

872709
34.



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**“IMPROCEDENCIA
DE CONCEDER LA LIBERTAD
BAJO CAUCIÓN EN LA TENTATIVA
PUNIBLE DE LOS DELITOS GRAVES”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

KARLA GABRIELA Padilla Alfaro

ASESOR: LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD

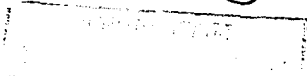
URUAPAN,

MICHOACÁN

JUNIO 2003



A





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
APARTADO POSTAL 66
TELS.: 524-25-26, 524-17-46, 524-17-22 URUAPAN, MICHOACAN.
CLAVE UNAM 8727-09 ACUERDO: 2/8/95



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: PADILLA ALFARO KARLA GABRIELA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

"IMPROCEDENCIA DE CONCEDER LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN LA TENTATIVA
PUNIBLE DE LOS DELITOS GRAVES"

OBSERVACIONES:

NINGUNA

Dirección General de Bibliotecas de la
Escuela de Derecho de la Universidad Don Vasco, A.C.
en formato electrónico e impresión
en un trabajo "educacional".

Padilla Alfaro
Karla Gabriela
20-06-03
L.A.G.

URUAPAN, MICHOACÁN, A 22 DE JUNIO DEL 2001.

[Signature]
ASESOR

[Signature]
ALUMNO

[Signature]
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

B

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

Por permitirme lograr una de mis metas con gran entusiasmo, y dedicación: y por permitir que disfrute todos los momentos felices de mi vida al lado de las personas que mas amo.

A MI PADRE:

Quien me indicó el camino a seguir y me dio la pauta para iniciar todos mis estudios. De quien aprendí como luchar en la vida y como salir adelante en situaciones difíciles, hasta lograr mis metas.

A GERARDO:

Mi hermano, por estar juntos desde pequeños y a quien anhelo volver a ver.

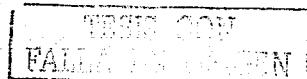
A MIS ABUELOS:

Por estar siempre a mi lado, desde pequeña y compartir conmigo mis alegrías y mis tristezas.

A MI TÍA MADRINA:

Porque siempre estuvo a mi lado y me apoyo a lo largo de mi carrera, compartiendo conmigo todos mis problemas y de quien aprendí a luchar por mis ideales.

C



A MI TIOS, TIAS Y PRIMOS:

Porque siempre estuvieron a mi lado y me apoyaron.

A LA LIC. TERE:

Por apoyarme en momentos difíciles.

AL LIC. HORACIO:

Por apoyar mi tesis, con dedicación y entusiasmo.

A MIS AMIGOS:

Vianney, Manuel, Ana, Christian, José María, Israel, Juan, Fay, Noemí y Gregorio, por estar conmigo y apoyarme en estos cinco años.

A TI J. C.

Por estar a mi lado, apoyar mis estudios y compartir conmigo mis alegrías y tristezas.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Lic. Alfredo, Lic. Roberto, Lic. Maritza, Lic. Mary, Lic. Citlalli, Lic. Agustina, Marthita, Lucía, Viviana, Sergio, Oscar, Raquelito, Lupita, Tomás, Guille, Gilberto y Leti, quienes me enseñaron como llevar a cabo mi trabajo con disciplina, armonía y eficiencia.

A MI MADRE:

Por haberme dado la vida.



D

INDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS	7
1.1. Antecedentes históricos en el mundo.....	8
1.2. Antecedentes históricos en el Derecho Positivo Mexicano.....	13
CAPITULO 2. LAS FASES DEL DELITO.....	19
2.1. Fase interna y fase externa.....	20
2.2. Elementos de la tentativa.....	28
2.3. Concepto en la Legislación actual.....	29
2.4. La tentativa. Definición general.....	30
CAPITULO 3. TENTATIVA PUNIBLE.....	34
3.1. Punibilidad de la tentativa.....	35
3.2. Imputabilidad de la tentativa de acuerdo a la cualidad y cantidad.....	41
3.3. Tentativa y calificativa de premeditación.....	43



CAPITULO 4. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	48
4.1. Libertad provisional. Garantía Constitucional.....	49
4.2. Delitos graves.....	51
4.3. La tentativa en nuestra legislación.....	59
4.4. Aplicación de sanciones. Reglas Generales.....	60
4.5. Facultades del Agente del Ministerio Público.....	69
CONCLUSIONES.....	70
PROPUESTA.....	73
BIBLIOGRAFIA.....	76



INTRODUCCION

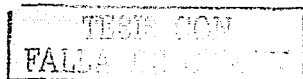
El análisis, investigación y desarrollo del presente tema, el cual aborda el título de "La improcedencia de conceder la libertad bajo caución en la tentativa punible de delitos graves," tendrá el marco de referencia en la legislación del Estado de Michoacán, analizando la problemática que existe tanto en las Agencias del Ministerio Público Investigador, como en los Juzgados de Primera Instancia en materia Penal, al momento de resolver la petición del inculcado, cuando éste solicita la libertad bajo caución, y se encuentra sujeto a procedimiento por la probable comisión de una tentativa punible de delito grave.

En la práctica, es común tener el conocimiento de que se ha cometido la tentativa punible de un delito grave y que el ofendido se encuentra temeroso de que el sujeto por parte de la cual recibiera la agresión, se encuentra disfrutando de la libertad caucionada otorgada por los órganos encargados de procurar o administrar justicia, lo que produce un estado de inquietud y zozobra al paciente del delito ante el temor de que quizá aquél, dejará transcurrir el tiempo para intentar agredirlo nuevamente, y que en esos momentos, las circunstancias que anteriormente estuvieron en contra del delincuente, ya no se actualicen, por lo que el ofendido se encontrará en un estado real de peligro ante el antijurídico actuar del activo.



Lo anterior, es una situación delicada y susceptible de ser analizada, ya que en el momento en que la autoridad otorga la libertad bajo caución al partcipe en la comisión de un ilícito tentado, se tiene, con meridiana certeza, el conocimiento de que nuevamente delinquirá; por lo que los argumentos que se plantean en el presente trabajo, van encaminados a que en la legislación estatal de la materia, no se otorgue libertad provisional bajo caución tratándose de la tentativa punible de delitos graves, atendiendo principalmente a que la conducta delictuosa del sujeto activo estuvo directa e inminentemente encaminada a la ejecución de un delito considerado por la Ley como grave, en atención a la violentación del bien jurídico tutelado.

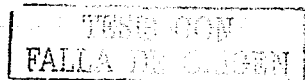
De esta forma, se hace necesario el establecimiento de una norma que señale la hipótesis planteada, pues nuestra ley únicamente prevé los delitos graves en los que no procede conceder la libertad bajo caución, siendo omisa respecto de la tentativa punible en dichos delitos. Siendo necesario, por seguridad y protección del ofendido y de la propia sociedad, que no se conceda la libertad caucional al mismo, atendiendo a dos puntos básicos: el primero de ellos, es la presencia de la tentativa de un delito grave, que si bien no pudo lograr ser culminado, no fue porque el indiciado se haya desistido de su ejecución, sino porque influyeron agentes externos que evitaron su consumación; y, segundo, que existen diversas fases de ejecución del delito, como lo son los elementos subjetivos y objetivos que prevé la tentativa, además que existe la planeación en la comisión del delito que se intenta ejecutar.



Analizar la tentativa de los delitos graves a los cuales la ley les otorga esa categoría, por ejemplo, el homicidio y el secuestro; así como la garantía constitucional del encausado a solicitar la libertad provisional bajo fianza, en el momento en que así lo considere, debiendo cumplir previamente con los requisitos que la propia ley le exige, y la facultad inherente a la Autoridad para conceder o negar ese beneficio; ahora bien, específicamente hablando de la tentativa punible de delitos graves, se analizará la posibilidad de que ese beneficio le sea negado, por los motivos que se han expuesto.

Se considera que la importancia del presente tema, estriba en primer lugar, en el análisis de la tentativa punible de delitos graves, atendiendo a la fase de premeditación y la fase de ejecución del sujeto activo para llevar a cabo la conducta delictiva, y en segundo, la determinación que deberán de tomar las Autoridades competentes, al momento de que se solicite la libertad bajo caución por parte del indiciado, en el sentido de negar la procedencia de tal beneficio, atento a que no debe perderse de vista que el sujeto activo sí tenía la intención de cometer el injusto, pero no logra su perfeccionamiento por causas totalmente ajenas a su voluntad criminal.

