejecutivos que deberían producir el resultado deseado, abarca todos los elementos integradores del delito, incluidas las circunstancias específicas que lo agravan las cuales, en ocasiones, constituyen precisamente el principio de ejecución del delito tentado. Como el delito tentado puede estar integrado por la realización total o parcial de los actos ejecutivos, resulta inexacto hablar en términos de consumación de una característica agravadora del tipo básico cuando éste, en función del cual existe aquélla, no ha podido consumarse, en tanto el hecho delictivo constituye una unidad fáctica y conceptual que no puede dividirse sino para efectos de su estudio dogmático y análisis jurisdiccional, porque el delito se manifiesta a nivel teórico, características particulares con fines de adecuación típica, lo que no supone su fragmentación para considerarlo parcialmente consumado. **Por tanto, en los casos de tentativa de delito calificado, en términos del artículo 63 del Código Penal aplicable, la autoridad judicial, para determinar la pena correspondiente, debe disminuir en la proporción establecida en dicho artículo los márgenes de punibilidad relativos al tipo básico y también los que corresponden a la calificativa de que se trate.** SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3090/99. 7 de noviembre de 2000. Mayoría

de votos. Disidente: Olga Estrever Escamilla. Ponente: Carlos Enrique Rueda Dávila. Secretaria: Taissia Cruz Parcero.

Novena Época. Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Enero de 2003. Tesis: I.7o.P.18 P. Página: 1877.

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, EN GRADO DE DEBE OBSERVARSE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 63, PÁRRAFOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TANTO PARA EL DELITO BÁSICO COMO PARA LAS AGRAVANTES. De una armónica interpretación de los artículos 63, párrafos primero y tercero, en relación con lo previsto en el párrafo segundo del numeral 51, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, partiendo del principio de culpabilidad que rige nuestro sistema penal mexicano para la individualización de las penas, se obtiene que para la imposición de las sanciones *en el caso de delitos cometidos en grado de tentativa, calificados como graves por la ley, debe atenderse, en primer término, a la regla general contenida en el artículo 63, párrafo primero, del código punitivo en cita, pues es ahí donde se establece la punibilidad para los casos de tentativa, esto es, disminuir hasta las dos terceras partes en su mínimo y máximo el rango de punibilidad previsto en la norma aplicable, tanto para el delito básico como para las agravantes;* satisfecho lo anterior, debe realizarse la individualización de las penas que corresponde imponer al sentenciado, conforme al grado de culpabilidad que le fue apreciado; y sólo en caso de que la punición determinada resultara inferior a la mínima prevista para el delito consumado con sus modalidades, con fundamento en el artículo 63, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, debe imponerse al sentenciado precisamente la pena de prisión mínima, puesto que en este último párrafo sólo se señala una regla de excepción para el caso de que de la operación matemática el resultado sea una pena menor a la que correspondería al delito consumado. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo

3307/2002. 24 de octubre de 2002. Mayoría de votos. Disidente: Miguel Ángel Aguilar López. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

De lo que se advierte que existe una contradicción de tesis, ya que por una parte como se ha hecho referencia, las circunstancias agravantes deben de sancionarse con independencia del ilícito principal tentado, y por otra parte refieren que dichas circunstancias deben sancionarse siguiendo las reglas del delito básico tentado, pues se entiende que existe tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a).- Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b).- Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; c).- Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos. Tal y como se sustenta con la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra se transcribe.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Abril de 2001. Tesis: P/JJ. 26/2001. Página: 76. **CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.** De conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan

del examen de los mismos elementos. Contradicción de tesis 1/97. Entre las sustentadas por el Segundo y el Primer Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Tercer Circuito. 10 de octubre de 2000. Mayoría de ocho votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Francisco Olmos Avilez. Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Contradicción de tesis 2/98-PL. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 24 de octubre de 2000. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro. Contradicción de tesis 28/98-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 16 de noviembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rubén D. Aguilar Santibáñez. Contradicción de tesis 44/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 18 de enero de 2001. Mayoría de diez votos. Disidente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: José Luis Vázquez Camacho. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 26/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno. (191)

(191) Tesis tomadas del IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tests Aisladas Junio 1917-Mayo 2001.

Y toda vez que hasta este momento dicha contradicción de tesis no ha sido elevada a denuncia, en este acto con fundamento en el artículo 103 en relación con el artículo 107 fracción XIII primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con el artículo 197 A de la Ley de Amparo, que a la letra señalan:

ARTICULO 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

FRACCIÓN I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

ARTÍCULO 107.-Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes.

FRACCIÓN XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los Juicios de Amparo de su competencia los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios a que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia a fin de que el pleno o la sala respectiva según corresponda decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.⁽¹⁹²⁾

ARTICULO 197-A.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los

(192) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Pág 44 y 46.

mencionados Tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. (193)

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195 de la Ley de Amparo.

Hacemos la denuncia correspondiente, toda vez que en la especie encontramos que:

Tanto el Primero, Tercero y Quinto como el Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Penal, resolvieron negocios jurídicos (Amparos directos penales), en los que abordaron el estudio de la misma cuestión jurídica, a saber:

La forma en que deben sancionarse las Circunstancias Agravantes en el delito tentado.

Y efectivamente, cada uno de dichos Órganos Jurisdiccionales arribo a conclusiones diversas:

Para el Primer Tribunal, las calificativas deben sancionarse de la siguiente

(193) Ley de Amparo, ediciones Delma, Pág. 81.

manera: “... las circunstancias atenuantes o agravantes del mismo se actualizan también cuando éste se comete sólo de manera tentada; tanto porque dichas modificativas le imprimen un carácter de menor o mayor gravedad de la conducta ilícita que se pretendió consumir, lo que repercute en la sanción reduciéndola o aumentándola, como porque constituyen un elemento para determinar la temibilidad del agente...”

Por su parte el Tercer Tribunal señala: ya que si bien es cierto que el robo no llegó a perpetrarse y sólo se cometió en grado de tentativa, las calificativas sí se consumaron, toda vez que se violentó física y moralmente al ofendido al tratar de desposeerlo de su pertenencias.

El Quinto Tribunal por su parte refiere que la calificativa, debe punirse de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del mismo precepto, porque de otra manera se estaría imponiendo una pena por analogía, en contravención del artículo 14, párrafo tercero, constitucional, ya que el referido párrafo tercero no establece que también la calificativa deba sancionarse en esos términos; por tanto, debe estarse a lo más favorable al reo.

Contrario a lo anterior por su parte el Segundo Tribunal al respecto considero: En los casos de tentativa de delito calificado, en términos del artículo 63 del Código Penal aplicable, la autoridad judicial, para determinar la pena correspondiente, debe disminuir en la proporción establecida en dicho artículo los márgenes de punibilidad relativos al tipo básico y también los que corresponden a la calificativa de que se trate.

Y el Séptimo Tribunal sustentó: en el caso de delitos cometidos en grado de tentativa, calificados como graves por la ley, debe atenderse, a la regla general contenida en el artículo 63, párrafo primero, del código punitivo en cita, pues es ahí donde se establece la punibilidad para los casos de tentativa, esto es, disminuir hasta las dos terceras partes en su mínimo y máximo el rango de

punibilidad previsto en la norma aplicable, tanto para el delito básico como para las agravantes.

Por último como se desprende de lo antes dicho también se satisface el tercero de los extremos requeridos para la existencia de la contradicción denunciada pues dichos tribunales Colegiados examinan los mismos elementos en específico, la sanción que corresponde a las circunstancias agravantes en el delito tentado.

Expresado lo anterior, es claro entonces que efectivamente se da la contradicción de criterios denunciada y que la misma estriba en determinar si la sanción a las circunstancias agravantes debe ser de manera independiente o en su defecto debe sancionarse de acuerdo a las reglas que prevé el artículo 78 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, de acuerdo al delito doloso tentado.

3.- ANTECEDENTE (CASO PRÁCTICO)

De todo lo expuesto con anterioridad a continuación se transcribe el que podría ser el antecedente a la denuncia anteriormente hecha y la cual no se resolvió por no perjudicar al solicitante de amparo.

Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época: NOVENA EPOCA. Tomo: VI, Agosto de 1997. Página: 611. **AMPARO DIRECTO 327/97. HONORIO FRANCISCO HERNÁNDEZ LEÓN. CONSIDERANDO: CUARTO.-** Son infundados los anteriores conceptos de violación. En efecto, la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, habiéndola fundado y motivado debidamente, dictó sentencia condenatoria en contra de Honorio Francisco Hernández León, en la

cual tuvo por legalmente acreditada, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la existencia del delito de robo calificado en grado de tentativa, previsto por el artículo 367, con relación al 12, y sancionado por el 370, párrafo tercero y 381, párrafo primero, con relación al 63, todos del Código Penal para el Distrito Federal, cuyos elementos son: a) que el activo realice una conducta que debería producir el apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho ni consentimiento de quien pudiera darlo con arreglo a la ley, y b) que tal apoderamiento no se consume por causas ajenas a la voluntad del activo, así como la responsabilidad penal del ahora promovente del amparo en su comisión, en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal en cita, con las siguientes constancias probatorias: declaraciones de los policías remitentes Armando Leybón Ávila y Pedro Calderón Ceja, del denunciante Rafael Rodríguez Hernández, de los testigos José Dolores Velázquez González y Ricardo Hernández Puente, emitidas ante el agente del Ministerio Público y el Juez instructor; declaración ministerial del apoderado legal de la empresa denominada Industria de Ingeniería, S.A. de C.V., y testigo de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, Jaime Juárez Espinosa; declaraciones ministeriales de otros testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, Luis Sánchez Caballero y Alfredo Rodríguez Hernández; declaraciones del procesado Honorio Francisco Hernández León, rendidas ante el representante social y el Juez de la causa; inspección ocular practicada en el lugar de los hechos; parte de traslado suscrita por el jefe de Servicio de la Cruz Roja Mexicana; dictámenes en materia de balística y química; diversas fe ministeriales en las que se hizo constar haber tenido a la vista una pistola tipo escuadra, de la marca Lorcin, niquelada, con cachas de plástico de color negro, calibre .380 y matrícula 307027, con su respectivo cargador metálico y tres cartuchos útiles del mismo calibre; así como el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, de color verde con gris y placas de circulación L59214 del servicio público; y el vehículo de misma marca, tipo Combi, de color blanco y placas de circulación 988-CFV, el cual tenía diversos orificios al parecer producidos por disparo de arma de fuego, encontrándose en la parte interna de la portezuela derecha una bala con casco de

cobre y alma de plomo deformada; diversa fe ministerial en la que se hizo constar haber tenido a la vista el vehículo de la marca Ford, tipo Thunderbird, modelo 1990, de color azul y placas de circulación 848-GXV del Distrito Federal, así como diversos billetes y monedas de diferentes denominaciones, que hicieron un total de diecinueve mil doscientos ochenta pesos, y con el resultado de los careos desahogados, mismas que se encuentran ampliamente especificadas con antelación y que en este apartado únicamente se tienen por reproducidas, y que administradas convenientemente entre sí, se traducen en prueba idónea, de la que se obtiene, como ya se dijo, la existencia del delito de mérito y la responsabilidad penal del quejoso en su comisión, al desprenderse de las mismas que el dos de febrero de mil novecientos noventa seis, siendo aproximadamente las catorce horas con quince minutos, el sujeto pasivo Rafael Rodríguez Hernández, junto con Rodolfo Rodríguez, salieron de la sucursal del Banco Banamex, ubicada en las calles de la avenida Plutarco Elías Calles y Coyuya, en la colonia Santa Anita, de la que momentos antes habían retirado la cantidad de diecinueve mil doscientos ochenta pesos en efectivo, abordando el vehículo de la marca Ford, tipo Thunderbird, modelo 1990 y placas de circulación 848-GXV, para dirigirse a la obra en construcción que la empresa ofendida Industria de Ingeniería, S.A. de C.V. estaba realizando para la Comisión Nacional del Deporte, en las calles de Añil y Río Churubusco de la colonia Granjas México, Delegación Iztacalco, de esta ciudad, hasta donde Honorio Francisco Hernández León, junto con otros dos sujetos, uno de éstos actualmente prófugo, los siguieron a bordo del vehículo de servicio público de la marca Volkswagen, tipo sedán y placas de circulación L59214, que era conducido por el propio quejoso, pero como el aludido denunciante ya se había percatado de que el mencionado taxi los iba siguiendo, procedió a entrar al terreno en el que se estaba efectuando la obra en construcción, bajando del automóvil para cerrar inmediatamente la portezuela del mismo, sin embargo, hasta ese lugar llegaron el ahora quejoso y los otros dos sujetos, descendiendo del taxi mencionado Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza, y el sujeto actualmente prófugo, permaneciendo a bordo de dicho taxi el ahora quejoso Honorio Francisco Hernández León, y portando el

primero de ellos un arma de fuego, se dirigió al aludido ofendido diciéndole: "abre la cajuela, saca el dinero que echaste a la cajuela, el dinero que acabas de sacar del banco", pero como en esos momentos iba circulando por el lugar una patrulla de la Secretaría de Seguridad Pública, sus tripulantes se dieron cuenta de que el ofendido estaba siendo amagado por dichos sujetos, a la vez de que tanto el sujeto pasivo como los activos se percataron de la presencia de la patrulla, procediendo aquél a gritar que lo estaban asaltando, mientras los otros echaron a correr para darse a la fuga, y estando Honorio Francisco Hernández León esperándolos a bordo del taxi, éste estacionado y con la portezuela derecha abierta, Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza, llegó corriendo y subió al mismo para darse a la fuga, pero como había bastante tránsito, Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza bajó del vehículo y echó a correr hasta donde los dos tripulantes de la camioneta de marca Volkswagen, tipo Combi, con placas de circulación 988-CFV del Distrito Federal, se encontraba esperando la oportunidad de incorporarse a la circulación de la avenida Churubusco y acercándose a los mencionados tripulantes los amago con la pistola que portaba, indicándoles que descendieran de la camioneta, y una vez que éstos obedecieron, se sentó frente al volante con la intención de darse a la fuga, pero como dicho vehículo no le respondió, el policía preventivo Armando Leybón Ávila, logró introducir medio cuerpo por la ventanilla derecha y después de estar forcejeando por el arma de fuego y de efectuarse varios disparos, se logró asegurar al coincepado Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza, quien resultó herido a consecuencia de dichos disparos de arma de fuego, y aun cuando el ahora quejoso niega los hechos atribuidos, debe decirse que su negativa no se encuentra corroborada por ningún elemento probatorio que demuestre su inculpabilidad. Hechos estos que son constitutivos del delito en estudio. Por otro lado, la calificativa de haberse cometido el delito de robo en grado de tentativa por una o más personas armadas, prevista y sancionada por el artículo 381, párrafo primero y fracción IX, del Código Penal para el Distrito Federal, la cual fue materia de la acusación expresamente razonada por el agente del Ministerio Público en su pliego de conclusiones, quedó acreditada en

actuaciones, pues como debidamente lo analizó la ad quem, del acervo probatorio que integra el sumario, principalmente con la imputación directa del pasivo Rafael Rodríguez Hernández, así como de las declaraciones emitidas por los policías preventivos remitentes, Armando Leybón Ávila y Pedro Calderón Ceja, así como de la fe ministerial en la que se hizo constar haber tenido a la vista el arma afecta a la causa, se desprende que efectivamente Honorio Francisco Hernández León, para perpetrar el delito en estudio junto con el coincepado y el otro sujeto prófugo, portaron la pistola tipo escuadra, de la marca Lorcin, niquelada, con cachas de plástico de color negro, calibre .380 y matrícula 307027, con su respectivo cargador metálico y tres cartuchos útiles del mismo calibre, misma con la que amagaron al sujeto pasivo. Sin que sea óbice a lo anterior, lo argumentado por el promovente del amparo, al decir que dentro de los medios de prueba no se acreditaron los elementos que integran el tipo penal en estudio, ni la probable responsabilidad penal del amparista en su comisión, pues al respecto debe decirse que contrario a tal afirmación, existen suficientes constancias probatorias que acreditan la existencia del delito en estudio y la responsabilidad penal del ahora quejoso en su comisión, ya que los policías remitentes Armando Leybón Ávila y Pedro Calderón Ceja señalaron que uno de los dos sujetos que estaban asaltando a una persona, echó a correr hacia un taxi que estaba estacionado con la portezuela derecha abierta y pegado a la acera por la que éste iba corriendo; que el conductor de ese vehículo resultó ser Honorio Francisco Hernández León, quien inmediatamente después de que dicho sujeto abordó el taxi, inició la marcha del mismo, agregando Pedro Calderón Ceja que él logró asegurar al ahora quejoso, al que identificó como tal al tenerlo a la vista en el local que ocupaba el juzgado instructor, y en el careo practicado entre ambos, le sostuvo que él era la persona que tripulaba el aludido taxi con la portezuela derecha abierta y que al abordarlo el sujeto que portaba el arma de fuego "arrancaron". Asimismo, el denunciante Rafael Rodríguez Hernández, en lo conducente manifestó: que después de haber retirado el dinero afecto a la causa y cuando se dirigía a la obra en construcción, se dio cuenta de que un vehículo de la marca Volkswagen, tipo sedán, ecológico, que era ocupado por tres sujetos, lo iba siguiendo desde que

