

58
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EL ESTUDIO PRAGMATICO DE LA FRACCION I
DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL EN RELACION
A LOS DELITOS DE TENTATIVA PUNIBLE"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
LIBORIO CORTES ORTEGA

ASESOR: LIC. LAZARO TENORIO GODINEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I.

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TENTATIVA.

I.1.- Derecho Romano.- I.2.- Derecho Germánico. I.3.- Derecho Longobardo. I.4.- Las Partidas. I.5.- La Carolina.- I.6.- El Código Joséfino. I.7.- El Código Francés de 1810... 3

CAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.

2.1.- La imperfección del delito en la tentativa.----
2.2.- La actual posición de la doctrina.- 2.3.- Autonomía de la tentativa. 7

CAPITULO III.

LA TENTATIVA Y SUS CARACTERISTICAS

3.1.- La conducta típica como Príus lógico del delito.--
3.2.- Tipicidad y Tentativa. 3.3.- Antijuridicidad y Tentativa. 3.4.- Culpabilidad y Tentativa. 13

CAPITULO IV

INTERPRETACION DEI ARTICUO I2 DEI CODIGO PENAI PARA EI
DISTRITO FEDERAL.

4.1.- Interpretación del artículo I2 del Código Penal antes
de la reforma de 1985. 4.2.- Interpretación del artículo I2
del Código Penal vigente para el Distrito Federal. 4.2.I.--
Elementos innovadores.....

25

CAPITULO V.

INTERPRETACION DEI ARTICUO 63 DEI CODIGO PENAI PARA EI
DISTRITO FEDERAL

5.1.- Interpretación del término "Hasta" dos terceras --
partes de la sanción a que se refiere el artículo 63 del --
Código Penal para el D.F. 5.2.- Interpretación del término--
mínimo aplicable a los delitos de Tentativa Punible.-5.3.-
Arbitrio Judicial.-

31

CAPITULO VI

PUNIBILIDAD DE IA TENTATIVA Y SU PROBIEMATICA PARA IOS --
EFECTOS DE IA APLICACION DEI ARTICUO 20 CONSTITUCIONAI --
FRACCION I.

6.1.-la interpretación de la ley. 6.2.- las lagunas de la
Ley.-y la Analogía.- 6.3.- El principio Indubio Pro reo.---
6.4.- El artículo 63 del Código Penal de 1931 para el Dis--
trito Federal.- 6.5.- Aplicación de la Fracción I del Artí
culo 20 Constitucional en los casos de tentativa punible.
6.6.- Reforma propuesta para nueva redacción del artículo--
63 del Código Penal para el Distrito Federal.....

39

	Pag.
CONCLUSIONES.....	57
BIBLIOGRAFIA.....	60

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo es con el objeto de unificar - criterios al momento de aplicar la fracción I del artículo 20 Constitucional en relación a los delitos de tentativa punible, considerando que no ha habido jurista que brinde una opinión a través de alguna doctrina al respecto sin que esto no signifique que cada abogado tenga su opinión.

En el Capítulo I, hago una breve reseña de los datos históricos de la tentativa.

En el capítulo II, se estudia la naturaleza jurídica de la tentativa analizando diferentes criterios sobre la imperfección ó autonomía de la tentativa.

Así también en el capítulo III, se analizan los elementos del delito relacionados con las características de la tentativa.

En los capítulos IV y V se interpretan los artículos 12 y 63 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Ahora bien en el capítulo VI, propongo una solución al problema planteado en el presente trabajo y una nueva reforma de redacción al artículo 63 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Por último deseo agregar que el trabajo no es del todo completo que se quiera, sin embargo, ha sido realizado con el más grande de los esfuerzos esperando satisfacer, en buena medida, a quienes tengan la gentileza de leerlo.

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TENTATIVA

Sumario.

I.1.-Derecho Romano. I.2.- Derecho Germánico. I.3.-Derecho Longobardo. I.4.- Las Partidas. I.5.- La Carolina. - I.6.-El Código Josefino. I.7.-El Código Frances de 1810.

I.1.- El Derecho Romano, siguiendo el principio de que no hay delito sin actividad manifestada en la causación de un daño, no llegó a precisar criterio distintivo entre consumación y tentativa, ni creó término alguno para diferenciar tales grados del delito.

En el derecho penal privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados.

En el derecho penal Público, sin embargo, no tuvo va lidez absoluta la regla anterior, pues a pesar de la exi- gencia de que el animus entrase en el campo de la exte- riorización material, no se exigió siempre un resultado - caracterizado por un daño. En los delitos de Iaesá --- Maiestatis, era punible como delito consumado cualquier- acto exteriorizado de la voluntad delictuosa, aún cuando se trata de actos puramente ejecutivos. En los últi- mos tiempos, las circunstancias de la inconsumación del resultado constituyó, en algunos casos, una atenuante.

I.2.- En el derecho Germánico fué desconocida en un - principio la tentativa, aún cuando no llegó a precisar se una fórmula diferenciadora, se equiparó al delito con- sumado. Principalmente en el delito flagrante, en los - siglos XIV y XV parece reconocerse el concepto de la ten- taiva en el sentido moderno, sin que ciertamente puedan señalarse desde allí líneas de enlace inmediatas con la época presente.

I.3.- En el derecho Italiano de la edad media se encuentra ya un concepto de conato. El derecho Longobardo consideró la tentativa como de menor importancia a la consumación castigándola con penas atenuadas, reglamentando la tentativa inidónea y el desistimiento espontáneo.

I.4.- Las partidas distinguieron entre delitos graves y "yerros menores", equiparándose respecto de los primeros la tentativa y la consumación, salvo que en aquélla diérase el desistimiento o el arrepentimiento.

I.5.- Es el Código de la Carolina dictado por Carlos V, el primero que contiene, en su artículo 178, una definición de la tentativa, con los elementos configurativos de éste instituto penal, tales como actos externos de voluntad criminal y ausencia de consumación del resultado contra la voluntad del agente, la cual influyó notablemente en los diversos Códigos penales de los estados alemanes.

