

215
297



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS DEL ARTICULO 12 DE CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
REFORMADO"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTO MARTINEZ ALVAREZ

ASESOR

LIC. GERARDO SEPULVEDA MARIN



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS.

Porque siempre ha iluminado mi camino, y a pesar de que en ocasiones he olvidado que existe, él nunca me ha abandonado.

A MI MADRE.

Mujer de gran valía, de espíritu enorme y valiente ante los problemas de la vida. Mamá a tí entrego éstas páginas que conjuntan mi vida estudiantil, mis ilusiones y mis sueños que son los tuyos.

A MI HERMANA

Por el gran ejemplo y actitud ante la vida, por ser mi guía desde mis primeros pasos, recibe este trabajo que hoy termino como un pequeño reconocimiento a la gran admiración que siento por tí.

A MIS HERMANOS

Gacias por creer en mí, por escucharme y entenderme, a Ustedes dedico este trabajo como un símbolo del gran cariño que les tengo.

A BETO Y MARIO

Ahora son niños, mañana serán hombres, y no deberán olvidar el cariño y el esfuerzo realizado, a Ustedes dedico este trabajo como un sendero por cual podrán caminar

A MIS SOBRINOS.

Quienes son el porvenir de una hermosa Familia.

A MI TIA AMALIA

Como un agradecimiento por su apoyo y compañía, reciba este trabajo como un logro que también es suyo.

A MI NOVIA

Compañera de ilusiones, sueños y aspiraciones.

A EUGENIO.

Este trabajo, que representa un paso adelante en mi superación como persona y como profesionalista en gran medida se debe a tus valiosos consejos; A tí, que me enseñaste el camino hacia el estudio, es que he logrado hasta el momento la mas grande y anhelada de mis metas.
¡GRACIAS AMIGO!

A MI FAMILIA Y AMIGOS.

**Quienes siempre creyeron en
mí.**

A MI ASESOR.

LIC. GERARDO SEPULVEDA MARIN.

**En agradecimiento por su ayuda, interés y
dedicación para la culminación de este trabajo.**

A MI ESCUELA.

E.N.E.P. ACATLAN.

**Por darme abrigo
desinteresado, a mis maestros, por su
luminosidad académica que siempre
demostraron.**

**Con el orgullo de ser
Universitaria...**

**¡POR MI RAZA HABLARA EL
ESPIRITU!**

INDICE

INTRODUCCION	01
--------------	----

CAPITULO I ITER CRIMINIS

1.1	CONCEPTO	02
1.2	FASE INTERNA	05
1.3	FASE EXTERNA	10
1.4	ACTOS EJECUTIVOS	13
1.5	CONSUMACION	15
1.6	RESOLUCIONES MANIFESTADAS	16

CAPITULO II DATOS HISTORICOS DE LA TENTATIVA.

2.1	EPOCA ROMANA	21
2.2	DERECHO GERMANICO	23
2.3	EPOCA CONTEMPORANEA	25
2.4	LA TENTATIVA A TRAVES DEL DERECHO MEXICANO	27

CAPITULO III LA TENTATIVA.

3.1	CONCEPTO	33
3.2	ACTOS EJECUTIVOS	39
3.2.1	TEORIA SUBJETIVA	41
3.2.2	TEORIA OBJETIVA	42
3.2.3	TEORIA OBJETIVA FORMAL	44
3.2.4	TEORIA OBJETIVA MATERIAL	51
3.2.5	TEORIA OBJETIVA INDIVIDUAL	53

3.3	TENTATIVA ACABADA E INACABADA	38
3.4	DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO EFICAZ	66
3.5	DELITO IMPOSIBLE	73
3.6	DELITO PUTATIVO	80

CAPITULO IV.

FUNDAMENTACION DE LA PENA EN LA TENTATIVA.

4.1	TEORIAS FUNDAMENTADORAS	82
4.1.1	TEORIA OBJETIVA	83
4.1.2	TEORIA SUBJETIVA	86
4.1.3	TEORIA DEL AUTOR	88
4.1.4	TEORIA DE LA IMPRESION	89
	CONCLUSIONES	93
	BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

CON MOTIVO DE LAS REFORMAS QUE SUFRIERAN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL MISMAS QUE ENTRARON EN VIGOR EL 1o. DE FEBRERO DE 1994, LA DEFINICION DE LA FIGURA DE LA TENTATIVA QUE PREVEE DICHO ORDENAMIENTO EN SU ARTICULO 12 CONTIENE UNA MAYOR TECNICA JURIDICA EN RELACION A LAS ANTERIORES DEFINICIONES, AL DIFERENCIAR LA TENTATIVA ACABADA E INACABADA, LO QUE SE TRADUCE EN UNA MEJOR APLICACION DE LA LEY.

CAPITULO I

ITER CRIMINIS.

I.I.- CONCEPTO.

Generalmente el legislador, sanciona aquellas conductas mediante las cuales se lesionan valores de la sociedad, que por su importancia se les denomina bienes jurídicos, teniendo como fin la norma la protección de éstos; en consecuencia, las conductas que se castigan en la parte especial de nuestro Código, son aquellas que logran consumir el delito, dejando impunes conductas, que en sí mismas encierran un desvalor y a través de las cuales se ponen en peligro los bienes jurídicos mencionados, es por ello que se crean figuras típicas que amplifican los tipos penales contenidos en la parte especial de los Códigos sustantivos; de lo contrario se estarían dejando impunes conductas ilícitas.

Es por eso que en este capítulo se abordará el estudio de lo que la doctrina ha denominado como Iter Criminis, es decir, el estudio de las diversas fases que recorre el delito desde su ideación hasta su agotamiento. En ese sentido Luis

Jimenez de Asúa nos dice que "...el Iter Criminis supone la investigación de las partes por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito, esto es todo lo que pasa desde que la idea entra en él hasta que consigue el logro de sus afanes".¹

Para Francisco Pavón Vasconcelos el Iter Criminis comprende: "...el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento, tradicionalmente distinganse en el Iter Criminis (camino del delito) la fase interna de la externa llamada también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado, no ha salido de la mente de su autor, en tal estrado se colocan la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir."²

Muñoz Conde nos dice: "...normalmente cuando los preceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose al mismo en su forma consumada... pero hasta llegar ese momento, el hecho punible doloso pues es en éste donde se plantea al problema, recorre un camino mas o menos largo (el llamado Iter Criminis) que va desde que surge la

¹ Jimenez de Asúa Luis. - La Ley y el Delito. Edit. Lozada. Buenos Aires. 1984. pág. 459.

² Pavón Vasconcelos Francisco. - Breve Ensayo Sobre la Tentativa. Edit. Porrúa, 3a. Edición. México, 1989. pág. 9.

decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas en su comisión pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico, no todas esas fases son relevantes o igualmente relevantes desde el punto de vista jurídico penal, la simple decisión de delinquir no manifestada al exterior es irrelevante para el derecho penal. La Consumación del delito por el contrario acarrea la imposición prevista en el tipo delictivo, entre uno y otro momento se sitúan los Actos Preparatorios y Ejecutivos del delito³. Es por ello que recalamos la importancia que reviste establecer el concepto de *Iter Criminis*, pues siendo este el camino que sigue el delito, desde que aparece en la mente de su autor, hasta que este se consuma, será él mismo el que a través de las diversas fases que los comprenden, el que marque la pauta para establecer cuándo una conducta es relevante para el derecho penal; ya sea porque ponga en peligro algún Bien Jurídico tutelado por la norma o lo transgreda.

En ese orden de ideas, el *Iter Criminis* se conforma de dos fases: una interna y otra externa, a este respecto el maestro Castellanos Tena establece que "...el delito nace como una idea en la mente del hombre pero aparece externamente después de un proceso interior mas o menos prolongado. A la

³ Muñoz. Conde Francisco.- *Teoría General del Delito*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1990. pág. 179.

trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que este punto se exterioriza se le llama fase interna, con la manifestación principia la fase externa la cual termina con la consumacion".⁴ En el mismo sentido se manifiesta Jiménez de Asúa, para quien al igual que el autor mexicano, existen dentro del Iter Criminis las dos fases antes señaladas.

1.2.- FASE INTERNA.

Esta fase se conforma de la Ideación, Deliberación, y la Resolución. De lo que resulta importante establecer, que a esta fase se le ha denomina interna o subjetiva, pues se desarrolla en la mente del autor, esto es, que en ningun momento la exterioriza.

IDEA CRIMINOSA O IDEACION.- En la mente humana aparece la tentación de delinquir, la cual puede ser acogida o desairada por el sujeto, si el autor le da albergue, permanece como una idea fija en su mente y de ahí puede surgir el otro elemento que conforma a ésta fase subjetiva que es, la Deliberación .

⁴ Castellanos Tena Fernando.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edít. Porrúa. 29a. Edición. México.1991. pág 283.

DELIBERACION.- Se traduce en la meditación de la idea criminosa, y ésto no es, mas que una ponderación que lleva a cabo el sujeto en su mente, respecto del pro y el contra de la ideación criminosa. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante, lo que nos llevará al siguiente estadio y último de la parte subjetiva del Iter Criminis, y es el relativo a la Resolución.

RESOLUCION.- A esta última etapa de la llamada fase interna o subjetiva, se le considera como el momento mismo en el que surge, en la mente del sujeto la firme intención y voluntad de delinquir, esto es, que el sujeto, después de reflexionar, de lo que en el mundo fáctico resulta un actuar típico, decide llevar a la practica su firme propósito de cometer el delito, pero su voluntad aunque firme no ha salido al exterior, solo existe como ya se dijo, como un simple propósito en su mente.

Con la Resolución, termina la fase interna o subjetiva del Iter Criminis, se le denomina así, porque se realiza en su totalidad lo que surgió en el psique del sujeto. Es criterio generalizado por la doctrina que esta fase del Iter Criminis, aún no puede ser reprimida por la ley punitiva, pues al no materializarse los pensamientos del sujeto en acciones o en palabras, aún no han vulnerado ni lesionado interes

jurídicamente protegidos. No debemos olvidar que el Derecho regula relaciones entre personas, por lo mismo se estima que el pensamiento no delinque. Tal reflexión fué acogida en antaño por los romanos bajo la fórmula "Cogitationis poenam nemo patitur". Y misma que se encuentra plasmada en el libro II de la Séptima Partida en su título 31, premisa a la que se hace alusión en la mayoría de nuestra literatura jurídica contemporánea, de lo contrario se desnaturalizaría nuestra ley punitiva e invadiría esferas propias de la moral y la religión, en consecuencia "...ello atentaría también contra la dignidad de la persona humana y su libertad".⁵

En ese contexto, es importante referir, que el criterio de no castigar los pensamientos ha tenido sus excepciones, pues a pesar de que el sentir general, es que el pensamiento no delinque, existió un sector de la doctrina que estimaba que en la fase interna sí era posible hablar de delito y de punibilidad para los pensamientos. Existieron autores españoles e italianos que compartían éste sentir, entre los que destacan, el padre Minteguiaga con su obra "La Punibilidad de las Ideas" publicada en 1899 y posteriormente Suarez de Tangil y Pidal Rodrigalvarez en 1924 con su libro "la Punibilidad de las Ideas y el Pensamiento Político". "...presentando una serie de cuestiones políticas y técnicas que afirman que si bien es

⁵ Carrara Francisco; Citado por Rodríguez Devesa José María.- Derecho Penal Español. Edil. Ariel. 7a. Edición. Madrid 1979.

imposible castigar un hecho que no se haya manifestado deben castigarse las ideas cuando éstas se expresan o se exteriorizan”.⁶ En tales obras nos señalan que no debe castigarse cualquier idea sino solo aquellas que perturben la armonía individual o social. Sin embargo lo único que se lograría al castigar las ideas, sería matar al pensamiento, ocasionando un retroceso a la época del oscurantismo. Afortunadamente estas teorías han sido superadas.

En atención a lo anterior resulta importante destacar lo señalado por Rossi quien contradiciendo acertadamente las ideas señaladas con anterioridad, afirmó “...El pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre, podrá ser criminal pero no podrá ser encadenado... por la amenaza de un castigo lo único que se lograría es hacer que la manifestación del pensamiento fuera mucho mas rara, se disminuiría el número de imprudentes para acrecentar el de los malhechores. Esto es cubrir las chispas para tener el placer de asistir al incendio”.⁷

Al respecto el maestro Ramón J. Palacios en su libro “La Tentativa” destaca que “...la adopción del principio Cogitationis Poenam Nemo Patitur por las normas jurídicas tiene para nosotros la majestad de un derecho del hombre, es

⁶ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pág. 461

⁷ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pág. 460

una garantía individual tal como nuestras constituciones de 1857 y de 1917 las conciben. Excluye de la incriminación al mero pensamiento delictuoso y prohíbe al poder jurisdiccional la sujeción a procedimiento y la aplicación de pena al culpado, por fértil que sea su vida interna en resoluciones criminosas... no se agotan ahí las preocupaciones de un derecho penal liberal que defiende ante todo la libertad y la dignidad humanas, e impone como ineludible obligación a los órganos de poder el respeto de éstas categorías de la existencia del individuo. Al amparo de un derecho legal monstruoso la palabra del hombre se ha castigado con penas severísimas, colocándose en la cúspide la de la muerte, con los mas dantescos aditamentos".⁸

Como un prelude a la conclusión de este apartado, considero pertinente hacer alusión al pensamiento del maestro Francisco Carrara, quien en relación a la impunidad de las ideas dijo "...los derechos del hombre no se ofenden con actos internos; la autoridad humana no puede mandar sobre las opiniones y sobre los deseos; los pensamientos, sin cometer abuso, no pueden tenerse como delitos. La defensa del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno solo a dios. Y cuando se dice que la ley penal no ha de castigar los pensamientos, se quiere significar que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que integran el

⁸Palacios Vargas J. Ramón.- La Tentativa. Edit Cárdenas. México. 1979. pág. 17.

acto interno: pensamiento, deseo, proyecto, determinación, mientras no han sido llevados a su ejecución".⁹

Con lo anterior se concluye el estudio de la fase interna del Iter Criminis, no sin antes señalar que en atención a lo plasmado, se debe concebir que el límite para la punición de las ideas, lo es la resolución manifestada.

I.3.- LA FASE EXTERNA.