salió del banco y que inclusive en dos ocasiones se le emparejó y sus tripulantes voltearon a verlo insistentemente; que al llegar a la obra en construcción, descendieron de dicho taxi dos sujetos, uno de ellos portando un arma de fuego, diciéndole "abre la cajuela, saca el dinero que echaste a la cajuela, el dinero que acabas de sacar del banco"; que como en esos momentos circulaba por el lugar una patrulla preventiva, el denunciante procedió a pedir ayuda y los asaltantes echaron a correr; que posteriormente se enteró de que los policías preventivos habían detenido al conductor del mencionado taxi en las calles de Río Churubusco y Atletas, mismo al que identificó al acudir a esas calles, como el sujeto que vio conduciendo el vehículo de servicio público que lo fue siguiendo desde que salió del banco y hasta el estacionamiento de la obra; igualmente reconoció al individuo que se encontraba herido en el interior de un automóvil tipo Combi, como el que momentos antes lo había amagado con un arma de fuego que tripulaba el taxi que conducía Honorio Francisco Hernández León, a quien nuevamente le sostuvo en el desahogo de los careos efectuados que era él quien conducía el vehículo del servicio público tantas veces mencionado. Respecto a que los policías remitentes, por una parte dijeron que "suponfan" que el ahora quejoso tuvo relación con los hechos y, por la otra, afirmaron que nunca tuvieron a la vista el dinero afecto a la causa, ni el vehículo en el que supuestamente estaba, cabe decir, en primer lugar, que efectivamente, al poner a disposición del agente del Ministerio Público al ahora quejoso, señalaron que tal vez estaba relacionado con los hechos, en virtud de que se encontraba estacionado en un lugar en el que no hay pasaje, con la portezuela abierta y como esperando a que alguien llegara, lo cual evidentemente para ellos, en ese momento, constituyó sólo un indicio y por esa razón pusieron a disposición ante tal autoridad a Honorio Francisco Hernández León, para que ésta, una vez integrada la averiguación previa, determinara si se había acreditado la existencia de algún delito y la probable responsabilidad del detenido en la comisión del mismo. En cuanto a que en ningún momento se proporcionó la póliza del cheque ni el número del mismo, así como el nombre del banco del que procedía, debe decirse que tal omisión pudo haber sido evitada si el ahora quejoso la hubiera ofrecido como prueba para demostrar la inexistencia del dinero afecto a

la causa, del cual se dio fe ministerial y los testigos de propiedad y preexistencia, corroboraron que efectivamente el denunciante, el día de los hechos, había ido a retirarlo de una institución bancaria para el pago de la nómina de los trabajadores de una obra en construcción. Respecto a que era ilógico que los tres mil seiscientos sesenta pesos que el denunciante dijo llevar en su bolsillo y que era para el pago de la nómina, no lo hubiera guardado junto con la otra cantidad de dinero, debe decirse que tal argumento no lo exonera de responsabilidad, pues aunque esto sea ilógico, lo cierto es que quedó probada la participación que el promovente del amparo tuvo en los hechos delictivos. En lo relativo al argumento del ahora quejoso, en el sentido de que era incomprensible que por el solo hecho de que tuviera estacionado el vehículo taxi que conducía con la puerta abierta cerca del lugar de los hechos, fuera responsable del delito en estudio, debe decirse que efectivamente lo anterior constituye sólo un indicio, pero éste se encuentra suficientemente relacionado con otros indicios que entrelazados entre sí integran la prueba idónea que demuestra, como ya se dijo, la existencia del delito en estudio y la responsabilidad penal del procesado en cuestión, en la comisión del mismo. Respecto a que el policía remitente Pedro Calderón Ceja indicó que el ahora quejoso cambió de arroyo, atravesando el camellón, debe decirse que en el desahogo del careo efectuado entre ambos, el aludido policía preventivo aclaró que él no había dicho que había brincado el camellón, sino que lo que había declarado era que el ahora quejoso había cambiado de carriles para continuar circulando sobre las calles de Javier Galindo y Villa. Es infundado el argumento en el sentido de que indebidamente la Sala responsable le otorgó valor probatorio a la declaración del policía remitente Armando Leybón Ávila, ya que dicha declaración, al igual que la emitida por el policía preventivo Pedro Calderón Ceja y la rendida por el denunciante Rafael Rodríguez Hernández, por encontrarse robustecidas entre sí y con el demás material probatorio que integra la causa, correctamente fueron tomadas en consideración por la ad quem y valoradas en términos de ley. Tampoco le asiste la razón al ahora quejoso, al decir que las declaraciones que obran en autos son contradictorias en la esencia y fondo de las mismas, pues contrario a tal argumento y como correctamente lo consideró la Sala responsable,

las contradicciones a que hace referencia, no influyen en la esencia de los hechos delictivos en estudio, ya que concatenadas con el demás material probatorio y valoradas debidamente en términos de los artículos 194, 253, 255 y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, llevan a determinar que efectivamente se acreditaron los elementos integrantes del delito de robo calificado en grado de tentativa y la responsabilidad penal de Honorio Francisco Hernández León en su comisión. Respecto a que si fuera cierto que hubiera estado esperando a los asaltantes, el otro sujeto también se hubiera dirigido a él, debe decirse que tal argumento defensivo no tiene apoyo legal alguno, máxime que el ahora quejoso y el coconculpado se contradijeron, al decir el primero de ellos que Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza abordó el mencionado taxi y lo amago con un arma de fuego, y éste afirmó que en ningún momento subió a ese vehículo. En cuanto a las declaraciones de los testigos José Dolores Velázquez González y Ricardo Hernández Puente, debe decirse que éstos estuvieron presentes en el lugar en el que aseguraron al coprocesado Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza y no en el que aseguraron al promovente del amparo, lugar al que acudió el denunciante y pudo identificar a Honorio Francisco Hernández León, como el conductor del taxi que lo fue siguiendo desde que salió de la institución bancaria y que era conducido por éste y otros dos sujetos. Tampoco le asiste la razón, al decir que no se acreditó la calificativa de encontrarse uno de los sujetos armado que le fue atribuida, pues como ya quedó señalado con anterioridad, dicha calificativa sí se demostró en autos, principalmente con la fe ministerial en la que se hizo constar haber tenido a la vista el arma de fuego con la que el coconculpado Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza amago al denunciante con la intención de desapoderarlo del dinero en efectivo que había retirado de un banco y que al sorprenderlos una patrulla de la Secretaría de Seguridad Pública, aquél trató de darse a la fuga abordando el vehículo de servicio público que se encontraba esperándolo con la portezuela derecha abierta y que era conducido por el ahora quejoso. Por otra parte, al individualizar la pena, la Sala responsable razonó de la siguiente manera: **"VI.** En cuanto al capítulo de la penalidad, en la sentencia de

primer grado, encontramos que el juzgador, llevó a cabo este estudio en función del delito de robo calificado y tentativa de robo calificado, pero como esta Sala, con base en los razonamientos expuestos en el considerando III de la presente resolución, ordenó la absoluta libertad del acusado por la figura delictiva mencionada en primer lugar; además; se advierte que el juzgador no tomó en consideración la calidad de la víctima, el peligro corrido por el acusado y su conducta posterior con relación al delito cometido, esto evidentemente influye en la estimación de la culpabilidad en el acto del enjuiciado, ello nos conduce a que con las mismas facultades del juzgador, en los términos del artículo 427 del Código de Procedimientos Penales, procedamos al análisis de la individualización de la pena. En estas condiciones, con fundamento en los artículos 51 y 52 del Código Penal, tomando en cuenta que estamos ante la presencia del delito de tentativa de robo calificado (estando uno de los sujetos activos armado con la pistola marca Lorcin fedatada en actuaciones), cometido en esta jurisdicción el dos de febrero de mil novecientos noventa y seis, cuyo monto iba a ascender a la cantidad de diecinueve mil doscientos ochenta pesos, numerario del que también se dio fe en autos, y al exceder dicha suma a quinientas veces el salario mínimo vigente en la época del suceso, que era de veinte pesos con quince centavos, para efectos de sanción es aplicable el párrafo tercero del numeral 370 y 63 del Código Penal, por el delito de tentativa de robo, considerado como tipo básico; y por la agravante de encontrarse armado uno de los sujetos activos, el párrafo primero del artículo 381 del ordenamiento penal en cita; asimismo, teniendo en consideración las circunstancias exteriores de ejecución del delito ya acreditadas con los elementos analizados y justipreciados en el considerando III de la presente resolución, que se tienen en este apartado por reproducidos en obvio de inútiles repeticiones, la magnitud del peligro a que se expuso el bien jurídico protegido, que fue regular, dado que se realizaron la totalidad de los actos ejecutivos para la obtención del resultado, el que no se consumó por causas ajenas a la voluntad de los agentes del ilícito por la intervención de policías preventivos que pasaron por el lugar de los hechos, quienes detuvieron a los acusados; el medio empleado, que fue la violencia moral, representada por el amago de que se hizo objeto al pasivo

con la pistola de que se dio fe en autos; el móvil de la conducta entendido como la obtención de un lucro ilícito sin justo trabajo; el peligro corrido por el enjuiciado al llevar a cabo el delito, que se considera regular dado que se le detuvo en flagrancia por policías preventivos, y uno de los acusados resultó herido; que al sucederse los hechos, el ahora acusado se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales; que entre el encausado, y pasivo y ofendido no existía ningún vínculo; que en relación a la calidad de la víctima y ofendida se cuenta con los datos de que el pasivo Rafael Rodríguez Hernández, dijo ser de cuarenta y dos años de edad, de ocupación maestro de obras, casado, católico, con instrucción secundaria, originario del Distrito Federal, con domicilio en Vallarta número 11, tercer piso, colonia Tabacalera; y la ofendida Industria de Ingeniería, S.A de C.V, es una persona moral dedicada al ramo de la construcción; que los inculpados realizaron conjuntamente la totalidad de los actos ejecutivos constitutivos del delito de robo respecto de la cantidad de diecinueve mil doscientos ochenta pesos, el que no se consumó por causas ajenas a su voluntad, al ser detenidos por policías preventivos que pasaban por el lugar del suceso; que el imputado es de condición social media; que no consta información con relación a que pertenezca a grupo étnico indígena; que respecto a su comportamiento posterior con relación al delito de tentativa de robo calificado que cometió fue el de negar su perpetración; que en la época de los hechos, el acusado Honorio Francisco Hernández León, contaba con veintiocho años de edad, casado, católico, con instrucción secundaria; que como taxista obtiene setenta pesos diarios, con los que sostiene a cuatro personas; originario y vecino del Distrito Federal, con domicilio en Camino Éxito A, número 167, colonia Campestre Aragón; no fuma, ingiere bebidas embriagantes ocasionalmente, no afecto a drogas, enervantes o estupefacientes, sano; que de su respectiva ficha señalética e informes de ingresos anteriores a prisión, se desprende que no tiene ingresos anteriores a prisión; y en sus estudios clínicos criminológicos se asienta que Honorio Francisco Hernández León revela una capacidad criminal baja, adaptabilidad social media e índice de estado peligroso bajo; todo ello conduce a este cuerpo colegiado a establecer que el grado de culpabilidad del enjuiciado en su acción ilícita que se le atribuye, es media. En

estas condiciones, con fundamento en los preceptos legales invocados, es justo y equitativo reprocharle al acusado Honorio Francisco Hernández León el delito de tentativa de robo que cometió, por razón de los fines de justicia de prevención general y especial, y por ello, para obtener la base apropiada de sanción del referido ilícito de tentativa de robo cometido por persona armada, primero atenderemos a los márgenes de penas del delito base considerado como consumado, que están señaladas por el legislador de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta a quinientas veces el salario; luego a la calificativa de cometido por una persona armada que es hasta de cinco años de prisión, lo que nos da un total de cuatro años como mínimo y quince años como máximo y multa de ciento ochenta a quinientas veces el salario mínimo; ahora, como en la especie se trata de un delito de tentativa de robo calificado estando uno de los activos armado, sancionado hasta con las dos terceras partes de la pena que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar siguiendo la regla referida en el párrafo segundo del artículo 51 del Código Penal, que dice "En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 64, 64 bis y 65, y en cualesquiera otros en que este código disponga penas en proporción a las previstas por el delito intencional consumada, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél ...". De esta manera, tenemos que las dos terceras partes del mínimo antes anotado es de dos años ocho meses dos días y las dos terceras partes del máximo referido es de diez años de prisión; y el mínimo de la multa es de ciento veinte días de salario y máximo de trescientos treinta y dos veces ese salario; obtenido ya el margen de punibilidad aplicable al delito de tentativa de robo calificado cometido por persona armada, determinemos las penas, según el grado de culpabilidad fijado por esta Sala al acusado Honorio Francisco Hernández León, que es medio, y de esa forma, las penas que legalmente le corresponden al enjuiciado por la comisión del ilícito de referencia son de seis años cuatro meses de prisión y multa de cuatro mil quinientos cincuenta y tres pesos con noventa centavos, equivalente a doscientos veintiséis días multa, a razón del salario mínimo vigente en la época del suceso, que era de

veinte pesos con quince centavos; sustituible la citada pecuniaria, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27 y 29 del Código Penal, para el caso de que acredite no poder pagarla, por doscientas veintiséis jornadas de trabajo en favor de la comunidad, que consistirán en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales, en horarios distintos al de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, como lo dispone el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, las que estarán bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora y en condiciones que no resulten degradantes ni humillantes para el encausado; la multa en su caso la enterará en la Tesorería del Departamento del Distrito Federal y, en su defecto, el Juez deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal, remitiendo testimonio de esta resolución a la autoridad fiscal correspondiente para que se inicie el procedimiento económico-coactivo en contra del enjuiciado. Por lo que hace a la privativa de la libertad, la compurgará en el lugar que designe el Ejecutivo, por conducto de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, computándose a partir del dos de febrero de mil novecientos noventa y seis, fecha de su detención con motivo de esta causa, quedando el recuento relativo a cargo de la dependencia oficial antes mencionada. VII. Con relación a la reparación del daño derivada del delito de tentativa de robo calificado del que resultó penalmente responsable Honorio Francisco Hernández León, el Juez a quo por ministerio de ley, le absolvió por tal concepto por tratarse de un delito de mera conducta carente de resultado material y no susceptible de cuantificación.- Ahora, tal determinación no es del todo correcta, pues en el supuesto de que con los actos ejecutivos tendientes al apoderamiento de cosa ajena mueble se ocasionaran daños cuantificables como otro aspecto de la reparación del daño, se debe condenar a los sentenciados por tal concepto; por lo tanto, en la especie, lo procedente es absolver al acusado de la reparación del daño, pero por no constar en las actuaciones base para su cuantificación; en tal virtud, modificaremos el resolutivo segundo de la resolución combatida para que quede en los términos apropiados, por no causar esto agravio alguno al enjuiciado. VIII. En lo tocante a la