I.6.- Gran influencia ejerció también el Código -
 Josefino, dictado en 1787, al exigir para la punición de
 la tentativa la realización de actos dirigidos a la con-
 sumación de un delito, aspecto en el cual fue secundado-
 por la ley Francesa del 22 Predial, año IV, por el Códig
 go Francés de 1810, el Código Sardo y otros.

I.7.- El Código Francés de 1810 consagró la fórmula-
 del " Comienzo de la ejecución ", para precisar la tenta-
 tiva, concepto recogido por el Código Prusiano de 1851 y
 el de Baviera de 1861, iniciando la evolución de los -
 Códigos Europeos del Siglo XIX en esta materia.

A partir de las Carolinas empieza a tomar forma la
 tendencia a distinguir los actos preparatorios de los -
 actos de ejecución, éstos como constitutivos de tentativa
 punible y delito frustrado. Se conservó casi invariable-
 el principio de pensar en forma atenuada la tentativa y
 en algunos casos excepcionales, se equiparó, en cuanto a
 la sanción, el delito frustrado y el consumado.

C A P I T U L O I I

NATURAIEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA

Sumario

2.1.- La imperfección del delito de la tentativa. 2.2.-La actual posición de la doctrina.- 2.3.- Autonomía de la tentativa.

2.1.- Cualquier concepto que pretenda darse sobre la tentativa debe de hacerse en función del delito perfecto o consumado. Esto ha llevado a que ciertos autores denominen a la tentativa un delito secundario ó imperfecto, - pues faltando en ella la consumación sólo es posible su existencia en razón de un determinado tipo legal al cual se relacione. El maestro Carrara la consideró un delito - degradado en su fuerza física y en consecuencia de acción- imperfecta.

2.2.- Primeramente Max Ernesto Mayer y después --
 Edmundo Mezger^{1/}, han considerado a la tentativa como
 una causa extensiva de la pena que amplifica en carácter
 delictivo de los hechos tipificados en la parte -
 especial de los Códigos y que, por ello, establece una
 especial tipicidad ubicada más allá del círculo del
 delito consumado.

Bettiol^{2/}, pone en claro la imposibilidad de sancion-
 ar los actos dirigidos a la consumación del delito
 cuando no se llega al fin propuesto, de no existir la
 norma secundaria de la tentativa, cuya función es exten-
 der la incriminación de la norma principal. Vannini -
 para quién únicamente a través de la norma de la ten-
 tativa se hace posible sancionar conductas que de otra
 manera carecerían del signo de la ilicitud.

1.- Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, BREVE ENSAYO

DE LA TENTATIVA.

2.- Ibid., p. 30.

Mariano Jiménez Huerta^{3/}, da a la tentativa el -- carácter de dispositivo amplificador del tipo y fundamentador de la punibilidad de ciertos actos, de no ser así, quedarían impunes por su atipicidad, pero le niega autonomía considerando accesoria tanto su naturaleza como su rango jurídico penal, pues ontológica y teleológica--mente sólo entra en función cuando se concreta con un -- tipo específico.

J. Ramón Palacios^{4/}, empieza por observar que las -- acciones inconsumadas no serían delictuosas ni merece---rían penas de no ser contempladas por la figura de la tentativa, la cual sanciona el acto tendiente a la lesión sin obtenerla, deduciendo de ahí, que se requiere una -- norma específica incriminadora de dicha actividad cuya -- naturaleza es accesoria de la norma principal y repre--senta un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo es un título autónomo, sin vida por sí misma y cuya previsión

3.- Ioc Cit.

4.- Ioc. Cit.

es indispensable dentro de nuestro sistema jurídico.

Bettioli, señala que la imperfección de la tentativa surge de su contraste con el delito consumado. Conciernen a su estructura, la tentativa es perfecta en sí, dice por presentar todos los elementos indispensables para configurar un delito: El hecho típico, la antijuridicidad y la Culpabilidad, distinguiéndose únicamente del delito consumado en razón de su objetividad jurídica, en la cual no existe lesión efectiva al bien jurídico sino sólo el peligro de la lesión.

Antolisei^{5/}, considera la tentativa como el resultado de la combinación de dos normas, una principal y una accesoria, originándose así un nuevo título de delito de carácter autónomo. En esta consideración la tentativa constituye un delito perfecto, posición ya definida por Massari, entre otros.

5.- Ibid., p. 31.

2.3.- Aunque la tentativa se subordine, para su punición a la referencia típica concreta, no es posible negarle, a nuestro juicio su carácter de figura autónoma. Si se le relaciona con el delito consumado surge, en el - contraste entre ambas figuras su naturaleza imperfecta y - subordinada. Considerada en sí misma constituye un delito - perfecto, pues es figura con caracteres propios y puni- - bles. La razón de ser de tal aparente contradicción radi - ca en la posibilidad de incriminar un delito imperfec - to sin darle la fisonomía de un delito perfecto. Manzi - ni, esta norma es la que incrimina y castiga la tenta - tiva cambiando el Nomen Iures del correspondiente delito, título que resulta de los elementos exigidos para la - punibilidad y de la particular sanción aplicable y no de la peculiar cualidad del hecho.

" Consecuentemente, la tentativa es delito por sí en razón de su particular estructu - ra y naturaleza diversa al delito consumado, pues tiene objetividad propia, actividad tí - pica singular y sanción específica aunque - atenuada respecto al delito consumado".

Ramón Palacios estima que el concepto de perfección, usado con referencia a la tentativa y a la consumación, se puede entender desde un punto de vista natural o jurídico.