Una vez agotada la fase interna o subjetiva, se procederá al inicio del estudio de la llamada fase externa u objetiva, la cual comprende desde el instante en que el sujeto manifiesta o exterioriza su resolución criminosa hasta su límite máximo que es la Consumación. Esta fase comprende desde la Manifestación, Preparación y Ejecución.

En primer término, de acuerdo a las etapas que configuran el Iter Criminis, en la fase externa, nos encontramos con la llamada resolución manifestada, sin embargo, en el presente apartado únicamente la mencionaremos para el efecto de respetar la secuencia que sigue el delito en su camino, ya que en el siguiente apartado se ahondará más sobre el particular, sin

⁹ Carrara Francisco, Citado por Castellanos Tena Francisco. Ob. Cit. 285.

embargo, brevemente se mencionará que la resolución manifestada es el acto mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

Después de las resoluciones manifestadas aparecen los llamados Actos Preparatorios, a los cuales, la escuela clásica definía, "...como aquellos que constituían la inicial demostración de que la idea criminosa había pasado del mundo interior de la conciencia al de los actos externos; serían los preparativos generales y un tanto ambiguos aún de esa idea inicial que empezaba a tomar cuerpo en la mente del hombre; una de sus características era la de su equivocidad, es decir, de su relativa indiferencia en cuanto podrían orientarse en dirección del delito o en otro sentido (la compra de un arma de fuego puede interpretarse como la adquisición que va a emplearse para cometer un homicidio o para ir de caza).¹⁰

Los actos Preparatorios, señala Jiménez Huerta "...son aquella parte del obrar humano que si bien incide en la fase externa del delito, por implicar un comportamiento material que trasciende de la simple resolución interna o manifestada tiende a la búsqueda y provisión de los medios e instrumentos, al acecho y vigilancia del sujeto pasivo para hallar la ocasión propicia, a lograr la intervención de otras personas que auxilien

¹⁰ Ecyca Echandía Alfonso.- La Tipicidad. Edít. Temis. 6a. Edición. Bogotá Colombia. 1989. pág. 146.

a su ejecución, a asegurar la huida de los delincuentes y en general a la realización de preámbulos del delito".¹¹

Por eso se afirma, que los Actos Preparatorios no revelan en absoluto ninguna intención criminal, ya que estos se caracterizan por ser de naturaleza inocente, pues no revelan en absoluto ningún fin delictuoso o mas aún, no se puede dilucidar en especial la finalidad de éstos actos; pues considerándo que sean los eslabones necesarios para llegar a la concreción de un ilícito, éstos son apenas delitos en potencia, los cuales por regla general permanecen impúnes, porque estan demasiado distantes de la Consumación, siendo consecuencia que la mayoría de las veces en los Actos Preparatorios no es claramente demostrable la existencia del dolo.

No obstante lo anterior, este criterio no es compartido por algunos autores como Ferri, pues sostienen que siendo los actos Preparatorios, actuación de un propósito criminal evidentemente, son ya un ilícito aunque no vayan seguidos de Actos Ejecutivos. Sin embargo la escuela clásica siempre defendió la postura de que permanecieran impunes, pues se prestaría en ocasiones a algunas arbitrariedades, argumentándo entre otras cosas que en esta etapa no existe un peligro actual, y además por su naturaleza equívoca deberían

¹¹ Jiménez Haerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrón. México 1983. pág. 365.

a su ejecución, a asegurar la huida de los delincuentes y en general a la realización de preámbulos del delito".¹¹

Por eso se afirma, que los Actos Preparatorios no revelan en absoluto ninguna intención criminal, ya que estos se caracterizan por ser de naturaleza inocente, pues no revelan en absoluto ningún fin delictuoso o mas aún, no se puede dilucidar en especial la finalidad de éstos actos; pues considerándo que sean los eslabones necesarios para llegar a la concreción de un ilícito, éstos son apenas delitos en potencia, los cuales por regla general permanecen impúnes, porque estan demasiado distantes de la Consumación, siendo consecuencia que la mayoría de las veces en los Actos Preparatorios no es claramente demostrable la existencia del dolo.

No obstante lo anterior, este criterio no es compartido por algunos autores como Ferri, pues sostienen que siendo los actos Preparatorios, actuación de un propósito criminal evidentemente, son ya un ilícito aunque no vayan seguidos de Actos Ejecutivos. Sin embargo la escuela clásica siempre defendió la postura de que permanecieran impunes, pues se prestaría en ocasiones a algunas arbitrariedades, argumentándo entre otras cosas que en esta etapa no existe un peligro actual, y además por su naturaleza equívoca deberían

¹¹ Jiménez Huerta Marino.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México 1983. pág. 365.

permanecer impunes. "...los Actos Preparatorios son de naturaleza impune, quedan fuera del límite mínimo del dispositivo de la Tentativa que como ya se ha dicho consiste en el principio de ejecución de la conducta que integra la base típica de cada delito".¹²

Sin embargo, en la mayoría de los Códigos o al menos en el nuestro se han elevado a la categoría de delitos verdaderas resoluciones manifestadas, situación que estudiaremos mas adelante.

1.4.-LOS ACTOS EJECUTIVOS.

Los Actos Ejecutivos, se encuentran dentro del Iter Criminis situados en una etapa mas avanzada que los Preparatorios, en consecuencia, estos se encuentran absorbidos por los Actos Ejecutivos. A diferencia de los Actos Preparatorios, éstos son capaces de expresar de manera objetiva la intención de su autor de delinquir, encerrando un peligro de lesión, éstos son por lo general unívocos, quedando comprendidos dentro de ellos la figura de la Tentativa y la Consumación. Estos actos por su naturaleza y debido a su proximidad a la Consumación del delito, son castigados por la

¹² Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pág. 366.

ley, sin embargo no es fácil dilucidar cuándo nos encontramos ante un Acto Preparatorio y cuándo ante un Acto Ejecutivo ya que hasta nuestros días, no existe una teoría lo suficientemente explícita y convincente para dar solución a este problema, pues ninguna ofrece una tajante y definitiva separación entre ambos, lo que ha dado lugar a un nutrido número de teorías y corrientes que pretenden dar luz a tan intrincado problema, no obstante, algunos tratadistas, entre ellos Luis Jiménez de Asúa afirman que hay comienzo de ejecución cuando la conducta desplegada por el agente penetra en el núcleo del tipo, "...concluyendo que hay un comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción de una conducta de otro modo legítima, o que diferencian unos tipos de otros, viéndonos precisados a recurrir a la lesión del Bien Jurídico o a su riesgo eficaz cuando la práctica lo exija".¹³

Los Actos Ejecutivos podrían ser ya tenidos como demostración de que la idea criminal había madurado y de que su autor se prestaba para llevarla a cabo con la utilización de los medios adecuados, tales actos en efecto apuntan inequívocamente la dirección del delito previsto.

¹³ Jiménez de Asúa Luis - Ob. Cit. pág. 477.

Resumiendo, resulta de una importancia total el poder establecer en qué momento, el agente realiza ya los Actos Ejecutivos para determinar el inicio de la Tentativa y en consecuencia reprimir mediante la imposición de una sanción esos actos, siendo necesario establecer que mediante el Acto Ejecutivo se realiza una parte del hecho descrito por el precepto penal, pues como lo refiere Mariano Jiménez Huerta "...fácil es afirmar que los actos que implican un principio de ejecución de un delito caen dentro del dispositivo de la Tentativa, en tanto que quedan fuera de su ámbito aquellos que solamente preparan su ejecución".¹⁴

Reviste de suma importancia el señalar que dentro de los Actos Ejecutivos quedan comprendidas la Tentativa y la Consumación, pues en lo concerniente a la Tentativa, en el presente apartado únicamente la mencionaremos, pues líneas adelante se hará un estudio de dicha figura jurídica.

1.5.-LA CONSUMACION.

La Consumación viene a ser el remate de toda la cadena de actividades precedentes, en cuanto se concretan los últimos movimientos que culminan con la obtención del

¹⁴ Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pág. 366.

resultado delictivo deseado por el agente, pues, el delito se consuma cuando produciéndose 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. Siendo para Antolisei que "...el delito es consumado cuando el hecho concreto responde exacta y completamente al tipo abstracto definido por la ley en una norma incriminadora especial".¹⁵ Juan Bustos Ramírez establece que "...para que haya delito consumado no basta agotar el contenido valorativo de la norma prohibitiva, sino además, es necesario que se de el desvalor del resultado propio al correspondiente delito o injusto".¹⁶ Jimenez de Asúa añade "...el delito objetivamente se perfecciona cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad , solamente así se puede afirmar que el delito se encuentra consumado".¹⁷

1.6.- RESOLUCIONES MANIFESTADAS

Esta etapa del Iter Criminis se presenta una vez que la idea criminosa florece al exterior, pero simplemente como pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del

¹⁵ Antolisei Francesco.- Manual de Derecho Penal. Edit. Temis. 8a. Edición. Bogotá Colombia. 1980. pág. 336.

¹⁶ Bustos Ramírez Juan.- Derecho Penal Español. Edit. Ariel. Barcelona, España. 1984. pág. 318.

¹⁷ Jimenez de Asúa Luis.- Ob. Cit. 492.

sujeto, Francisco Pavón Vasconcelos la define como: "...el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra".¹⁸

Algunos autores, entre ellos Jiménez de Asúa, sitúan a las resoluciones manifestadas en una zona intermedia entre la Fase Interna actualmente impune y la Fase Externa, sin embargo otros autores consideran a esta etapa como parte de la fase externa "...pues aunque no constituye en realidad una actividad material, es ya una manifestación o expresión externa de una intención delictuosa".¹⁹ En lo personal, comparto esta postura, pues partiendo de la definición que de la fase interna se tiene, las resoluciones manifestadas salen al exterior, pueden ser conocidas por personas ajenas al agente, pues traspasan el psique del individuo, en tanto que en la fase interna se realizan en su totalidad en la mente del autor.

Como se mencionó en líneas anteriores, el límite para la punibilidad de las ideas, son las resoluciones manifestadas, sin embargo habría que preguntarnos si cualquier resolución manifestada tendiente a la comisión de un delito es castigada por el ordenamiento jurídico, al respecto cabe mencionar, que esto no es posible, ya que el legislador por razones de política criminal únicamente sanciona aquellas

¹⁸ Pavón Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 11.

¹⁹ Pavón Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 11.

resoluciones manifestadas que van dirigidas a la comisión de delitos determinados, elevando excepcionalmente a la categoría de delitos verdaderas resoluciones manifestadas. En nuestro país tenemos como ejemplos: La Conspiración para Cometer el Delito de Traición a la Patria, La Conspiración para Cometer Traición, Espionaje, Rebelión, Sedición, y por otras razones, la amenaza y la provocación de un delito, como se puede observar únicamente nuestra ley castiga de manera específica las Resoluciones Manifestadas tendientes a cometer delitos contra la Seguridad Exterior e Interior de la Nación, "...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".²⁰

Como se puede percibir, estas resoluciones manifestadas generalmente son vistos como actos tendientes a preparar o a facilitar ciertos delitos cuyo daño es muy grave para que la ley los deje sin castigo.

Para Sebastián Soler la razón de ser de tales medidas estriban "...en la necesidad de reforzar la defensa de ciertos bienes jurídicos en razón de su extraordinaria importancia, puesto que cuanto más avalado se halla un Bien

²⁰ Pervós Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 14.

resoluciones manifestadas que van dirigidas a la comisión de delitos determinados, elevándo excepcionalmente a la categoría de delitos verdaderas resoluciones manifestadas. En nuestro país tenemos como ejemplos: La Conspiración para Cometer el Delito de Traición a la Patria, La Conspiración para Cometer Traición, Espionaje, Rebelión, Sedición, y por otras razones, la amenaza y la provocación de un delito, como se puede observar unicamente nuestra ley castiga de manera específica las Resoluciones Manifestadas tendientes a cometer delitos contra la Seguridad Exterior e Interior de la Nación, "...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 interes nacional".²⁰

Como se puede percibir, estas resoluciones manifestadas generalmente son vistos como actos tendientes a preparar o a facilitar ciertos delitos cuyo daño es muy grave para que la ley los deje sin castigo.

Para Sebastián Soler la razón de ser de tales medidas estriban "...en la necesidad de reforzar la defensa de ciertos bienes jurídicos en razón de su extraordinaria importancia, puesto que cuanto mas avalado se halla un Bien

²⁰ Pavón Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 14.

Jurídico, mas extenso es el cerco de incriminaciones defensivas con que está protegido, hasta el punto de abarcar con ellas no solamente la violación de ese bien (delito de daño), sino también su agresión potencial (delito de peligro): y no únicamente en la forma de peligro inmediato (Tentativa) sino también remoto (acto preparatorio)".²¹

En las amenazas y la provocación de un delito la razón de ser de su punibilidad, estriba que en el primer delito las manifestaciones de la voluntad criminosa "...toman a la misma víctima como destinatario".²² y en cuanto al segundo de los delitos citados radica en la franca rebeldía del agente al orden jurídico establecido.

De lo anterior, podemos afirmar que nuestra ley sanciona las Resoluciones Manifestadas como una forma de prevenir aquello que de consumarse, haría inútil en su caso la imposición de una sanción, pues al realizarse alguna de las figuras típicas que como delitos sui generis son castigadas podrían desestabilizar a la nación ya que precisamente lo que se pretende evitar es el desencadenamiento de acontecimientos que escapen al control de la autoridad, toda vez que debido a la importancia de los valores e intereses que como nación debe salvaguardar la autoridad, eleva a estos bienes jurídicos, como

²¹ Soler Sebastián; Citado por Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pág. 364.

²² Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. 467.

entre aquellos de mayor valor dentro de nuestro Código Penal, sin que esto violente la libertad de expresión. Es por esto que aunque pudiera parecer que en estricto derecho éstas conductas deberían quedar impunes debido a que dentro de la estructura del Iter Criminis las Resoluciones Manifestadas se encuentran alejadas de la Consumación, existen razones suficientes para punir tales actos.

Pues bien, como se mencionó, éstos delitos son denominados por la doctrina como delitos sui generis, y en los cuales no puede aparecer la figura de la Tentativa, "...pues cuando la ley excepcionalmente erige en tipos delictivos conductas humanas que ontológicamente no son otra cosa que resoluciones manifestadas, Actos Preparatorios o actos de Tentativa, es conceptualmente imposible ampliar la base típica de dichos delitos, pues todos los actos anteriores a los que recoge dicha base carecen de naturaleza ejecutiva."²³

²³ Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pág. 363.