amonestación que ordena el Juez Instructor hacerle a Honorio Francisco Hernández León, tomando en cuenta que el objetivo del artículo 42 del código punitivo, es hacerle ver al encausado las consecuencias del delito que cometió, excitarlo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere, en tal virtud, su disposición en la especie no agravia en forma alguna al acusado y el resolutivo quinto del fallo apelado se confirmará.- IX. En el considerando IX de la sentencia revisada, se advierte que el Juez a quo por ministerio de ley, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 40 del Código Penal, ordenó el decomiso solicitado por el Ministerio Público en su pliego acusatorio de la pistola de la marca Lorcin, tipo escuadra, su cargador, cartuchos útiles, casquillos y proyectiles fedatados en autos afectos a la causa, que fueron puestos a su disposición, por tratarse de instrumentos del delito, y como su determinación se ajusta a derecho, el resolutivo cuarto del fallo impugnado, se confirmará." Como puede advertirse, y contrario a lo argumentado por el promovente del amparo, el ad quem correctamente se apoyó en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que precisamente son los que enuncian una correcta individualización de las sanciones. En efecto, este Tribunal Colegiado, advierte que la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal le estimó al sentenciado una culpabilidad media, y que con base en el artículo 370, párrafo tercero, y 381, párrafo primero, con relación al 63, todos del Código Penal para el Distrito Federal le impuso cuatro años ocho meses de prisión y doscientos veintiséis días multa, por el delito básico de robo, más un año ocho meses de privativa de libertad, por la calificativa de haberse cometido el delito en cuestión estando una o más personas armadas; penas que hacen un total de seis años cuatro meses de prisión y doscientos veintiséis días multa, que son el equivalente a cuatro mil quinientos cincuenta y tres pesos con noventa centavos, a razón de veinte pesos con quince centavos, que era el salario mínimo vigente en la época de los hechos; sustituible la pecuniaria por doscientas veintiséis jornadas de trabajo no remuneradas en favor de la comunidad; le absolvió de la reparación del daño derivado del delito en estudio, y ordenó su amonestación para prevenir su reincidencia, evidenciándose de lo anterior que la

privativa de libertad de cuatro años ocho meses de prisión y doscientos veintiséis días multa impuestos al ahora quejoso por su comisión en el delito de robo básico, están acordes con el grado de culpabilidad que se le estimó. Sin embargo, este Tribunal Colegiado advierte que la ad quem, al imponer la privativa de libertad correspondiente a la calificativa de haberse cometido el delito en cuestión estando una o más personas armadas, prevista por el artículo 381, fracción IX, del Código Penal del Distrito Federal, y sancionada con base en el párrafo primero de dicho numeral, indebidamente aplicó lo dispuesto por el artículo 63, párrafo primero, del mismo ordenamiento legal, que establece que en la comisión de delitos perpetrados en grado de tentativa, como en el caso, el delito de robo en estudio, que no llegó a consumarse por causas ajenas a la voluntad del ahora promovente del amparo, se impondrá, a juicio del Juez, hasta las dos terceras partes de la sanción, que debería imponerse de haberse consumado el delito que quiso realizar, numeral que de ninguna manera es aplicable cuando el delito cometido en grado de tentativa se hubiera perpetrado con alguna calificativa, ya que ésta sí se consumó, toda vez que, como en el presente caso, quedó debidamente acreditado que Roberto Hernández Pedraza o Roberto González Pedraza, Honorio Francisco Hernández León y otro sujeto, actualmente prófugo, para cometer el delito de robo en grado de tentativa en estudio, portaron el arma de fuego afecta a la causa. De ahí que lo correcto era aplicar únicamente lo establecido por el artículo 381, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, que señala para el caso de la calificativa en cuestión, hasta cinco años de prisión y que individualizada al grado de culpabilidad estimado al sentenciado, le correspondían, aparte de las penas impuestas por su comisión en el delito de robo básico en grado de tentativa (cuatro años ocho meses de prisión y doscientos veintiséis días multa), dos años seis meses y un día de privativa de libertad; que de haberse aplicado correctamente dichos numerales, harían un total de siete años dos meses y un día de prisión y doscientos veintiséis días multa, pero como dicho error benefició al ahora quejoso y el juicio de amparo no puede perjudicar a quien lo solicita, lo procedente es dejar intocada esta parte de la sentencia reclamada. Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sostenido por este Tribunal

Colegiado, cuyo rubro y texto dicen: "ROBO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, COMETIDO CON VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL. PENAS APLICABLES EN EL DELITO DE.- Cuando el delito de robo en grado de tentativa imputado al acusado, se comete con las calificativas de violencia física y moral, respecto de éstas no es aplicable, al imponer las penas correspondientes, lo dispuesto en el artículo 63, párrafo primero, en relación con el 372, ambos del Código Penal para el Distrito Federal, sino únicamente lo establecido en este último numeral, en concordancia con el grado de culpabilidad que se le estimó, ya que si bien es cierto que el robo no llegó a perpetrarse y sólo se cometió en grado de tentativa, las calificativas sí se consumaron, toda vez que se violentó física y moralmente al ofendido al tratar de despojárselo de sus pertenencias.". Asimismo, a este Tribunal Colegiado no pasa inadvertido que la ad quem, indebidamente no llamó la atención al a quo, quien al calcular los doscientos veintiséis días multa impuestos al sentenciado en pesos por su comisión en el delito básico de robo en grado de tentativa, no aplicó correctamente el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos ...", pero como tal omisión también benefició al quejoso, no es susceptible de cambio, pues de haberse aplicado correctamente el precitado párrafo del precepto legal mencionado, los doscientos veintiséis días multa impuestos habrían ascendido a quince mil ochocientos veinte pesos, ya que éste, al rendir su declaración preparatoria, dijo percibir setenta pesos diarios, cantidad que se debió tomar en cuenta al calcular la multa mencionada y no de veinte pesos con quince centavos, que era el salario mínimo vigente en la época de los hechos. El anterior criterio encuentra apoyo en la tesis de jurisprudencia número 1a/JJ. 8/96, que resultó al decidirse la contradicción de tesis 7/95, visible en la página 131 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, mayo de 1996, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, de aplicación

obligatoria para el ad quem, que a la letra dice: "MULTA, EL CRITERIO PARA IMPONERLA ES LA PERCEPCIÓN NETA DIARIA DEL SENTENCIADO, SU DICHO TIENE VALOR DE PRUEBA PLENA, SI NADA LO DESVIRTÚA.- Conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, la multa debe imponerse tomando en cuenta la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito, es decir, integrada con todos los ingresos que el inculcado manifiesta percibir al rendir su declaración preparatoria, la que para esos efectos tiene valor de prueba plena si ningún elemento de convicción desvirtúa tal afirmación, por lo que resulta ilegal que por no existir en autos otra prueba que corrobore su declaración en ese aspecto, no deba tomarse en cuenta el salario que dijo percibir el acusado, aunque éste sea superior al salario mínimo vigente en la fecha de comisión del delito, ya que aceptar que dicho enjuiciado tenía obligación de aportar pruebas tendentes a la comprobación de que se habla, sería restar valor probatorio a la declaración del propio sentenciado, pues no existe precepto legal que exija la aportación de tales elementos de convicción. De lo anterior se desprende que, para imponer la sanción pecuniaria, debe hacerse con base en el salario que dijo percibir y no en el salario mínimo vigente, pues aunque ello beneficie al quejoso, resulta en desacato de lo establecido en el precepto legal mencionado, que creó el legislador para imponer la pena con justicia y equidad.". Sin que sea obstáculo a lo anterior lo argumentado por el promovente del amparo al decir que se le debió haber aplicado lo dispuesto por el artículo 371, párrafo segundo, del Código Penal, ya que no fue posible determinar el monto del robo en estudio, pues contrario a tal afirmación debe decirse que sí quedó probado el monto del delito de robo calificado en grado de tentativa, tanto con el dicho del denunciante, como por la fe ministerial del dinero afecto a la causa y lo manifestado por los testigos de propiedad y preexistencia. Por otra parte, también es correcto el decomiso ordenado del arma de fuego afecta a la causa, pues dicha pena pública está prevista en el artículo 40 del Código Penal Federal. Consecuentemente, al demostrarse que la sentencia pronunciada por la Décima Sala del Tribunal

Superior de Justicia del Distrito Federal, no viola garantías individuales, procede negar al quejoso el amparo y la protección de la Justicia Federal que solicita. Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 1o., fracción I, 76, 77, 78, 158 y 184 de la Ley de Amparo, y 37, fracción I, Inciso a), sección 2a. del capítulo III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve: ÚNICO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Honorio Francisco Hernández León, contra los actos reclamados de la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como autoridad ordenadora, y Director del Reclusorio Preventivo Oriente del Distrito Federal, como ejecutora, mismos que quedaron precisados en el resultando primero de esta ejecutoria. Notifíquese; remítase testimonio de la presente ejecutoria a la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como los autos enviados; y, en su oportunidad, archívese el expediente de amparo. Así lo resolvió el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, por unanimidad de votos de los Magistrados Carlos de Gortari Jiménez (presidente y ponente), Guillermo Velasco Félix y Manuel Morales Cruz.

4. LA PROBLEMÁTICA QUE ACTUALMENTE ENCONTRAMOS AL MOMENTO DE SANCIONAR LAS AGRAVANTES EN LOS DELITOS COMETIDOS EN GRADO DE TENTATIVA.

Por otra parte y para corroborar lo anteriormente establecido, con las reformas del día 16 dieciséis de Mayo del año en curso, se abrogó la fracción I del artículo 220 del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, por lo que los delitos tanto consumados, como los cometidos en grado de tentativa quedaron sin pena a imponer, pero los jueces para no crear impunidad, impusieron a los sujetos activos del delito la pena prevista para la calificativa que agravaba dicho delito, sin embargo como la ley penal no señala el parámetro de la pena a imponer a las agravantes en el delito tentado, muchos jueces tomando en cuenta la regla de la tentativa prevista en el artículo 78 del citado ordenamiento Legal, impusieron la

sanción de la calificativa de manera independiente pues ya no existía la sanción del delito básico de robo, siendo de esta manera como el criterio que adoptaron algunos jueces al señalar que lo accesorio seguía la suerte de lo principal, perdía su razón de ser, ya que de ser así hubieran dejado sin pena el delito y sus agravantes, cosa que no hicieron y si por el contrario sancionaron las calificativas del delito de robo cometido en grado de tentativa, pero dicha sanción tampoco fue legal en virtud de que se sanciona por analogía, siendo que lo idóneo era imponer la pena prevista en la ley, dependiendo el grado de culpabilidad impuesto al encausado, para dichas agravantes pues como ya se ha señalado en el cuerpo del presente estudio las mismas cobraron vida jurídica total.

5.- EJEMPLO PRÁCTICO.

Una persona llegó consignada el 11 once de Marzo del 2003, por el delito de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 220 Fracción I, en relación al artículo 78, con la agravante de lugar habitado, que preveía en ese entonces el artículo 224 Fracción I, ambos preceptos del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, conforme a las reformas que entraron en vigor el 16 dieciséis de Mayo del 2003 dos mil tres, quedo derogada la Fracción I del artículo 220 de la Ley Sustantiva de la Materia, por lo que ya no había pena que imponer por la conducta, sin embargo la agravante debió de haberse sancionado de manera autónoma en virtud de que esta si llego a su consumación, amen de que el artículo 78 hasta este momento no prevé penalidad alguna para las agravantes del delito tentado y en su defecto tampoco establece si deberá de seguirse la misma regla establecida para el delito doloso que se quiso cometer.

Así mismo se cita el siguiente caso que surgió de contradicción de criterios entre los sustentados por el Juez Vigésimo de lo Penal del Fuero Común del Distrito Federal y los Magistrados integrantes de la Quinta Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados SERGIO VALDEZ TORTEYA, ANA MARCELA PASQUEL RAMIREZ y SALVADOR AVALOS

SANDOVAL, siendo Ponente la Segunda de los nombrados, pues el A-quo resuelve en la causa penal 67/2004, instruida por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, en contra de JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", imponer la pena en cuanto a la agravante tomando en cuenta la regla prevista en el artículo 78 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, mientras el Tribunal de Alzada refiere que dicha circunstancia agravante debe ser sancionada de manera autónoma, tal y como lo observaremos al momento de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el sentenciado:

"... - - V I S T O S, para resolver los autos del Toca número 1266/04, relativo al recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Primero Penal, en la causa número 67/2004, instruida por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, en contra de JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", cuyos generales son: ser originario del Distrito Federal, tener 27 años de edad, con instrucción secundaria, estado civil vivir en unión libre, con domicilio en calle Nueva sin número, Puebla Santiago Tepalctlan Delegación Xochimilco; quien se encuentra privado de su libertad en el interior del Reclusorio Preventivo Sur; y -

----- R E S U L T A N D O -----

- - - 1o.- En fecha 16 de junio de 2004, el Juez Vigésimo Primero penal, dictó Sentencia cuyos puntos resolutivos textualmente dicen: -----

- - - "PRIMERO.- JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", es penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio del ofendido ROMAN APARICIO CHAVEZ por el cual lo acuso el Ministerio Público. SEGUNDO.- Por las circunstancias de ejecución y las peculiaridades (sic) del sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", se le condena a sufrir una punición de 1 UN

AÑO 11 ONCE MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION Y 40 DIAS MULTA equivalentes a \$1,809.60 (MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS 60/100 M.N.) en los términos y condiciones del Considerando IX de la presente resolución.

TERCERO.- Se condena al sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", a la pena pública de reparación del daño proveniente de la comisión del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, consistente en restituir al ofendido ROMAN APARCICIO CHAVEZ un desarmador plano de aproximadamente catorce centímetros, con mango de plástico color verde, con cinta plástica azul, con la leyenda en parte metálica de "Fully Hardened"; un desarmador plano de aproximadamente seis centímetros, con mango plástico de color amarillo marca "Proto"; un desarmador plano de aproximadamente veintidós centímetros, con mango de plástico de color negro, con la leyenda en mango "Foy Gelb"; asimismo una matraca de mecánico color cromo, sin marca, con dos dados metálicos uno de la marca Craftsman de 3/8V1/4 y otro dado marca Crafstman de 10 m.m., made in U.S.A., con número grabado 43508 y un autoestereo de la marca Clarión, de banda, radio AM-FM reproductor de audio cassette, de botones, usado; o en su defecto, el valor que se le determino pericialmente a dichos objetos siendo este la cantidad de \$210.00 (doscientos diez pesos 00/100 moneda nacional).- Ahora bien y en virtud de que de autos se desprende a (fojas 68): "...CUARTO.- por lo que hace a la herramienta fedatada consistente en un desarmador plano de la marca "Proto" con mango amarillo, un desarmador plano de la marca "Fully Hardened", con mango verde con cinta azul, un desarmador tipo plano de la marca "Foy Gelb" con mango de color negro, una matraca de la marca "Crafstman" plateada con una extensión y un dado, así como un vehículo de la marca Volkswagen tipo combi, modelo 1989, con placas de circulación LVF-3166, que contenía en su tablero un auto estéreo de la marca Clarión para cassettes, se dejó en posesión de sus propietarios, al acreditar la propiedad de los mismos..."; y además de que en una de las preguntas que se le formularan al ofendido de mérito, ante este Organo de Decisión respondiera: "...PREGUNTA.- Que diga el declarante si la herramienta se recupero.- RESPUESTA.- SI...", en tal virtud, se da por satisfecha de la reparación

del daño al sentenciado de mérito, lo anterior con independencia de que se esta ante un ilícito de resultado formal; lo anterior en términos del Considerando X de la presente resolución.- CUARTO.- Toda vez que JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", no reúne los requisitos previstos en los artículos 84 y 89 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, no es procedente concederle SUSTITUTIVO ALGUNO DE LA PENA DE PRISION IMPUESTA, ni el beneficio de la SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA; en términos y condiciones del Considerando XI de la presente resolución.- QUINTO.- Háganse del conocimiento al sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", el derecho y término de 5 CINCO DIAS HABILES contados a partir de la notificación de la presente, que tiene, en caso de inconformidad con la presente resolución para interponer el Recurso de Apelación, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los numerales 330, 416, 417 fracción II y 418 fracción I del Código de Procedimientos Penales, en términos y condiciones del Considerando XII de la presente resolución.- SEXTO.- Notifíquese, remítanse copias autorizada de esta resolución a la Dirección General de Sanciones Penales del Gobierno del Distrito Federal, expídanse las boletas y copias de ley correspondientes". -----

- - - 2o.- Inconforme con la resolución anterior la Defensa, interpuso el recurso de apelación, mismo que fue admitido en AMBOS EFECTOS en auto de fecha 24 de junio del 2004, por el Juez del Conocimiento estando en tiempo y forma dicha impugnación. -----

- - - 3o.- Con motivo de dicho recurso se formó el Toca número 1266/04, ante esta Sala y se designó como Magistrada Ponente a la Ciudadana Licenciada ANA MARCELA PASQUEL RAMIREZ. -----