Bajo el primero es obvio que la consumación es perfección, por corresponder el acto humano con la lesión completa del bien contemplado en el precepto tipificador, y que la tentativa es imperfección, porque falta precisamente el resultado, el más importante de los -- requisitos del tipo; más jurídicamente estimado el tema, es consumación y perfección el delito tentado, porque se ha violado la norma prohibitiva, pues sustituido el -- resultado por el peligro, verificase ya la subyunción del hecho histórico en los preceptos que prevén y -- punen el actuar en el que está ausente el resultado.

CAPITULO III

LA TENTATIVA Y SUS CARACTERISTICAS

Sumario

- 3.1.- La conducta típica como Plus Lógico del delito. 3.2. Tipicidad y Tentativa. 3.3.- Antijuridicidad y Tentativa. 3.4.- Culpabilidad y Tentativa.

3.1.- Entre los diversos elementos integrantes del delito existe una necesaria prelación entre ellos.

Desde un punto de vista temporal dichos elementos surgen simultáneamente haciendo imposible la afirmación de una realidad primordial del hecho con relación a sus caracteres de antijuridicidad y culpabilidad.

la concepción analítica o atomizadora del delito -

orientada a la mejor comprensión del todo mediante el análisis de las partes, establece el método adecuado para el entendimiento de la gran síntesis, la cual consiste en el acto u omisión sancionado por las leyes penales.

Analíticamente considerado, el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.- Aún admitiendo la concepción tritómica o tetratómica del delito, éste queda antes que cada caracterizado por ser un hecho típico sobre el cual habrá de recaer la calificación de antijuridicidad y de culpabilidad.

Los elementos del tipo nacen simultáneamente, siendo el hecho una realidad temporal, pero al mismo tiempo-analizado a posteriori, se hace exigencia práctica y legal no sólo conforme a los principios de la dogmática sino atendiendo al alcance de nuestros textos constitucionales, el examen del acontecimiento verificado en

el mundo fáctico para establecer su conformidad con la hipótesis legislativa y deducir después sus demás caracteres. La acción y la omisión, formas de expresión de la conducta, habrán de ser el punto de partida de toda investigación sobre el delito y este principio ineludible, lo mismo rige por cuanto a hecho consumado, que respecto a la conducta encaminada a su consumación. El Princ lógico del delito lo constituye la conducta típica con su carácter objetivo de injusticia para después dejar paso al examen conclusivo de su subjetividad.

En el hecho yacen los elementos del delito, tocando al juzgador verificar su existencia para hacer posible el mandato constitucional del artículo 21, aplicando las penas, sin una conducta o un hecho, hace imposible - por tanto, la integración del delito. El toque de partida lo constituye la conducta o la suma de ésta y su resultado causal integrantes del hecho de manera que sólo resulta posible el enjuiciamiento del sujeto autor, conforme a nuestro régimen constitucional, cuando dado-

el hecho típico se ha comprobado tanto su contrariedad - con el derecho como su reprochabilidad a quien lo ha pronunciado.

3.2.- Tipicidad y Tentativa. El tipo en sentido lato, se identifica con el delito y con la suma de sus elementos, concepto perteneciente a la vieja acepción del término.

Mezger hace referencia a la palabra tipo en el sentido de la Teoría General del Derecho, como "el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica".

En el sentido estricto, limitado a derecho penal - el tipo se considera el conjunto de las características de todo delito.

Jiménez de Asúa destaca el empleo del vocablo tipo - en un sentido técnico, el cual no tiene que ver nada

con el viejo concepto identificador del tipo y delito - en el conjunto de sus elementos, ni tampoco con los - del tipo general y tipo especial, queriendo con ello dejar sentada, de manera clara, su afiliación a la noción de tipo desarrollada a raíz de la aparición de la - obra de Neling y cuyo descubrimiento se debe a éste.

Ernesto Von Beling, constituye una figura rectora, una abstracción limitativa del concepto de la teoría - tradicional alemana, para la cual el Tatbestand no era sino la figura delictiva, esto es, el conjunto o la suma de sus elementos tanto objetivos como subjetivos.

En Beling el Tatbestand tiene significado diverso, siendo su alcance restringido, equivalente a la totalidad de los elementos objetivos descritos en el tipo, o sea la suma de los elementos materiales atribuibles al agente, o más claramente, la acción delictuosa con sus notas características y la realización del resultado a él ligado, quedando por ello fuera los elementos o referen-

cias a la culpabilidad .

Jiménez de Asúa hace destacar el imperativo impuesto por el derecho positivo alemán de ser punible la conducta antijurídica y culpable, amenazada de pena resultando únicamente los tipos de conducta captadas por las fórmulas de amenaza penal, como objeto de sanción.

De ahí despréndese el carácter de la tipicidad en el delito.

Se estima a la tipicidad como expresión de la necesidad de acuñar a los delitos en tipos y no en definiciones genéricas y vagas, o como adecuación típica, según sucede entre nosotros al establecer el distingo entre tipo y tipicidad es indudable la función esencial que le deriva, por cuanto constituye la relación entre hecho y real.

En el delito consumado, la educación al hecho real

al tipo legal verificase en forma integral, por cuanto requiere la presencia de todos los elementos descriptivos del tipo, en la tentativa dicho fenómeno canta solamente - en forma parcial la conducta o el hecho descritos en el tipo principal.

La tentativa no puede prescindir del hecho constitutivo de la consumación, al cual se la refiere, pues admitiendo plenamente, como lo hemos convenido, el criterio de la autonomía de aquélla, como delito por sí no puede constituirse su tipicidad sino en razón de la conducta o del hecho principal. Implica la conformación del delito-tentado, en su aspecto típico material, en la inclusión de la conducta o del hecho a los cuales refiérese su punibilidad, excluída su consumación.

Vannini destacó, la necesaria separación de las actividades preparatorias y ejecutivas, en orden a las exigencias jurídicas. El preparar el delito no es un hecho prohibido por la norma y por ello, no puede lógicamente entrar en el concepto del delito tentado. La ---

noción de la tipicidad limita a los actos ejecutivos de su actividad constitutiva, pues solo la ejecución pueda captar parcialmente la conducta o el hecho descrito en el tipo principal, excluyéndose la preparación por no ser expresión del tipo esencial.