En el desarrollo del presente trabajo se analizan los antecedentes históricos, de la tentativa en el mundo y en México; así como las fases del delito, los elementos que constituyen la tentativa; también cuándo la tentativa es considerada como punible; se analiza la calificativa de la premeditación dentro de la figura de la



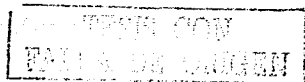
tentativa punible y del derecho del indiciado de solicitar su libertad bajo caución; asimismo se realiza una descripción de aquellas conductas antisociales que son consideradas como graves.

Lo que se pretende con la exposición y análisis del presente tema es que sea agregado al artículo 493 último párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán la figura de la tentativa punible cuando la intención del agente sea encaminada a la ejecución de un delito grave.



CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS



En el presente capítulo se desarrollan los principales antecedentes históricos en el Mundo y en México, de la figura jurídica de la tentativa, de las formas en que fue evolucionando y de cómo la norma jurídica sancionaba la tentativa punible de un delito grave; y en aquellas situaciones en las que determinadas conductas no se consideran como punibles.

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO.

La idea de la tentativa debe su origen a la ciencia jurídica medieval en Italia. En los antiguos tiempos, la responsabilidad por el resultado era desconocido debido a que no se producía ningún daño. Por lo que se considera que la punición de la tentativa es el signo de un derecho en evolución progresiva.

En el Derecho Romano recopilado por Justiniano, se encuentran antecedentes interesantes sobre el delito imperfecto y su penalidad. La gravedad de la infracción que se cometía era considerada como regla para la aplicación de la sanción. Se autorizaba al Juez para que hiciera una distinción entre los delitos perfectos y los imperfectos, y para castigar la tentativa, penas que en ocasiones eran las mismas que para los delitos consumados. Durante el Imperio Romano la noción de la tentativa fue considerada como punible, pero con una pena menor de la señalada para el delito consumado, y en algunos crímenes se realizaba la clasificación de



perfectos e imperfectos, entendiéndose por los primeros, aquellos que reúnen las características del tipo penal que la ley establecía y, considerando a los segundos, como aquellos que no cumplían con lo que la ley señalaba para que se pudiera presentar una figura delictiva, encontrándose la tentativa en este supuesto.

En el derecho germánico se consideraba que el daño y su compensación formaban la esencia de su sistema legal y difícil era concebir grados de delito imperfecto. Este derecho establecía que no existía punibilidad en el delincuente al intentar cometer un delito, ya que su conducta criminal era imperfecta, y por ende, no sancionable; sin embargo, cabe aclarar, que la anterior postura cambió a mediados del siglo XVII, ya que se consideraba que el atentado de una acción criminal era punible, desde el preciso momento en que el mal intencionado estaba dispuesto a su ejecución, al haber manifestado su intención con algún signo externo o acto que hubiera quedado interrumpido por causas del destino o de su propia impericia para consumarlo en su cabalidad.

Posteriormente, en los Estatutos Italianos y la Carolina, tales como el llamado Estat Vallisamb, Moncaeli, entre otros, se castigaba con pena arbitraria la tentativa, aunque en la mayoría de los citados ordenamientos, se imponía al delito intentado la misma pena que al consumado. Además de que en la Carolina se estableció que si alguien se atrevía a emprender una conducta por medio de actos externos que pudieran ser apropiados para la consumación de algún delito, y si la consumación es impedida por otros medios, contra su voluntad, esta voluntad maliciosa debería ser

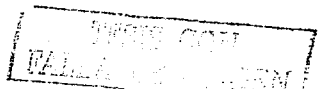


penalmente castigada, pero en algunos casos más duramente que en otros, en vista de las circunstancias y formas de la conducta realizada. Lo anterior, se refería tanto a la tentativa próxima como a la remota, lo que hacía posible abarcar los actos preparatorios, pudiendo ésta circunstancia, atenuar la pena, aunque no se excluía el arbitrio judicial, para regular éstas conductas conforme a su trascendencia y proximidad a la consumación del delito.

La evolución histórica de la tentativa continuó su curso en los Códigos de los Estados Italianos, que a partir de 1876, ya establecieron la diferencia jurídica entre la tentativa y el delito consumado.

En Francia, se tenía conocimiento de la tentativa y en el año de 1792, los franceses tratan de complementar las disposiciones que establecía el Código del año anterior, mismo que en casos determinados penaba el delito intentado, asimilando la tentativa de asesinato y la de envenenamiento, al delito consumado.

En la Edad Media son frecuentes las noticias según las cuales las actuaciones preparatorias de ciertos delitos son consideradas como propias infracciones criminales; y la pena se imponía por la sola actitud de delinquir, aún y cuando no pasara ésta de una simple amenaza, ni llegaran a emplearse los medios para ejecutar el delito. La penalidad era siempre de carácter pecuniario y consistía en el pago de una determinada multa. La Ley se limitaba a sancionar como delito,



independiente de los hechos externos en que hubiera manifestado el acto delictivo y que fuesen preparatorios para la comisión del delito proyectado.

Las Partidas Españolas nos hablan de que la resoluciones manifestadas merecen pena de escarmiento, ya que después de que el sujeto activo pensara el mal a causar, trabajaría en cumplirlo, comenzando con la idea de castigar al agente como si hubiera efectuado su cometido maligno. También se establecían, en algunos casos, la posibilidad de castigar el comienzo de ejecución del delito e incluso se castigaban los actos meramente preparatorios.

Ya en el año de 1822, en las Leyes Recopiladas y en el Código Español, señalaban que se debería de condenar del mismo modo la consumación del delito y su tentativa, estableciendo que por regla general y excepto en los casos en que la ley determinara expresamente otra cosa, la tentativa de un delito, cuando la ejecución de ésta no haya sido suspendida o no haya dejado de tener efecto sino que por alguna causalidad o circunstancia independiente de la voluntad de su autor, debería ser castigada como si se tratase de un delito consumado.

En el denominado "Proyecto Tejedor", de la Argentina, también se hablaba de la tentativa, siempre que en la intención de cometer un crimen se ejecutaran actos exteriores con objeto de preparar y consumir el crimen, y establecía que en los casos en que la ley no castiga la tentativa de crímenes que tenían señalada pena de muerte, presidio o penitenciaría, el autor de la tentativa sería, sin embargo, sometido



a la vigilancia de la autoridad. Posteriormente se legisó sobre la tentativa próxima y remota, castigando la primera en proporci3n al crimen que se pretendia cometer, y tratándose de la tentativa remota, los consideraban actos preparatorios, sin que se estableciera pena alguna para esta figura jur3dica. Este proyecto anunci3 que la tentativa constituye por sí misma un delito completo, en la cual se aplicaría el máximo de las penas establecidas para el crimen consumado. En el Proyecto Tejedor de 1891, se defini3 la tentativa, sin hablar del comienzo de ejecuci3n, al señalar que la manifestaci3n exterior de la voluntad tendrá relaci3n directa e inequívoca con el delito, sin mencionar nada acerca del delito frustrado. En el Proyecto de 1906, señaló que existía la tentativa cuando la resoluci3n de cometer un delito era manifestada por actos exteriores que tenian relaci3n directa con el mismo, y con ello los actos meramente preparatorios entrarían en la esfera jur3dica de la tentativa; para la aplicaci3n de la sanción, era un factor a considerar los antecedentes del agente y debería de existir la premeditaci3n en la comisi3n de la tentativa de alg3n delito.

En el Derecho anglosaj3n se parti3 del principio de que la tentativa que causara alg3n daño, no debía ser una acci3n punible; debiéndose aclarar, que en el derecho antiguo, se tenia como regla general no penar al que trataba de realizar alg3n daño, pero con posterioridad, la tentativa fue castigada como si se hubiera cometido uno de los crímenes más graves, y al que necesariamente se le imponía la prisi3n.



Los Códigos Penales Iberoamericanos, han distinguido la figura de la tentativa respecto al delito frustrado, regulando la penalidad de la primera, tomando en consideración la proximidad o no de la consumación del delito.

La mayoría de las definiciones que se le dieron a la tentativa, coinciden en señalar que se trataban de aquellos actos externos que eran seguidos por un comienzo en la ejecución de un delito. También se consideraron los casos de delito imperfecto, con la finalidad de penarlos especialmente y no de acuerdo a las reglas generales de la tentativa. En la mayoría de éstos Códigos Penales, y sólo en determinados delitos, se contempló la tentativa, al considerar que eran formas imperfectas de los mismos, además de que en ocasiones, las penas a imponer eran más severas que si el delito se hubiera consumado, y en el mejor de los casos, se imponía la misma que correspondía al crimen ejecutado en su totalidad.