- - - 4o.- Por escrito de fecha () de Julio de 2004, el Defensor de Oficio expresó agravios, mismos que obran a fojas () del presente Toca.-----

- - - 5o.- Celebrada la audiencia de vista el día 3 de agosto de 2004, quedaron listos los autos para resolverse, lo que se hará en los términos siguientes; y -----

----- C O N S I D E R A N D O -----

- - - I.- Como una cuestión previa cabe precisar que en el presente caso se trata de una apelación interpuesta por la Defensa en contra de la sentencia dictada en contra de JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA", por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, en la que se le impuso una pena de 1 UN AÑO 11 ONCE MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION Y 40 CUARENTA DIAS MULTA; y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra establece: "Estas salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, resoluciones que versen sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, con independencia de que se determine la comprobación o no del delito, la reclasificación de los hechos o la incoordinación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado libertad. En todos los demás casos, las resoluciones se dictaran en forma unitaria conforme al turno correspondiente". Por lo que en el presente caso al tratarse de una resolución que versa sobre hechos que en el pliego de consignación se ejercitó acción penal por un delito NO grave; respecto del delito de ROBO, sancionado en el artículo 220 fracción II, en el que se determina que se impondrá prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado (como acontece en el presente caso); 224 párrafo inicial, que establece que además de las penas previstas en el artículo 220 de éste Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, en relación al numeral 78 que determina que la pena aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.."; todos del Código Penal, de lo que se obtiene que el término medio aritmético respecto de la pena de prisión sería de 4 AÑOS 9

MESES de PRISION. Y que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 268 del Código Adjetivo de la Materia, para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Por lo que en consecuencia la presente resolución se dictará de manera unitaria.-----

- - - II.- El presente recurso tiene el alcance que le confieren los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales y con fundamento en el primero de los preceptos mencionados, esta Sala estudiará la legalidad de la resolución impugnada, igualmente y con apoyo en el segundo artículo mencionado, toda vez que el presente recurso se trata de una apelación interpuesta por la Defensa, esta Sala suplirá de Oficio las deficiencias que puedan presentar los agravios formulados por la Defensa.- -----

- - - III.- El delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, tipo penal previsto en el artículo 220 párrafo inicial, en relación al 78 párrafo Primero, 17 fracción I, 18 párrafos primero y segundo y 22 fracción I del Código Penal, quedó acreditado en términos de los artículos 1 fracciones I y II, 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales, con los siguientes elementos de prueba y son: -----

- - - 1.- Con lo declarado por el denunciante ROMAN APARICIO CHAVEZ (fojas 23) de fecha 12 de marzo de 2004, quien dijo ser de 49 años de edad, con instrucción secundaria y que su hermano BERNABE APARICIO CHAVEZ es propietario del vehículo marca Volkswagen combi placas LVF-31-66, vehículo que le presto para trasladarse de su trabajo a su domicilio y el día 11 de marzo de 2004, aproximadamente a las 14:20 horas, estacionó el vehículo en la calle de Cuauhtemoc y Gladiolas en el Barrio San Pedro, para dirigirse a su trabajo, ubicado a unas calles de ahí, en la estación del tren ligero en la terminal Xochimilco, se fue a desempeñar su trabajo y siendo aproximadamente las 23:40 horas, el vigilante del crucero de Cuauhtemoc y Gladiolas, le pregunto si le había pasado (sic) a la camioneta ya que los patrulleros le habían dado la instrucción de que le avisara para que fuera a ver su vehículo, por lo que se dirigió a donde había dejado estacionado dicho vehículo y es cuando le indican policías preventivos de la Secretaría de Seguridad Pública, que un sujeto que ahora sabe responde al

nombre de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, había sido detenido por los policías preventivos, ya que lo habían encontrado en el interior del vehículo y que revisara para ver qué era lo que le hacía falta, por lo que la reviso, percatándose que le hacía falta herramienta, 3 desarmadores tipo planos, un chico marca "Proto", color amarillo con valor aproximado de \$50.00 pesos y tiempo de uso de 20 años, 1 desarmador plano de la marca Fully Hardened con mango verde, con cinta elástica de color azul, con valor de \$20.00 pesos, con tiempo de uso de 20 años, así como un desarmador plano grande, con mango de color negro marca Foy Gelb, con un valor aproximado de \$25.00 pesos, con un tiempo de uso de 20 años, asimismo una matraca marca Craftzman plateado con extensión y dado con valor aproximado de \$100.00 pesos, con un tiempo de uso de 20 años, así como se percato que los cables del autoestereo marca Clarion de cassette estaban zafados del lugar, asimismo la herramienta mencionada estaba en la guantera, los documentos como tarjeta de circulación y comprobante de verificación estaban en el piso, así como el comprobante de pago de la tenencia, por lo que solicito sea trasladado JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, asimismo denuncia el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA en contra de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, tanto el autoestereo como la herramienta son propiedad del emitente, ya que a pesar de que el coche es de su hermano, el emitente hace uso siempre del mismo.- En nueva comparecencia (fojas 37) de fecha 12 de marzo de 2004, manifestó que ratifica su declaración vertida con anterioridad y al haber tenido a la vista a quien dijo responder al nombre de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, lo reconoce como el sujeto al que los policías señalaban como quien trato de sustraer los objetos mencionados del vehículo Volkswagen tipo combi, placas LVF-3166, asimismo presenta a su hermano BERNABE APARICIO CHAVEZ para que acredite la propiedad del vehículo y declare como testigo de propiedad, asimismo presenta a su concubina MARIA DEL CONSUELO GARCIA GONZALEZ como testigo de propiedad, solicitando la devolución de los objetos puestos a disposición, deseando agregar que tenía conectado el autoestereo, habiendo pasado los cables de las bocinas y la energía y antena por debajo de los tapetes y el tablero, de tal forma que se ocultaban y cuando vio el vehículo luego

del hecho que se investiga, observo que los cables ya no estaban de la forma en que los había dejado y que estos habían sido manipulados ya que los mismos se encontraban a la vista debajo del autoestereo. En ampliación de declaración (fojas 157) de fecha 28 de abril de 2004, dijo que ratifica su declaración vertida con anterioridad, el último momento en que vio el autoestereo y los cables que se encontraban en su lugar, fue cuando estacionó la camioneta; la herramienta sí se recupero; la herramienta se la entrego el Ministerio Público; vive en Milpa Alta San Bartolomé Xicomulco y estaba en su trabajo porque es chofer del tren ligero, estando a un costado de los talleres del tren ligero y en ese momento se encontraba laborando; cuando llegó al lugar de los hechos la persona asegurada la tenían en una patrulla; no tuvo ninguna comunicación con la persona asegurada; cuando llegó al lugar donde estaba asegurado el sujeto, los policías tenían los objetos que refiere, se los enseñaron y le dijeron que si eran de su pertenencia; los policías tenían los objetos en sus manos y cuando llegó le preguntaron si eran suyos y les dijo que sí; en ese momento revisó su camioneta, encontró abiertas las 2 puertas laterales, pero sin estar alteradas las cerraduras; no le comentaron los policías el tiempo que transcurrió desde el momento en que es asegurado al momento en que lo llaman los policías. -----

--- 2.- Así como el Formato de Puestos a disposición del Ministerio Público (fojas 19) de fecha 11 de marzo de 2004, suscrito por los policías RICARDO MEJIA RUIZ y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, en el que ponen a disposición a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, a petición de ROMAN APARICIO CHAVEZ, siendo las 23:30 horas del día de la fecha, al circular sobre la calle de Gladiolas esquina Cuauhtemoc del Bo (sic) de San Pedro, nos percatamos de que una Combi se encontraba con la ventanilla del lado del conductor abierta, así como las aletas y al acercarnos nos percatamos que en el interior, un individuo se encontraba agachado jalando los cables de un autoestereo y al solicitarle que bajara se puso agresivo, cuando se le revisó se le encontró 1 desarmador en forma de punta, así como 3 desarmadores planos, también una matraca de mecánico y diversas herramientas, posteriormente al presentarse el dueño de la combi, las reconoció como de su propiedad, menos el desarmador de punta, por lo

que se presenta al detenido ante el Ministerio Público donde queda a disposición, así mismos se ponen a disposición 4 desarmadores, 1 matraca de mecánico, así como el vehículo Volkswagen Combi placas LVF-3166, del conductor ROMAN APARICIO CHAVEZ, a quien se le localizo por medio del policía auxiliar que se encuentra de guardia en el tren ligero, quien nos indica que el propietario de la combi es operador del tren ligero. -----

--- 3.- Además de lo manifestado por el policía RICARDO MEJIA RUIZ (fojas 15) de fecha 12 de marzo de 2004, quien dijo ser de 27 años de edad, con instrucción secundaria y que se desempeña como policía preventivo, teniendo como compañero a CESAR IGLESIAS ANAYA y el día 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladiolas en convoy con la patrulla XOC-2 6575, tripulada por los policías JOEL CORTINA DOMINGUEZ y ALBERTO HERNANDEZ DAMIAN, al cruzar la calle Cuauhtemoc se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta tipo combi, placas LVF-31-66, la cual tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, situación que se hizo sospechosa, por lo que procedieron a acercarse, siendo que dentro del vehículo había un sujeto agachado, el cual estaba jalando el autoestereo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, por lo que se le señalo que bajara del vehículo, siendo que al descender en su mano derecha tenía un desarmador en forma de punta, y al ser revisado por el policía JOEL CORTINA DOMINGUEZ se le encontró en la bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y 1 matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, quien se apreciaba alterado, comportándose agresivamente y despidiendo un fuerte olor a alcohol, por lo que se procedió a asegurarlo, se comenzó a buscar al propietario del vehículo y siendo aproximadamente las 23:45 horas, se presentó una persona que dijo llamarse ROMAN APARCICIO CHAVEZ, quien manifestó ser propietario del vehículo placas LVF-31-66, el cual al ver 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su propiedad, ya que estaban dentro de su vehículo, asimismo refirió que el vehículo, como el autoestereo marca Clarion que tiene son de su propiedad, no reconociendo como suyo el desarmador en forma de punta,

informándole de lo sucedido, manifestando que deseaba acudir al Ministerio Público para presentar su denuncia, por lo que se presenta a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA cometido en agravio de ROMAN APARCICIO CHAVEZ, asimismo ponen a disposición las herramientas y el vehículo con el autoestereo, presentando su Formato de Detenidos Puestos a disposición del Ministerio Público, ratificando su contenido.- En posterior declaración (fojas 138) de fecha 5 de abril de 2004, manifestó que ratifica su declaración vertida con anterioridad, tuvieron al sujeto en el interior del vehículo aproximadamente 5 ó 10 minutos; la visibilidad en el lugar de los hechos es visible (sic) además está el cruce del tren ligero; el sujeto intentaba sacar con la punta el estereo y ya estaban rotos los cables; al momento de referirle al sujeto que se bajara del vehículo, se puso agresivo y manifestó que él conocía al dueño; no fueron a buscar al dueño del vehículo, sino que al parecer uno de sus compañeros del denunciante le aviso porque trabajan en el tren ligero; transcurren de 20 a 25 minutos desde el momento en que aseguran al procesado al momento en que se presenta el dueño del vehículo, no recuerda el domicilio que le proporcione el denunciante; se percata por primera vez del denunciante cuando estaban tomando datos de la camioneta; el denunciante les refirió que tenía los 3 desarmadores y la matraca en la guantera; al sujeto lo tenían abordado de la patrulla hasta que llegó el denunciante. Y en el careo con el procesado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA" (fojas 139 vuelta) le sostuvo que estaba arriba de la combi, es más íbamos en convoy con otros compañeros y hubo un reporte por unos vecinos pero no te puedo decir los nombres. -----
- - - 4.- Aunado a lo expresado por el policía JOEL CORTINA DOMINGUEZ (fojas 21) de fecha 12 de marzo de 2004, quien dijo ser de 44 años de edad, con instrucción secundaria y que se desempeña como policía preventivo, teniendo como compañero al policía ALBERTO HERNANDEZ DAMAN y el día 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladíolas en convoy con la patrulla número XOC-2 6575, tripulada por los policías RICARDO MEJIA RUIZ y CESAR IGLESIAS ANAYA y al ir circulando al cruce con

la calle Cuauhtemoc, se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta combi Volkswagen placas LVF-31-66, dicho vehículo tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, situación que se les hizo sospechosa, al acercarse se percataron que en el interior del vehículo había un sujeto del sexo masculino agachado, el cual estaba jalando el autoestereo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, por lo que se le señalo a dicho sujeto que bajara del vehículo, siendo que al descender en su mano derecha tenía un desarmador en forma de punta, siendo que procedió a revisar al sujeto encontrándole en su bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y una matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, tenía un fuerte olor a alcohol y se comportaba agresivamente procediendo a asegurarlo, por lo que se procedió a buscar al propietario del vehículo, llegando al lugar aproximadamente a las 23:45 horas, ROMAN APARCICIO CHAVEZ quien manifestó ser propietario del vehículo placas LVF-31-66, el cual al ver los 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su propiedad, ya que estaban dentro de su vehículo, asimismo refirió que el vehículo, así como el autoestereo marca Clarion son de su propiedad, no reconociendo como suyo el desarmador en forma de punta, informándosele de lo sucedido, manifestando que deseaba acudir al Ministerio Público para presentar su denuncia, por lo que se presenta a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA cometido en agravio de ROMAN APARCICIO CHAVEZ, asimismo se ponen a disposición las herramientas y el vehículo con el autoestereo, presentando su Formato de Detenidos Puestos a disposición del Ministerio Público, ratificando su contenido.- En posterior declaración (fojas 137) de fecha 5 de abril de 2004, manifestó que ratifica su declaración vertida con anterioridad, que tuvieron a la vista al sujeto en el interior del vehículo como un minuto aproximadamente, en lo que se bajaron y se acercaron al lugar de los hechos; la visibilidad en el lugar de los hechos es que estaba bien alumbrado; el autoestereo ya estaba salido y jalaba los cables para sacarlo; el sujeto al momento en que le hacen la indicación de que descendiera del vehículo pregunto que porqué y se bajo y dijo que la camioneta

era de un conocido suyo, trataron de ubicar al propietario del vehículo; transcurren como 15 ó 20 minutos aproximadamente desde el momento en que aseguran al procesado al momento en que se presenta el dueño del vehículo; no recuerda el domicilio que les proporcionó el denunciante; se percató por primera vez del denunciante cuando estaban tomando datos de la camioneta nos manifiesta qué paso oficiales y respondimos que buscábamos al dueño de la camioneta, manifestando que él era; al parecer el denunciante les refiere que tenía los 3 desarmadores y la matraca en la guantera; tenían al sujeto asegurado en una patrulla hasta que llegó el denunciante. Y en el careo con el procesado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL O JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS ALIAS "EL PIEDRA" (fojas 140) de fecha 5 de abril de 2004, le manifestó que es falso lo que esta diciendo, la herramienta tú la traías y tú estabas jalando los cables y ahí deben estar las huellas en la camioneta. -----

- - - 5.- Contamos también con referido por el testigo de propiedad BERNABE APARCICIO CHAVEZ (fojas 40) de fecha 12 de marzo de 2004, quien dijo ser de 56 años de edad, con instrucción secundaria y comparece a petición de su hermano ROMAN APARCICIO CHAVEZ y los hechos los ignora por no habertos presenciado, pero lo que si le consta es que él emitente es propietario de la camioneta marca Volkswagen combi, placas LVF-3166, número de serie 21K0070060, número de motor PA008299, acreditando la propiedad con la factura número 38319 expedida por Seguros La Provincial S.A. a nombre de FERNANDO RUBI APREZA y con un último endoso en su reverso a favor del emitente, así como certificado de registro definitivo número 9025121 de fecha 28 de febrero de 1989 y un formato de control vehicular 2002, expedido por el Gobierno del Estado de México con el trámite de alta vehicular, solicitando una vez que acredito la propiedad le sea dejado en posesión y se libere a su hermano del deposito del mismo, asimismo sabe y le consta que su hermano es propietario de la herramienta que tiene a la vista 3 desarmadores tipo planos, 1 chico marca "PROTO" de color amarillo, un desarmador plano marca Fully Hardened con mango verde con cinta elástica de color azul, así como un desarmador plano grande con mango de color negro marca Foy Gelb, asimismo una matraca marca