En el delito tentado castígase la acción ejecutiva dirigida a la consumación y no el pensamiento malvado, aún cuando éste haya sido exteriorizado en actos de preparación del delito. El criterio de la peligrosidad del autor podrá invocarse para exigir la adopción de una medida de seguridad, pero no para hacer sancionar la pena del delito tentado.

3.3.- Antijuridicidad y tentativa.- Lo antijurídico es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho, funciona como carácter esencial en el delito. Su ausencia, por la concurrencia en el caso concreto de una --

causa justificante, impide su formación y produce la inexistencia del delito.

Admítase, en la doctrina penal moderna, el carácter objetivo de lo injusto, precisándosele como un juicio de valor emitido acerca de la relación entre el hecho producido por el hombre y la norma de derecho lesionada. Las normas del derecho aparecen como normas objetivas de valoración.

El contenido material de lo injusto se pretende encontrar, ya en la violación de un derecho objetivo ya en la violación de una obligación jurídica o en la de la norma de cultura, o en última instancia en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

El contenido material de lo antijurídico radicaría en la violación de la norma de cultura.

Como el delito tentado, al igual que el consumado, tiene un contenido material antijurídico, éste no podrá

consistir jamás en el daño efectivo al bien jurídico, - sino en algo de menor entidad, si se tiene presente la ausencia del resultado, dicho contenido material, el peligro de la consumación del delito.

La antijuridicidad objetiva del delito tentado radica, en el peligro en el cual se coloca el bien jurídico como consecuencia del acto agresivo tendiente a su lesión.

El concepto de peligro, requerido por la antijuridicidad objetiva se liga, en forma imprescindible, - con la idoneidad del acto, el elemento objetivo de la tentativa consiste en el peligro para los bienes jurídicos, el cual debe de ser real y objetivo.

3.4.-Culpabilidad y Tentativa.- La culpabilidad ha sido estimada, como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica.

Culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto a voluntad en acto culpable. La imputabilidad, constituye un presupuesto de culpabilidad pues el reproche supone libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

En el delito tentado surge en toda plenitud y con su carácter general la culpabilidad. El sujeto al realizar actos de ejecución de un delito, dirige su voluntad a la producción de un resultado antijurídico, siendo dicha voluntad la relación psicológica que habrá de fundamentar la reprochabilidad.

En manera alguna puede concebirse una tentativa en la cual la acción no vaya dirigida a la consumación de un delito, de manera que todo acto ejecutivo lleva impreso el dolo de la consumación, resultado característico - en la tentativa, la proyección de la voluntad a un resultado no alcanzado por el sujeto.

Es imposible, la configuración de la tentativa en los delitos culposos, los cuales se caracterizan por

la ausencia de voluntad de causación del resultado dañoso. Confirma esta apreciación el propio texto del artículo 12 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal pues la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. La expresión encaminada-revela que el actuar del agente es consecuencia de su voluntad dirigida a la consumación, la cual no llega a producirse precisamente a virtud de causas ajenas a esa voluntad.

CAPITULO IV

INTERPRETACION DEL ARTICULO I2 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

Sumario

4.1.- Interpretación del Artículo I2 antes de la reforma-
de 1985. 4.2.- Interpretación del Artículo I2 Vigente
del Código Penal para el D.F. 4.3.- Elementos Innovadores.

4.1.- Artículo I2 del Código Penal para el D.F., ante
rior a la reforma de 1985.

"La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos
encaminados directa e inmediatamente a la realización
de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas
a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa los jueces

tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de ser reformado contemplaba como elementos integrantes de la punibilidad de la tentativa una serie de condiciones que la provocarían.

Contemplaba un elemento subjetivo de lo injusto - señalando que la conducta se realizará mediante ejecución de "hechos", término que debe ser entendido tanto en LATO SENSU como en ESTRICTO SENSU.

Contemplaba el elemento de "delito", como intención final de la conducta, condicionada su no existencia a " causas ajenas a la voluntad del agente ".

En la parte final del precepto se indican las condiciones que tomará en cuenta el juzgador para la imposición de las penas.

tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de ser reformado contemplaba como elementos integrantes de la punibilidad de la tentativa una serie de condiciones que la provocarían.

Contemplaba un elemento subjetivo de lo injusto - señalando que la conducta se realizará mediante ejecución de "hechos", término que debe ser entendido tanto en LATO SENSU como en ESTRICTO SENSU.

Contemplaba el elemento de "delito", como intención final de la conducta, condicionada su no existencia a " causas ajenas a la voluntad del agente ".

En la parte final del precepto se indican las condiciones que tomará en cuenta el juzgador para la imposición de las penas.

4.2.- Artículo 12 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

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

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

Realizando una interpretación lógica y sistemática del precepto legal que nos ocupa, desglosaremos los elementos integrantes.

Se contempla un elemento subjetivo que se finca en la " resolución de cometer ... , " teniendo como significado gramatical "la acción de resolver o resolverse// Animo, valor, arresto //Actividad, prontitud, viveza// Decreto,- providencia, auto o fallo de una autoridad.

Dicha resolución tiene que ser para provocar un delito, concepto que se entenderá de conformidad a lo contemplado en el artículo 7 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

El tipo señala en forma redundante que la conducta generadora deberá ser "exteriorizada u omitida", siendo que es en esta forma como se contempla la ejecución de un delito.

En la parte final del primer párrafo del artículo en mención se establece otro elemento que lo constituye, y es el relativo a que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.

El segundo párrafo señala los indicativos que tomará en cuenta el juez para la imposición de la sanción y finalmente, considero que la primera parte del último párrafo de éste artículo previene una excluyente de responsabilidad penal, elemento innovador establecido en la reforma. Por otra parte, al final del párrafo se deslinda la imputación consecuente que pudiera resultar de la conducta del sujeto activo en la tentativa y que por sí mismos constituyen delitos.