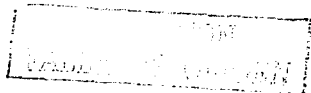
1.2 ANTECEDENTES DE LA TENTATIVA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, se señalaba a la tentativa de un delito, como la manifestación o designio de delinquir por medio de un acto exterior, regulando la punibilidad de la tentativa y del delito frustrado, con el mismo criterio del Código Penal Español de 1822.



En el Código Penal de 1871, se realizó una distinción de los delitos intencionales, clasificándolos en cuatro grados: 1.-Connato; 2.- Delito Intentado; 3.- Delito Frustrado y, 4.- Delito consumado; entendiendo el primero como la ejecución de uno o más hechos encaminados directa e ineditamente a la consumación de un delito, pero sin llegar a lesionar los bienes jurídicos protegidos por el delito mismo; por su parte, el delito Intentado es aquel que se realiza hasta el último acto en que debería realizarse su consumación, si este no se verifica por tratarse de un delito irrealizable, por ser imposible o por que son evidentemente inadecuados los medios que se emplearon por parte del agente; asimismo, el delito frustrado es aquel cuya ejecución llega hasta el último acto en que debió verificarse su consumación, si ésta no se hubiera realizado por causas extrañas a la voluntad del agente; finalmente, respecto al delito consumado, lo previó como aquella conducta desplegada por el activo que encuadra cabalmente en la descripción del delito, lastimando por ende el bien jurídico que se pretende salvaguardar.

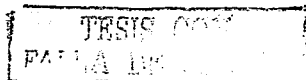
Además, éste Código señaló la penalidad para cada grado de los delitos intencionales; para el connato se castigaría con la 5ª parte de la pena que se aplicaría si se hubiera consumado el delito; para sancionar el delito intentado se observaban las reglas siguientes: Cuando se intentaba contra personas o bienes determinados, se impondría una pena igual al del delito consumado; y cuando no se verificaba la consumación por una imposibilidad presente, pero que el delito se pudiera consumir con posterioridad, con auxilio de otros medios o circunstancias diversas, la pena sería de un tercio a dos quintas partes de la que se impondría si el



delito se hubiera consumado; y por último, cuando se hubiera dejado de consumir el ilícito, por imposibilidad absoluta, únicamente se impondría una multa; de igual manera, para castigar el delito frustrado, se tomaba en consideración si el delito era contra personas o bienes y se imponía la pena del delito como si hubiera sido consumado si el agravio recaía en las personas, imponiéndose de dos quintos a dos tercios de la pena, cuando el delito se ejecutaba sobre bienes; además de establecerse que cuando algún ordenamiento no expresara la pena del delito en sus diversas fases de ejecución, se debería de aplicar la pena que se establecía para el delito consumado.

Desde entonces, la tentativa fue distinguida como delito intentado, tentativa acabada y delito imposible, y connato, tratándose de actos preparatorios.

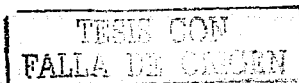
El Código Penal de 1929, estableció que los delitos intencionales se distinguían en delito consumado y en tentativa o connato, señalando que el primero es el acto en el cual se reúnen todos los medios de ejecución para materializar el tipo legal que se pretende ejecutar; y por su parte, la tentativa punible existía cuando el agente iniciaba exteriormente la ejecución del hecho delictuoso con actos no idóneos, además de no practicar los actos esenciales de ejecución que debieran producir el delito o resultado, por causas o condiciones que eran espontáneos y ajenos a la voluntad del agente, además de que la tentativa punible de un delito era castigada con días de arresto o simplemente con multa.



En el Proyecto del Código Penal de 1963, refería a la tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorizaba por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. De igual manera contemplaba el desistimiento y el delito imposible, penando a ésta última figura jurídica con una sanción leve, y a la tentativa con una sanción que iba de tres días hasta las tres cuartas partes del máximo de la sanción señalada en la ley para el delito que el agente quiso realizar.

Unos años después surge el proyecto del Código Penal para Latinoamérica en el año de 1965, en el cual se señaló que el delito debe de considerarse de la siguiente manera: Consumado, cuando se reúnen en el todos sus elementos constitutivos; tentado, cuando iniciada la ejecución no se consuma, por circunstancias ajenas a la voluntad del agente; señalando que, salvo alguna disposición contraria que se presentara, la tentativa, debía ser castigada con la pena correspondiente al delito consumado, pero en otras ocasiones consideraba que la sanción debía disminuir de uno a dos tercios; asimismo, establecía que el agente que desistía voluntariamente de proseguir en la ejecución del delito o impedía que el resultado se produjera, sólo respondería por los actos ya ejecutados, estableciendo además que no se aplicarían sanciones en los casos de delitos imposibles.

El texto del Código Penal de 1931 con la reforma de 1984 y 1985, disponía que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza



ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo el que debería de evitarlo, si aquél no se consumó por causas ajenas de la voluntad del agente y que para la imposición de la pena, el juez tomaría en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito, y la sanción a imponer, debería de ser de hasta las dos terceras partes de la sanción que le correspondería de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario

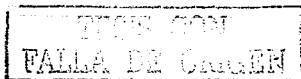
Antes de las reformas de 1994 al Código Penal de Estado de Michoacán, se señaló que existía tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exteriorizaba realizando en parte o totalmente los actos ejecutados o los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa, el juzgador debería observar el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Actualmente, en el artículo 11 del Código Penal de Estado de Michoacán, se establece que : "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que debería producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, sin que aquél se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. Y para la aplicación de la pena, el Órgano Jurisdiccional tomará en cuenta lo establecido por el artículo 54, y el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito".

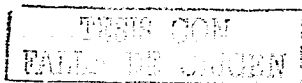


Analizando al legislador por lo que ve a esta definición, se observa que tiene una idea de punir los actos del sujeto activo, sustituyendo la puesta en peligro, por el de peligrosidad, atendiendo con ello la tendencia de que la comisión delictiva es revelada por actos materiales que son ejecutados voluntariamente por el delincuente, excluyendo la tentativa de los delitos imprudenciales.

En el capítulo anterior se desarrollan los principales antecedentes históricos en el Mundo y en México de la tentativa y se analiza la forma en la que fue evolucionando; de lo cual se puede concluir que sí era sancionada la tentativa punible de un delito grave en aquéllos tiempos; y la sanción que se aplicaba en algunos casos era la que correspondía al delito consumado.



CAPITULO 2
LAS FASES DEL DELITO

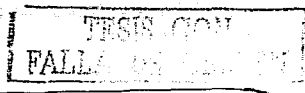


El delito considerado en sí mismo desde su estructura jurídica y desde el momento en que el activo decide ejecutar una conducta delictiva, recorre varios caminos; este capítulo explicará las fases del delito: interna y externa, que incluyen además otras figuras jurídicas que se pueden manifestar en la resolución que determine la persona que lo delibera.

2.1 – LAS FASES DEL DELITO; FASE INTERNA Y EXTERNA.

El delito recorre un camino que tiene su partida en un acto interno. De aquí, el estudio de dos fases: interna y externa, por lo general el hombre delibera y luego ejecuta, sin embargo, a veces el sujeto, sin entrar en la fase de realización produce una manifestación intermedia; excita algún delito o hace apología del crimen; en esta fase intermedia se estudia el delito putativo, porque se trata de una ideación, y en la fase externa se incluyen los actos preparatorios; luego la tentativa y la frustración. Posteriormente el medio idóneo e inidóneo y la consumación.

Desde el instante en que la idea criminosa surge en el pensamiento del autor de un delito, hasta aquél en el que se materializa en una realidad, que se adecúa plenamente al designio delictivo que pretende ejecutar el sujeto, a lo que se denomina inter criminis, esto significa el camino del delito, también llamado por Carrara el grado de fuerza física, momentos sucesivos, que supone una forma de conducta que puede ser instantánea y violenta desde el momento en que se



materializa la idea elaborada serenamente en la mente y se realiza fríamente en la consumación.

En el inter criminis existe mientras la idea, el designio delictivo, encerrados en la mente del sujeto que no la manifiesta exteriormente, en el mundo que le circunda.