CAPITULO II

DATOS HISTORICOS DE LA TENTATIVA

2.1.- EPOCA ROMANA

El Derecho Romano siguiendo el principio de que no hay delito sin actividad manifestada en la causacion de un daño, no llegó a precisar el criterio distintivo entre la consumacion y la Tentativa, ni creó término alguno para diferenciar tales grados del delito, la distinción entre ellos es posterior.

Tanto Capobianco como Ferri coinciden en reconocer la inexistencia en el Derecho Romano de un teoría de la Tentativa, sin embargo, ésto no implicaba la impunidad de los actos de ejecución del delito, pues en los Crimina Extraordinaria se llegó a imponer a éstos mediante el uso del arbitrio concedido a los jueces, pena similar a la del delito consumado.

En el derecho penal privado siempre se atendió al daño causado y solo eran sancionados los delitos consumados. En el derecho penal público sin embargo no tuvo validez absoluta la regla anterior, pues a pesar de la exigencia de que el

animus entrase en el campo de la exteriorización material, no exigió siempre un resultado caracterizado por un daño. En los delitos de *Laesa Majestatis* por ejemplo, era punible como delito consumado cualquier acto exteriorizador de la voluntad delictuosa aún cuando se tratara de actos puramente Ejecutivos.

Según Francisco Pavón Vasconcelos, en los últimos tiempos romanos, "...la circunstancia de la inConsumación del resultado constituyó en algunos casos una atenuante como de hecho lo ha sido en casi toda la legislación occidental, y aunque no explícitamente, si de manera implícita".²⁴

Entre los romanos faltó el concepto técnico de la Tentativa y una palabra que se refiera a la figura en estudio, no obstante la cual, algunos actos concretos de Tentativa y de preparación fueron considerados como actos consumados. En la sociedad romana solo se concibió y se reglamento la Tentativa de manera muy superficial en relación a ciertos delitos, en la *lex Cornelia de Sicaris et veneficis* y por rescripto de Adriano, en la *Lex Julia Majestatis* y en la *Pomponia de Parricidis* y de *Calumniatis*.

En el Digesto, Ulpiano incluye la célebre máxima del "Cogitationis Poenam Nemo Patitur" y en el mismo libro el

²⁴ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. págs. 25 y 26.

Callestrauts refiere "...in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, con lo cual señala que en los delitos se atiende a la voluntad y no al resultado."²³

Si bien, en los orígenes más remotos del derecho punitivo, en sus etapas de pena privada, y pena pública, el castigo se aplica en relación y proporción al resultado, con el transcurso del tiempo tal criterio va modificando, como lo veremos en los siguientes apartados:

2.2.- DERECHO GERMANICO

Originalmente el Derecho Germánico desconocía la Tentativa, posteriormente, aunque no llegó a establecerse una fórmula diferenciadora, se le equiparó al delito consumado, principalmente en el delito flagrante, finalmente en los siglos XIV y XV parece reconocerse en tal derecho el concepto de la Tentativa en el sentido moderno, sin que ciertamente puedan señalarse desde ahí líneas de enlace inmediatas con la época presente.

Como lo señala el autor Malo Camacho "...la edad media alemana no logró integrar tampoco un concepto de

²³ Malo Camacho Gustavo.- *Tentativa del Delito con Referencia al Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1971. pág. 38.*

Tentativa del delito, pese a que en ocasiones eran castigadas agresiones contra la vida y la integridad corporal aún sin haber causado el resultado”.²⁶

En el primitivo Derecho Germánico si se considera que el daño y su compensación formaban la esencia de su sistema, difícil era concebir grados de delito imperfecto. Así, en su obra *Deutsche Rechtsgeschichte* (Volumen II p. 558) Bruner dice: “...la punibilidad del malfecho no querido, corresponde a la no punibilidad fundamental de la Tentativa. Un ordenamiento jurídico, en el cual el daño ocasionado debe verse como expresión de la voluntad delictiva tiene que llevarse todavía lejos, mas: el malfecho no querido o frustrado ha de castigarse por analogía con el delito querido o consumado”.²⁷

Von Liszt escribe que: “...tal vez es cierto que ya en los derechos populares se encuentran frecuentemente castigadas agresiones contra el cuerpo y la vida, aunque hubieran quedado sin resultado, como desenvainar el cuchillo, emboscadas, asaltos, inmersiones, etc. pero como podemos inferir, con seguridad de las tasas de multas conminadas, esos atentados eran reprimidos, no como actos de Tentativas, sino como delitos

²⁶ Malo Camacho Gustavo. Ob. Cit. pág. 40.

²⁷ Jiménez de Asúa Lázaro. - Tratado de Derecho Penal. Tomo VII. Edt. Lozada. Buenos Aires. 1970. pág. 470.

independientes, desde el punto de vista del peligro para la paz".²⁴

2.3.- EPOCA CONTEMPORANEA

Fueron los autores italianos quienes lograron conformar la idea y reconocieron en ella la relación de lo intentado con el resultado no producido, con la fórmula cogitare, agere, sed non perficere, buscándo su punición atenuada en relación con la anterior idea romana. La doctrina del Iter Criminis parece encontrar su origen en Alberto Gandino en 1262 en el Tractatus de Maleficis, tal vez el mas antiguo del derecho penal.

En el código de las Siete Partidas se establecen diferencias entre los delitos graves (homicidio, traición, rapto y violación) y yerros menores. La Tentativa y la Consumación tenían igual valor y formaban parte del primer grupo, excepto cuando en el caso de la Tentativa se daban en Desistimiento o el Arrepentimiento. En la práctica, sin embargo, se aplicaba un castigo atenuado en el caso de la Tentativa.

²⁴ Von Lintz; Citado por Malo Camacho Gustavo. Ob. Cit. pág. 48.

En este punto según Liszt debe reconocersele importancia particular al Código Josefino de 1787 que constituye el primer antecesor de Nuestros Modernos Códigos Penales.

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

Un breve análisis del desarrollo histórico de la doctrina en los diversos países en torno al encuadramiento de la Tentativa del delito nos indica lo siguientes:

En Italia, ya desde la época de Romagnosi se aceptaba como criterio de punición de la Tentativa la división entre Actos Preparatorios y Actos Ejecutivos. En las diversas opiniones de la doctrina italiana se observa que en línea de máxima, se presenta regularmente como objeto esencial de las discusiones la delimitación al máximo del concepto de Acto Ejecutivo, la precisión de su momento inicial, la crítica consiguiente a la necesidad de encontrar un criterio de distinción plenamente válido y la necesidad de buscar nuevas vías para la delimitación de la Tentativa punible.

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

2.4.- LA TENTATIVA A TRAVES DEL DERECHO MEXICANO.

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

Por lo que se refiere al Código Martínez de Castro de 1871, Malo Camacho señala que "...aun cuando intentó evitar el principio expreso del inicio de ejecución, no logró dejar de utilizar el concepto de la bipartición clásica de los actos que se observa a la base de su texto, no obstante lo cual intentó variar el sistema para la delimitación de la Tentativa punible bajo un criterio diverso de dirección y tiempo".²⁹

²⁹ Malo Camacho Gustavo. Ob. Cit. pág. 46.

En su artículo 18 el Código Martínez de Castro de 1871 distinguía cuatro grados de desarrollo del Iter Criminis sujetos a pena: el conato, (de acuerdo con la noción italiana), el delito intentado, el delito frustrado y el delito consumado. El concepto de Tentativa del delito estaba previsto en el artículo 19, que refería: "...El conato de delito consiste en ejecutar uno o más hechos encaminados directa e indirectamente a la Consumación pero sin llegar al acto que lo constituye" y en el artículo 20 se establecía que la figura solo era punible cuando el sujeto no llegaba a la Consumación del delito por causas ajenas a su voluntad, de lo cual se deduce que este conato era mas bien el concepto de delito frustrado.

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

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

Como puede apreciarse, la esencia en relación al Código de 1929 no varió de manera notable. Sin embargo la redacción y la base conceptual de la Tentativa en el Código Penal encuentran su inspiración en el código de 1871 de cuya redacción se eliminaron algunos textos. Esto vino a afectar la claridad de su artículo..

En resumen, el Código de 1931 toma al criterio sustentado para el conato en el Código de 1871 e impone pena a la ejecución de hechos encaminados directa e indirectamente en la realización de un delito, concepto que en múltiples ocasiones debió ser aclarado por la Corte, la cual puntualizó su significado, y en postura que no puede considerarse plenamente uniforme.

El anteproyecto del Código Penal de 1949 que no fué promulgado, variaba el criterio adoptado por el Código vigente al señalar que "La Tentativa punible consiste en la resolución de cometer un delito, manifestado en su comienzo de ejecución o por todos los actos que debían producirlo, no consumándose aquél por causas ajenas a la voluntad del agente."

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

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

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

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

Es evidente por lo que puede verse y hemos afirmado, que esa nueva redacción habría introducido más

problemas que soluciones a la ya añeja polémica entorno del enfoque para el castigo de la Tentativa.

En 1963, un nuevo anteproyecto que al igual que sus antecesores no fué promulgado, expresaba en su artículo 15:

“La Tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorize por un comienzo de ejecución o por todos los actos que deberian producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente”.

En el artículo 16 se refería a los casos de Desistimiento o Arrepentimiento Eficaz “una vez emprendida la acción” y en el 17 “a la inidoneidad de los medios”.

En 1965 fué propuesto por una comisión Internacional de anteproyecto del Código Penal Tipo para latinoamerica al cual se adhirió México, en el que se estipulaba:

I.- El delito se considera:

a).- Consumado, cuando en él se reúnen todos los elementos de su definición legal.

b),- Tentado, cuando iniciada la ejecución no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

II.- Salvo disposición en contrario, la Tentativa debe ser castigada con la pena correspondiente al delito consumado, disminuída en uno o dos tercios.

III.- El agente que voluntariamente desiste de proseguir en la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, solo responde por los actos ya ejecutados.

IV.- No es aplicable pena alguna cuando por ineficacia absoluta del medio empleado o por absoluta impropiedad del objeto, era imposible que se consumara el delito. (en la disposición que mejor corresponda conminará la ley a la medida de seguridad al autor de Tentativa imposible que represente peligrosidad).

CAPITULO III

TENTATIVA.

3.1.- CONCEPTO.

Para establecer una definición de lo que la doctrina y la ley definen como Tentativa, es indispensable tomar como punto de partida el delito consumado, pues como ha quedado establecido, el delito es consumado cuando el hecho concreto responde exacta y completamente al tipo abstracto definido por la ley en una norma especial, sin embargo, nuestra legislación no unicamente se interesa por aquellas conductas que lograron consumir un delito, sino también a aquellas conductas que fueron desplegadas y encaminadas por el agente a la realización de un delito y que por alguna causa no lograron la Consumación de éste, pero que resultan relevantes para el derecho penal.

En líneas precedentes mencionamos cuales son las etapas que conforman el Iter Criminis, y se señaló que la fase que interesa al derecho penal es aquella que se encuentra contenida en la Fase Externa, pues en esta se encuentran contenidos los actos que conforman la Tentativa, extendiéndose

éstos desde el momento en que se da el comienzo de Ejecución hasta los límites de la Consumación.

Hecho lo anterior, es importante señalar que nuestra ley sustantiva en su artículo 12 nos dice que: "Existe Tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizándolo 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". Siendo ésta de acuerdo a nuestra legislación, la definición jurídico formal de la Tentativa.

Ahora bien, veremos lo que para la doctrina, se entiende como Tentativa:

Para Jiménez de Asúa, "...Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de la Consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina Tentativa".³⁰

Castellanos Tena la define "...como los Actos Ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un

³⁰ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pág. 474.

delito si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”.³¹

Enrique Bacigalupo la define de la siguiente manera “...el delito será tentado cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución de él, pero no lo consume por circunstancias ajenas a su voluntad”.³²

Impallomeni refiere que “...Tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa”.³³

De lo anterior, se puede señalar que el elemento característico de la Tentativa es la ausencia del resultado, es por, ello que en su mayoría los autores consideran a la Tentativa como un delito imperfecto. En ese sentido, Giuseppe Magiore menciona que “...tradicionalmente la doctrina ha reservado el concepto de imperfección para la falta del elemento material, es decir, del momento consumativo, de modo que se tiene “Tentativa” o delito imperfecto (conatus delinquendi) cuando existiendo los demás elementos falta el elemento constitutivo del efecto alcanzado”.³⁴ Al respecto Carrara la consideró como

³¹ Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. 285.

³² Bacigalupo Enrique. - *Líneas de la Teoría del Delito*. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1978. pág. 102.

³³ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pág. 495.

³⁴ Magiore Giuseppe. *Derecho Penal*. Edit. Temis. 5a. Edición. Bogotá, Colombia. 1972. pág. 65.

“...un delito degradado en su fuerza física y en consecuencia de acción imperfecta”.³⁵

Es por ello que aún a pesar de que la Tentativa en sí misma es un delito perfecto ya que se verifican los elementos señalados para su configuración, ésta es considerada como un delito imperfecto pues únicamente es un grado en la vida del delito, ya que falta en ella el daño inmediato o físico, pues como ha quedado señalado, toda definición de Tentativa deberá ser en relación al delito consumado, en este sentido la Tentativa es considerada como un delito dependiente. Pues como indica el maestro Jiménez Huerta “...la norma sobre la Tentativa no integra por sí sola una figura típica pues carece de los específicos caracteres autónomos consustanciales a los tipos delictivos. Es accesoria y su naturaleza jurídico penal Ontológica y Teleológicamente solo entra en función cuando se conecta con un determinado tipo”.³⁶ Por ello, Ramón Palacios apunta 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 a la 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

³⁵ Carrara Francisco, Citado por Pavón Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 28.