Craftsman, plateada con extensión y dado y sabe y le consta que su hermano es propietario de un autoestereo marca Clarion de cassette muy viejo, que su hermano le puso a la combi para no aburrirse, el cual se ubica debajo del tablero a la altura de la guantera y sabe que los objetos mencionados son propiedad de su hermano ROMAN, ya que se los ha visto desde hace muchos años y en diversas ocasiones se los ha prestado y los llegó a ver en la guantera de la combi, asimismo por lo que hace al desarmador con mango negro terminado en punta, nunca antes lo había visto e ignora a quien pertenezca. -----

- - - 6.- Aunado a lo manifestado por la testigo de propiedad MARIA DEL CONSUELO GARCIA GONZALEZ (fojas 42) de fecha 12 de marzo de 2004, quien dijo ser de 50 años de edad, con instrucción primaria y que comparece a petición de su concubino ROMAN APARCICIO CHAVEZ y los hechos los ignora por no haberlos presenciado, pero sabe que su concubino usa frecuentemente un vehículo propiedad de su hermano de nombre BERNABE APARCICIO CHAVEZ, siendo el vehículo marca Volkswagen tipo combi, placas LVF-3166, ya que sale tarde del lugar donde labora, asimismo sabe y le consta que su concubino es propietario de la siguiente herramienta que tiene a la vista 3 desarmadores tipo planos, 1 chico marca "Proto" de color amarillo, 1 desarmador plano de color azul, así como 1 desarmador plano grande, con mango color negro marca "Foy Gelb", asimismo 1 matraca marca "Craftsman", plateada con extensión y dado y sabe y le consta que su concubino es propietario de un autoestereo marca Clarion de cassette muy viejo, ya que su concubino era camionero y adquirió mucha herramienta entre la que se encuentra la que tiene a la vista y que ésta se la ha visto desde hace muchos años y sabe que la tenía en la guantera de la combi y el autoestereo puesto de bajo del tablero a la altura de la guantera del lado derecho, asimismo al tener a la vista un desarmador con mango de color negro terminado en punta, nunca antes lo había visto e ignora a quien pertenezca. -----

- - - Testimoniales de RICARDO MEJIA RUIZ, JOEL CORTINA DOMINGUEZ, BERNABE APARCICIO CHAVEZ Y MARIA DEL CONSUELO GARCIA GONZALEZ, testimoniales que tienen el valor probatorio que les otorga el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que los mismos resultan hábiles ya

que por su edad capacidad e instrucción cuentan con el criterio necesario para juzgar el acto; que por su providad, la independencia de su posición y antecedentes personales tienen completa imparcialidad; que el hecho de que se trata lo conocieron por medio de sus sentidos, por si mismos y no por inducciones y referencias de otros; apreciándose sus declaraciones claras y precisas, sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho y sus circunstancias esenciales, y sin que se denote que hayan sido obligados a declarar por fuerza, miedo, o impulsados por engaño, error o soborno. Y de las que obtenemos por lo que hace a los policías remitentes RICARDO MEJIA RUIZ Y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, que el día 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas circulaban por la Calle de Gladiolas y al cruzar la Calle de Cuauhtemoc, se percataron que en el lugar se encontraba una camioneta Combi placas LVF-3166 que se encontraba con la ventanilla izquierda abajo, asimismo las aletas se apreciaban abiertas, lo que se les hizo sospechoso y al acercarse, observaron que dentro del vehículo se encontraba un sujeto agachado quien jalaba el autoestereo del vehículo notando que los cables se encontraban afuera del tablero, solicitando al sujeto que bajara y al hacerlo en la mano derecha tenía un desarmador, por lo que al revisarlo le encontraron en la bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y una matraca con dos dados, el cual dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, a quien se le apreciaba un olor a alcohol, presentándose posteriormente el denunciante ROMAN APARICIO CHAVEZ quien al ver los tres desarmadores y la matraca lo reconoció como de su propiedad los cuales se encontraban dentro del vehículo, asimismo dijo que el vehículo y el autoestereo eran de su propiedad, sin reconocer el desarmador que llevaba el activo del delito, por lo que procedieron a la puesta a disposición, que al solicitarle al indiciado que bajara del vehículo, se mostro agresivo manifestando que conocía al dueño, que el denunciante trabaja en el tren lijero. Asimismo por lo que hace a los testigos de propiedad BERNABE APARICIO CHAVEZ Y MARIA DEL CONSUELO GARCIA GONZALEZ sus manifestaciones nos permiten corroborar que son hermanas y concubina del ofendido ROMAN APARICIO CHAVEZ, que respecto de los hechos nos ignora por no haberlos presenciado pero les consta

que ROMAN APARICIO es propietario de tres desarmadores planos, así como una matraca plateada y un autoestereo marca clarion, mismo que se encuentra debajo del tablero a la altura de la guantera. -----

--- 7.- Lo que se corrobora con la fe de vehículo (fojas 20) de fecha 12 de marzo de 2004, donde el personal ministerial dio fe de haber tenido a la vista un vehículo marca Volkswagen combi, placas LVF-31-66, que presenta 2 espejos laterales, 2 faros, 1 parrilla de color negro, en la parte trasera se aprecian calaveras, así mismo al frente el lado izquierdo se aprecia antena de radio, en el interior se aprecia tablero con guantera abierta y 1 bocina en su interior, sin ninguna herramienta, en el lugar señalado por el denunciante como el lugar donde estaba la herramienta y abajo del tablero y a la altura de la guantera se aprecia colocado un autoestereo marca Clarion, con casetera y radio AM-FM, con 2 perillas y sintonizador de aguja apreciándose diversos cables abajo del autoestereo en desorden, así como cables en el piso del vehículo descubiertos y en desorden, asimismo se aprecian 2 asientos delanteros y 2 tableros, 1 largo y 1 corto, se aprecian cristales completos, carrocería en regular estado de conservación. -----

--- 8.- Y la fe de herramientas (fojas 20) de fecha 12 de marzo de 2004, en la que se dio fe de haber tenido a la vista un desarmador plano de aproximadamente 14 centímetros con mango de plástico color verde con cinta plástica azul, con la leyenda en la parte metálica de "Fully Hardened"; 1 desarmador plano de aproximadamente 6 centímetros, con mango plástico color amarillo, marca "Proto"; 1 desarmador plano de aproximadamente 22 centímetros, con mango de plástico de color negro con la leyenda en el mango de "Foy Gelb", 1 desarmador de punta de aproximadamente 16 centímetros con mango de plástico color negro, sin marca sin leyenda alguna, así mismo se da fe de una matraca de mecánico, color cromo, sin marca, con 2 dados metálicos, 1 de la marca Crafstman de 3/8V1/4 y otro dado marca Craftsman de 10 mm. made in U.S.A., con número grabado 43508. --- ---

--- Inspecciones ministeriales por lo que hace a la fe de vehículo y herramienta a las que se otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales, ya que las mismas se realizaron bajo los lineamientos que el propio Código determina y con las que se acredita la

existencia del vehículo Volkswagen, combi placas LVF-4166, en el que se aprecio que abajo del tablero y a la altura de la guantera un autoestereo marca Clarión apreciándose diversos cables abajo del autoestereo en desorden. Asimismo se acredita la existencia de 3 desarmadores planos, además de una matraca cromada con dos dados, objetos que le fueron encontrados en su poder al inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS al momento de su detención y que el pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ reconoció como de su propiedad. -----

- - - 9.- Habiéndose dado fe de documentos (fojas 56) de fecha 12 de marzo de 2004, en la que se dio fe de haber tenido a la vista el original de la factura número 38319, expedida por Seguros La Provincial S.A. a nombre de FERNANDO RUBI APREZA y con un último endoso en su reverso a favor de BERNABE APARICIO CHAVEZ que acredita la propiedad del vehículo marca Volkswagen tipo Panel, motor PA008299, número de serie 21K0070060; así como el certificado del registro definitivo número 9025121 de fecha 28 de febrero de 1989 expedido por el Gobierno del Estado de México con el tramite de alta vehicular del vehículo multicitado a nombre de BERNABE APARICIO CHAVEZ. -----

- - - Documental que se califica con fuerza probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales y con la que se acredita que el vehículo Volkswagen panel es propiedad de BERNABE APARICIO CHAVEZ, y que por tanto es un bien ajeno al agente del delito JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL.-----

- - - 10.- Aunado al Dictamen en materia de Valuación (fojas 53) de fecha 11 de marzo de 2004, suscrito por la perito oficial, quien dictaminó: "que al tener a la vista 3 desarmadores planos, 1 marca Foy Gelb Der-16, de 25 centímetros de longitud, mango de color negro; 1 desarmador marca Fully Hardened de 15 centímetros de longitud, mango de plástico color verde y 1 desarmador de 9 centímetros de longitud, mango de plástico color amarillo, usados, su valor \$30.0; 1 matraca para dados marca Craftsman 3/8 V 1/4, de 10 mm, made in USA, de 20 centímetros de longitud, usada, su valor de \$80.00 pesos y en el interior del vehículo Volkswagen combi, un 1 autoestereo marca Clarión de banda,

reproductor de audio cassette, su valor \$100.00 pesos. Haciendo un total de \$210.00 pesos (DOSCIENTOS DIEZ PESOS 00/100 M.N.).- Nuevo Dictamen de Valuación (fojas 54) de fecha 11 de marzo de 2004, suscrito por la perito oficial, por medio del cual dictamino que al tener a la vista 1 punzón sin marca visible, con mango de plástico color negro de 18 centímetros de longitud, usado, su valor de cambio \$10.00 pesos. -----

- - - 11.- Con el Dictamen de mecánica y avalúo (fojas 45) de fecha 12 de marzo de 2004, suscrito por el perito oficial, en el que dictamino: se localizo el vehículo marca Volkswagen tipo combi, placas LUF-3166, serie: 21K0070060, motor PA008299, Registro Federal de Vehículos: 9025121. El vehículo en el estado en que se encuentra tiene un valor de \$18,000.00 pesos. -----

- - - 12.- Con la Fe de Lesiones y certificado médico del inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL (fojas 58) de fecha 12 de marzo de 2004, siendo las 00:20 horas, se le apreció escoriaciones recientes en tórax anterior, región media y el abdomen (flanco derecho); conciente, aliento etílico, si ebrio; lesiones que por su naturaleza, sanan en menos de 15 días. -----

- - -Dictámenes periciales en materia que se califican con fuerza probatoria de conformidad con lo dispuesto por los artículos 254 y 175 del Código de Procedimientos Penales, ya que los mismos fueron realizados por personas con conocimientos especiales en la materia, además de que en los mismos se expresan los hechos circunstancias que sirven de fundamento a su dictamen y de los que se advierte por lo que hace al dictamen en materia de valuación que el valor de 3 desarmadores planos, así como una matraca para dados y el autoestereo marca Clarión que el agente del delito pretendió apoderarse es de \$210.00 pesos. Asimismo se determino en base al dictamen de mecánica y avalúo que del valor del vehículo Volkswagen combi placas LVF-3166 es de \$18,000.00 pesos. De conformidad con el dictamen médico se determino que el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL se le aprecio con escoriaciones en cara anterior de hemitorax derecho, así como equimosis en mucosa labial labio izquierdo lesiones que por su naturaleza tardan en sanar menos de quince días. - -

- - - 13.- Siendo que por su parte el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL (fojas 61) de fecha 12 de marzo de 2004, dijo ser de 27 años de edad, con instrucción secundaria y enterado de la imputación que obra en su contra es falsa y la realidad de los hechos es que el 11 de marzo de 2004, se encontraba cerca de su domicilio y en el patio de la casa de un vecino el que solo recuerda se llama FERNANDO, con quien empezó a consumir bebidas alcohólicas desde aproximadamente las 20:00 horas y el emitente tomaba cerveza y su vecino no estaba tomando y como a las 22:30 horas, llevaba como 3 o 4 caguamas consumidas, cuando llegó a la casa de su vecino, su concubina quien le empezó a reclamar porqué estaba tomando y empezaron a discutir, decidiendo salir de la casa de su vecino y se dirigió a la casa de sus padres que viven en el barrio la Asunción, trasladándose caminando y al caminar por la calle Pedro Ramírez del Castillo y la calle que pasa por la vecindad de la pioja, barrio San Pedro, se le aproxima una patrulla de Seguridad Pública con 2 oficiales, se detiene la patrulla dirigiéndose al emitente y le dicen "qué traes", hacen que levante las manos y lo registran tomando sus pertenencias una cartera y aproximadamente \$30.00 pesos en cambio y lo suben a la patrulla acusándolo de haber abierto una camioneta y lo llevan a la esquina de las calles de Cuauhtemoc y Gladiolas en el barrio San Pedro y le dicen que esa era la camioneta que abrió el emitente y que era una combi blanca y luego llega el denunciante que responde al nombre de ROMAN APARICIO CHAVEZ, a quien nunca antes había visto y luego llegó otra patrulla de la Secretaría de Seguridad Pública y de esta patrulla un oficial le entregó herramienta al denunciante señalando que esa herramienta es la que se le encontró el emitente y que la había sustraído de la combi y es la misma que observa en unas fotografías que obran en actuaciones, siendo trasladado por los policías, identificando a uno que conoce con el apellido de CAMPUZANO y éste le decía al denunciante que procediera en contra del emitente, siendo esa la realidad de los hechos que se investigan, su nombre real es JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL y no JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS y dio mal su nombre a propósito para hacer enojar a uno de los policías preventivos que le hacía muchas preguntas, no venía tomado el día de ayer que fue detenido y por eso se acuerda

bien de todo, el vecino con el que estaba tomando vive en Santiago Tepalcatlapan, el camino que siguió para irse a su casa, al irse de la casa del amigo con el que estaba tomando, fue por la calle de atrás del deportivo que pasa también por la escuela de Artes Plásticas, de ahí a Prolongación División del Norte y luego Gladiola cruzando la vía del tren por la calle de Gladiolas, de allí a mano derecha a la calle de vecindad, que esta a un lado de las vías del tren ligero, sobre la calle de Cuauhtemoc; asimismo por lo que hace a las lesiones se reserva el derecho para realizar denuncia o querrela en contra de quien o quiénes resulten responsables, tiene como apodo "el Piedra" y al tener a la vista un desarmador en punta con mango negro, no es de él e ignora a quien pertenezca.- En vía de declaración preparatoria (fojas 73) de fecha 13 de marzo de 2004, manifestó que está de acuerdo con el contenido de su declaración ministerial, asimismo no es su deseo contestar a las preguntas de las partes.- En ampliación de declaración (fojas 139) de fecha 5 de abril de 2004, manifestó que ratifica sus declaraciones vertidas con anterioridad y que había como un cuadra y media del lugar donde lo aseguran los patrulleros al lugar donde se encontraba la camioneta había una distancia de cuadra y media, no opuso resistencia al momento de ser asegurado, tuvo a la vista los objetos que le imputan los oficiales cuando se los entregaron al dueño de la combi, transcurren como 5 minutos desde el momento en que llegan con los oficiales a donde se encuentra la camioneta hasta que se presenta la persona que se ostento como dueño, porque lo mandaron llamar con un policía del tren ligero, no platico con la persona que se ostento como dueño de la combi, se percató a una distancia de un metro o metro medio que el patrullero le entrego la herramienta al denunciante. Y en el careo el policía RICARDO MEJIA RUIZ (fojas 139 vuelta) de fecha 5 de abril de 2004, le manifestó a mí me agarraste en Pedro Ramírez del Castillo en la vecindad de la Pioja, de ahí me llevaste a lo que es Cuauhtemoc y Gladiolas cuando llegó otra patrulla al apoyo y de ahí llego el dueño y en el crucero le entregaron al dueño de la combi la herramienta y procedieron a pasarme a lo que es la Delegación, a mí no me agarraron arriba de la combi, ni con herramienta pero sí trafa aliento alcohólico, a mi no me agarraste arriba de la combi. Así mismo en el careo con el policía JOEL CORTINA DOMINGUEZ (fojas

140) de fecha 5 de abril de 2004, le sostuvo a mí me agarraste en Pedro Ramírez del Castillo en la vecindad de la Pioja de ahí me subieron a la unidad y me llevaron a lo es Cuauhtemoc y Gladiolas, ahí llegó otra patrulla la cual le dijeron al policía del tren ligero que si no sabía quién era el dueño de la camioneta y en cuanto llegó el dueño le entregaron la herramienta que según yo traía, no me agarraste con herramienta. -----