Conforme al autor Jiménez de Azúa (La Ley y el delito, 1959), no existen más que dos fases: la interna y la externa; pero si se observa existen otras fases intermedias. Ordinariamente el hombre delibera y luego ejecuta, sin embargo en ocasiones, el sujeto sin entrar en la fase de realización manifiesta exteriormente su designio delictuoso, tal conducta no materializa todavía la fase externa del delito, porque ella no constituye acto material alguno de ejecución del mismo.

Los momentos sucesivos de la fase interna del inter criminis corresponden a la ideación, la deliberación y la resolución.

La idea de delinquir, es lo que se presenta primero en la mente del sujeto, la cual puede ser rechazada o aceptada, en el primer caso, la idea puede volver, el sujeto ya delibera; en esta deliberación puede ser de nuevo rechazada la idea. Más en otro caso, puede determinar una resolución criminal con lo que queda agotado el proceso del inter criminis. En esta fase el pensamiento es sólo eso, pensamiento en la mente de un hombre, aunque se suponga una decisión firme, rigiendo en general

el principio de que las ideas no son punibles. Pues lo que interesa a la sociedad es el daño que ella pueda sufrir como consecuencia de la ejecución de un delito.

Entre la fase interna y externa del inter criminis encontramos las formas de resolución delictual manifestadas, proposición, conspiración, provocación, instigación o inducción, excitación, apología del delito, amenazas y el delito putativo o imposible.

La zona intermedia es aquella en que las resoluciones criminosas que se pretenden manifestar mediante la deliberación de la decisión final por quienes las pretenden llevar a cabo.

La conspiración existe cuando dos o más personas se reúnen para deliberar la ejecución de un delito y resuelven llevarlo a cabo.

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otro u otras personas a ejecutarlo.

La amenaza y la provocación de un delito constituyen tipos autónomos por su propia naturaleza, en virtud de la concreta determinación del bien jurídico protegido, el cual no es otro que la libertad y seguridad personal.

La llamada provocación del delito es el acto de exaltación a cometer conductas delictuosas que un individuo influencia a otro a llevarlas a cabo.



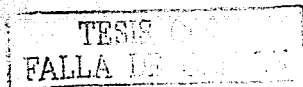
La inducción e instigación al delito se refiere a aquellas personas que intencionalmente dirigen sus ideas de cometer un ilícito encaminado a mover el ánimo de aquél sobre el que se actúa para determinarlo a ejecutar el hecho delictuoso. No consiste en una simple proposición, sino en el convencer la voluntad de otra persona.

La excitación se refiere a aquella persona que excite a algún otro individuo a desobedecer las leyes o medidas tomadas por la autoridad o simplemente a que se violen los deberes inherentes a un oficio público.

La apología del delito es aquél elogio de algún delito exaltándolo. Por lo que en algunos casos los delitos de apología se castigan, considerando que con ello se pone en peligro la tranquilidad pública.

La amenaza se trata de un delito sui generis, por tratarse únicamente de resoluciones manifestadas, considerado como un delito de los llamados de expresión; en él vemos todos los delitos esenciales: una manifestación de la voluntad y un resultado.

El delito putativo es el hecho de realizar una acción que el propio autor considera que es delictiva, pero que carece de tipo, o sin objeto, siendo simulada o falsa la propia ejecución; se trata de una fase intermedia entre el pensamiento y la fase externa, con falta de referencia a un tipo, o de idoneidad para la ejecución.



La fase externa del inter criminis, se inicia en el momento en que la intención de resolución delictiva del o los agentes se traduce en actos materiales que proyectan en el mundo físico lo que hasta entonces se mantuvo en la mente del individuo o se expresó en forma de comunicación en el pensamiento entre ellos. Hay que tomar en consideración que no todo hacer material en que se transforma la intención criminal constituye un comienzo de ejecución del delito que se quiere perpetrar, debido a que muchas veces la decisión de delinquir no da paso de inmediato a un comportamiento ejecutivo de quien lo adopta, sino al sujeto se le interpone un hacer que tan sólo prepara el hecho propiamente reprobable, en este caso se habla de los actos preparatorios, definidos como aquella parte del obrar humano que, si bien incide en la parte externa del delito por implicar un comportamiento corporal que trasciende de la simple resolución interna, tiende a la búsqueda y provisión de los medios e instrumentos , al acecho y vigilancia del sujeto pasivo sin hallar la ocasión propicia, a asegurar la huida de los delincuentes y, en general, a la realización de los preámbulos del delito. (Jiménez Huerta, M., La Tipicidad, pág. 135.).

Distinguir los actos preparatorios de los que verdaderamente inician la ejecución del delito, constituye uno de los más difíciles problemas del Derecho Penal. Para darle solución se han formulado diversas teorías, entre las que sobresalen las siguientes:



a).- Desde el punto de vista cronológico, según la lejanía o cercanía del acto al resultado, que serán preparatorios los actos remotos y de ejecución los próximos al evento no verificado aunque querido.

Massari realiza una crítica a ésta teoría argumentando que el objeto del factor tiempo es común a todos los fenómenos y por esa razón no puede ser considerado como elemento identificador de la naturaleza del acto, y que por otra parte la actividad ejecutiva requiera la realización de una pluralidad de actos, resultando erróneo tratar de identificar el acto ejecutivo con una singular manifestación de la voluntad.

b).- De acuerdo con Kostling, refiere a la tentativa como los actos de naturaleza inequívoca, que revelan por sí mismos, la intención del sujeto de cometer el delito. Nace así un criterio puramente objetivo de la univocidad, inadmisibles por cuanto no puede prescindirse, en la investigación del delito tentado, del aspecto subjetivo de quien lo produce; el acto en sí mismo carece de expresión.

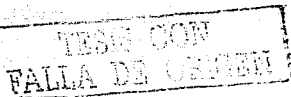
c).- Carrara, expuso que cuando un acto puede conducir tanto a un fin inocente como a un delito, es y debe ser considerado como un acto preparatorio, pues falta en el comienzo de ejecución. Aún en casos de tal naturaleza la precisión de que están encaminados a la consumación del delito no varía su estimación, como preparatorios, en razón de la ausencia de peligro actual; y por ello son estimados preparatorios por no ser unívocos, es decir, por no expresar en forma inequívoca la

intención del agente. El acto externo, constitutivo de connato, tiene como primer carácter su univocidad, que lo distingue del mero acto preparatorio, por manifestar indudablemente su dirección a un delito dado; pueden consecuentemente castigarse como tentativas por existir en ellos el peligro actual y ser de naturaleza ejecutiva. El segundo carácter externo, es su idoneidad o aptitud de conducir al fin perverso, de manera que los actos inidóneos no puede, imputarse como delito, al pretendido tentador. Si la inidoneidad existió en los primeros momentos de la acción, cesa toda imputación de los actos como connato, porque ellos carecieron propiamente de peligro.

Este criterio de la univocidad es útil en la determinación de los actos punibles de tentativa, más resulta insuficiente si se le pretende emplear para distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos; un acto unívoco puede sin embargo no ser ejecutivo.

Conforme a Carrara, los actos de tentativa son los constitutivos de un comienzo de ejecución del delito, caracterizados por su univocidad hacia éste, los actos preparatorios resultan ser aquellos cuyas notas son diversas de las enunciadas anteriormente, esto es, que resultan no solo equívocos, sino carentes del principio de ejecución.

En esta teoría de Carrara se cuida de establecer la diferencia existente entre el peligro corrido y la intención del sujeto; el peligro es la base misma de la tentativa



y fundamento de su punibilidad, desempeñando la misma función que el daño respecto al delito consumado; señalando que la univocidad es suministrada por la aptitud de los propios actos para expresar la intención de quien los ejecuta.

En su "Programa Criminal," Carrara distingue al sujeto activo primario del sujeto activo secundario, siendo el primero quien realiza la acción delictuosa, y el segundo lo hace consistir en los instrumentos utilizados para llegar al fin perseguido. El sujeto pasivo lo subdivide en sujeto pasivo del atentado y el sujeto pasivo de la consumación, refiriéndose al primero de ellos como las personas o las cosas sobre las cuales realiza actos, como medios para posteriormente llegar a aquello cuyo propósito de consumación, lo guía, mientras el segundo es la persona o cosa sobre la cual tiene lugar la ejecución del delito.

Para distinguir el acto preparatorio del acto ejecutivo, Carrara utiliza esa terminología en una nueva estructura de su teoría, que se refiere al ataque del bien jurídico o ataque a la esfera jurídica de la víctima, afirmando que el acto preparatorio se desenvuelve y permanece en la esfera del sujeto activo, mientras el acto se convierte en ejecutivo cuando trasciende de esa esfera y se desenvuelve en la del sujeto pasivo.