4.3.- Interpretaciones sistemáticas y lógicas del artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, antes de la reforma de 1985 y la actual reportaría

como elementos innovadores lo indicado en el último -
párrafo del precepto en lo relativo a:

- a) la excluyente de responsabilidad penal.
- b) la imputación consecuente que pudiera resultar de la conducta del sujeto activo de la tentativa y que por sí mismos constituyan delitos.

C A P I T U L O V

INTERPRETACION DEL ARTICULO 63 DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL DE 1931

Sumario

5.1.- Interpretación del término "Hasta" dos terceras partes de la sanción a que se refiere el artículo 63 del Código Penal para el D.F. 5.2.- Interpretación del término mínimo aplicable a los delitos de tentativa punible.-5.3.- -- Arbitrio Judicial.

5.1.- Don Raúl Carranca y Trujillo[†]/, interpreta el término "hasta", apegándose al criterio de la Corte, mismo que a la letra dice:

JURISF.- Tratándose de la pena que corresponde a un delito en grado de tentativa, el término "hasta", dos terceras partes de la sanción que debiera imponérsele al acusado si el delito se hubiera consumado, a que se refiere

I.- Raúl Carranca y Trujillo, CODIGO PENAL ANOTADO, (ed. Porrúa), Méx. 1985. pp. 179-180.

el artículo 63 del Código Penal, no significa que necesariamente deba de aplicarse siempre como sanción la pena de las dos terceras partes, si la jurisdicción represiva admite que la peligrosidad del quejoso no es mayor que mínima, por existir en autos constancia de no tener ingresos carcelarios anteriores, tener el carácter de delincuente primario y haber confesado su delito, ya que tales circunstancias ponen de manifiesto su buena conducta precedente; por lo cual si la pena impuesta al quejoso constituye las dos terceras partes de la que prevé el artículo 25 del Código Fiscal de la Federación, con ello le irroga el consiguiente perjuicio (S.C., la Sala, 3444/58/2a).

- Rafael de Pina^{2/}, no hace ningún comentario especial en relación a la interpretación del artículo 63 del Código Penal y simplemente deja que las reglas generales de individualización de las penas indicadas en los artículos 52 y 59 del ordenamiento legal citado, sean las

2.- Rafael de Pina Vera, CODIGO PENAL COMENTADO, (Ed, Porrúa) Méx. 1985, pp. 68.

que provoquen en el juez su criterio de la aplicación - de la sanción en caso de las tentativas punibles.

5.2.- El maestro González de la Vega^{3/}, comentando el referido artículo 63 del ordenamiento punitivo señala que la " aplicación de tentativas punibles de hasta las dos-terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito indica el extremo máximo- a que pueden llegar las penas imponibles a los imprudentes . Al no señalarse directamente el mínimo deberá entenderse por éste el mínimo general señalado para las penas de que se trate en el libro primero del Código - Penal.

Lo comentado en la parte final por éste jurista se encuentra apoyado por el criterio sustentado por nuestro- maximo Tribunal que a la letra dice:

3.- Francisco Gonzalez de la Vega, EI CODIGO PENAL COMENTADO (Ed. Porrúa)., Méx. 1982, pp. 144.

TENTATIVA, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE

Una adecuada interpretación lógica del artículo 63 - del Código Penal Federal (antes de la adición del artículo 51 del propio Código, publicada el 14 de enero de 1985), -- así como de los Códigos de los estados que contengan la - misma disposición, el cual dispone que para sancionar a - los responsables de tentativas punibles "se le aplicara a juicio del juez... hasta las dos terceras partes de la - sanción que se les debiera imponer de haberse consumado - el delito...", permite establecer que, no señalándose en - tal precepto el mínimo aplicable, sino sólo el máximo de la pena, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el artículo 25 del propio ordenamien- to, o sea, que el mínimo de la pena de prisión es de - tres días, y el máximo, las dos terceras partes de la - que se debiera imponer de haberse consumado el delito.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

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

Vols. 133-138, pág. 207. A.D. 919/78 Felipe Herrera - Reyes y otro. 5 votos.

Vols. 139-1-4, pág. 137. A.D. 284 9/80. Roberto Ramos Gómez y otra. 5 votos.

Vols. II45-I50, pág. I4I. A.D.I3 94/8I. Norberta

Guillen Jiménez. 5 votos.

Vols. I57-I62, pág. I4I. A.D. 6744/8I. Antonio Espinoza

Tavera. Unanimidad de votos.

Vols. I69-I74, pág I53. A.D. 5040/82. Consuelo Palacios

García . 5 Votos.

Esta jurisprudencia, no deja duda de la resolución que la Corte ha señalado respecto de la pena mínima que debe de contemplarse en lo relativo a la aplicación de las sanciones en caso de tentativa y no por el hecho de que éste sea el criterio judicial a seguir, significa - que sea el correcto, esta interpretación, totalmente antitécnica y por consiguiente violatoria de un criterio - más apegado a derecho.

5.4.- Francisco Pavón Vasconcelos, comentando sobre - la interpretación del artículo 63 del Código Penal, manifiesta en forma breve que " en nuestro Código Penal encontramos consignado el principio de la punición de la tentativa en el artículo 63, con una sanción hasta de las dos terceras partes de la que correspondería de haberse consumado el delito. Igualmente acepta nuestra legislación el criterio de sancionar algunos actos preparatorios elevados

a la categoría de delitos autónomos. El artículo 63 citado siguiendo el principio consagrado a los responsables de tentativas punibles atendiéndose a las circunstancias -- objetivas de comisión y a las subjetivas propias del -- autor. Ello nos lleva a afirmar que en nuestro Código -- priva, según mandamiento del artículo 12 del Código Penal-- parrafo I , el más amplio arbitrio para individualizar -- las penas aplicables a los casos de tentativas punibles condicionándolo a temibilidad y al grado a que hubiere -- llegado el autor en la ejecución del delito"^{4/}.