- - -Ahora bien por lo que hace a lo manifestado por el sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL quien manifestó que el 11 de marzo del 2004, se encontraba en el patio de la casa de un vecino, que empezó a consumir bebidas alcohólicas cuando llegó su concubina quien le empezó a reclamar porque estaba tomando decidiendo salir dirigiéndose a la casa de sus padres y al caminar por la calle PEDRO RAMIREZ DEL CASTILLO se le aproximó una patrulla diciéndole que traes registrándolo tomando sus pertenencias, acusándolo de haber abierto una camioneta y lo llevan a las calles de Cuauhtemoc y Gladiolas diciéndole que era la camioneta que abrió, que llegó una patrulla y un oficial le entregó las herramientas al denunciante señalando que se las encontraron al emitente y las había sustraído de la Combi y que del lugar donde lo aseguran a donde se encontraba la camioneta había una distancia de cuadra y media. La misma no es de tomar en consideración ya que resulta contraria a las constancias asentadas y analizadas y su manifestación no se vió corroborada con ningún elemento de prueba (artículo 248 del Código de Procedimientos Penales), de lo que se advierte que su declaración solo la realiza a fin de evadir su responsabilidad penal y sin en cambio contamos en autos con lo declarado por los policías remitentes RICARDO MEJIA RUIZ Y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, quienes fueron coincidentes en manifestar que el 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas al circular por la Calle de Gladiola y Cuauhtemoc se percataron se encontraba la camioneta placas LVF-3166 la que se encontraba con la ventanilla izquierda abajo y las aletas abiertas y que al acercarse observaron dentro del vehículo al inculcado JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS quien se encontraba jalando el autoestereo, que los cables se encontraban fuera del tablero y que al revisarlo le encontraron 3 desarmadores y una matraca con dos dados, presentándose el

pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ quien reconoció los objetos como de su propiedad y que estaban en el interior del vehículo, por lo que se procedió a su puesta a disposición. contamos además con la propia declaración del ofendido ROMAN APARICIO CHAVEZ quien dijo que el 11 de marzo del 2004, estaciono el vehículo Volkswagen placas LVF-3166 en la calle de Gladiolas y Cuauhtemoc dirigiéndose a laborar y siendo aproximadamente las 23:40 horas, fue informado que fuera a ver su vehículo y al dirigirse al lugar le indican los policías preventivos que JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS se le había encontrado en el interior del vehículo, percatándose que le hacía falta tres desarmadores, así como una matraca con extensión y dado y que los cables del autoestereo estaban zafados; además de la fe de vehículo y herramientas, así como los dictámenes de valuación, y la fe de lesiones y certificado medico de JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL. -----

--- Del análisis de los elementos de prueba, valorados de conformidad con los artículos 246, 251, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, quedó acreditado el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto en el artículo 220 párrafo inicial en relación al 20, 17 fracción I, 18 párrafos primero y segundo y 22 fracción I del Código Penal, en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales. Consistente en que se exteriorizo la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito. Al pretender desapoderarlo de una cosa mueble ajena con ánimo de dominio, sin derecho, ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; con lo que se puso en peligro el bien jurídico protegido que en el presente caso lo es el patrimonio de ROMAN APARICIO CHAVEZ. Acreditándose el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. -----

--- Toda vez que el día 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, los policías preventivos RICARDO MEJIA RUIZ y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, circulaban por la calle de Gladiolas y al llegar al cruce con la Calle de Cuauhtemoc en el barrio San Pedro Xochimilco, se percataron que el vehículo

Volkswagen combi placas LVF-3166 se encontraba con la ventanilla del lado izquierdo abajo y las aletas abiertas, al acercarse se percataron que en el interior se encontraba el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o SANDOVAL CARDENAS, jalando el autoestereo marca clarion que se encontraba debajo del tablero por lo que le solicitaron que descendiera y al ser revisado le fueron encontrados en su poder 3 desarmadores y una matraca de mecánico con un dado, objetos que fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$200.00 pesos, presentándose posteriormente el pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ quien reconoció los objetos como de su propiedad y que se encontraban en el interior del vehículo, con lo que se acredita que se exteriorizo la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, al tratar de apoderarse de una cosa mueble ajena, con animo de dominio, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito ya que al momento de cometer su conducta ilícita fue detenido por policías preventivos. - - -

- - - Acreditándose de lo anterior una conducta, entendida como la manifestación de la voluntad dirigida a la obtención de un resultado, que se manifestó en forma de acción, consistente en exteriorizar la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado típico, consistente en tratar de apoderarse de una cosa mueble ajena, con animo de dominio sin derecho ni consentimiento de la persona que podía disponer de ello con arreglo a la ley, sin que se consumar por causas ajenas a la voluntad del agente del delito. Con lo que se puso en peligro el bien jurídico protegido que en el presente caso lo es el patrimonio del pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ; ya que el día 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, los policías preventivos RICARDO MEJIA RUIZ y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, circulaban por la calle de Gladiolas y al llegar al cruce con la Calle de Cuauhtemoc en el barrio San Pedro Xochimilco, se percataron que el vehículo Volkswagen combi placas LVF-3166 se encontraba con la ventanilla del lado izquierdo abajo y las aletas abiertas, al acercarse se percataron que en el interior se encontraba el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o SANDOVAL CARDENAS,

jalando el autoestereo marca clarión que se encontraba debajo del tablero por lo que le solicitaron que descendiera y al ser revisado le fueron encontrados en su poder 3 desarmadores y una matraca de mecánico con un dado, objetos que fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$200.00 pesos, presentándose posteriormente el pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ quien reconoció los objetos como de su propiedad y que se encontraban en el interior del vehículo, con lo que se acredita que se exteriorizo la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, al tratar de apoderarse de una cosa mueble ajena, con animo de dominio, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito ya que al momento de cometer su conducta ilícita fue detenido por policías preventivos. -----

- - - Produciéndose un resultado con la conducta desarrollada por el activo del delito, misma que fue de índole formal, al pretender apoderarse de tres desarmadores, una matraca para mecánico y un auto estéreo marca Clarions, con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente podía otorgarlo. Lo cual quedó acreditado con todos y cada uno de los elementos de prueba que sirvieron de base y convicción para acreditar el delito a estudio. -----

- - - Acreditándose el nexo causal entre la conducta desplegada por el agente del delito y el resultado formal, al observar que de no haber desplegado dicha conducta el sujeto activo del delito, no se hubiera producido el resultado típico; consistente en pretender apoderarse de una cosa mueble ajena, tres desarmadores, una matraca para mecánico con dos dados y un auto estéreo, con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente podía otorgarlo. ----

- - - Sin que en el presente caso se requiera de calidad específica alguna tanto el sujeto activo como del pasivo, toda vez que el artículo 220 párrafo inicial del Código Penal no lo establece, por lo que puede ser cualquier persona. -----

- - - - El objeto material, en el presente caso se hace consistir en tres desarmadores, una matraca para mecánico, dos dados y un auto estéreo, valuados en la cantidad de \$210.00 pesos; propiedad del pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ. -----

- - - Por lo que hace a la circunstancia agravante por la que el Ministerio Público formuló Conclusiones acusatorias prevista en el artículo 224 fracción VIII (hipótesis de partes de vehículo) del Código Penal, la misma quedó acreditadas en autos, con todos y cada uno de los medios de prueba que sirvieron de base y convicción para acreditar el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, toda vez que el objeto material sobre el que recayó la conducta típica que se imputa al sentenciado, se hace consistir en las partes u objetos inherentes al vehículo automotriz marca Volkswagen placas LVF-3166 y que por tanto forman parte del mismo, lo cual quedó acreditado con los siguientes elementos de prueba: Lo declarado por el denunciante ROMAN APARICIO CHAVEZ quien dijo que su hermano BERNABE APARICIO CHAVEZ es propietario del vehículo Volkswagen placas LVF-31-66, que le prestó y el 11 de marzo de 2004, aproximadamente a las 14:20 horas, estacionó el vehículo en la calle de Cuauhtemoc y Gladiolas en el barrio San Pedro, para dirigirse a su trabajo, en la estación del tren ligero en la terminal Xochimilco y siendo aproximadamente las 23:40 horas, el vigilante del crucero de Cuauhtemoc y Gladiolas, le preguntó si le había pasado (sic) a la camioneta ya que los patrulleros le habían dado la instrucción que le avisara para que fuera a ver su vehículo, se dirigió a donde había dejado estacionado dicho vehículo y le indican policías que JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, había sido detenido, ya que lo habían encontrado en el interior del vehículo y revisara para ver qué era lo que le hacía falta, percatándose que le hacía falta herramienta 3 desarmadores tipo planos, asimismo una matraca marca Craftman con extensión y dado, se percató que los cables del auto estéreo marca Clarion estaban zafados del lugar, por lo que denuncia el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA en contra de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, al haber tenido a la vista a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, lo reconoce como el sujeto al que los policías señalaban como quien trató de sustraer los objetos del vehículo Volkswagen placas LVF-3166, deseando agregar que tenía conectado el auto estéreo y cuando vio el vehículo luego del hecho que se investiga, observo que los cables ya no estaban de la forma en que los había dejado y que estos habían sido manipulados ya que los mismos se encontraban a la vista debajo del

auto estéreo; estaba en su trabajo porque es chofer del tren ligero; cuando llegó al lugar donde estaba asegurado el sujeto, los policías tenían los objetos que refiere, le preguntaron si eran suyos y les dijo que sí. Además de lo manifestado por el policía RICARDO MEJIA RUIZ quien dijo que el día 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladiolas, al cruzar la calle Cuauhtemoc se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta placas LVF-31-66, la cual tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, por lo que procedieron a acercarse, dentro del vehículo había un sujeto agachado, el cual estaba jalando el auto estéreo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, se le señalo que bajara del vehículo, al descender en su mano derecha tenía un desarmador en forma de punta y al ser revisado se le encontró en la bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y 1 matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, por lo que se procedió a asegurarlo, siendo aproximadamente las 23:45 horas, se presentó ROMAN APARCICIO CHAVEZ quien manifestó ser propietario del vehículo placas LVF-31-66, el cual al ver 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su propiedad, asimismo refirió que el vehículo, como el auto estéreo Clarions son de su propiedad, por lo que se presenta a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de ROMAN APARCICIO CHAVEZ; el sujeto intentaba sacar con la punta el estereo y ya estaban rotos los cables; se percata por primera vez del denunciante cuando estaban tomando datos de la camioneta. Aunado a lo expresado por el policía JOEL CORTINA DOMINGUEZ quien dijo que el 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladiolas al ir circulando al cruce con la calle Cuauhtemoc, se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta placas LVF-31-66, tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, situación que se les hizo sospechosa, al acercarse se percataron que en el interior del vehículo había un sujeto agachado, el cual estaba jalando el auto estéreo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, se le señalo que bajara del vehículo, al descender en su mano

derecha tenía un desarmador en forma de punta, procedió a revisar al sujeto encontrándolo en su bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y una matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, llegando aproximadamente a las 23:45 horas, ROMAN APARCICIO CHAVEZ quien manifestó ser propietario del vehículo, el cual al ver los 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su propiedad, que estaban dentro de su vehículo, asimismo refirió que el vehículo como el auto estéreo Clarions son de su propiedad, manifestando que deseaba acudir al Ministerio Público para presentar su denuncia, el auto estéreo ya estaba salido y jalaba los cables para sacarlo; el denunciante refiere que tenía los 3 desarmadores y la matraca en la guantera. Lo que se corrobora con la fe de vehículo donde el personal ministerial dio fe de haber tenido a la vista un vehículo Volkswagen combi placas LVF-31-66, en el interior se aprecia tablero con guantera abierta y 1 bocina en su interior, sin ninguna herramienta, en el lugar señalado por el denunciante como el lugar donde estaba la herramienta y abajo del tablero y a la altura de la guantera se aprecia colocado un auto estéreo marca Clarions, apreciándose diversos cables abajo del auto estéreo en desorden, así como cables en el piso del vehículo descubiertos y en desorden. Y la fe de herramientas en la que se dio fe de haber tenido a la vista un desarmador plano de aproximadamente 14 centímetros con mango de plástico color verde con cinta plástica azul, con la leyenda en la parte metálica de "Fully Hardened"; 1 desarmador plano de aproximadamente 6 centímetros, con mango plástico color amarillo, marca "Proto"; 1 desarmador plano de aproximadamente 22 centímetros, con mango de plástico de color negro con la leyenda en el mango de "Foy Gelb", así mismo se da fe de una matraca de mecánico, color cromo, sin marca, con 2 dados metálicos, 1 de la marca Craftzman de 3/8V1/4 y otro dado marca Craftsman de 10 mm. made in U.S.A., con número grabado 43508. Siendo que por su parte el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL dijo que enterado de la imputación que obra en su contra es falsa y que el 11 de marzo de 2004, se encontraba en el patio de la casa de un vecino que se llama FERNANDO, empezó a consumir bebidas alcohólicas desde aproximadamente las 20:00 horas y tomaba

cerveza, cuando llegó su concubina quien le empezó a reclamar porqué estaba tomando y empezaron a discutir, decidiendo salir de la casa de su vecino y se dirigió a la casa de sus padres y al caminar por la calle Pedro Ramírez del Castillo y la calle que pasa por la vecindad de la pioja, barrio San Pedro, se le aproxima una patrulla y le dicen "qué traes", hacen que levante las manos y lo registran tomando sus pertenencias y lo suben a la patrulla acusándolo de haber abierto una camioneta y lo llevan a las calles de Cuauhtemoc y Gladiolas en el barrio San Pedro y le dicen que esa era la camioneta que abrió y que era una combi blanca y luego llega el denunciante ROMAN APARCICIO CHAVEZ, llegó otra patrulla y de esta patrulla un oficial le entregó herramienta al denunciante señalando que esa herramienta es la que se le encontró y que había sustraído de la combi y es la misma que observa en unas fotografías que obran en actuaciones, su nombre real es JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL y no JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS y que había como un cuadro y media del lugar donde lo aseguran los patrulleros al lugar donde se encontraba la camioneta había una distancia de cuadro y media, tuvo a la vista los objetos que le imputan los oficiales cuando se los entregaron al dueño de la combi. -----

--- Por todo lo anterior se acredita la circunstancia agravante, ya que el delito de robo, se cometió respecto de partes de vehículo automotriz.-----

--- IV.- Antijuridicidad.- De los medios de prueba analizados y valorados, no se desprende que la conducta típica hubiese estado contemplada por otras normas jurídicas que la habrían legitimado, es decir, no aparece que se hubiese actuado en ejercicio de un derecho, que pudiera implicar la presencia de una causa de justificación, con lo que podemos concluir que el hecho a estudio es contrario al orden jurídico y consecuentemente antijurídico; ya que de autos no obra dictamen que demuestre que al momento de los hechos el inculpado padeciera algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impidiera comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse conforme a esa comprensión, lo que permite establecer que el indiciado al cometer el evento que se le imputa tenía la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, por lo que es procedente jurídicamente exigirle una conducta apegada a la ley y diversa a la que

desplegó, pues contaba con las condiciones de edad y salud mental al realizar el hecho típico. Que asimismo tenía conciencia de la antijuricidad, ya que no desconocía la existencia de la ley, ni el alcance de la misma y sabía que su conducta no estaba justificada, en tal virtud, no actuó bajo algún error de prohibición directo o indirecto, puesto que no puede alegarse que desconocía el contenido de la norma punitiva que se refería directamente al hecho que cometió y por ello considerara lícita su acción (error de prohibición directa, tampoco puede argumentarse que no obstante conocer la prohibición creyera que existiera en su favor alguna causa de justificación (error de prohibición indirecta). -----

- - - Por todo lo anterior se encuentra acreditado el delito de ROBO AGRAVADO (respecto de partes de vehículo automotriz. -----