³⁶ Jiménez Huerta Mariano.- Ob. Cit. pág. 357.

del tipo; mas 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, verificáse ya la subsunción del hecho histórico en los preceptos que prevee y punen el actuar en el que está ausente el resultado”.³⁷ Por eso se reitera de nueva cuenta que la doctrina considera a la Tentativa como un delito imperfecto si ésta se pone en comparación con el delito consumado, pues es un grado del proceso criminal que sigue el delito consumado o perfecto. En ese sentido, comulgo con el señalamiento que al respecto realiza Magiore pues el maestro italiano sostiene que “...el delito-tipo, no se disuelve ni desaparece en la figura de la Tentativa, sino que da vida a otro delito-tipo en el cual los elementos restantes ciertamente se recomponen en una nueva unidad organizada, pero con la diferencia de que esta nueva unidad no es apreciable sino en función de aquella unidad mas vasta que lo contiene. Es decir, un grado de este proceso no se entiende sino en relación con todo el proceso, el cual se cumple al lograrse el resultado propuesto por el agente”.³⁸ Sin embargo, existen autores que defienden el principio de que la Tentativa es un delito perfecto y autónomo, como por ejemplo, Antolisei quien considera que “...el Delito Tentado es la combinación de dos normas: una principal (la norma incriminadora especial) y otra secundaria (la norma extensiva) las cuales dan origen a un nuevo título de

³⁷ Palacios Vargas J. Ramón.- Ob. Cit. págs. 32 y 33.

³⁸ Magiore Giuseppe.- Ob. Cit. pág. 67

delito que es y debe considerarse "autónomo", aunque conserve el Nomen Juris de la figura a la cual se refiere ... En sí misma, considerada la Tentativa constituye un delito perfecto, pues también ella es un hecho al que el ordenamiento jurídico atribuye como consecuencia una sanción".³⁹ A las mismas conclusiones arriba Manzini quien argumenta "...que si la Tentativa fuese un delito imperfecto, no sería punible".⁴⁰ Sin embargo como hemos apuntado, una de las condiciones del Delito Tentado es la imperfección, pues su verdadera esencia reside en que no se realice el resultado perseguido, además, la Tentativa solo operará en función del delito de que se trate, es decir, solamente cuando la configuración típica del delito consumado lo permita; como se observa, en todo momento incluso, para fijar el quantum de la pena en la Tentativa, se deberá tomar como base la establecida para el delito consumado.

Como ha quedado asentado, algunos consideran a la Tentativa como un delito autónomo y otros un delito dependiente, sin embargo, esto no es óbice para que se vislumbren los elementos que la conforman, pues en esencia se compone por:

³⁹ Antolínzi Francesca - Ob. Cit. pág. 67.

⁴⁰ Manzini Vincenzo; Citado por Jiménez de Asúa Luis - Ob. Cit. pág. 391.

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

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

c).- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente.

3.2.- ACTOS EJECUTIVOS.

Nuestro Código Penal en su artículo 12 nos indica, que para que exista Tentativa punible deberán realizarse los denominados "Actos Ejecutivos", sin embargo, ni la doctrina ni la ley han logrado dar una definición satisfactoria de lo que se debe entender como un Acto Ejecutivo. Existen innumerables corrientes que pretenden dar luz a tan intrincado problema, el cual ha llevado a pensar a muchos expertos del derecho penal en que nunca podrá llegar a tenerse una definición generalmente aceptada, o por lo menos clara, de lo que se entiende por Actos Preparatorios y Actos Ejecutivos, y mucho menos en qué momento terminan unos y cuándo empiezan otros, incluso han

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

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

c).- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente.

3.2.- ACTOS EJECUTIVOS.

Nuestro Código Penal en su artículo 12 nos indica, que para que exista Tentativa punible deberán realizarse los denominados "Actos Ejecutivos", sin embargo, ni la doctrina ni la ley han logrado dar una definición satisfactoria de lo que se debe entender como un Acto Ejecutivo. Existen innumerables corrientes que pretenden dar luz a tan intrincado problema, el cual ha llevado a pensar a muchos expertos del derecho penal en que nunca podrá llegar a tenerse una definición generalmente aceptada, o por lo menos clara, de lo que se entiende por Actos Preparatorios y Actos Ejecutivos, y mucho menos en qué momento terminan unos y cuándo empiezan otros, incluso han

llegado a equiparar esta problemática con la cuadratura del círculo.

Esta distinción resulta significativa, pues como se recordará, la Tentativa se encuentra ubicada dentro de los Actos Ejecutivos por lo que se debe determinar, cual es el grado de objetivación en el mundo exterior que debe haber alcanzado la resolución criminal para ser punible; de ahí la importancia que reviste su definición, pues con sus excepciones, no resulta difícil diferenciar a la Tentativa del delito consumado, pero este problema es mayúsculo, si se pretende distinguir entre actos Preparatorios, siendo el punto crítico con el que se han encontrado los penalistas, ya que los Actos Ejecutivos deben considerarse de acuerdo a la figura típica de que se trate, pues la mayor o menor extensión de su área depende de lo complejo que deba ser la conducta típica exigible para la configuración del delito consumado, es decir, el camino que el agente debe cubrir al menos en sus bases típicas del delito en concreto, pues no existen Tentativas en sí, sino Tentativas de delitos determinados.

A mayor abundamiento, el maestro Jiménez Huerta explica que: "...La dimensión del dispositivo se aumenta, restringe o esfuma, según la naturaleza y el contenido de la figura típica ha que en cada caso concreto se ha de ensamblar.

Es necesario para que pueda entrar en función que la figura típica que trata de ampliar admita una ejecución graduada, susceptible de quedar incompleta en algunos de los momentos de su realización”.⁴¹ Por eso, “el principio de ejecución” da lugar a grandes problemas.

Para entender el significado del “principio de ejecución” la doctrina ha formulado diversas teorías, entre las que resaltan las siguientes:

3.2.1.- TEORÍA SUBJETIVA.

La Teoría Subjetiva.- Su principal exponente lo es Von Buri. Esta teoría amplía enormemente el campo de los Actos Ejecutivos, pues toma como punto de partida el hecho de que el agente exteriorice la voluntad criminal, pues se basa principalmente en la intención del sujeto, no siendo exigible siquiera que los actos que realice impliquen una realización parcial del tipo delictuoso, pues como menciona Pavón Vasconcelos “...esta teoría declara a la voluntad como lo único trascendente en el Delito Tentado, resultando en consecuencia castigada aquella y no la ejecución del delito”,⁴² agrega Zaffaroni que “...esta teoría tiene el inconveniente de elevar el

⁴¹ Jiménez Huerta Mariano.- *Ob. Cit.* pág. 361.

⁴² Pavón Vasconcelos Francisco.- *Ob. Cit.* pág. 69.

criterio individual del autor a criterio determinante del límite de lo prohibido”,⁴³ de lo que se puede observar, que esta teoría no admite limitaciones y considera que es idónea toda acción y punible la acción de la Tentativa cuando según la opinión subjetiva del autor, puede servir para realizar su resolución, y por otra parte como lo apunta Edmundo Mezger “...la teoría subjetiva menciona como fundamento la necesidad de castigar toda actuación de la voluntad delictiva del autor aunque con tal actuación, considerada desde puntos de vista objetivos, sea en el caso particular no peligrosa”.⁴⁴

De acuerdo a los principios de esta teoría, son punibles incluso las acciones inidóneas de Tentativa, pues dicha teoría se fundamenta para su punibilidad sobre posibles representaciones del sujeto y no sobre un hecho concreto.

3.2.2.- TEORIA OBJETIVAS

La Escuela Clásica trató de diferenciar los Actos Preparatorios de los Ejecutivos, desde la objetividad en sí de los actos; por ello utilizaron como fórmula la distinción entre actos equívocos y unívocos, correspondiendo los primeros a los Actos Preparatorios y los segundos a los Actos Ejecutivos, la Escuela

⁴³ Zaffaroni Eugenio Raúl.- Tratado de Derecho Penal. Edit. Cárdenas. México. pág. 446.

⁴⁴ Mezger Edmundo.- Derecho Penal. Edit. Cárdenas. 2a Edición. México. 1990. pág. 285

Clásica en un principio opinó "...que para llegar a una discriminación había que atender a la dirección del acto. Mientras que ésta es equívoca, es decir, tal que puede conducir lo mismo a un delito que un hecho lícito o indiferente, el acto es meramente preparatorio; en los demás casos cuando su dirección es unívoca, el acto es ejecutivo y por lo tanto punible".⁴⁵

Francisco Carrara sostenía "...que el acto externo tiene como primer carácter su univocidad. que lo distingue del mero acto preparatorio por manifestar indudablemente su dirección a un delito dado, existen en ellos el peligro actual además de que son de naturaleza ejecutiva; El segundo carácter del acto externo es su idoneidad o aptitud de conducir al fin perverso".⁴⁶

Otro de los argumentos sostenidos, era que el Acto Ejecutivo es unívoco, porque unívocamente se demuestra la existencia real del peligro corrido. Todo lo demás es equívoco, o sea, mera preparación.

A esta teoría no se le puede negar su valor como aquellas de mayor trascendencia, pues guarda relación con la teoría del peligro corrido, la cual pretende fundamentar el

⁴⁵ Antolín Francisco.- Ob. Cit. 342.

⁴⁶ Pavón Vasconcelos Francisco.- Ob. Cit. pág. 50.

castigo de la Tentativa. Incluso hasta nuestros días, en muchas legislaciones se siguen utilizando los principios de equivocidad y univocidad de actos. En lo particular considero a ésta teoría como la mas acertada para delimitar los Actos Preparatorios de los Actos Ejecutivos.

3.2.3.- TEORIA OBJETIVA FORMAL

Esta teoría recurrió formalmente al tipo legal, para ella, solo es Acto Ejecutivo aquél que cumple con el comportamiento ejecutivo del tipo legal, es decir, aquello que se denomina como el tipo rector.

Uno de sus principales exponentes, es el alemán Ernst Von Beling, para quien la distinción de los Actos Preparatorios y los de ejecución es una secuela de la que existe entre el núcleo y la zona periférica del tipo, pues el autor mencionado nos dice: "...entran en el núcleo y por tanto son de ejecución aquellos actos que suponen la realización del verbo activo que representa el tipo legal; quedan en la zona periférica y por ende son Preparatorios aquellos otros que si bien no implican la realización de dicho verbo activo, preludivan su

ejecución pues se efectúan para realizar la acción en que consiste el núcleo del tipo”.⁴⁷

Frias Caballero por su parte refiere “...que el punto de partida mas correcto para esta distinción es el objetivo formal, pues toma como base el tipo del delito de que se trate -pues manifiesta- que al prescindir del él o ignorarlo no es posible acercarse a la solución del problema”.⁴⁸

Como se puede vislumbrar, esta teoría pretende establecer la diferencia entre Acto Preparatorio y Acto Ejecutivo partiendo de lo que se conoce como el tipo penal, es decir, toda aquella conducta que de alguna manera llegue a penetrar en el núcleo verbal del tipo del que se trate, se deberá entonces considerar como Acto Ejecutivo, en consecuencia, toda aquella conducta circundante al verbo rector es considerada como un mero acto preparatorio, pues con ello no se realiza la actividad expresada en el verbo principal de la definición contenida en el tipo respectivo, vevigracia, será un Acto Ejecutivo en el delito de Robo solamente aquella conducta en la cual el sujeto activo alla empezado a robar, pues tiene relación directa con el apoderamiento, de igual manera para hablar de delito de Homicidio es necesario empezar a matar.

⁴⁷ Von Belling Ernst; Citado por Jiménez Huerta Mariano. pág. 369.

⁴⁸ Frias Caballero; Citado por Jiménez Huerta Mariano. pág. 369.

Esta teoría ha tenido sus principales exponentes en Alemania pues han tratado de encontrar la solución al problema, considerándo que la ejecución comienza cuando se empieza a actuar la acción típica, es decir, la acción que está descrita en el modelo abstracto del delito tal como lo define el legislador.

Esta teoría presenta al igual que las anteriores varias críticas, destacándo entre ellas de que el criterio para diferenciar los Actos Preparatorios de los Ejecutivos es demasiado restringido, principalmente en lo referente al campo de los segundos, sobre todo en los tipos penales simples, ya que en los tipos penales complejos esta posición tendría una mayor flexibilidad y amplitud, es decir, en aquellos tipos penales que suponen varios actos, para ilustrar mejor nuestra exposición citaremos el ejemplo manejado por Francesco Antolisei en el sentido de que "...se podría excluir la punibilidad de quien para cometer un hurto, escalara una pared, descerrajara una puerta, empleara llaves falsas, puesto que la acción típica de ese delito consiste en la sustracción y apoderamiento de la cosa mueble de otro".⁴⁹

También hay que acotar que esta teoría presenta entre sus dificultades, el hecho de que no siempre el verbo

⁴⁹ Antolisei Francisco.- Ob. Cit. pág. 343.

rector del tipo contenido en la ley, describe conductas que por sí mismas se encuentren desvaloradas por la misma, pues existen delitos que en su verbo típico describen conductas inocentes como puede ser el de copular; Como un ejemplo de lo anterior, citaremos la figura típica que se describe en el delito de Violación, al respecto, nos dice nuestra ley sustantiva penal en el párrafo primero del artículo 265 que “al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años”. Preciséndolo en su párrafo segundo que “Para los efectos de este artículo se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo”. Como se verá, el hecho de que un hombre introduzca el miembro viril en la vagina de una mujer es un acto perfectamente lícito, que refleja en ocasiones el vínculo amoroso entre una pareja, o el acto por medio del cual un matrimonio pretenda integrar una familia a través de los hijos, y en un caso extremo copular puede representar la satisfacción o una necesidad biológica, por tanto, recurriendo al ejemplo señalado, deberemos atender a los demás elementos que sin ser el núcleo verbal del tipo complementan su definición.

Por tanto, no siempre el verbo rector del tipo nos delimitará la frontera entre Actos Preparatorios y Ejecutivos,

pues en ocasiones es el tipo penal en su conjunto, el que nos pueda delimitar en qué momento, el agente realiza los actos que serán Preparatorios para imponer la cópula a otra persona, y cuándo requerirá de los medios comisivos para hablar de Ejecutivos. De lo que podemos concluir que no siempre el verbo rector servirá como referencia para establecer ésta distinción.

No obstante las críticas, el maestro Jiménez de Asúa señala que “...hay comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción, a los medios de conducta de otro modo legítima que diferencia unos tipos de otros, viéndonos precisados a recurrir a las lecciones del Bien Jurídico o a su riesgo eficaz cuando la práctica lo exija”.⁵⁰

La teoría objetivo formal establece que no siempre el sujeto activo sea aquella persona que intervenga en la realización del tipo penal, en esos casos, estaríamos en presencia de una forma de ejecución anormal, ya que la acción se realiza por un complemento, y hay que determinar cuándo esos complementos son Actos Ejecutivos y cuándo se quedan situados en la zona periférica del tipo penal como actos Preparatorios.

⁵⁰ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pág. 477.