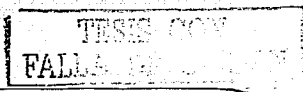
De estos argumentos doctrinales, se pasa al examen del Derecho Positivo y en sus concretas formulaciones, se aprecia que, exigiendo la mayoría de los Códigos como condición ineludible para penar las conductas exteriormente encaminadas a

producir un delito, el que los actos realizados integran un comienzo de ejecución del mismo, los actos meramente preparatorios quedan por norma general excluidos de pena y el delito atentado lo declaren comúnmente punibles.

2.2.- ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

La tentativa requiere para existir:

- a).- Una manifestación exterior del agente, porque las ideas no delinquen.
- b).- Que esa idea sea con el fin de cometer una infracción y por ello se precisa ante todo la voluntad de perpetrarla.
- c).- Que la idea de delinquir sea dirigida a cometer un delito determinado., por lo cual no constituye tentativa el denominado delito putativo y tampoco el irreal y el supersticioso.
- d).- Que la acción vaya encaminada a cometer el delito. Si atendemos a la intención dolosa de ejecutar el ilícito en contra del sujeto pasivo.
- e).- Que el delito que se comienza sea determinado; esto es que la tentativa depende del tipo de delito a que se encamina la conducta, pues es condicionado por la Tipicidad del hecho al cual se dirige la acción. De ello se deduce que determinadas



acciones, que son consumativas respecto de la figura concreta, pueden ser tentativa de otra, por ejemplo, la violencia física que puede ir dirigida al delito de violación, si se fuerza a la mujer para poseerla, o ser simplemente violencia en sí misma si se hace solo para afrentarla en público, y a su vez, puede un hecho penal estar tipificado como infracción más leve y no llegar nunca a ser tentativa de una infracción más grave. Y que por lo mismo se dirige a un delito determinado, si falta el tipo, no existe tentativa.

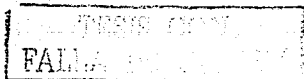
f).- Que la actividad material sea fragmentable y por ello ciertos delitos como los de omisión simple, no pueden ser susceptibles de tentativa.

g).- Que no se practiquen todos los actos que deberían dar por resultado el delito, pues si el agente realiza todos los que están a su alcance habrá delito frustrado o la propia consumación.

h).- Que la ausencia de consumación sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, es decir que no exista desistimiento ni arrepentimiento.

2.3.-CONCEPTO EN LA LEGISLACION ACTUAL.

El artículo 11 del Código Penal del Estado de Michoacán previene que, "La tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un



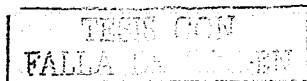
comienzo de ejecución o por todos los actos que deberían producir el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente."

2.4.- LA TENTATIVA, DEFINICION GENERAL

De acuerdo con Francisco Carrara se puede definir a la tentativa como cualquier acto externo, unívocamente conducente, por su naturaleza, a un resultado delictuoso y dirigido a él por el agente con explícita voluntad, sin que lo siga un resultado en sí, ni por la lesión de un derecho preferente equivalente al que se quería violar.

El análisis de esta definición nos hará saber cuándo hay tentativa y cuándo tenemos actos preparatorios:

a).- Cualquier acto externo: La tentativa debe de ser un principio de ejecución del delito; pero dicha ejecución no puede iniciarse sin un acto externo de la clase de aquellos que por la naturaleza del hecho, representan una fase física de la acción criminosa. Los deseos, los pensamientos, las deliberaciones, aunque se manifiesten confidencialmente o de forma de amenazas, de acuerdos o de instigaciones, no constituyen tentativas y no pueden serlo porque no contienen la intención de ejecutar y porque aun admitida la intención no constituye por sí mismos un principio de



ejecución, del delito que se ha pensado, deliberado, anunciado, instigado o hasta acordado.

b).-Que unívocamente conduce a un delito. El que esté unívocamente dirigido al delito es la primera característica que debe de buscarse en los actos externos que se pretende imputar como tentativa. Mientras el acto externo sea de tal índole que pueda conducir así al delito como también a la acción inofensiva, por lo que se entendería un acto preparatorio y no se puede imputar como tentativa.

Pero los actos externos que no constituyen tentativa punible son meramente preparatorios, considerando a estos últimos como aquellos en que falta por completo el carácter del principio de ejecución, de manera que aun cuando las declaraciones del sujeto activo demuestren como cierto que estaba dirigido a un delito, y que no pueden castigarse como tentativa, por razón de un defecto que está en su naturaleza, esto es, la falta de todo comienzo de peligro actual. Y son actos preparatorios de manera contingente o condicional los actos que respecto a determinada intención del agente pueden tener la índole de comienzo de ejecución del delito y pueden tratarse del principio del peligro actual, pero que deben considerarse como preparatorios por la carencia de univocidad y se dejan impunes porque no se tiene la certeza de que tendrían a cometer un delito. Por lo cual, esta es la única razón que conduce a calificarlos como preparatorios, y cuando estos actos se hallan acompañados por condiciones materiales de una índole tal, que manifiesta sin duda estar dirigidos a un delito determinado, pueden sin error

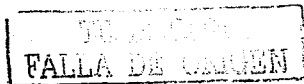


castigarse como tentativa, porque existen en ellos el carácter de ejecutivos y el peligro actual.

Además, los actos externos por su naturaleza conducen a un resultado criminoso, esto significa que la idoneidad o aptitud de conducir a un fin de delinquir, es otra de las características indispensables del acto externo en que se pretende encontrar el elemento físico de la tentativa.

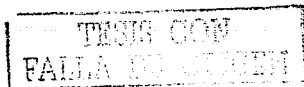
Asimismo, el acto debe de estar dirigido a un resultado criminoso; el delito es considerado como un ente jurídico y en determinadas condiciones de los actos externos deben mirarse también en sus relaciones jurídicas, con esta forma la idoneidad puede derivarse de ciertas relaciones existentes entre los actos externos y el sujeto pasivo del delito, cuando dichas relaciones constituyen un obstáculo legal, que hace imposible desde su comienzo la creación, en ese determinado orden o forma de hechos, del ente jurídico que se llama delito.

No debe perderse de vista, que el agente deberá dirigir el resultado a un objetivo particular. La esencia moral de la culpa reside en la falta de previsión del efecto ocasionado con la propia acción, en tanto que la esencia moral de la tentativa se encuentra en la previsión de un efecto no obtenido y en la voluntad de obtenerlo. Por lo tanto entre culpa y tentativa hay oposición de términos.



Finalmente, es dable considerar que el acto debe ser realizado con explícita voluntad. Para afirmar que ciertos actos fueron preordenados por el agente con el fin de obtener un efecto diverso del resultado, no basta considerar que el resultado, no obtenido fue el que quería producir, pues también es necesario estar seguro de que el agente no solo puede preverlo o que lo previó vagamente, sino que a toda costa quería producir el efecto no obtenido antes.

En el capítulo presente, se explicaron las fases del delito; hablando particularmente del lugar en el cual se debe ubicar la tentativa punible en la mente del activo, en el momento en que delibera la forma en que ejecutará la conducta; por lo que se concluye que el individuo piensa, delibera y ejecuta el delito teniendo el conocimiento de los resultados que puede traer la conducta realizada.



CAPITULO 3

TENTATIVA PUNIBLE

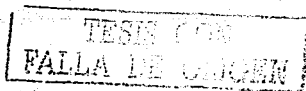
TESIS CON
FALLA DE ORDEN

En el presente capítulo se analizan los diferentes criterios y circunstancias sobre la forma en la cual se deben aplicar las sanciones, cuando el activo ejecuta la tentativa de algún delito grave y las contradicciones que existen tratándose de la aplicación de dichas sanciones, pues tenemos criterios encontrados respecto a este tema y que en nuestra legislación se prevé una sanción mínima a la tentativa atendiendo a que el delito no llegó a su consumación.

3.1.-PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA

En los diversos Códigos del País, en lo referente a la tentativa se da un criterio de la punibilidad; determinan que la tentativa es punible cuando se ejecutan actos directos e inmediatamente encaminados a la ejecución del delito, pero este no se consuma por causa ajena a la voluntad. Todo acto de tentativa es un acto de ejecución, los demás actos dentro del inter criminis son puramente internos, como la ideación, o externos como los preparatorios y la consumación, la que se da cuando se integra el tipo. En la tentativa no hay la integración de algún tipo en especial, sino simplemente se integra el tipo "tentativa de ..."