Del comentario que hace este estudio del derecho se concreta a reconocer y prácticamente transcribir lo que el mismo precepto legal dice, haciendo notar que para efectos de la individualización de la pena en caso de -- tentativa, se reconoce el principio de que el juez las -- establece de conformidad a su arbitrio, mismo que se limi -- ta entre la pena mínima y máxima. Criterio apegado por nuestro maximo Tribunal que a la letra dice:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA
ARBITRIO JUDICIAL

La cuantificación de la pena corresponde exclusiva-- mente al juzgador quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de -- los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más

4.-Francisco Pavon Vasconcelos, MANUA DE DERECHO PENAL MEXICANO, (Ed. Porrúa), Méx. 1982. p. 456.

limitación que la observancia de las reglas normativas - de la individualización de la pena.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, pág. 348. A.D. 797-54. Feliciano - Mena Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, pág. 350 A.D. 1068-54, Alberto - Bravo Villa. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, pág. 352. A.D. David Aguilar Vélez 5 votos.

Tomo CXXV, pág. 2296. A.D. 1856-53

Tomo CXXIII, pág. 664. A.D. 87-53

De la interpretación que se hace de esta jurisprudencia dictada por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se infiere que la doctrina del -- arbitrio que tiene el juzgador al contemplar y tener que resolver el hecho real que se adecúa a un tipo penal, se encuentra limitado para efectos de la cuantificación de -- la pena entre los máximos y mínimo señalados en la ley.

Considerando un criterio adecuado por parte de nuestro Maximo Tribunal, en la jurisprudencia transcrita no veo por qué se tenga que señalar como pena mínima para efectos de la tentativa los tres días que se indican en el artículo 25 del Código Penal del D.F., si bien es -- cierto que en lo preceptuado por el artículo 63 del Código Penal se indica que la punición en caso de tentativa

puede ser hasta las $2/3$ partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito, esto no implica por sí solo la aplicación del referido artículo 25 del Código Penal, ya que el criterio del Juezador al declarar su sentencia, las $2/3$ partes pueden ser de conformidad a la aplicación de lo indicado en los artículos 52 y 59 - del Código Penal para el D. F., tanto de la pena mínima ó máxima del tipo concreto que se haya violado. Criterio que sería conforme a la jurisprudencia antes referida.

C A P I T U L O V I

PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA Y SU PROBLEMÁTICA
 PARA LOS EFECTOS DE LA APLICACION DEL ARTICULO
 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I .

Sumario

6.1.-La interpretación de la ley . 6.2.- las lagunas-
 de la ley y la Analogía. 6.3.- El principio Indubio -
 Pro-reo.- 6.4.- El artículo 63 del Código Penal de 1931
 para el Distrito Federal.- 6.5.- Aplicación de la Fra-
 cción I, del artículo 20 Constitucional en los casos -
 de tentativa punible.- 6.6.- Reforma propuesta para nue-
 va redacción del artículo 63 del Código Penal para el Dis-
 trito Federal.

6.1.-Se interpreta una ley cuando se busca y se -

esclarece o desentraña su sentido mediante el análisis de las palabras que la expresan.

Sobre éste particular se invocan entre otros, los aforismos o principios generales de derecho, los cuales deben ser relegados pues no es misión de la labor interpretativa de las leyes penales favorecer al acusado. En relación a la regla Indubio pro-reo, cuya operancia es admitida plenamente en materia procesal con referencia a la valoración de la prueba, surgen dudas sobre si deberá ser admitida en cuanto a la interpretación de la ley penal. Algunos autores la admiten, otros la niegan.

Clases de interpretación

A) Según los sujetos.

Según los sujetos pueden ser: doctrinal ó privada:
Judicial ó Auténtica.

a).- Se llama interpretación doctrinal ó privada a-

la llevada a cabo por los especialistas o estudiosos del Derecho, carece de fuerza e influencia aunque en ocasiones la adquiere a través de las otras formas señaladas.

b).-La interpretación judicial es la realizada por los órganos jurisdiccionales. El juez constituye, el órgano de interpretación de la ley al resolver todos los conflictos planteados ante él y aplicar la ley, aún cuando la interpretación que realiza carece del poder de obligar.

Nuestro artículo 21 Constitucional proclama que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

En nuestro país tiene fuerza obligatoria la jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y

tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, pero tal obligatoriedad sólo alcanza a las Salas que la componen, a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, a los juzgados de Distrito, a los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales debiéndose entender que las -- ejecutorias dictadas por la Suprema Corte, funcionando en pleno, constituyen Jurisprudencia cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas .

a).- Se está en presencia de una interpretación declarativa cuando existe perfecta coincidencia entre el contenido de la ley y su expresión; entre el espíritu y la letra.

b).- La interpretación extensiva supone un texto estrecho para la intención de la ley pues la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con relación al significa

do de las palabras usadas por el legislador.

c).- La interpretación restrictiva, al contrario - de la extensiva, reduce o restringe el alcance del texto de la ley para ponerlo acorde con la voluntad de ésta.

6.2.- La cuestión de si existe lagunas en la ley - no ha encontrado hasta la fecha una solución unánime y satisfactoria. Mientras unos autores las niegan otros - las afirman.

Si en algunos casos se habla de alguna laguna del Derecho, afirma Kelsen, es porque "al órgano encargado de aplicarlo le parece inoportuna o injusta la decisión lógicamente posible y por ello se pretende que el legislador no previó el caso". En tal situación, agrega, - "hay una imposibilidad de llenar la supuesta laguna por la vía de la interpretación". "Esta ya no tendría - por función facilitar la aplicación de una norma vi-

gente, sino eliminarla y reemplazarla por una norma juzgada mejor o más justa por el encargado de aplicar el derecho si en apariencia se completa el derecho, en realidad se le deroga y se le reemplaza por un derecho nuevo -- creado especialmente en vista de un caso concreto"^{I/}.