Los complementos de la acción son de tres clases:

a).- La acción se complementa por la sola fuerza material.

b).- La acción se complementa por la conducta de un tercero inocente que ignora el carácter delictivo de lo que hace.

c).- La acción recibe complementos del propio autor o de la conducta de un tercero culpable.

Ejemplo de la primer hipótesis “.. el caso de un anarquista que trata de producir el derrumbe de un edificio por medio de una bomba explosiva, el artefacto tiene una mecha, y luego se prende; entonces, como no se necesita la intervención de nadie para que la sola fuerza natural haga que el fuego corra por el cable de combustible e inflame la bomba, el hecho de dar comienzo a este complemento de acción, es decir, el de prender la mecha, es bastante para que un acto sea ejecutivo o simplemente preparatorio. Por ello, cuando un individuo coloca la bomba para producir el derrumbe del edificio, si se prende la mecha, da comienzo a la ejecución del delito, aunque posteriormente se apague por sí sola o porque alguno le heche agua, o ponga el pie sobre el cable conductor del fuego. En

suma: no se trata de un simple acto preparatorio sino de un acto de ejecución, y ese hecho debe considerarse como Tentativa.

Distinto es el problema cuando va a actuar una tercera persona, supongamos el caso del envío de una bomba con apariencia de obsequio a un enemigo por medio de un servidor que no sabe lo que lleva, o del cartero que transporta un paquete cuyo contenido ignora y que ha de estallar al tiempo que sea abierto. Este hecho de depositar en manos de un sujeto inocente el sobre o el paquete que ha de dañar al que lo reciba, es un Acto Ejecutivo y no Preparatorio porque el autor inmediato inocente es un instrumento en manos del autor mediato, como el revólver, el puñal o como la mecha en la hipótesis de la bomba. Lo mismo da que sea la fuerza natural lo que ha de producir la explosión, o sea un tercero inocente tan ciego por su ignorancia como la mecha o el instrumento.

La cuestión se complica cuando se trata de actos en que interviene otra persona que no es inocente. Supongamos el caso de un hombre que quiere envenenar a un magnate y no pudiendo llegar hasta él, el anarquista se pone de acuerdo con el cocinero y éste va a recibir de manos del acréta el producto venenoso para colocarlo en la comida que el prócer después ingeriría; o imaginemos el supuesto del que quiere colocar una bomba en el dormitorio de un compañero de hospedaje y la

guarda el agente en su propio cuarto hasta la noche. Si por cualquier circunstancia fortuita la bomba estalla antes de que el autor la transporte al sitio donde el enemigo duerme, o si el cocinero se arrepiente y no pone el veneno en la comida del magnate, entonces el hecho de haber entregado el veneno que no se usó y el de preparar la bomba que estalla en lugar distinto por caso fortuito, sin producir lesiones ni daños, son simples Actos Preparatorios por fallas de complemento de la acción.”⁵¹

3.2.4.- TEORIA OBJETIVO MATERIAL.

Esta teoría busca como criterio no el formal del tipo legal sino del Bien Jurídico, con lo cual amplía el ámbito de los Actos Ejecutivos a un campo previo al de la conducta misma que recoge el tipo legal.

Se trata de incluir todos aquellos actos que van dirigidos a la transgresión al Bien Jurídico, pues basta ya con el peligro corrido, así mismo gran parte de los autores Alemanes y Franceses estiman que la Tentativa comienza cuando los actos penetran en la esfera propia del Bien Jurídico agredido y en todo caso cuando están en ocasión de peligro real los bienes jurídicos protegidos por el derecho.

⁵¹ Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. págs. 479 y 480.

Binding señala que: "...toda lesión dolosa de un objeto de protección supone que el autor a calculado directamente un resultado; aquella es capaz de hacer saber al ciudadano cuándo un arma es mortal, cuándo un instrumento es peligroso, y permite sin más, un juicio al destinatario de las acciones prohibidas en tanto que son propias e idóneas para ocasionar un peligro concreto, sobre la propiedad de la elección sin tantas dificultades".⁵²

Por su parte Max Ernst Mayer funda la teoría material en el peligro del Bien Jurídico o del ataque a éste por la acción ejecutiva, en tanto que la conducta preparatoria dejaría invariable su situación pacífica; es decir, "...que la ejecución comienza cuando los actos alcanzan o caen dentro de la esfera de protección del Bien Jurídico".⁵³

Podemos dilucidar, que esta teoría considera al comienzo de ejecución como la transmisión de un peligro general determinado al de una peligrosidad completa, de un determinado bien protegido. Pues bien, no peca de restricción sin embargo es cuestionada por su indeterminación, es decir, en lo que respecta a su amplitud, pues es necesario que se especifique qué deberá estimarse ya un peligro para el Bien

⁵² Binding; Citado por Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. pag. 503.

⁵³ Ernst Mayer Max; Citado por Cavallero Ricardo Juan.- El Delito Imposible. Edt. Universidad Buenos Aires. 1983. pag. 84.

Jurídico, pues para poder establecer en el caso particular esa peligrosidad completa, se debe conocer el caso completo en sus peculiaridades necesarias para la aplicación de la regla, es decir, que se debe estructurar completamente el caso jurídico hasta el punto de que se constituya la norma específica de configuración que decida que existe o no Tentativa. Esto tiene mucha importancia ya que se puede llegar a extender la pena de la Tentativa a hechos que no son típicos, puesto que en actos meramente Preparatorios se puede haber un riesgo efectivo del Bien Jurídico, como advierte Edmundo Mezger "... al destacar la existencia de un principio de ejecución del delito de robo, por ejemplo, en la acción de alejar al perro de la casa, el de sobornar al portero, en el de probar la llave con el objetivo de realizar mas facilmente el delito. Estas conductas pueden entrañar ciertamente un peligro para el Bien Jurídico protegido, pero no entran, ni con mucho en el núcleo del tipo constitutivo del robo".⁵⁴

3.2.5.- TEORIA OBJETIVO INDIVIDUAL

Esta teoría parte de que es necesario que la voluntad criminal se convierta en una realización de actos, dentro de los cuales hay algunos que tendrán un carácter

⁵⁴ Mezger Edmundo.- Ob. Cit. pág. 265.

inmediato a la ejecución delictiva misma, esto es, a la infracción de la norma prohibitiva o dispositiva y que por tanto quedarán ya cubiertos por la desvaloración implícita en la norma. Pero la determinación de tal ámbito previo a la realización de la conducta misma que infringe la norma solo es posible recurrir a un criterio personal, esto es, que existe una clara vinculación de ese ámbito con el sujeto.

Para Jescheck, es necesario distinguir la Tentativa de los actos Preparatorios partiendo de la representación del hecho del autor, "...pues el acontecer externo solo en parte realizado se puede comprender en todo caso en la Tentativa no Acabada desde el plan del autor. Lo que importa para delimitar la cuestión de si el autor da principio ya inmediatamente al tipo, es cómo ha imaginado el autor el curso del hecho, y cuándo y de qué manera quería comenzar a ejecutar la acción típica".⁵⁵

El autor español Juan Bustos Ramírez, señala que para diferenciar los Actos Preparatorios de los Actos Ejecutivos a la luz de esta teoría "...Se hara conforme al plan del autor, ya que solo éste podrá servir como criterio de trabajo para decidir en qué momento el sujeto se ha puesto de forma inmediata a la realización del hecho delictivo. Luego, son solo Actos Ejecutivos, aquellos que, conforme al plan del autor, significan

⁵⁵ Heinrich Jescheck Hans.- Tratado de Derecho Penal Parte Especial, Tomo II Edit. Bosch. España. 1981. pág. 707.

inmediato a la ejecución delictiva misma, esto es, a la infracción de la norma prohibitiva o dispositiva y que por tanto quedarán ya cubiertos por la desvaloración implícita en la norma. Pero la determinación de tal ámbito previo a la realización de la conducta misma que infringe la norma solo es posible recurrir a un criterio personal, esto es, que existe una clara vinculación de ese ámbito con el sujeto.

Para Jescheck, es necesario distinguir la Tentativa de los actos Preparatorios partiendo de la representación del hecho del autor, "...pues el acontecer externo solo en parte realizado se puede comprender en todo caso en la Tentativa no Acabada desde el plan del autor. Lo que importa para delimitar la cuestión de si el autor da principio ya inmediatamente al tipo, es cómo ha imaginado el autor el curso del hecho, y cuándo y de qué manera quería comenzar a ejecutar la acción típica".⁵⁵

El autor español Juan Bustos Ramírez, señala que para diferenciar los Actos Preparatorios de los Actos Ejecutivos a la luz de esta teoría "...Se hará conforme al plan del autor, ya que solo éste podrá servir como criterio de trabajo para decidir en qué momento el sujeto se ha puesto de forma inmediata a la realización del hecho delictivo. Luego, son solo Actos Ejecutivos, aquellos que, conforme al plan del autor, significan

⁵⁵ Heinrich Jescheck Hans.- Tratado de Derecho Penal Parte Especial.Tomo II Edit. Bosch. España. 1981. pág. 707.

ponerse de inmediato o directamente a la realización del hecho delictivo. Solo éstos actos representan entonces una desvaloración ético individual para la teoría finalista, que hacen necesario su castigo para proveer la protección de los bienes jurídicos”.⁵⁶

El principal exponente de esta teoría es el alemán Hans Welzel quien estima “...que si bien la Tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor inicia inmediatamente de acuerdo a su plan de delito la concreción del tipo penal, destaca que el comienzo de ejecución ha de realizarse sobre la base individual del autor y no desde el punto de vista de un espectador hipotético que no conoce el plan delictivo; pues como los caminos para la concreción del delito son ilimitadamente múltiples, el comienzo de ejecución, depende siempre también del plan individual del autor, por ende, si el autor idea un dispositivo para provocar un incendio, que a funcionar cuando un tercero de buena fe mueva la llave para encender la luz eléctrica dado que este tercero conforme al plan del autor es un simple instrumento, el autor ha desprendido de su mano el hecho con la colocación del dispositivo que funciona ciegamente y por tanto ha iniciado la ejecución”.⁵⁷

⁵⁶ Bustos Ramírez Juan. Ob. Cit. pág. 314.

⁵⁷ Welzel Hans; Citado por Jiménez Huerta Mariano. pag. 371.

Enrique Bacigalupo defendiendo esta teoría sostiene que "...debe entenderse que hay un comienzo de ejecución cuando el autor ha comenzado a realizar una acción que según su plan implica directamente ponerse en la realización típica, si desde el punto de vista de su experiencia general es una parte constitutiva de la acción típica".⁵⁸

La teoría objetivo individual se fundamenta como hemos visto en una conjunción de elementos objetivos y subjetivos, pues como ha quedado señalado, para determinar el momento en que ha de realizarse los Actos Ejecutivos, deberá colocarse de manera forzosa en un plano subjetivo, es decir, en lo interno del agente de acuerdo a su plan preconcebido, y en lo referente al plan objetivo deberá tomarse en cuenta que los actos que ha de realizar el autor sean idóneos para la realización del ilícito, pues de lo contrario y aunque de acuerdo al plan del autor se estén verificando Actos Ejecutivos se llegaría al absurdo de castigar actos que objetivamente fueran ineficaces, es decir, de acuerdo a esta corriente doctrinal, tiene eficacia el plan del autor únicamente cuando los actos impliquen en sí mismos seriedad; en consecuencia, los Actos Ejecutivos que sean burdos y totalmente desviados de una realidad no serán tomados en cuenta, aunque de acuerdo al plan preconcebido por el agente sean Ejecutivos, por faltar en ellos la seriedad y

⁵⁸ Bacigalupo Enrique.- Ob. Cit. pág. 106.

eficacia para que en determinado momento pongan en peligro algún bien tutelado por la ley penal.

Robusteciéndo lo mencionado en líneas precedentes, Johannes Wessels a sostenido según este criterio que "... no basta cualquier ponerse en actividad para realizar la decisión si no tan solo una conducta que no es necesario que sea típica, sino que conforme al plan del autor esté tan estrechamente ligada con la acción típica de ejecución que en caso de continuación y sin largas interrupciones en el transcurso del suceso, conduzcan a la realización del tipo legal".⁵⁹

Esta teoría, engloba tanto a la teoría objetiva en lo concerniente a la puesta en peligro del Bien Jurídico, y en la subjetiva en lo que atañe al plan del autor, en consecuencia, parte de la descripción legal de la acción típica y atiende en primer lugar a la imagen que tiene el autor del curso de los acontecimientos, luego así, de acuerdo a esa imagen el comportamiento realizado está tan estrechamente ligado a la acción típica que prácticamente no hay eslabones intermedios esenciales para poner en actividad inmediata su realización.

El problema de esta teoría sigue siendo, como la mayoría de ellas, el de que subjetiviza un criterio que en la ley

⁵⁹ Wessels Johannes. - Derecho Penal General. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1980. pág. 175.

es objetivo, ya que en definitiva es el propio sujeto activo quien conociendo todas las circunstancias del hecho decide si hay o no ejecución del delito, por tanto siendo el Acto Ejecutivo una estructura material de la Tentativa, es insalvable recurrir a criterios objetivos, pues sería difícil en la mayoría de los casos decidir cuándo la conducta penetra en el núcleo del tipo o en las zonas periféricas a éste y establecer en consecuencia cuándo peligra el Bien Jurídico de que se trate.

3.3.- TENTATIVA ACABADA E INACABADA.

La Tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito o sea que la ejecución no se haya realizado por completo, esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito (Tentativa Inacabada o Delito Tentado) o bien, porque el agente realice todos estos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita (Tentativa Acabada o delito frustrado).

Actualmente nuestro Código Penal en su artículo 12 distingue la Tentativa Inacabada de la Tentativa Acabada, definiendo a la primera de ellas en su párrafo primero de la

siguiente manera "cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizándo en parte los Actos Ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiéndolo...". Y la Tentativa Acabada se verifica cuando "...la resolución de cometer un delito se exterioriza realizándo totalmente los Actos Ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiéndolo..." siéndo común entre las dos que el resultado no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente.

Esta distinción se remonta hasta Romagnosi, basádo la diferencia entre ejecución subjetiva y ejecución objetiva, incluyendo en la primera los actos realizados por el agente y en la segunda los resultados de esos actos, en consecuencia el delito frustrado o Tentativa Acabada es completa en la ejecución subjetiva, pero incompleta en la objetiva, en tanto el Delito Tentado o Tentativa Inacabada es incompleto en ambas.