El carácter doloso de la tentativa, se da como una verdad sabida y aceptada, tal acierto tiene su fundamento en la ley; en efecto, la indispensable voluntariedad de los actos de ejecución sin consumación se reduce la tentativa, tiene su fundamento en la propia fórmula legal conforme a la cual se pune la tentativa cuando la ejecución de los actos no integra el tipo o como dice la legislación penal, no se



consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente. Lo anterior significa que la conducta va desde el inicio matizada por la voluntariedad. Si se diera como esencia de la tentativa la sola puesta en peligro sin voluntariedad terminaríamos en la afirmación de la existencia de una tentativa culposa, lo que legalmente se considera inadmisibles. La producción del peligro, dentro del esquema de la ley será punible únicamente en los términos de la misma y de donde se desprende el carácter doloso en la ejecución. Desde el punto de vista de la lógica puramente formal, toda puesta en peligro debería de ser punible si es que de actualizarse el peligro se integrara un tipo específico, pero el régimen de la ley es otro y por ende, la doctrina jurídica, se reduce a sostener el carácter doloso de la institución. Los criterios tradicionales relativos a las características fundamentales o esenciales de la tentativa se refieren al llamado principio de ejecución, a la parcial integración del tipo y a la puesta en peligro en forma típica.

Lo característico de la tentativa es la puesta en peligro, pues aparece en el momento en que el sujeto activo dirige su conducta en contra del pasivo en la mayoría de los casos.

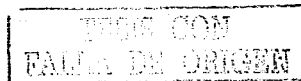
Para justificar la previsión legal y punición de la tentativa, se han seguido varios criterios que se pueden resumir de la siguiente manera:

1.- En razón del peligro corrido. Esta teoría, de gran importancia fue sostenida inicialmente por Carrara, Ortolán y Feurbach, entre otros, y se apoya en la



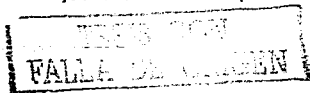
consideración de que, aún cuando la tentativa no produce un daño real de carácter inmediato, en virtud de la inconsumación del delito, con ella se pone, no obstante, en peligro la seguridad de determinados bienes, cuya salvaguarda corresponde al Estado. De acuerdo con Francisco Carrara, se piensa que el delito es imperfecto cuando la violación del derecho tutelado no se verifica, a pesar de la realización, por el culpable, de los actos externos hábiles para procurarla; en consecuencia los delitos imperfectos no pueden presentar el elemento del daño inmediato, sino un daño inferior y en ocasiones ninguno, cumpliéndose en ello las funciones de tal daño inmediato por el del peligro corrido por el sujeto pasivo atacado por el activo. Y debido a lo anterior, los autores citados coinciden en que los actos externos realizados se deben de considerar como la peligrosidad objetiva que es causada al pasivo de la conducta y por lo tanto ello debe de ser el fundamento de la punición de la tentativa, castigándose, el peligro objetivo exhibido por el agente, al realizar actos tendientes a la consumación de determinado delito.

2.- En razón de la voluntaria violación de un precepto penal. Este punto de vista fue adoptado por Manzini quien señala que el delito intentado es punible porque constituye la violación voluntaria de un precepto penal, cualquiera que sea el criterio que adopte la ley. Y no se pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria del precepto penal tipificado pues es anterior al mandato legislativo y el peligro de la consumación preside el fin de la misma.



3.- En razón de la peligrosidad objetiva en concreto. Este criterio fue propagado principalmente por Enrique Ferri, quien encontró el fundamento de la punición de la tentativa en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior de los actos peligrosos; la tentativa de delitos constituye una actividad antisocial. La escuela positiva encabezada por Rafael Garófalo aceptaba la punición de todos los actos externos del pensamiento delictuoso, comprendiendo en ellos a los actos meramente preparatorios, pues estos también son realización de idea, motivo y fin criminal. Por ello para Ferri el simple acto preparatorio debe ser punible, con apoyo en el criterio objetivo-subjetivo, eliminándose así el problema de la separación de los actos preparatorios y ejecutivos, de manera que si el juez tiene la prueba de que el acto realizado, aún preparatorio, constituye la ejecución de un delito, se aplicará una sanción que será adaptable a los motivos determinantes que ocasionan el delito y a la personalidad del delincuente. La crítica que se realiza a la postura expuesta, radica en que hace de la exteriorización de la voluntad un síntoma de peligrosidad del autor y no como debe de ser, el fundamento de su culpabilidad, además de que desplaza el problema y equivoca su solución, pues la tentativa debe de ser punible, entre otras razones, porque los actos realizados manifiestan la voluntad de delinquir, pero no porque revelen la peligrosidad social del delincuente.

4.- En razón de la alarma social provocada. Este criterio fue sostenido por Mario Pagano, quien encuentra el fundamento de la punición de la tentativa, en la alarma que en la vida comunitaria despierta la actividad ejecutiva realizada por el

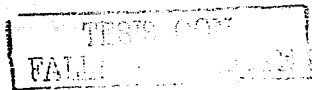


sujeto activo. Sin embargo, si ese fuera exclusivamente su fundamento de punición, se llegaría al extremo de sancionar cualquier acto en que se cumpliera una actividad dirigida al delito, producida por la llamada alarma social, aunque en ella estuviera ausente un verdadero peligro para bienes jurídicos, esto independientemente de que, de ordinario, la citada alarma no se presenta en el delito tentado, además de que la misma no es propia de la tentativa para darse, y con mayor intensidad, en el delito consumado.

5.- En virtud de la disminución del sentimiento de seguridad de los asociados. Este criterio que fue seguido por Civioli, apoyándose en que si bien en la tentativa no se da el efectivo daño material, a través de la acción tentada se perturba el orden jurídico, con lo cual se produce el fenómeno de la disminución del sentimiento de seguridad de los asociados.

La Doctrina también considera los siguientes puntos de punición de la tentativa.

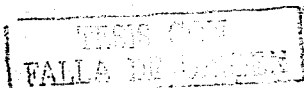
1.- La tentativa debe ser sancionada con pena inferior al delito consumado. Este punto de vista fue proclamado por Beccario, invocando la necesidad de ofrecer al delincuente motivo para apartarlo de la ejecución de nuevos actos que puedan llevarlo a consumir su propósito delictuoso. Señala el principio de adecuación entre el hecho y la pena pues siendo ésta la tutela jurídica debe estar acorde con la



gravedad de la infracción de la ley, resultando justificada la medida de sancionar con pena inferior al delito imperfecto.

2.- La tentativa debe ser sancionada con pena igual a la del delito consumado. De acuerdo con Adolfo Prins, sostiene que la igualdad del grado que en la representación del autor se da tanto en la tentativa de algún delito como en el delito consumado, pues en aquélla la imperfección se debe a causas independientes de su voluntad, justificándose en esas condiciones la igualdad de penas. Y la falta de daño material en la tentativa no aminora la gravedad de la violación a la ley.

De los anteriores criterios el que resulta más acertado es el de peligro corrido, a pesar de las diversas críticas en su contra, ello como fundamento de la punibilidad de la tentativa, más no cuando se le pretende utilizar como índice de conocimiento del acto ejecutivo porque se debe de castigar el grado de peligro que tuvo la víctima y el momento consumativo del ilícito que se pretendía ejecutar; de igual manera, se coincide en el último criterio, de que se deben de castigar tanto la tentativa como el delito consumado, ya que como argumenta el autor Prins, la imperfección del delito se debe a causas extraordinarias del sujeto activo y por lo tanto se podría hablar de igualdad de penas, pues el momento ejecutivo del delito no se logró por esas causas, sin que ello influyera en la decisión de cometer el delito del sujeto activo y por lo tanto la conducta antisocial estaba encaminada a una finalidad cometer el ilícito.



3.2. IMPUTABILIDAD DE LA TENTATIVA DE ACUERDO A LA CUALIDAD Y CANTIDAD.

Al imputar la tentativa también debe de tenerse en cuenta la cualidad y la cantidad de ella si se va a emplear la nomenclatura de Carmignani, la que, se resume en lo siguiente:

La cualidad de la tentativa se deduce de su fuerza moral y ésta aumenta o disminuye según las causas que impidieron su consumación. Estas causas pueden ser voluntarias o causales; las primeras son las que tienen su origen en un cambio totalmente espontáneo de voluntad en el agente. Es el caso del verdadero arrepentimiento, es el desistimiento del fin; las segundas son aquellas que provienen de circunstancias que suspenden la ejecución del delito contra la voluntad del agente, estas causas pueden ser físicas que son las que con un acto material impiden la consumación, sea que obren sobre el sujeto activo o sea que obren del sujeto pasivo de la conducta; y las causales morales que son las que obran sobre la voluntad del culpable y que lo obligan a desistir.