- - - V.- La Responsabilidad Penal de JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS alias "el Piedra" en la comisión del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, se encuentra acreditada en autos en términos de los artículos 18 párrafos primero y segundo y 22 fracción I del Código Penal, así como 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, con los mismos medios de prueba que sirvieron de base para acreditar el delito a estudio, mismos que por economía procesal damos por transcritos y de los que debe destacar: Con lo declarado por el denunciante ROMAN APARICIO CHAVEZ quien dijo que su hermano BERNABE APARICIO CHAVEZ es propietario del vehículo Volkswagen combi placas LVF-31-66, que le presto y el día 11 de marzo de 2004, aproximadamente a las 14:20 horas, estacionó el vehículo en la calle de Cuauhtemoc y Gladiolas en el barrio San Pedro, para dirigirse a su trabajo, en la estación del tren ligero en la terminal Xochimilco y siendo aproximadamente las 23:40 horas, el vigilante del crucero de Cuauhtemoc y Gladiolas, le pregunto si le había pasado (sic) a la camioneta ya que los patrulleros le habían dado la instrucción que le avisara para que fuera a ver su vehículo, se dirigió a donde había dejado estacionado dicho vehículo y le indican policías que un sujeto que responde al nombre de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, había sido detenido por los policías preventivos, ya que lo habían encontrado en el interior del vehículo y que revisara para ver qué era lo que le hacía falta, percatándose que le

hacía falta herramienta 3 desarmadores tipo planos, asimismo una matraca marca Craftman con extensión y dado, así como se percato que los cables del auto estéreo marca Clarion estaban zafados del lugar, la herramienta estaba en la guantera, los documentos como tarjeta de circulación y comprobante de verificación estaban en el piso, por lo que denuncia el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA en contra de JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, tanto el auto estéreo como la herramienta son propiedad del emitente, al haber tenido a la vista a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, lo reconoce como el sujeto al que los policías señalaban como quien trato de sustraer los objetos del vehículo Volkswagen placas LVF-3166, deseando agregar que tenía conectado el auto estéreo y cuando vio el vehículo luego del hecho que se investiga, observo que los cables ya no estaban de la forma en que los había dejado y que estos habían sido manipulados ya que los mismos se encontraban a la vista debajo del auto estéreo; la herramienta se la entrego el Ministerio Público; estaba en su trabajo porque es chofer del tren ligero; cuando llegó al lugar donde estaba asegurado el sujeto, los policías tenían los objetos que refiere, le preguntaron si eran suyos y les dijo que sí. Además de lo manifestado por el policía RICARDO MEJIA RUIZ quien dijo que se desempeña como policía preventivo y el día 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladiolas, al cruzar la calle Cuauhtemoc se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta placas LVF-31-66, la cual tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, por lo que procedieron a acercarse, dentro del vehículo había un sujeto agachado, el cual estaba jalando el auto estéreo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, se le señalo que bajara del vehículo, al descender en su mano derecha tenía un desarmador en forma de punta y al ser revisado se le encontró en la bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y 1 matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, por lo que se procedió a asegurarlo, siendo aproximadamente las 23:45 horas, se presentó ROMAN APARCICIO CHAVEZ quien manifestó ser propietario del vehículo placas LVF-31-66, el cual al ver 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su

propiedad, asimismo refirió que el vehículo, como el auto estéreo marca Clarions que tiene son de su propiedad, no reconociendo como suyo el desarmador en forma de punta, por lo que se presenta a JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de ROMAN APARCICIO CHAVEZ; la visibilidad en el lugar de los hechos es visible (sic) además está el cruce del tren ligero; el sujeto intentaba sacar con la punta el estéreo y ya estaban rotos los cables; se percató por primera vez del denunciante cuando estaban tomando datos de la camioneta. Aunado a lo expresado por el policía JOEL CORTINA DOMINGUEZ quien dijo que se desempeña como policía preventivo y el día 11 de marzo de 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, al circular sobre la calle Gladiolas al ir circulando al cruce con la calle Cuauhtemoc, se percataron que en la esquina de dicha calle había una camioneta placas LVF-31-66, tenía la ventanilla izquierda abajo, así como ambas aletas abiertas, situación que se les hizo sospechosa, al acercarse se percataron que en el interior del vehículo había un sujeto agachado, el cual estaba jalando el auto estéreo del vehículo, apreciándose los cables afuera del tablero, se le señaló que bajara del vehículo, al descender en su mano derecha tenía un desarmador en forma de punta, procedió a revisar al sujeto encontrándole en su bolsa delantera derecha del pantalón 3 desarmadores y una matraca de mecánico con 2 dados, dijo llamarse JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, se procedió a buscar al propietario del vehículo, llegando aproximadamente a las 23:45 horas, ROMAN APARCICIO CHAVEZ quien manifestó ser propietario del vehículo, el cual al ver los 3 desarmadores planos y la matraca con 2 dados los reconoció como de su propiedad, que estaban dentro de su vehículo, asimismo refirió que el vehículo como el auto estéreo marca Clarions son de su propiedad, manifestando que deseaba acudir al Ministerio Público para presentar su denuncia, tuvieron a la vista al sujeto en el interior del vehículo como un minuto aproximadamente, el auto estéreo ya estaba salido y jalaba los cables para sacarlo; el denunciante refiere que tenía los 3 desarmadores y la matraca en la guantera. Lo que se corrobora con la fe de vehículo donde el personal ministerial dio fe de haber tenido a la vista un vehículo Volkswagen combi placas LVF-31-66, en el interior se aprecia tablero

con guantera abierta y 1 bocina en su interior, sin ninguna herramienta, en el lugar señalado por el denunciante como el lugar donde estaba la herramienta y abajo del tablero y a la altura de la guantera se aprecia colocado un auto estéreo marca Clarion, apreciándose diversos cables abajo del auto estéreo en desorden, así como cables en el piso del vehículo descubiertos y en desorden. Y la fe de herramientas en la que se dio fe de haber tenido a la vista un desarmador plano de aproximadamente 14 centímetros con mango de plástico color verde con cinta plástica azul, con la leyenda en la parte metálica de "Fully Hardened"; 1 desarmador plano de aproximadamente 6 centímetros, con mango plástico color amarillo, marca "Proto"; 1 desarmador plano de aproximadamente 22 centímetros, con mango de plástico de color negro con la leyenda en el mango de "Foy Gelb", así mismo se da fe de una matraca de mecánico, color cromo, sin marca, con 2 dados metálicos, 1 de la marca Crafstman de 3/8V1/4 y otro dado marca Craftsman de 10 mm. made in U.S.A., con número grabado 43508. Siendo que por su parte el inculcado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL, dijo que enterado de la imputación que obra en su contra es falsa y que el 11 de marzo de 2004, se encontraba en el patio de la casa de un vecino que se llama FERNANDO, empezó a consumir bebidas alcohólicas desde aproximadamente las 20:00 horas y tomaba cerveza y su vecino no estaba tomando y como a las 22:30 horas llevaba como 3 o 4 caguamas consumidas, cuando llegó su concubina quien le empezó a reclamar porqué estaba tomando y empezaron a discutir, decidiendo salir de la casa de su vecino y se dirigió a la casa de sus padres y al caminar por la calle Pedro Ramírez del Castillo y la calle que pasa por la vecindad de la pioja, barrio San Pedro, se le aproxima una patrulla y le dicen "qué traes", hacen que levante las manos y lo registran tomando sus pertenencias y lo suben a la patrulla acusándolo de haber abierto una camioneta y lo llevan a la esquina de las calles de Cuauhtemoc y Gladiolas en el barrio San Pedro y le dicen que esa era la camioneta que abrió el emitente y que era una combi blanca y luego llega el denunciante ROMAN APARCICIO CHAVEZ, llegó otra patrulla y de esta patrulla un oficial le entregó herramienta al denunciante señalando que esa herramienta es la que se le encontró y que había sustraído de la combi y es la misma que observa

en unas fotografías que obran en actuaciones, su nombre real es JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL y no JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS y que había como un cuadra y media del lugar donde lo aseguran los patrulleros al lugar donde se encontraba la camioneta había una distancia de cuadra y media, tuvo a la vista los objetos que le imputan los oficiales cuando se los entregaron al dueño de la combi. -----

- - - Siendo que como ya se analizó en el considerando III de la presente resolución por lo que hace a lo manifestado por el sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, quien niega los hechos que le imputan, la misma no es de tomar en consideración ya que resulta contraria a las constancias asentadas y analizadas y su manifestación no se vio corroborada con ningún elemento de prueba, de lo que se obtiene que su manifestación solo la realiza a fin de evadir su responsabilidad penal. -----

- - - Hechos probados y elementos de convicción que enlazados de manera lógica nos conduce de la verdad conocida a la que se busca en términos de los artículos 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales y que nos permiten determinar que el día 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, los policías preventivos RICARDO MEJIA RUIZ y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, circulaban por la calle de Gladiolas y al llegar al cruce con la Calle de Cuauhtemoc en el barrio San Pedro Xochimilco, se percataron que el vehículo Volkswagen combi placas LVF-3166 se encontraba con la ventanilla del lado izquierdo abajo y las aletas abiertas, al acercarse se percataron que en el interior se encontraba el inculpado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o SANDOVAL CARDENAS, jalando el auto estéreo marca clarion que se encontraba debajo del tablero por lo que le solicitaron que descendiera y al ser revisado le fueron encontrados en su poder 3 desarmadores y una matraca de mecánico con un dado, objetos que fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$210.00 pesos, presentándose posteriormente el pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ quien reconoció los objetos como de su propiedad y que se encontraban en el interior del vehículo, con lo que se acredita que se exteriorizo la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, al tratar de apoderarse de una

cosa mueble ajena, con animo de dominio, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito ya que al momento de cometer su conducta ilícita fue detenido por policías preventivos. -----

- - - De lo anterior es procedente declarar a JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL ó JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, penalmente responsable de la comisión del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA AGRAVADO. -----

- - - VI.- En el caso no se da ninguna hipótesis penal sustantiva que impida la aplicación de la pena; en consecuencia se procede a realizar la individualización de la misma en relación a su responsabilidad penal en los términos siguientes: - - -

- - - 1º.- La individualización de la punibilidad se hará en base al arbitrio judicial fundado en los artículos 70, 71, 72, 220 fracción II en el que se establece que se impondrán de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo (como acontece en el presente caso), en el que los objetos materia del delito fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$210.00 pesos; así como 224 párrafo inicial en el que se indica que además de las penas previstas en el artículo 220 se impondrá de dos a seis años; y 78 párrafo inicial, que establece que la punibilidad aplicable a la tentativa será entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar; todos del Código Penal.-----

- - - Igualmente debe tenerse en consideración que la naturaleza de la acción fue a título doloso conforme al artículo 18 párrafos primero y segundo del Código Penal, ya que conociendo los elementos objetivos del tipo penal quiso la realización del hecho descrito por la ley; que los medios empleados para ejecutar el delito, lo fueron sus propios medios, al exteriorizar la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado típico al pretender apoderarse de una cosa mueble ajena, con animo de dominio, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito; que la magnitud de la puesta en peligro del bien jurídicamente protegido es de

mediana entidad; que las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho sucedieron el día 11 de marzo del 2004, siendo aproximadamente las 23:30 horas, los policías preventivos RICARDO MEJIA RUIZ y JOEL CORTINA DOMINGUEZ, circulaban por la calle de Gladiolas y al llegar al cruce con la Calle de Cuauhtemoc en el barrio San Pedro Xochimilco, se percataron que el vehículo Volkswagen combi placas LVF-3166 se encontraba con la ventanilla del lado izquierdo abajo y las aletas abiertas, al acercarse se percataron que en el interior se encontraba el inculpaado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o SANDOVAL CARDENAS, jalando el autoestereo marca clarion que se encontraba debajo del tablero por lo que le solicitaron que descendiera y al ser revisado le fueron encontrados en su poder 3 desarmadores y una matraca de mecánico con un dado, objetos que fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$210.00 pesos, presentándose posteriormente el pasivo ROMAN APARICIO CHAVEZ quien reconoció los objetos como de su propiedad y que se encontraban en el interior del vehículo, con lo que se acredita que se exteriorizo la resolución de cometer un delito, realizando los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, al tratar de apoderarse de una cosa mueble ajena, con animo de dominio, sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley sin que se consumara por causas ajenas a la voluntad del agente del delito ya que al momento de cometer su conducta ilícita fue detenido por policías preventivos. Que la forma de Intervención del agente del delito lo fue por sí mismo en términos de la fracción I del artículo 22 del Código Penal; que el mismo no tiene ninguna relación con el pasivo. Que al momento de los hechos el sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, se encontraba en estado de ebriedad de acuerdo con el certificado medico que obra en autos; que el mismo dijo ser originario del Distrito Federal, tener 27 años de edad, con instrucción secundaria, vivir en unión libre, religión católica, con domicilio en Calle Nueva sin número en el Pueblo Santiago Tepalcatlalpan delegación Xochimilco, que no pertenece a ningún grupo étnico indígena, que lo apodan el piedra, que fuma, ingiere bebidas alcohólicas y no es adicto a las drogas o enervantes, de ocupación trajinero, con un ingreso de \$600.00 pesos semanales, que de acuerdo

a su ficha signalectica e informe de la Dirección General de Reclusorios, se encuentra relacionado con la partida 334/01, instruida en su contra ante el Juzgado Trigésimo Cuarto de Paz Penal, en la que según oficio número 1358, de fecha 14 de mayo del 2004, suscrito por la Juez Trigésimo Cuarto de Paz Penal Licenciada ELSA BARRERA ROLDAN, mediante sentencia definitiva de fecha 21 de diciembre del 2001, se decreto que JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL, era penalmente responsable de la comisión del delito de ROBO, y por su comisión se le impuso un mes de prisión; sentencia que en fecha 4 de enero del 2002, causo ejecutoria. Que según su estudio clínico criminológico presenta una capacidad criminal e índice de estado peligroso bajo y adaptabilidad social media. -----

- - - Elementos todos estos que nos permiten determinarle al sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS un grado de culpabilidad equidistante entre la mínima y la media como lo determino el Juez de la causa, con el que esta revisora es acorde; por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 220 fracción II en relación al 78 del Código Penal se le imponen 5 CINCO MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION y 40 CUARENTA DIAS MULTA, equivalentes a la cantidad de \$1,809.60 MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS, tomando como base del salario la cantidad de \$45.24 pesos, que era el salario mínimo vigente al momento de los hechos, ya que al efecto el artículo 247 del código penal determina que para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en éste titulo, así como par ala determinación de la multa se tomará en consideración el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de la ejecución del delito. **Y por lo que hace a la agravante respecto de partes de vehículo automotriz, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 224 párrafo inicial del Código Penal, se debieron haber Impuesto 3 TRES AÑOS DE PRISION y no 1 UN AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISION como lo determinó el Juez de la causa, ya que por lo que hace a la agravante la pena debe de aplicarse en forma total y no en términos del artículo 78 párrafo inicial del Código Sustantivo**

de la Materia, toda vez que las agravantes se tienen por consumadas o no, por lo que en ellas no cabe la tentativa, pero toda vez que el Ministerio Público no se inconformó con dicha determinación, esta revisora se encuentra impedida para modificar la pena impuesta.

Haciendo un total de 1 UN AÑO 11 ONCE MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION y 40 CUARENTA DIAS MULTA equivalentes a \$1,809.60 MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS. Multa que con fundamento en el artículo 38 del Código Penal, deberá enterar a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, quedando en su caso el cobro sujeto al procedimiento económico coactivo correspondiente y para el caso de que el sentenciado acredite que no puede pagar la multa impuesta o que solo puede cubrir una parte de ella, se le sustituye por 20 jornadas de trabajo en favor de la comunidad o parcialmente en la medida que acredite no poder pagar la multa impuesta en los términos del artículo 39 del Código Penal, es decir, consistente en la prestación de servicios no remunerados en Instituciones Públicas Educativas o de Asistencia Social, o en Instituciones Privadas Asistenciales, llevándose a cabo en jornadas de trabajo dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del encausado y su familia, sin que puedan exceder de la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral, bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, pero en ninguna circunstancia podrá exceder de 3 tres horas diarias y de tres veces a la semana (artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo), sin que el servicio prestado resulte degradante o humillante para el sentenciado. La pena privativa de libertad la purgará en el lugar que al afecto determine la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y que comenzará a contar a partir de su detención con motivo de los presentes hechos, cuyo computo realizara la autoridad ejecutora, con independencia de otras penas que le hayan sido impuestas. -----

- - - VII.- En términos de los artículos 41, 42, 43 del Código Penal se absuelve al sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL ó JULIO CESAR SANDOVAL

CARDENAS, de la reparación del daño derivado del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA AGRAVADO, por tratarse de un delito de resultado formal, es decir de mera conducta. Asimismo se le absuelve de la reparación de los daños y perjuicios por no contar en autos con elementos suficientes para su cuantificación.