Como se mencionó, Romagnosi fué el creador de la figura denominada delito frustrado señaládo que "... en el delito frustrado el hombre no solo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son aptos para obtener el efecto dañino, sino que, además tiene la certeza y previsión físicas de que el efecto ha de verificarse; quiere éste y

realiza aquellos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas, por su naturaleza pueden conducir a la Consumación del delito; por lo tanto, aunque por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso, sin embargo es reo de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía. Y con relación a la Tentativa Inacabada: cualquiera que haya sido la causa que detuvo la mano culpable a la mitad de la ejecución del delito o en los límites del acto, es siempre cierto que le faltó realizar los otros varios actos físicos o uno último que, sin embargo, eran necesarios; en el delito frustrado por el contrario, realiza todos estos actos; ejecuta todos los que dependían y que podían darle esperanzas de alcanzar el resultado, por lo consiguiente, pueden serle imputados como autor verdadero todos aquellos que en la Tentativa simple fueron comenzados; así, pues, esto establece una diferencia real de hecho entre la simple Tentativa y el delito frustrado; se puede decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, se ha consumado en relación con el hombre que lo realiza, pero no objetivamente, es decir, con relación al objeto contra el cual se hallaba dirigido y a la persona que por el mismo hubiera sido dañada; en la simple Tentativa no”.⁶⁰

⁶⁰ Romagnosi; Citado por Carranca y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Edt. Porrúa. México. 1988. pág. 897.

La captación de los diversos momentos de la Tentativa, con base en el desarrollo parcial o total que ha alcanzado el comportamiento del agente dirigido a la ejecución del delito, ha dado lugar a esta distinción entre Tentativa Inacabada y Tentativa Acabada.

Enrique Bacigalupo define a la Tentativa Acabada "...como aquella en la que el autor realiza todos los actos necesarios para la Consumación, faltando solamente la producción del resultado. La Tentativa será Inacabada cuando según el plan del autor el resultado debe alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que se le consideran restan todavía por cumplirse otros actos para que se produzca el resultado".⁶¹

Johannes Wessels dice que "...la Tentativa es Inacabada cuando el autor no ha hecho todavía todo o cree no haber hecho todo lo que, según su representación del hecho, es necesario para su Consumación. La Tentativa es Acabada cuando el autor ha hecho todo o cree haber hecho todo lo que, según su plan, es necesario para producir el resultado típico".⁶²

Como se ha mencionado, esta distinción se basa principalmente en una distinción valorativa objetiva entre ambas

⁶¹ Bacigalupo Enrique.- Ob. Cit. pág. 111.

⁶² Wessels Johannes.- Ob. Cit. pág. 184.

divisiones, debido a la proximidad a la Consumación del delito, así tenemos que la Tentativa Acabada en la estructura del Iter Criminis se encuentra situada en una escala mayor que la Tentativa Inacabada, y en relación a la figura del delito consumado en una escala menor, pues en tanto en la primera de ellas el autor realiza los Actos Ejecutivos en su totalidad, en la segunda, el autor interrumpe involuntariamente los Actos Ejecutivos, es decir, los realiza en parte, siendo inconcuso si esa interrupción se debe a que el propio agente de acuerdo al plan preconcebido para su realización estimó estos actos como suficientes para alcanzar el resultado desvalorado por la ley.

En lo personal, estimo necesario realizar estas observaciones, toda vez que gran parte de la doctrina considera que la distinción entre Tentativa Acabada e Inacabada debe tomar como punto de partida el plan del autor al momento de realizar los Actos Ejecutivos, como por ejemplo Edmundo Mezger refiere que "...es la resolución del agente, la base determinante, pues solo en el sentido subjetivo del autor mismo puede llegarse al conocimiento de si ha verificado todo lo de su parte necesario a la Consumación del delito".⁶³

A idénticas conclusiones arriba Jescheck, quien además sostiene que de acuerdo con un criterio subjetivo debe

⁶³ Mezger Edmundo.- Ob Cit. págs. 265 y 266.

realizarse la distinción entre Tentativa Acabada e Inacabada, y sostiene su postura en que "...la cuestión de si todavía tiene que suceder algo por parte del autor para consumir el hecho, depende solamente de su plan de ejecución del hecho y de cómo se representa su decurso... según esto, la Tentativa es Inacabada cuando el autor cree que no ha realizado todavía todo lo necesario para consumir el delito; en cambio, la Tentativa es Acabada cuando de acuerdo con su representación se han dado todos los pasos que parecen necesarios para la Consumación; Si el autor tiene dudas sobre si su acción es ya suficiente para producir el resultado, debe estimarse Tentativa Acabada".⁶⁴

Pues bien, considero que la distinción entre ambas figuras no debe realizarse por medio de elementos subjetivos, pues la que nos delimitará si los actos que se realizaron fueron parciales o totales lo será la propia Acción Ejecutiva, y será ésta en el plano objetivo la que nos delimite de acuerdo a los Actos Ejecutivos mismos, cuándo se encuentran mas cercanos a la Consumación, y cuándo en el caso concreto se agote la conducta, lo que implicará en consecuencia el peligro ha que ha sido expuesto el Bien Jurídico protegido por la norma, pues como hemos venido señalando, la distinción no radica en la intención del agente ni en su visión personal de los acontecimientos si no en la materialidad de los actos cumplidos.

⁶⁴ Heinrich Jescheck *Hans.* - Ob. Cit. pag. 739.

En consecuencia, considero que para realizar una distinción mas correcta entre lo que es la Tentativa Inacabada de la Acabada debe recurrirse a criterios objetivos, pues como se apuntó, las previsiones del agente en nada influyen para valorar la acción. Al respecto, Ramón Palacios señala que "...es insuficiente para los efectos de la estimativa la valuación del agente, pues puede acaecer que éste crea, esté convencido de lo completo de su acción, cuando realmente ella le falta algo exteriormente. Ahora bien, suprimido el resultado, que debe estar ausente en Tentativa y frustración, la primera es acción objetivamente incompleta, la segunda es actividad que podría normalmente haber satisfecho las exigencias del tipo principal... la separación que se intenta no auxilia el cálculo del agente, pues el agotamiento de la acción debe ser objetivamente captado, como lo debe ser el comienzo de ejecución. Al transportar el juicio a la intención, conduce, como al contemplar el comienzo, a juzgar por la idea criminal. Aquí hemos visto que castiga el pensamiento exteriorizado, en la frustración castigaría el comienzo de ejecución si el agente cree que ha cumplido todo lo necesario".⁶⁵

Por ello, en plena oposición a las teorías subjetivistas, el maestro Carrara en su libro referente a la Tentativa apunta que "...la esencia del hecho del delito frustrado

⁶⁵ Palacios Vargas. J. Ramón. Ob. Cit. págs. 173, 174.

que debe ser siempre distinta del elemento intencional, ha de tener sus propias condiciones y no según las visiones o las previsiones del agente”.⁶⁶

Resumiendo, la Tentativa es Inacabada o incompleta, en la mera ejecución, en el comienzo de violación de la norma, pues falta materialmente una actividad del sujeto para poder satisfacer los requisitos del tipo penal que deseaba realizar.

En la frustración, se ha pasado del comienzo de violación a la última actividad que debería consumir el tipo. La frustración es pues ya un grado más en la figura de la Tentativa.

Habrà que mencionar, que en los delitos denominados formales, no tiene cabida la Tentativa Acabada, puesto que en ellos el último acto de ejecución concretiza el delito consumado.

En nuestra ley, la distinción entre Tentativa Inacabada y Tentativa Acabada, tiene repercusiones diferentes, una de ellas tiene verificativo en el artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal , al momento de que el juzgador aplique la sanción correspondiente tomàndo en consideración la pena

⁶⁶ Carrara Francisco; Citado por Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Barcelona. Edit. Bosch. 17a Edición. España. pág. 700.

que debería imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, imponiendo hasta las dos terceras partes de la sanción aplicable al delito consumado, siendo criterio generalizado que a los responsables de Tentativa punible, cuando ésta es Inacabada, la aplicación de la sanción será de un tercio, y para la Acabada será de dos tercios, sin menoscabo de lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal, en donde confiere al juzgador de acuerdo a su libre arbitrio estimar la culpabilidad del agente, para imponer la pena correspondiente.

Otra de las repercusiones más importantes de ésta distinción, radica en el momento en que el agente pueda desistirse en la realización del ilícito, pues cabe señalar que el Desistimiento unicamente opera en la Tentativa Inacabada y el Arrepentimiento Eficaz encuentra cabida en la Tentativa Acabada, como a continuación se verá.

3.4.- DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO EFICAZ

Nuestro Código Penal en su artículo 12 destaca como elemento objetivo de la figura de la Tentativa, que el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. Sin embargo de la misma definición podemos plantearnos

varias preguntas, entre ellas, la mas importante sería ¿Qué pasa cuando el resultado no se verifica por causas dependientes a la voluntad del autor?, nuestro Código Penal nos da la respuesta en el tercer párrafo del artículo 12 al señalar que:

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

Así, nuestra ley favorece el Desistimiento (lato sensu) realizado por el agente cuando éste no continúa los Actos Ejecutivos o da marcha atrás a los mismos, pues es claro al especificar que no se impondra pena o medida de seguridad alguna.

De esta forma, podemos señalar que la interrupción o la suspensión del proceso ejecutivo o la no verificación del resultado, pueden suceder por dos causas:

- a).- Causas dependientes de la voluntad del agente.
- b).- Causas ajenas a su voluntad.

En la primera hipótesis tendremos que la voluntad del agente obre antes de que se haya cumplido la acción y entonces tenemos el Desistimiento voluntario propiamente dicho, ya que su autor desiste voluntariamente de proseguir su ejecución, o bien, que una vez que hubiere realizado todos los actos que fueren necesarios para la Consumación del delito, se arrepienta activamente e impida la producción del resultado típico.

En ese orden de ideas, tenemos que para el maestro Pavón Vasconcelos "...el Desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado; y el Arrepentimiento Eficaz 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".⁶⁷

Como se verá, ambas figuras están en relación directas con las formas en que la Tentativa se puede configurar, pues durante la fase de la Tentativa Inacabada el abandono del propósito delictuoso se manifiesta en la forma de Desistimiento; en la fase de la Tentativa Acabada, es decir, cuando la actividad ejecutiva se ha cumplido, pero no se ha producido todavía el

⁶⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pags. 101 y 121.

resultado, no puede bastar la simple inactividad, es necesario que el agente se haga activo para impedir que las fuerzas de la naturaleza, por él desencadenadas o utilizadas, determinen el resultado.

De ello se puede colegir que en el Desistimiento lo unico que se requiere es que el sujeto activo no lleve a término la actividad propiamente establecida, en tanto que en el arrepentimiento lo es en sentido opuesto, es decir, llevar a cabo una actividad que por lo general es contraria a la realizada, que impida que el resultado se verifique, por esto, la doctrina señala que el Desistimiento es un acto negativo, en tanto el Arrepentimiento es un acto positivo.

Debe destacarse que el Desistimiento en la Tentativa Inacabada exige en el ámbito objetivo, que el autor no continúe actuando, en tanto que en el arrepentimiento en su aspecto objetivo requiere que el autor haya llegado hasta el final de la acción ejecutiva y que impida el resultado por una actividad propia, por eso se dice, que es una arrepentimiento activo, siendo necesario también que éste sea eficaz, pues no basta unicamente que el agente actué en el sentido de impedir el resultado, pues puede acontecer que la actividad que despliegue para evitar la Consumación no sea eficaz, luego entonces, no

podrá decirse que existe un arrepentimiento en el sentido que nuestro código lo concibe.

Ahora bien, el elemento común en estas figuras que destaca como el más importante, es el concerniente al abandono de la decisión de cometer el delito, es decir, la llamada voluntariedad, lo cual define Jescheck al señalar "...el Desistimiento no ha sido motivado por obstáculos forzados, sino que ha surgido de motivos autónomos que sin embargo no tienen porque ser éticamente valiosos".⁶⁸

Para Francisco Muñoz Conde, la voluntariedad, depende "...de la valoración de los motivos que hayan inducido al sujeto a desistir, pues no es lo mismo que se desista por motivos éticos (arrepentimiento, sentimiento de culpa, etc.) que por motivos interesados (miedo a la pena, miedo a la realización del delito o a sus consecuencias, etc). Los motivos éticos son desde el punto de vista preventivo, valiosos y deben conducir siempre a admitir la voluntariedad. Los motivos interesados en cambio se deben valorar diferenciadamente teniendo siempre la finalidad preventiva general, y especial, y no una consideración moral o política extraña al derecho penal. Así por ejemplo, el miedo abstracto a la pena (el sujeto desiste porque teme a la pena que puede imponérsele) debe considerarse desde el punto

⁶⁸ Heinrich Jescheck *Hans. Ob. Cit.* pág. 742.

de vista preventivo, como un motivo que merece la impunidad y, por lo tanto, el desistimiento como voluntario. El miedo concreto a la pena (el sujeto desiste porque ha sido descubierto, porque va a ser detenido a la salida del lugar del robo, etc.) debe, por el contrario, ser valorado, desde el punto de vista preventivo, negativamente, el Desistimiento por esta causa, es por lo tanto, como involuntario y no excluyente de la pena. El miedo ante los peligros que encierra la realización del delito (saltar un despeñadero para llegar al lugar del delito, vencer la resistencia de la víctima) y el miedo a causar un mal de mayor gravedad que el deseado merecen generalmente la impunidad, ya que reflejan una actitud poco decidida a cometer el delito”.⁶⁹

Para Zaffaroni, el Desistimiento debe considerarse que es voluntario “...unicamente cuando no se funda en la representación de una acción especial del sistema que pueda conducir a la punición o cuando el autor no actúa condicionado por otro, sin que sea menester en modo alguno, que el autor se funde en normas éticas o morales; el Desistimiento puede estar fundado en un puro temor a la pena o en un cálculo especulativo (por ejemplo, que los beneficios que obtendría de abstenerse, son mayores que los que pueda reportarle el delito)”.⁷⁰

⁶⁹ Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. pág. 193.

⁷⁰ Zaffaroni Eugenio Raúl. Ob. Cit. pág. 490.