La cualidad de la tentativa, deducida en esta forma de la diversidad de las causas que impiden su consumación, influye sobre la imputación de la tentativa, en este sentido; qué tanto disminuye la medida que habría tenido la imputación si el delito hubiese sido perfecto, cuando más tuvo parte la voluntad del agente en el acto de impedir su perfección.

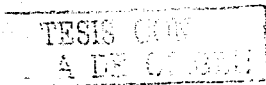


La cantidad de la tentativa, esto es la cantidad física, que es el segundo criterio de su medida, se deduce de su fuerza física, y aumenta y disminuye según que el momento en que se detuvo la acción o se esté más o menos próximo al último acto consumativo.

Este criterio se funda en la distinción entre la tentativa próxima y la tentativa remota. La tentativa comienza cuando los actos antijurídicos adquieren univocidad hacia el delito. Mientras son equivocados no son sino actos preparatorios, y no configuran una tentativa, penalmente imputable. Cuando se turnan unívocos, esto es, cuando sin duda alguna se dirige al delito, toman el carácter de actos de ejecución.

Pero mientras los actos de ejecución se desarrollan sobre el mero sujeto pasivo de la tentativa de algún delito, no pueden ser más que tentativas remotas.

Cuando la acción comienza a ejercerse directamente sobre el hombre o sobre la cosa que están destinados a ser sujetos pasivos de la consumación, la tentativa se hace próxima. En una palabra, la tentativa es próxima cuando comienza la ejecución objetiva, pues todos los actos de mera ejecución subjetiva son tentativa remota.

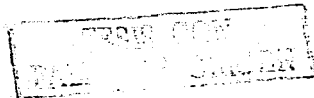


La tentativa remota, o no es imputable, o lo es muy levemente en relación con la próxima. La proximidad aumenta cuanto más se acercan los actos a la consumación del delito y aumenta no en razón directa del número de los actos ejecutados, sino en razón inversa del número de los actos que quedaban por realizarse para llegar a realizar por completo la consumación.

Son estas las reglas sobre las cuales la tentativa se distingue de los delitos perfectos y de los inofensivos, y de esta forma se gradúa la imputación de la tentativa de conformidad con la razón compuesta de su cualidad y de su cantidad o, refiere Francisco Carrara, según su cantidad moral y su cantidad física.

3.3.- TENTATIVA Y CALIFICATIVA DE PREMEDITACIÓN.

En el desarrollo de la presente investigación se ha hecho énfasis, respecto a la tentativa punible de los delitos graves y cómo se ha expuesto el peligro actual e inminente en que se encuentra el ofendido que es objeto de algún delito. Por lo que podemos analizar otra situación jurídica que puede tener lugar dentro de la comisión de la tentativa del injusto que pretende materializar el activo: dicha situación, lo es la figura de la calificativa de premeditación; pues hablamos de que la razón de la existencia de la calificativa yace, en una mayor intensidad del dolo, y por lo general crea un estado objetivo de indefensión para la víctima, porque el delincuente actúa, con ánimo frío y sereno.

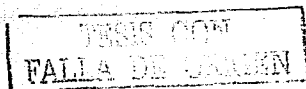


Francisco Carrara, sostiene que la premeditación estará fundada exclusivamente en el tiempo transcurrido entre el decidir y el hacer. El delito queda en espera, resuelta su comisión por el sujeto activo, quien deja transcurrir un tiempo para la ejecución, que puede ser mediata por horas y días.

El criterio anterior llamado cronológico, se dice que se confunde con el ideológico, por cuanto no se puede reflexionar si no existe el tiempo necesario para ello. Siendo apreciada la reflexión como el proceso psicopatológico de deliberación sobre los móviles y fines del delito que intencionalmente se comete; se refiere este criterio al hacer necesaria una meditación, un pensamiento delictuoso, al medir las consecuencias de la acción delictuosa y pensar en todos los obstáculos de cualquier índole.

Por ello, el tiempo debe medirse de acuerdo con el estado de ánimo del sujeto activo y la inmediatez de la ejecución; juzgarlos normativamente y en referencia al tiempo valorizado y no al tiempo cronológico.

El lapso que debe transcurrir entre la decisión y la ejecución no puede calcularse aritméticamente, como sostienen Carrara y Garud, entre otros; de donde se deduce que aún la momentánea voluntad y la ejecución subsiguiente pueden estar bajo el signo de la premeditación si el sujeto elaboró el plan criminoso en sus perfiles, y consumó el hecho premeditadamente.



En el criterio psicológico, lo fundamental es la calma de ánimo con la cual se lleva a cabo el delito.

El criterio ecléctico requiere más el tiempo, la reflexión, la calma de ánimo y los motivos antisociales.

Los motivos determinantes (otro criterio), señala el dolo, la intención fría y calculadora de cometer el ilícito.

En los criterios descritos podríamos encuadrar la presencia de la tentativa en el ideológico, debido a que la reflexión que hace el sujeto activo del ilícito que pretende ejecutar, es real e inminente debido a que analiza la situación y los móviles sobre los cuales pretende cometer tal ilícito, y que el mismo con posterioridad no llega a su consumación, sin que se haya reflexionado sobre la conducta a realizar.

Existe un factor cronológico que desempeña un papel importante, porque el tiempo suele ser un obstáculo para la consumación del delito; y en la reflexión tardía, aunque encuentre la materialidad. Pues, cuando se piensa y se ejecuta el delito, es premeditado, porque el delito no es pura objetividad ni pura subjetividad.

El motivo determinante revela el porqué ese dolo específico da un tinte especial al delito, pero no puede suprimir la calificativa, pues el tipo penal existe independientemente de la razón que el sujeto haya tenido para delinquir.

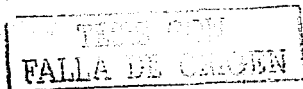


El concepto de animo frío y tranquilo o sereno como regulador de la calificativa en estudio, exige sólo el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios. Sin duda, la constancia de la voluntad criminal no es elemento, porque en aquellas hipótesis en que se pospone durante meses la comisión del delito requeriría que cotidianamente se reflexionara, lo cual no siempre acontecería, y al romperse esa continuidad vendría a menos la premeditación, lo cual, sin duda, no es conceptualmente lógico para la calificativa, solo se concibe la constancia como el no abandono total de la voluntad criminal, aunque ocasionalmente no se piensa en el delito proyectado. En lo que atañe a la preordenación de los medios es inútil, pues, querido el delito meditamente, el medio puede venir en forma ocasional, circunstancialmente operado, lo cual no destruye la reflexión en el delito.

Ahora bien, existe la premeditación, cuando el agente ha reflexionado sobre la comisión del delito que se pretende ejecutar; siendo sus elementos los siguientes:

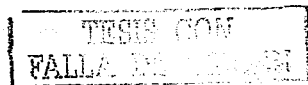
a).- Transcurso del tiempo más o menos largo entre la resolución y la ejecución; y,

b).- La reflexión, la deliberación madura de la decisión. Se advierte que aquí la reflexión es interpretada como un cálculo frío, como calma de ánimo, en cuyo caso se está dentro de la concepción Carrariana; más reflexionar no es eso, el sujeto



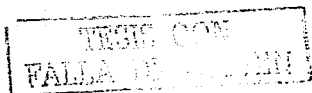
activo reflexiona cuando, aún agitado por un motivo doloso, decide consumar el delito.

Podemos concluir en este capítulo que la sanción que se aplica tratándose de tentativa punible de algún delito grave no es la adecuada para dicha figura jurídica, pues se considera que existen otros factores que se deben de analizar para la imposición de la sanción, como sucede con la calificativa de la premeditación y la conducta dolosa ejecutada del activo.



CAPITULO 4

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

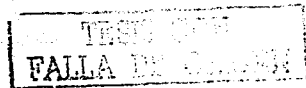


En este capítulo se analiza la garantía del indiciado para efectos de que se le conceda su libertad bajo caución cuando se encuentre en la hipótesis de tentativa de algún delito que la ley prevee como grave; y de los requisitos que el activo debe de cumplir a efecto de que su petición proceda. Asimismo se realiza una descripción de aquéllos delitos que la Legislación señala como graves y que admiten la figura tentada.