El gran jurista expresa que en ocasiones se habla de lagunas técnicas, cuya realidad es admitida aún por quienes cuestionan sobre la existencia de las lagunas lógicas. -- Cuando el legislador omite la norma necesaria para la aplicación técnica de la ley se está en presencia de -- una laguna técnica y ésta podría colmarse mediante la interpretación.

La analogía busca por tanto la afinidad entre un -- hecho cualquiera y otro semejante. Cuando tal procedimiento implica un juicio valorativo cuyo fin es precisar si existe la misma razón legal entre un caso legislado -- y otro que no lo ha sido hablamos con propiedad

I.- Citado por Francisco Pavon Vasconcelos. Ibid., p.98

de analogía desde el ámbito de lo jurídico. La analogía consiste, pues en atribuir a situaciones parcialmente idénticas, una prevista y otra no prevista por la ley, - las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto .

La analogía se clasifica en :

- a).- Analogía legis
- b).- Analogía jurís
- c).- Analogía in bonam Partem y
- d).- Analogía in malam partem.

Analogía Legis, cuando el fundamento de la valoración recae en una norma jurídica, de la cual surge la que habra de aplicarse al caso semejante no regulado.

Por analogía jurís, se entiende la creación de la norma que regulará el caso no previsto, tomándose como

base el espíritu de todo el ordenamiento por no existir precepto positivo orientador.

Se afirma que la analogía legal o legis origina la analogía in malam partem al permitir la creación de delitos y penas, por lo cual resulta inadmisibile en nuestro medio y en aquellos países de tradición liberal en atención al multicitado principio de reserva.

La analogía in bonam partem, consiste en la integración del vacío de la ley en favor del acusado y sólo se admite tratándose de normas en sentido amplio, más no es, sin embargo, aceptada en forma unánime.

6.3.- Sobre el principio In dubio proreo, Cuello Calon, señala que debe de ser relegado, pues no es misión de la labor interpretativa de las leyes penales favorecer al acusado, este principio es admitido plena--

mente en materia procesal con referencia a la valoración de la prueba, surgen dudas sobre si deba ser admitida en cuanto a la interpretación de la ley penal"^{2/}. Algunos autores la admiten, otros la niegan argumentando que desde ningún punto de vista debe darse a los términos de la ley un sentido favorable al acusado sino el correspondiente al espíritu del ordenamiento jurídico.

Soler, sostiene categóricamente la inexactitud de la validez del principio In dubio pro-reo, en materia de interpretación de la ley, aduciendo que "su aplicación constante equivaldría a negar toda interpretación bastando la circunstancia de que pudieran darse varias interpretaciones para que fuera sólo posible la aplicación de la más favorable, imponiéndose al juez esta única solución, aún cuando ella no sea la más conforme a la voluntad de la ley, rechazarse esa clasificación que distingue la interpretación en benigna ó perjudicial, cualquiera que sea la razón que se invoque."^{3/}

2.- Ibid., p. 87

3.- Ibid., p. 88

Ricardo C. Nuñez, aduce que desde un punto de vista histórico la admisión del principio in dubio pro-reo, constituye un resguardo más de la libertad individual, puesto que ésta presupone consciente determinación de la persona frente a la prohibición y sus consecuencias, pero científicamente su lugar se encuentra en el problema de la -- culpabilidad aunque transformada la situación de duda en la de error e ignorancia del derecho por parte del -- autor"^{4/}.

Considerando que no debe confundirse el ámbito de aplicación del citado principio en materia de interpretación de la ley, con el correspondiente a la culpabilidad del autor del delito. En el primer caso, la admisión de la regla in dubio pro-reo, lleva a considerar aplicable -- la interpretación más benigna y ordinariamente más -- favorable al acusado, en tanto procesalmente la duda sobre la culpabilidad a virtud del principio en cuestión, -- origina la procedencia de la absolución del inculcado.

4.- loc. cit.

6.4.-El artículo 63 del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

" A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

De conformidad a la interpretación gramatical de este precepto, es importante indicar que el legislador se apega al respecto al principio del arbitrio judicial en lo referido a la aplicación de las sanciones.

El término "hasta", cuyo significado es "prep. Sirve para expresar el término de lugares, acciones y cantidades continuas o discretas"^{5/}, y utilizado por nuestro Código implica una limitante en cuanto a la sanción de

5.- NUEVO DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, (Ed. Nautla), España 1980, p 568.

la tentativa punible, sin que ésta pueda pasar de las 2/3 partes indicadas, cuantificación de la sanción que dependerá de la que se hubiera impuesto al sujeto activo del delito de haberse consumado el ilícito, sanción que no necesariamente tendrá que ser las 2/3 partes, - sino inclusive menor.

Las sanciones que se aplican en las tentativas punibles tal como lo señala el ordenamiento en estudio - será "hasta" las 2/3 partes de la Pena MINIMA ó MAXIMA, del tipo penal concreto.

6.5.- Aplicación de la Fracción I, del artículo 20 Constitucional en los casos de tentativa punible.

La fracción I, del artículo 20 Constitucional dice a la letra:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.-Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se impute, siempre que el delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos - tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, - bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

La libertad bajo fianza es una garantía de rango constitucional cuyos requisitos para ser otorgada son:

- a) Que lo solicite el acusado
- b) El juez la otorgará tomando en cuenta las circunstancias personales del acusado
- c) Tomar en cuenta la gravedad del delito imputado
- d) Que el delito merezca ser castigado con pena - cuyo término medio aritmético no sea mayor de - cinco años de prisión.

- e) Poner a disposición de la autoridad Judicial la suma de dinero ó caución fijada.