Cabe señalar, que el Desistimiento se puede llevar a cabo mediante la intervención de un tercero, como por ejemplo: los ruegos de la víctima para que el agente desista de su empresa criminal, pues al respecto hay que mencionar que el Desistimiento (*lato sensu*) opera siempre y cuando el sujeto activo sea dueño de las acciones, pues si desiste por motivos diversos como puede ser la resistencia de la víctima, el haber sido descubierto por un policía o porque se accionó la alarma del lugar al que pretendía introducirse para apoderarse de los objetos que existían en su interior, no opera el Desistimiento pues en el caso concreto el ilícito no se consumaría por causas ajenas a la voluntad del agente, y contrariamente a la figura que estudiamos en el presente apartado, se verificarían los elementos configurativos de la Tentativa, toda vez que la no Consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente forma parte de la estructura típica objetiva de la figura jurídica materia del presente estudio.

Por tanto debemos concluir como menciona Manzini "... que el Desistimiento no es válido cuando en el proceso ejecutivo venga una causa que impida por cualquier motivo, la prosecución de la obra delictuosa o que la haga inútil respecto al fin propuesto".⁷¹

⁷¹ Manzini Vincenzo; Citado por Palacios Vargas, J. Ramón. Ob. Cit. pág. 183.

Habremos de señalar, que nuestro ordenamento jurídico por razones de Política Criminal favorece el Desistimiento, considerándolo como una causa personal de supresión de la pena, al señalar nuestra ley punitiva en el tercer párrafo del artículo 12 lo siguiente "...Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la Consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a este se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismo delitos". Como se verá, únicamente se beneficiará aquél autor o partícipe que desista (lato sensu) en su empresa criminal, por ser ésta una causa personal de supresión de la pena, que muchos autores denominan como Excusa Absolutoria, sin que ésto sea obstáculo para que al agente se le pueda castigar por los hechos realizados y que por sí mismo constituyen un ilícito.

3.5.- DELITO IMPOSIBLE

Se denomina Delito Imposible, a toda conducta exteriorizada por el agente dirigida a la realización de un tipo penal que en las circunstancias dadas no puede llegar a la Consumación ya sea por razones fácticas o jurídicas,

sucediendo esto en los casos de idoneidad de los medios empleados o inexistencia del objeto.

Esta figura jurídica se verifica en razón de que aún cuando el sujeto activo realiza hechos encaminados a la realización de un delito, éste no puede llegar a consumarse en virtud de que los medios por él empleados no son idóneos, en ese caso concreto, carecen de la efectividad o potencialidad suficiente para consumir el delito, o en su defecto por ausencia del objeto o debido a las características de éste, hacen imposible la obtención del resultado perseguido por el agente.

Nuestro Código Penal en su artículo 12, exige que la conducta al exteriorizarse en sus actos, sean idóneos para que se llegue a la Consumación, esto es que deben realizarse Actos Ejecutivos "...que deberían producir el resultado...", de lo que se infiere, que deja impunes los actos que no son capaces de consumir el delito. Mas aún, procesalmente hablando, nuestro Código de la materia exige que para tenerse por acreditados los elementos del tipo penal deben analizarse entre otras cosas, los medios utilizados y el objeto sobre el cual recae la conducta, por eso en nuestro actual ordenamiento jurídico, no existen bases para castigar lo que se conoce como el Delito Imposible, pues en acatamiento a lo que nuestro Código exige, nunca los medios utilizados y el objeto podrían acreditarse como

elementos objetivos de la figura del Delito Tentado, pues éstos, tratándose de un Delito Imposible son inidóneos.

La razón de que en nuestra legislación se deje impune el Delito Imposible, es porque en ningún momento se puso en peligro el Bien Jurídico, en este sentido también nuestra ley procesal requiere que el Bien Jurídico haya sido puesto en peligro, por ende dicha conducta resulta irrelevante para el derecho penal. En ese orden de ideas, tampoco a la luz de nuestro ordenamiento jurídico se podría tener por acreditada la figura jurídica en estudio, pues nunca una conducta que desde su inicio o su ejecución va destinada al fracaso puede poner en peligro el Bien Jurídico protegido.

Al respecto Ramón Palacios afirma que: "... una acción que no puede poner jamás en peligro un bien o interés jurídico no es acción agresiva".⁷²

Carrara sostenía que "...el Delito Imposible no es sino la Tentativa iniciada con medios inidóneos en forma absoluta o cuando en el objeto falta la idoneidad para integrar la lesión jurídica. En ambas situaciones están ausentes el peligro real que debe acompañar, en todo caso con su consecuencia,

⁷² Palacios Vargas J, Ramón. Ob. Cit. pág. 27.

tanto al conato como al delito frustrado. Careciendo de su elemento objetivo, la Tentativa no es punible”.⁷³

Pues bien, una vez señalado lo anterior, se indicará lo que se debe entender por idoneidad e inidoneidad de los medios empleados; Antes de abordar la conceptualización que nos ocupa, se aclara que los medios no deben confundirse con los instrumentos empleados, ya que al referirse a los medios, se refiere a la conducta desplegada por el sujeto.

La idoneidad es un elemento objetivo de la Tentativa, faltando ésta, nunca podrá verificarse; La idoneidad de los medios estará siempre vinculada al peligro en que puede ser colocado el Bien Jurídico, es decir, cuando realmente un medio es efectivo para causar un resultado lesivo en tratándose de un delito consumado; la efectividad no deberá apreciarse de manera abstracta, sino en concreto, pues bien pudiera parecer que en la generalidad de los casos, un medio pudiera ser efectivo para lograr un resultado típico, sin embargo, ese mismo medio en circunstancias muy particulares y concretas pueden perder toda efectividad, incluso parecer burda su utilización, como por ejemplo: una pistola que normalmente y de acuerdo a su capacidad lesiva, es un medio idóneo para privar de la vida a otra persona, sin embargo al ser disparada a una distancia

⁷³ Carrara Francisco. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pag. 128.

superior a su alcance máximo, perderá toda efectividad e idoneidad para privar de la vida a otra persona o causarle algún tipo de lesión.

Giussepe Magiore al respecto refiere: "...que la idoneidad del acto debe considerarse en concreto, esto, como eficiencia causal, como potencialidad del acto para producir el resultado que se ha propuesto el agente, sin poder conseguirlo. Un acto idóneo normalmente, puede adquirir plena idoneidad en casos particulares y viceversa. La idoneidad o inidoneidad, pues debe ser apreciada en cada caso concreto".⁷⁴

Jiménez Huerta sobre el Delito Imposible nos dice: "...no obstante haberse producido el inicio de un comportamiento finalisticamente encaminado a la realización de un delito, puede acontecer que dicho comportamiento devenga atípico por ser inadecuado para alcanzar el resultado propuesto, ora debido a la incongruencia fáctica de algunos los elementos que conforman la figura típica, ora debido a la imposibilidad causal de la acción".⁷⁵

Antolisei nos dice : "... cuando el resultado no se produce por falta de idoneidad de la acción o por inexistencia del objeto de ella, se puede decir perfectamente que el agente a

⁷⁴ Magiore Giussepe.- Ob. Cit. pág. 80.

⁷⁵ Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pág. 384.

intentado cometer un delito pero que no ha conseguido hacerlo”.⁷⁶

Jiménez Huerta nos ilustra al señalar que: “...el pontifice sumo del clasicismo penal edificó la teoría de la Tentativa sobre el concepto de acción peligrosa, pues no solamente sostuvo que en la teoría del peligro hallaba la médula de su doctrina y que su idoneidad o posibilidad de producir el fin malvado era uno de sus caracteres sino que también subrayó que si la idoneidad de la acción faltaba desde los primeros momentos cesaba la imputación de dichos actos por no implicar ningún peligro”.⁷⁷

Por tanto, debemos concluir que si la “Ratio Legis” de la Tentativa estriba en el acto que agrede el Bien Jurídico tutelado, diremos que solo hay agresión cuando el medio es apto par producir el resultado desvalorado por la ley, en consecuencia, si faltara ese estado peligroso por la imposibilidad de la acción habrá un Delito Imposible y una Tentativa impune.

Ramón Palacios en lo concerniente dice “... si tomamos el medio aisladamente, alcanzaremos un juicio de valor abstracto, llegaremos a conclusiones inaceptables. El

⁷⁶ Antolínez Francisco. Ob. Cit. pág. 354.

⁷⁷ Jiménez Huerta Francisco. Ob. Cit. pág. 384.

medio puede ser en relación con las circunstancias y el objeto del delito, tan inaceptablemente usado que resulte inidóneo en ese y en todas las hipótesis en que venga operando semejantemente, y un medio abstractamente inidóneo puede ser utilizado tan habilmente de acuerdo con el conocimiento del hombre superior, medidas todas las circunstancias -hombre, objeto- preexistentes y concomitantes, que resulte eficaz para la producción del resultado”.⁷⁸

En lo referente al objeto, diremos que en ocasiones la acción que el agente despliega va dirigida a objetos que físicamente no existen o que de acuerdo a sus características impiden la Consumación, pues como se mencionó en líneas precedentes, el Delito Imposible también se produce en la hipótesis de que falte el objeto de la acción, es decir el objeto material de la acción, o como lo define nuestra ley, el objeto jurídico.

Zaffaroni, dice que: "...cuando tiene lugar la llamada "inidoneidad del objeto" no es posible hablar de Tentativa puesto que ella requiere el comienzo de ejecución de un delito, es decir, de una tipicidad objetiva y no comienza a ejecutarse ninguna tipicidad objetiva cuando no hay objeto idóneo, sin que interese si esa idoneidad es factica o jurídica".⁷⁹

⁷⁸ Palacios Vargas J. Ramón. Ob. Cit. pág. 138.

⁷⁹ Zaffaroni Eugenio Raúl. Ob. Cit. pág. 471.

Como vemos, al no existir el objeto, se verificará una causa de atipicidad, pues la acción se pierde en el vacío ante la ausencia del objeto al cual va dirigida; Consecuentemente, el Bien Jurídico no corre ningún peligro, por tanto ésta conducta no ameritará sanción Penal.

3.6.- DELITO PUTATIVO

El Delito Imaginario o Putativo, es aquél en el que el agente supone la realización de un hecho prohibido que en realidad no lo está, por tanto, supone una prohibición que no existe, ya que únicamente la acoge en su mente creyéndola ilícita.

Francisco Muñoz Conde, lo define como aquél en el que "...el autor cree estar cometiendo un delito, cuando realmente su comportamiento es irrelevante desde el punto de vista jurídico penal".⁸⁰

Como se ha visto, en el delito putativo el sujeto es mas exigente que el propio ordenamiento jurídico, pues

⁸⁰ Muñoz Conde Francisco. Ob. Cit. pág. 190.

considera reprimidas conductas que debido a su licitud conciente el derecho penal, es decir, le es irrelevante, pues la intención criminal en nuestra legislación no es castigada, ya que no es suficiente la mera voluntad del autor.

En ese sentido, Claus Roxín sostiene: "...que el Delito Putativo solo sería punible si el fundamento de la punibilidad de la Tentativa consistiera en la voluntad del autor de desobedecer los mandatos del legislador dado que esta voluntad se da tanto en el delito putativo como en la realización de cualquier otro hecho realmente punible. Pero en la medida en que el delito no consiste en un acto de desobediencia, ésta concepción resultará necesariamente falsa. En virtud de éstos fundamentos surge necesariamente la no punibilidad del delito putativo".⁸¹

Únicamente añadiremos que el fundamento del castigo de la Tentativa radica en la puesta en peligro al Bien Jurídico protegido por la ley penal, por tanto no es suficiente la voluntad mal intencionada del autor para provocar el castigo.

⁸¹ Roxin Claus.- Teoría del Tipo Penal. Edit. De Palma. Buenos Aires. 1970. pág. 251.

considera reprimidas conductas que debido a su licitud conciente el derecho penal, es decir, le es irrelevante, pues la intención criminal en nuestra legislación no es castigada, ya que no es suficiente la mera voluntad del autor.

En ese sentido, Claus Roxín sostiene: "...que el Delito Putativo solo sería punible si el fundamento de la punibilidad de la Tentativa consistiera en la voluntad del autor de desobedecer los mandatos del legislador dado que esta voluntad se da tanto en el delito putativo como en la realización de cualquier otro hecho realmente punible. Pero en la medida en que el delito no consiste en un acto de desobediencia, ésta concepción resultará necesariamente falsa. En virtud de éstos fundamentos surge necesariamente la no punibilidad del delito putativo".⁸¹

Únicamente añadiremos que el fundamento del castigo de la Tentativa radica en la puesta en peligro al Bien Jurídico protegido por la ley penal, por tanto no es suficiente la voluntad mal intencionada del autor para provocar el castigo.

⁸¹ Roxin Claus.- Teoría del Tipo Penal. Edit. De Palma. Buenos Aires. 1970. pág. 251.

CAPITULO IV

FUNDAMENTACION DEL CASTIGO EN LATENTATIVA

4.1.- TEORIAS FUNDAMENTADORAS

Como se observa, en la Tentativa el elemento característico es que el delito no llegue a la Consumación, sin embargo el legislador en aras de una justa y correcta impartición de justicia, labor encomendada a los órganos jurisdiccionales, no puede permanecer ajeno a aquéllas conductas que si bien es cierto no llegan a concretar un delito en su fase consumativa, sí son conductas encaminadas a ese fin, por ello para justificar la razón por la que se pune la Tentativa han surgido diversas teorías que pretenden naturalizar el castigo de aquellos actos anteriores a la Consumación, entre ellas, mencionaremos las que han tenido mayor influencia sobre las legislaciones en diversos países.

4.1.1.- TEORIA OBJETIVA.

Esta teoría fundamenta el castigo en la Tentativa por el peligro a que ha sido expuesto el Bien Jurídico, pues castiga los actos anteriores a la Consumación por el inminente riesgo que guardan para el Bien Jurídico.

Por ello Carrara argumentaba que si bien en la Tentativa no se produce un daño material "... aparecería inoportuno hablar de imputación, pero argumenta diciendo que faltando el daño inmediato, éste es sustituido por el riesgo corrido: éste hace las veces del daño y la acción constituye delito, aunque falta la fuerza física objetiva y también aunque resulta incompleta su fuerza física subjetiva".⁸²

Es así que el estado debe procurarse salvaguardar los bienes jurídicos que han sido expuestos a un peligro a través de conductas ejecutivas idóneas, tendientes a la verificación de los elementos del delito perfecto. (entendiendo la Tentativa como un delito imperfecto).