- - - VIII.- En términos de los artículos 84, 89 y 90 del Código Penal, se niega al sentenciado JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL ó JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS, la sustitución de la pena de prisión impuesta, así como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por tratarse de un sujeto al que anteriormente se le condeno en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persigue de oficio. -----

- - - IX.- Dando respuesta a los agravios formulados por la Defensora de Oficio, en el sentido de: "Que causa agravios la sentencia a su representado toda vez que el A-quo no le concedió valor probatorio a lo declarado por éste, quien en todo momento niega la imputación, que si bien existe la imputación (sic) de los policías remitentes, estos no demostraron su dicho con prueba que la haga verosímil, que la sentencia esta dictada en base a prueba insuficiente, que al denunciante no le constan los hechos, por lo que no se cuenta con elemento de prueba y solo se cuenta con la manifestación aislada, por lo que no se acredita la responsabilidad penal de su representado, que nos encontramos ante una imputación singular de los policías remitentes". A lo que se contesta que no le asiste la razón al apelante, toda vez que la misma solo lleva acabo una valoración subjetiva de los elementos de prueba que obran en autos, siendo que contrariamente a lo manifestado por la apelante, lo declarado por los policías remitentes JOEL CORTINA DOMINGUEZ Y RICARDO MEJIA RUIZ, si se vio debidamente corroborado con lo manifestado por el denunciante ROMAN APARICIO CHAVEZ que si bien es cierto no presencio los hechos, también lo es que el mismo reconoció los objetos materia del delito como de su propiedad y que al revisar su vehículo se percato que le hacían falta tres desarmadores, así como una matraca y que los cables del auto estéreo estaban zafados, además de la fe de vehículo y herramientas, los dictámenes de valuación y medicina legal y si bien es cierto que JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL o JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS niega los hechos que se le imputan,

también lo es que su manifestación se advierte distinta a las constancias que obran en autos, además de que su declaración no se encuentra corroborada con ningún elemento de prueba. -----

--- Por lo anterior resultan inoperantes los agravios expresados por la Defensora de Oficio y en consecuencia se confirma la sentencia que se combate, con la salvedad hecha valer en el considerando VI de la presente resolución. -----

--- En mérito de lo expuesto y fundado, además con apoyo en los artículos 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos Penales, es de resolver y se: -----

----- R E S U E L V E -----

--- PRIMERO.- Se confirma la sentencia de fecha 16 de junio del 2004, pronunciada por el Juez Vigésimo Primero Penal, en la que se considero penalmente responsable a JULIO CESAR JIMENEZ SANDOVAL ó JULIO CESAR SANDOVAL CARDENAS alias EL PIEDRA de la comisión del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA y que por su comisión se le impusieron 1 UN AÑOS 11 ONCE MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION Y 40 CUARENTA DIAS MULTA, con la salvedad hecha valer en el considerando VI de la presente resolución. -----

--- SEGUNDO.- Notifíquese y cúmplase, remítase copia certificada de la presente resolución, así como los autos originales al Juzgado Penal de su procedencia, con fundamento en el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales, remítase copia certificada a la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal y en su oportunidad archívese el Toca como asunto concluido.-

--- A S I, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los Ciudadanos Magistrados que integran la Quinta Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados SERGIO VALDEZ TORTEYA, ANA MARCELA PASQUEL RAMIREZ y SALVADOR AVALOS SANDOVAL, siendo Ponente la Segunda de los nombrados, ante la Ciudadano Secretario de Acuerdos de la Sala Licenciado OMAR MALDONADO SANCHEZ, quien autoriza y da fe. ----- ...”.

Por ello es que surge la necesidad de que el legislador precise si los delitos cometidos en grado de tentativa en la que surge una agravante, es decir, que agrave la pena, dicha agravante deberá de sancionarse igual que el delito doloso que se quiso cometer o en su defecto que se sancione de manera autónoma y que se imponga la pena que prevé la Ley para la misma, esto a fin de no violar las garantías para los justiciables, por lo que se hace necesario que el legislador sea preciso en cuanto a la penalidad de las agravantes en los delitos que quedan en grado tentado.

PROPUESTA

El Código Penal de 1931 establecía para los delitos graves cometidos en grado de tentativa determinada penalidad, por ello es que las Tesis Jurisprudenciales pronunciadas por la Suprema Corte de la Nación no eran tomadas en cuenta para dilucidar algún problema que se suscitara en cuanto a la penalidad de las agravantes en los delitos tentados, es por ello que la Contradicción de Tesis que hoy se denuncia y que es la base de estudio del presente trabajo, no tenía lugar, toda vez que en ese entonces era las citadas jurisprudencias letra muerta que no tenía aplicabilidad en las agravantes del delito cometido en grado de tentativa, pues en ese entonces el Legislador estableció en el artículo 63 del Código Penal hoy abrogado una penalidad tanto al delito cometido en grado de tentativa (simple como agravado), circunstancias por las cuales no había necesidad de recurrir a la jurisprudencia emitida por nuestro máximo Tribunal Supremo, pero sin embargo aquella letra que era muerta en las reformas que sufrió la estructura de los delitos cometidos en grado de tentativa acontecida el 12 de Noviembre del año 2002 dos mil dos, el Legislador al solo señalar penalidad para el delito doloso que se quiso cometer se olvidó de señalar pena para las agravantes de los delitos cometidos en grado tentado, lo cual genera que tanto Jueces (Fuero Común y de Distrito) y Magistrados tengan divergencias en cuanto a la aplicación de la pena a las agravantes del delito tentado, pues al no señalar la Ley pena alguna a aplicar, las autoridades judiciales han tenido que recurrir a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales han resultado ser contradictorios, pues unos señalan que las agravantes debieran sancionarse de manera autónoma y los criterios señalan, que deberán de sancionarse de acuerdo a las reglas previstas para sancionar al delito doloso que se quiso cometer, y no obstante la problemática que ha generado esta contradicción de Tesis, muchos asuntos que han sido resueltos de manera injusta e inequitativa

que predomine de manera uniforme para esos asuntos similares en cuanto a su comisión, los mismos quedan guardados en el archivo judicial, toda vez que los sentenciados no les interesa lo resuelto y el criterio que se utilizó ya que los único que les interesa es salir de la cárcel, por lo que tiene que consentir dichas arbitrariedades mismas que no son denunciadas, y por lo tanto hasta este día siguen cometiéndose; es por ello que el objetivo primordial por el cual se hace esta denuncia de contradicción de tesis es con la finalidad de terminar con los regímenes de incertidumbre para los justiciables generados a partir de la existencia de criterios contradictorios, mediante la definición de un criterio de tipo jurisprudencial que sirva para resolver de manera uniforme casos que en lo futuro se presenten, siendo indispensable que la problemática inmersa en ella sea de tal generalidad que permita que la tesis jurisprudencial resultante tenga aplicación futura en casos que se presenten con identidad o similitud a aquellos casos que dieron lugar a la propia contradicción.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La legislación penal no conceptualiza que es la tentativa, solo señala en que casos es punible, para efectos de una mejor comprensión de lo que es el delito tentado, el legislador debería pronunciarse al respecto.

SEGUNDA.- Los juristas deberían profundizar sus investigaciones en cuanto al delito cometido en grado de tentativa, ello en virtud de que la mayoría de sus obras la información que contienen es muy superficial y no ayuda mucho a la investigación del delito tentado.

TERCERA.- La Tentativa surge en la fase externa del camino del delito en los actos ejecutivos parciales (tentativa inacabada) o totales (tentativa acabada), ambas figuras reguladas en el artículo 20 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, no encontrándose prevista la tentativa inidónea o delito imposible, por ser en realidad una verdadera causa de atipicidad, ya sea por inidoneidad de los medios, del objeto o del autor, por lo tanto se trata de una tentativa no punible.

CUARTA.- La tentativa punible se integra de dos elementos el subjetivo consistente en la intención dirigida del sujeto de cometer un delito (dolo) y el objetivo concerniente a la puesta en peligro del bien jurídico protegido mediante actos ejecutivos parciales o totales mismos que deben de revestir las características de idóneos, unívocos y típicos, así como de una ausencia de resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

QUINTA.- Las agravantes en el delito tentado se deben sancionar de manera independiente, pues aun y cuando el delito básico no se consumo por causas ajenas al sujeto activo del delito, las circunstancias agravantes si se consumaron puesto que las mismas no se intentaron realizar.

SEXTO.- Surge la necesidad de que el legislador, haga una reforma al artículo 78 del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, en el cual se establezca una sanción específica para las agravantes que concurren en los delitos tentados, o en su defecto precisar si se les va a imponer la que la ley prevé en el delito consumado o de plano precisar si las agravantes se van a sancionar de acuerdo a las reglas que el anterior precepto señala para los delitos cometidos en grado de tentativa.

SÉPTIMA.- Al hacer la denuncia de contradicción de tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá resolver sobre cual es la tesis jurisprudencial que deberá prevalecer con respecto a la punibilidad de las Agravantes cuando el delito se cometa en grado de tentativa.

OCTAVA.- De continuar con los dos criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, se estarán violando las garantías individuales de los sentenciados que cometan delitos tentados,

NOVENA.- De seguir aplicando para las agravantes la regla del artículo 78 del Nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal, se le esta aplicando por analogía una pena.

DÉCIMA.- Las agravantes que concurren cuando el delito se comete en grado de tentativa no tienen pena específica, por no estar contempladas en nuestro ordenamiento penal.

DÉCIMA PRIMERA.- Una de las problemáticas que surge es que de seguir prevaleciendo los diferentes criterios jurisprudenciales para sancionar las agravantes en los delitos tentados el Juez al momento de resolver en definitiva los asuntos sometidos a su competencia, en base al arbitrio del cual esta facultado tomara en cuenta la tesis jurisprudencial que beneficie o en su defecto perjudique al sentenciado.

DÉCIMA SEGUNDA.- El artículo 192 de la Ley de Amparo señala que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obligatoria para los jueces así como otras autoridades, sin embargo dicho precepto no establece que en caso de contradicción de tesis cual es la que debe prevalecer.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.- DOCTRINA.

- (1).- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma, Derecho Penal, Editorial Harla, México 1999, Pág. 41.
- (2).- ANTOLISEI, Francisco, Manual de Derecho Penal:343-349, cita tomada del autor COLIN SANCHEZ, Guillermo, en su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, edición Décimo Séptima, México, 1998, Pág. 386
- (3).- ANTÓN ONECA, José Derecho Penal, Anotado y corregido por HERNÁNDEZ José Julián, Madrid 1985, Pág. 445.
- (4).- BACIGALUPO, Enrique Derecho Penal Parte General, Editorial Hammurabi; Buenos Aires 1987, Pág. 285.
- (5).- BACIGALUPO Enrique Manual de Derecho Penal, Ed. Temis. Bogota 1994.Pág.165.
- (6).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., edición 13, México 1980, Págs.178-179.
- (7).- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte general, Editorial Porrúa S.A., edición Vigésimo tercera, México, D. F. 1996, Pág.287.
- (8).- CARRANCA Y TRUJILLO , Raúl, Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, edición Vigésimo Primera . México, DF. 2001, Pág. 661
- (9).- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor., México, 1987, Págs. 119-120.
- (10).- CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona 1982, P 641.
- (11).-DAZA GOMEZ, Carlos, Juan Manuel. Teoría General del Delito, Editorial Cárdenas, edición segunda, México 2001, Pág. 113.

- (12).- FORTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal Editorial Abelardo-Perrot, edición segunda, Tomo II, Argentina 1980, Págs. 374, 375.
- (13).- GARCÍA GARCÍA, Rodolfo Tratado sobre la Tentativa de Delito Imposible Ed. Porrúa, México, 2001, Pág. 52.
- (14).- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Edición 11va, México 1994, Págs. 11,12.
- (15).- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo Derecho Penal Mexicano Parte General y Especial, Editorial Porrúa S.A., edición cuarta, México 1997, Págs.512-513.
- (16).- JIMENEZ DE ASUA, Luis Principios de Derecho penal La ley y el delito, Editorial Sudamérica, Buenos Aires 1997, Pág. 319.
- (17).- MAGGIORE, GUISEPPE, Derecho Penal. Vo II. Bogotá Colombia, 1972. Pág. 69 y 70.
- (18).- MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del delito con referencia al derecho comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1971. Pág. 25.
- (19).-MALO CAMACHO. Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, edición tercera, México, 2000, Pág. 469
- (20).- MEZGER, Edmundo Derecho penal Parte General, traducción Núñez Ricardo, Ed. Cárdenas, México, 1985, Pág. 246.
- (21).- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho penal Parte General, Ed. Bosch, España, 1993. Pág. 370.
- (22).-MURACH, REINHART. Tratado de derecho penal. Tomo II, Página 168.
- (23).- PALACIOS VARGAS, José Ramón La tentativa, Ed. Porrúa, México 1986, Pág. 26.
- (24).- PALACIOS VARGAS, José Ramón La Tentativa Ed. Cárdenas, 2ª ed, México 1979, Pág. 375.
- (25).- PAVON VASCONCELOS, Francisco Breve Ensayo sobre la Tentativa, Editorial Porrúa S.A., edición Quinta, México 1998, Pág 17.
- (26).- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Edición 10ª, Editorial Porrúa S.A. México, 1991, Págs.164, 165.

- (27).- PESSOA R. Nelson La tentativa Distinción entre actos impunes y actos de ejecución de delitos, Ed. Hammurabi, Buenos aires 1987, Pág. 39.
- (28).- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino Programa de Derecho Penal Parte General, Editorial trillas, edición tercera, México 1990, Pág.742.
- (29).- RANIERI, SILVIO Manual de Derecho penal, Tomo II, Ed. Temis, Bogota 1975, Pág. 360.
- (30).- REYES ECHENDIA, Alfonso Derecho penal, Editorial Temis, Bogota 1996, edición Onceava, Pág. 147
- (31).- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Introducción a la Penología (Apuntes para un texto), México 1978, Págs. 3
- (32).- ROMERO SOTO, Luis Enrique Derecho Pena” Volumen II, Ed.Temis, Bogota 1969. Pág. 295.
- (33).- SOLER, Sebastián Derecho Penal Argentino, Tomo II, Buenos Aires 1951. P.213
- (34).- STRUENSEE EBERHARD, Dolo , tentativa y delito putativo. Editorial Hammurabi..S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1992, Pág. 45
- (35).- SUAREZ MUÑOZ, Manuel Estudios de Derecho Penal la Tentativa, UNAM, México 1985, Pág.28.
- (36) VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Edición 5ta, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990, Págs. 203, 204, 205.
- (37).- WELZEL, Hans Derecho penal Alemán Parte General traducción del alemán por JUAN BUSTOS RAMIREZ Y SERGIO YAÑEZ PEREZ, Editorial Jurídica, edición cuarta, Santiago 1993, Pág.285
- (38).- ZAFARONI, Raúl Eugenio manual de Derecho pena” Parte General, Editorial Buenos Aires 1995. Pág. 45.
- (39).- ZAFARONI, Raúl Eugenio La Teoría del delito, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1990, Pág. 496.
- (40).-ZAFFARONI, Eugenio Raúl Manual de derecho Penal Ed. Cárdenas, México 1997, Pág. 654.

2.- LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN

(41).- Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

CÓDIGOS

(42).- DIAZ DE LEON, Marco Antonio, en su obra Código Penal para el Distrito Federal Comentado, Editorial Porrúa S. A., México, 2001, edición primera, Pág 35.

(43).-Agenda Penal del Distrito Federal, Apartado número II, Código Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Cuarta edición, México, Enero del 2002,
Pág. 3

(44).- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Capítulo II, Tentativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2003.

3.- DICCIONARIOS

(45.) Diccionario Consultor Espasa, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid 2000, Pág.361

(46)- DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., edición Vigésimo Segunda, México, 1996, Pág.471.

(47) OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Ed. Heliasta, 1974, Pág. 247

(48).- REYES ECHANDIA, Alfonso, Diccionario de Derecho Penal, Editorial Temis S. A., edición sexta, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999, Pág.39.

4.- HEMEROTECA.

REVISTAS

(49)- BACIGALUP, ENRIQUE; en Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano, revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1976. Pág. 19 y s s.

5. - JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS,

(50) IUS 2001, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2001.

(51) IUS 2003, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas Junio 1917-Mayo 2003.