De todos los tipos penales contemplados el Código punitivo del Distrito Federal, desde el Título Primero - llamado "Delitos contra la seguridad de la nación", hasta el Título Vigésimo Tercero denominado "Encubrimiento", se señalan penas MINIMAS Y MAXIMAS, dentro de las cuales el juez aplicará la concreta de conformidad a su -- arbitrio.

En los requisitos señalados en la fracción I del - artículo 20 Constitucional, se señala en calidad de sine cuanon, la de que "el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años

De conformidad a una sana interpretación gramatical de este precepto, la forma como debe de aplicarse es sumando la pena menor con la mayor contemplada en el - tipo penal concreto y ser dividido entre dos, y si el -

resultado es menor de cinco años cae dentro de la regulación constitucional.

Aplicando el precepto constitucional al artículo 63 - del Código Penal para el Distrito Federal, y el tipo penal concreto, la forma correcta de aplicación de la garantía sería la de tomar las dos terceras partes de la pena menor y las dos terceras partes de la pena mayor, - esto en aplicación del principio In dubio pro-reo, así - como la aplicación del principio de prohibición que tiene la autoridad judicial de prejuzgar, sumar dichas cantidades y el resultado dividirlo entre dos y si éste es menor a cinco años, otorgar la libertad bajo fianza.

Ejemplificando lo anterior tendríamos que en el caso - del tipo penal establecido en el artículo 20I del Código Penal para el Distrito Federal, funcionaría lo antes dicho de la siguiente forma:

ART. 20I.- Al que procure o facilite la corrupción - de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días multa.

a) Penas.

Mínima: 3 años

Máxima: 8 años

b).- Aplicando el artículo 63 del Código Penal para - el Distrito Federal.

Penas mínima: 2 años

Penas máxima : 5 años 4 meses

c).- Aplicando la fracción I del artículo 20 Constitucional:

Penas mínima: 2 años

Penas máxima: 5 años 4 meses

suma : 7 años 4 meses

Dividido entre dos:

3 años 10 meses

6.6.- Considero que la forma correcta de redacción -
del artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal -
vigente debe ser:

" A LOS RESPONSABLES DE TENTATIVAS PUNIBLES
SE LES APLICARA, A JUICIO DEL JUEZ Y TENIEN-
DO EN CONSIDERACION LAS PREVENIONES DE LOS
ARTICULOS 52 Y 59, HASTA LAS DOS TERCERAS -
PARTES DE LA SANCION QUE SE LES DEBIERA --
IMPONER DE HABERSE CONSUMADO EL DELITO DEN--
TRO DE LAS PENAS MINIMAS Y MAXIMAS QUE PRE/-
VIENEN CADA TIPO PENAL, BAIVO DISPOSICION
EN CONTRARIO."

C O N C I U S I O N E S

1.- El derecho Romano no llegó a precisar la diferencia entre consumación y tentativa sino que la inconsumación del resultado del delito constituyó, en algunos casos, una atenuante. Y no es sino a partir del Código de Carolina, dictado por Carlos V, el primero que contiene una definición de tentativa con los elementos configurativos de éste, y la tendencia a distinguir los actos preparatorios de los actos ejecutivos.

2.- La tentativa constituye un delito perfecto ya que presenta todos los elementos indispensables para configurar un delito. El hecho típico, la antijuridicidad y culpabilidad, distinguiéndose del delito consumado al no existir lesión efectiva al bien jurídico sino sólo el peligro de lesión.

3.- En el último párrafo del artículo 12 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, existe una excluyente de responsabilidad penal, debido a que la tentativa por determinación de la ley, queda atípica en los -

casos de inconsumación del resultado como consecuencia — del desistimiento voluntario del sujeto activo, siendo la ausencia del tipo uno de los elementos negativos del delito para configurar la excluyente de responsabilidad penal.

4.- En el artículo 63 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, al no señalarse la sanción mínima — aplicable a los responsables de tentativa punible, sólo la sanción máxima, se deberá tomar en consideración el principio de Arbitrio Judicial, así como lo previsto en el segundo párrafo del artículo 51 del Código antes mencionado, ya que los jueces y los Tribunales tienen plena — autonomía para fijar la pena que su amplio arbitrio estime justo de lo que resulte de la elevación o disminución, — según corresponda, de los términos mínimo y máximo señalados en la ley.

5.- La solución a la problemática de la aplicación de la fracción I, del artículo 20 Constitucional en relación a los delitos de tentativa punible, considero que es

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

aplicando el precepto constitucional antes referido al artículo 63 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, y el tipo penal concreto, tomando las dos terceras partes de la pena mínima y las dos terceras partes de la pena máxima, esto en aplicación al principio In dubio pro-reo, así como la aplicación del principio de prohibición que tiene la autoridad judicial de prejuzgar, sumar dichas cantidades y el resultado dividirlo entre dos y si éste es menor de cinco años otorgar la libertad provisional.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. D.O I4 de Agosto de 1931.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos D.O. 5 de Febrero de 1917.

JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DOCTRINA

- CASTELLANOS Fernando, Lineamientos de Derecho Penal - (Ed. Porrúa), México. 1985. pp 355
- CARRANCA y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, (Ed. - Porrúa), México. 1984, pp 967.
- GONZALEZ de la Vega Francisco, Código Penal Comentado (Ed. Porrúa), México, 1982. pp. 471.
- PAVON Vasconcelos Francisco, 1a Tentativa. (Ed. Porrúa) México, 1982. pp. 195.
- PAVON Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal - Mexicano. (Ed. Porrúa), México 1982. pp 524.
- PINA de Vera Rafael, Código Penal Comentado, (Ed. Porrúa), México, 1985. pp. 503.

OTRAS

- Cuatro ensayos de Derecho Penal. (Ed. Aca).
- Lecturas Universitarias, número 29 (Ed. Melo), México. 1978. pp 276
- Nuevo Diccionario Enciclopédico ilustrado, (Ed. Nautla) España. 1980. pp. 649.