Al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta nos dice "... que el dispositivo de la Tentativa se fundamenta en su creación y se justifica en su existencia por la incontrovertible

⁸² Carrara Francisco; Citado por Palacios Vargas J. Ramón. Ob. Cit. pág. 30.

antijuricidad objetiva que matiza la conducta encaminada en forma inequívoca a la realización del comportamiento descrito en un tipo penal. Esta antijuricidad se plasma y se manifiesta en la puesta en peligro de bienes jurídicos que el derecho protege, Trátase pues de una antijuricidad objetivada con un peligro para un Bien Jurídico, creado por una conducta concreta...”⁸³

Particularmente considero que esta teoría es la más acertada para justificar el castigo a la Tentativa, pues una de las funciones mas importantes del derecho penal, es la tutela de los bienes jurídicos, es por ello que a través de ésta figura se castigan no solamente aquellas conductas que han lesionado bienes jurídicos, sino también aquellas que lo han puesto en peligro, por el inminente riesgo que corre, por estas razones considero que esta corriente está mas acorde con nuestra realidad jurídica pues se basa en hechos concretos y no solamente en abstracciones y situaciones subjetivas, por eso, ésta teoría castiga unicamente el peligro real, efectivo, material y objetivo en que es colocado un bien protegido por la norma penal.

Al respecto Vannini señalaba que “...si prescindieramos del peligro de la Consumación, el Delito Tentado sería una creación nebulosa, capricho del legislador,

⁸³ Jiménez Huerta Francisco.- Ob. Cit. pág. 359.

pues sin referencia al objeto de la tutela penal esta acción justiciable no podría hablarse en puridad de un peligro., de una acción peligrosa...⁸⁴

Ahora bien, nuestro código procesal penal en la fracción III de su artículo 122 recoge estos principios al referir que para tener por acreditados los elementos del tipo penal deberá acreditarse la lesión o puesta en peligro del Bien Jurídico.

En lo referente al Código Sustantivo, señala en los artículos 63 en relación al 51 y 52 que aquella persona culpable por un Delito Tentado deberá aplicarsele las dos terceras partes de la pena si el delito fuese consumado, tomándo en consideración, la proximidad de los actos para la Consumación, obligándo al juzgador a disminuir la penalidad en relación al delito consumado, pues bajo la óptica de la escuela clásica, nunca un Delito Tentado deberá equipararse en cuanto a la pena al delito consumado.

Al respecto Giuseppe Magiore nos dice "... que la Tentativa en resumen, es delito por violar el ordenamiento jurídico penal, aunque lo infringa de un modo menos grave que el delito consumado. Y se castiga mas levemente que el delito

⁸⁴Palacios Vargas J. Ramón.- Ob. Cit. pág. 31.

perfecto, no porque se le considere como una circunstancia atenuante de este, sino porque representa un minus con relación a él, por lo tanto -como dice Carrara- debe pesar menos en la balanza de la justicia”.⁸⁵

4.1.2.- TEORIA SUBJETIVA.

Para esta teoría lo decisivo para punir la Tentativa no es la real puesta en peligro del objeto de la acción que se encuentra protegido por el derecho, si no lo injusto de la acción realizada con un propósito criminal manifestado, por tanto lo relevante es el ánimo del sujeto, su voluntad dañina.

Juan Bustos Ramirez ilustra que “... desde el punto de vista garantista estas posiciones vulneran abiertamente el principio de legalidad e implican una destrucción de las garantías del ciudadano, desde un punto de vista político criminal están guiadas exclusivamente por criterios de defensa social o de defensa del estado (no de la persona humana) y puramente preventivos...”.⁸⁶

Debemos señalar que para esta teoría no es indispensable que deban realizarse actos de ejecución del delito,

⁸⁵ Magiore Giuseppe.- Ob. Cit. pág. 68.

⁸⁶ Bustos Ramirez Juan. Ob. Cit. pág. 309

pues lo que castiga es la voluntad contraria al derecho, castigando incluso la Tentativa por medios inidóneos y por falta del objeto, y en lo referente a la imposición de la pena ésta puede equipararse incluso a la del delito consumado pues el dolo es el mismo en la Tentativa que en el delito consumado, olvidando por completo al Bien Jurídico, pues lo que interesa son únicamente los actos que el agente realice y que pongan de manifiesto su resolución criminal y la indiferencia al ordenamiento jurídico.

Giussepe Magiore en defensa de esta corriente señala que "... la razón está en que la Tentativa no es solamente una intención, sino una intención manifestada, un propósito llevado a la acción operante en el campo exterior del derecho, no en el interior nada mas; por esto es un hecho objetivamente antijurídico y acriminable, además de demostrar una conciencia malvada, no éticamente tan solo, sino capaz de revelarse contra el derecho".⁸⁷

Esta teoría no tiene cabida en nuestro Código Penal pues como se ha venido señalando, en la actual definición de la Tentativa, se deben realizar Actos Ejecutivos encaminados directamente hacia la realización de un delito, para que puedan castigarse como un Delito Tentado, por ello resultan

⁸⁷ Magiore Giussepe.- Ob. Cit. pág. 68.

insuficientes los fundamentos de ésta teoría para castigar a la Tentativa, pues la sola manifestación del propósito delictuoso no basta en el derecho actual para provocar el castigo.

4.1.3.- TEORIA DEL AUTOR.

Lo importante en esta corriente es la peligrosidad demostrada por el autor, para lo que se tiene en cuenta si la puesta en peligro del objeto de la acción protegido, reside en su voluntad de cometer el hecho.

Dentro de esta postura Enrico Ferri argumenta que "... el Acto Ejecutivo expresado en la alocución "con el fin de cometer un delito", usado por el texto de la ley es expresión clara y terminante de una personalidad delincuente, sin que en esa virtud sea procedente la impunidad del sujeto, aun cuando el acto resulte o sea inidóneo..."⁸⁸

Con estas argumentaciones, se pretende sustituir el peligro objetivo que la conducta concreta pone de manifiesto, por el de la peligrosidad del sujeto.

⁸⁸ Ferri Enrico; Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. pág. 137.

Jiménez Huerta criticando esta corriente sostiene que "... esta manera de plantear el problema es inaceptable, adolece de la inseguridad política e inconsistencia científica que caracterizan las concepciones positivistas, ya que prescinde de los cimientos científicos y humanos que sustentan el edificio de la antijuricidad típica".⁸⁹

Nuestro código rechaza esta corriente porque nuestra ley punitiva se rige bajo el principio de que es un derecho de acto y no de autor.

4.1.4.- TEORIA DE LA IMPRESION

Jescheck refiere que "...la punibilidad de la exteriorización de la voluntad dirigida al delito solo podrá ser afirmada cuando por su causa pueda resultar minada la confianza de la comunidad en la vigencia del orden jurídico y resultar dañado el sentimiento de seguridad jurídica y con el la paz jurídica".⁹⁰

Esta teoría fundamenta la punibilidad de la Tentativa en la conmoción del ordenamiento jurídico o en su caso el de la colectividad, causada por una voluntad realizada,

⁸⁹ Jiménez Huerta Francisco.- Ob. Cit. pág. 360.

⁹⁰ Heinrich Jescheck Hans. Ob. Cit. pág. 702.

bastando con eso para castigar la Tentativa, ignorando por completo al Bien Jurídico.

Uno de los principales defensores de esta corriente lo es el italiano Francesco Antolisei quien sostiene que "... la razón de que se castigue la Tentativa es la misma precisamente por la cual se castiga el delito consumado. Se trata también aquí de que la intención delictiva se traduce en un hecho exterior que no puede ser tolerado por el estado por su carácter antisocial... además de ser una manifestación concreta de una voluntad proclive a violar la ley e irroga un doble perjuicio: lastima al sujeto pasivo y produce alarmas en el ambiente en el que se desenvuelve".⁹¹

Johannes Wessels nos dice que "...el fundamento de la pena en la Tentativa es la manifestación de la voluntad delictiva cuya impresión en la colectividad puede producir una conmoción de la conciencia jurídica y hacer peligrar la paz jurídica".⁹²

En nuestro continente uno de sus principales exponentes lo es el maestro Zaffaroni el cual sostiene que "...la punibilidad de la Tentativa opera solo cuando la actuación de la voluntad enemiga del derecho es afectada para conmover la

⁹¹ Antolisei Francesco. Ob. Cit. pág. 341.

⁹² Wessels Johannes. Ob. Cit. pág. 173.

confianza en la vigencia del orden jurídico y el sentimiento de seguridad pública en aquellos que tengan conocimientos de la misma”.⁹³

Esta teoría no ha gozado de la aceptación de los autores, y en muy pocos casos ha sido plasmada en ordenamientos jurídicos debido a sus matices subjetivistas, pues su esencia radica en una apreciación puramente subjetiva del juzgador, quien será el que decida si la conducta desplegada es capaz de causar una alarma entre la sociedad o de producir intranquilidad en el grupo social. Lo que en no pocos casos llevaría al juez a decidir de acuerdo a su conciencia, prescindiendo de los conceptos científicos que impone el Derecho Penal. Esta corriente debido a sus fundamentos se le ha llegado a asociar con el derecho que reinaba en los países totalitarios, como por ejemplo en la Alemania Nazi.

En franca oposición a los principios que rigen ésta corriente, Ramón Palacios dice “...que la pretensión es desorbitada, por cuanto que si la norma contuviese ese asidero exclusivamente, se llegaría a la conclusión de castigar cualquier actividad proyectada a un delito aunque faltara el estado objetivo del peligro y entonces penetraríamos a los territorios de

⁹³ Zaffaroni Eugenio Raúl.- Ob. Cit. pág. 425.

la causa equivalente del positivismo penal o del régimen soviético o nacional socialista”.⁹⁴

Como puede advertirse, la teoría de la impresión y la teoría del autor están muy ligadas, al grado que al conjuntarlas surge lo que se ha denominado como teoría ecléctica, según la cual en principio debe seguirse la teoría subjetiva ya que lo que se castiga en la Tentativa es la voluntad criminal exteriorizada, pero este criterio debe ser completado por la idea de la impresión que el hecho produce en la comunidad, porque solo merece ser castigada una manifestación de voluntad que pueda minar la confianza de la comunidad en la vigencia del orden jurídico; De acuerdo con la corriente que sigue nuestro código esta teoría no es congruente con nuestro ordenamiento jurídico.

⁹⁴ Palacios Vargas J. Ramón. Ob. Cit. pág. 36.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la Tentativa aparece a nivel del tipo penal en su parte objetiva, al sustituir el peligro al resultado.

SEGUNDA.- La Tentativa es un tipo penal dependiente, en virtud de que adquiere vida jurídica cuando entra en relación con algún tipo penal de un delito consumado

TERCERO.- Nuestro Código Penal, actualmente distingue la Tentativa Acabada e Inacabada, señalando que en la primera de ellas, los Actos Ejecutivos se realizan en su totalidad, en tanto en la segunda, se realizan parcialmente, siendo común en ambas que el resultado no se consume por causas ajenas a su voluntad.

CUARTO.- Para que la Tentativa sea punible, deben haberse realizado los Actos Ejecutivos encaminados a la realización de un delito, en consecuencia, los Actos Preparatorios deberán quedar impunes.

QUINTO.- De acuerdo a nuestra legislación, únicamente serán punibles aquellas conductas que debido a su idoneidad, logren poner en peligro los bienes jurídicos; Por

tanto le son irrelevantes el Delito Imposible, la Tentativa Supersticiosa y el llamado Delito Putativo, al no representar amenaza alguna para el Bien Jurídico.

SEXTO.- Por razones de Política Criminal, nuestra ley sustantiva favorece el Desistimiento y el Arrepentimiento Eficaz al considerar que no se impondrá pena o medida de seguridad alguna a quien se encuentre bajo éstos supuestos.

SEPTIMO.- La razón justificativa de que se puna la Tentativa radica en el peligro que ha sido expuesto el Bien Jurídico tutelado por la ley, ya que si bien es cierto no llega a transgredirlo, sí lo coloca en peligro ante el inminente riesgo de la Consumación.

OCTAVO.- En cuanto a la aplicación de la sanción en los casos de Tentativa, nuestra ley sustantiva constribe al Organismo Jurisdiccional, a imponer hasta las dos terceras partes que le pudiese corresponder a un delito consumado, razón que se justifica en el hecho de que únicamente pone en peligro al Bien Jurídico protegido por la ley.

BIBLIOGRAFIA

Antolisei Francesco.- Manual de Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1980.

Bacigalupo Enrique.- Lineamientos de la Teoría del Delito. Edit. Astrea. Buenos Aires. 1978

Bustos Ramírez Juan.- Derecho Penal Español. Edit. Ariel. 1a. Edición. Barcelona. 1983.

Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1988.

Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. 29a. Edición. México. 1991.

Cavallero Ricardo Juan.- El Delito Imposible.- Edit. Universidad. Buenos Aires. 1983.

Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal. Edit. Bosch. 18a Edición. Barcelona, España. 1980.

Heinrich Jescheck Hans.- Tratado de Derecho Penal Parte General. Editorial Bosch. España. 1981.

Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito.- Edit. Lozada.
Buenos Aires. 1984.

Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. Edit.
Lozada. Buenos Aires. 1970.

Magiore Giuseppe.- Derecho Penal.- Edit. Temis. Bogotá,
Colombia. 1972.

Malo Camacho Gustavo.- Tentativa del Delito con Referencia al
Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
UNAM. 2a. Edición. 1990.

Mezger Edmundo.- Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá,
Colombia. 1972.

Muñoz Conde Francisco.- Teoría General del Delito. Edit.
Temis. Bogotá, Colombia. 1990.

Palacios Vargas. J. Ramón.- La Tentativa. Edit. Cárdenas.
México. 1979.

Pavón Vasconcelos Francisco.- Breve Ensayo Sobre la
Tentativa. Porrúa. 3a Edición. México. 1982.

Reyes Echandía Alfonso.- La Tipicidad. Edit. Temis. 6a edición
Bogotá, Colombia. 1989.

Roxin Claus.- Teoría del Tipo Penal. Edit. Depalma. Buenos
Aires. 1970.

Rodríguez Devesa José María.- Derecho Penal Español. Edit.
Ariel. 7a. Edición. Barcelona 1979.

Wessels Johannes.- Derecho Penal General. Edit. Depalma.
Buenos Aires. 1980.

Zaffaroni Eugenio Raúl.- Tratado de Derecho Penal.- Edit.
Cárdenas. México. 1988.