4.1 LIBERTAD PROVISIONAL: GARANTIA CONSTITUCIONAL.

De Conformidad con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 primer párrafo, establece que inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle al inculpado su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder ese beneficio. Consagrandose el principio de que todo individuo podrá gozar de la libertad caucional en aquéllos casos en que la ley así lo establezca.

Por lo que respecta a nuestra Legislación Procesal Penal, establece en su artículo 493, el derecho a la libertad provisional bajo caución del inculpado durante la averiguación previa o dentro del proceso, inmediatamente que lo solicite, si reúne los requisitos siguientes:



I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. La garantía deberá ser constituida en cualquiera de las formas contempladas por la ley. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

En caso de que el inculpado se encuentra gozando de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga a la acción de la justicia, la garantía de que habla esta fracción, será aplicada, sin más trámite, a cubrir el pago de la reparación del daño.

Para los efectos anotados se entiende que el inculpado está sustraído a la acción de la justicia, cuando el juez de la causa revoque el beneficio de mérito, conforme a la fracciones I y III del artículo 508 y decrete su reaprehensión en términos del numeral 511 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado.

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias, que en su caso, puedan imponérsele; y,

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.



4.2.- DELITOS GRAVES

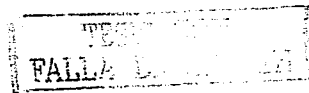
No procede conceder la libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los siguientes artículos del Código Penal y que son los que interesan en el presente trabajo de investigación, mismos que admiten la tentativa en su ejecución:

ARTICULO 108. Homicidio en perjuicio de prisioneros; o que sea cometido en alguna rebelión y por Jefes o Agentes de Gobierno y rebeldes.

ARTICULO 109. Rebelión cuando se ejecute por extranjeros.

ARTICULO 120. Evasión de presos. Comete este delito el que facilitare al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por autoridad competente, por delito grave.

Su objeto radica en el interés público de la estricta observancia y cumplimiento de aquellas limitaciones a la libertad corporal impuesta en los casos legales, ya sea administrativos (a mérito de faltas), en prisión preventiva (detención por delito y se declare la formal prisión) o la imposición de una pena (privativa de la libertad). La conducta consiste en el favorecimiento de la evasión de persona a quien legalmente se le ha limitado su libertad. El presupuesto del delito constituye el acto de la evasión



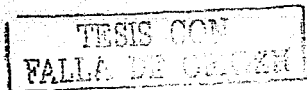
ilegítima, no amparada por los requisitos legales de liberación o el sustraerlo voluntariamente de la custodia ejercida legalmente por la autoridad.

ARTICULO 132. Asociación delictuosa. El que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembros de la asociación e independientemente de la sanción que le corresponda por el delito que pudiere cometer o haya cometido.

Primordialmente consiste en la acción de formar parte de una agrupación que tiene el fin y único propósito de delinquir.

Es un ilícito de peligro abstracto y de mera conducta no importan los simples acuerdos, conciertos y entendimientos plurales en la comisión de cualquier delito, sino de actos con carácter inseparables, distintivos y específicos con organización y estabilidad. Basta la rudimentaria organización inherente, el convenio para delinquir ; Su objeto específico es el desorganizar el orden público en sí mismo, particularmente se refiere a la intranquilidad pública.

ARTICULO 137 fracción VII y último párrafo. Ataques a las vías de comunicación en la modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y para realizar las conductas se valga de explosivos. Las vías de comunicación son las de tránsito habitualmente destinadas al uso público, sea quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de



locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere, incluyendo los tramos que se encuentren dentro de los límites de las poblaciones; y las de tránsito destinadas a empresas privadas sin importar tampoco el medio de locomoción u otro permitido en sus dimensiones.

ARTICULO 138. Incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o más personas.

ARTICULO 158. Terrorismo. Se refiere cuando sujetos de manera individual o en forma colectiva ejecuten actos sucesivos de violencia en las personas o en las cosas, tendientes a producir en la sociedad el terror o con el objeto de alterar el orden público, utilizando artefactos explosivos o medios similares, o por incendio o inundación.

Se constituye cuando alguien utilizando explosivos sustancias tóxicas o armas de fuego, produzca algún incendio, explosión o cualquier acto violento contra las personas, cosas o servicios públicos con el fin de provocar temor en la población

ARTICULO 164. Corrupción de menores. El que procure o facilite la corrupción de un menor o lo induzca a la mendicidad. Entendiendo por corromper, inducir a un menor a utilizar medios deshonestos de vida, o bien alterar sus normas de conducta de modo que se pueda producir o se produzca su perversión, depravación o relajamiento moral.



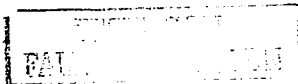
Este artículo también se refiere a aquellos actos de corrupción que se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello estos adquieran los hábitos de alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las practicas homosexuales o a formar parte de una asociación delictuosa.

La corrupción es el envilecimiento, la depravación, la perversión que se realiza en la persona menor o de hecho incapacitado por cualquier causa; El contenido normativo de este precepto es de carácter sexual.

ARTICULO 220. Incesto. Se realiza cuando los ascendientes tienen relaciones sexuales con sus descendientes.

Ilícito de gran discusión doctrinal en cuanto al bien jurídico o de su enfoque legal, es la protección a la familia y la prohibición del acceso carnal entre ascendientes y condescendientes. No encuadran actos eróticos sexuales que no sean cópula, se debe de hablar de personas heterosexuales.

ARTICULO 228. Secuestro. El que priva de la libertad a una persona, si se trata de obtener un rescate, causar daño o perjuicio al secuestrado o a otra persona haciendo uso de amenazas graves, maltrato o tormento, y se realice en un paraje solitario o despoblado.



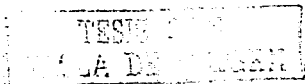
El concepto de secuestro es afín al plagio, pero específicamente se refiere a los ladrones que se apoderan de una persona la cual se encuentra en un estado económico acomodado y exigen dinero por el rescate.

Gramaticamente el secuestro y el plagio no son sinónimos ya que contienen elementos semejantes pero no iguales. Ejemplo en el plagio, el fin es obtener rescate, esto es dinero u otros bienes, y en el secuestro pueden ser los objetivos de carácter económico o diversos, por ejemplo venganza, odio, etcétera.

ARTICULO 229 bis. Tráfico de personas, sus miembros y órganos. Se refiere este delito al beneficio que pueda obtener un sujeto de cualquier forma a cambio de una persona, sus miembros u órganos.

Esta figura delictiva surge con el objeto de prohibir la acción de los activos encaminados a la realización material de vender a las personas, sus miembros y sus órganos.

ARTICULO 237 y 238. Asalto. Se refiere a aquellas personas que en despojado o en paraje solitario hagan uso de la violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o exigir su consentimiento para cualquier fin, con independencia de los medios y el grado de violencia empleados.



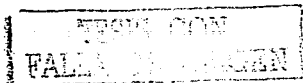
El segundo de los artículos se refiere a los asaltos que se realizan cuando los salteadores atacaren una población.

ARTICULO 240. Violación. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, entendiéndose por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Es uno de los ilícitos que se dan con mayor reiteración y uno de los más graves, que va en contra de la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual. Representa la imposición de la cópula sin el consentimiento de la víctima utilizando la violencia física o moral.

ARTICULO 246. Abusos deshonestos. El que por medio de la violencia física o moral, con motivo de actos eróticos o cualquier otra causa, introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento diferente al miembro viril o cuando sin emplearse la violencia, el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa.

ARTICULO 264. Homicidio. El que prive de la vida a otro. Se habla de prohibición de privar de la vida a un ser humano, la norma jurídica está dirigida a esta restricción para todos los seres humanos, sin importar edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas o morales, estado de salud, estado civil, etcétera.



ARTICULO 265.- Homicidio en riña.

ARTICULO 267. Homicidio calificado ejecutado con las agravantes de alevosía, premeditación, ventaja y traición; inundación, incendio, minas, bombas y explosivos; envenenamiento, contagio, asfixia, estufefacientes o psicotrópicos; con brutal ferocidad, ensañamiento, crueldad o tormento por motivos depravados, por retribución dada o prometida; que intervengan dos o más personas; que el delito de homicidio sea cometido por un funcionario público; y cuando la madre prive dolosamente de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

ARTICULO 279. Lesiones fracciones IV y V, y artículo 271. Es toda alteración en la salud producida por una causa externa. Consiste en causar daño a otro que produzca una alteración material en su integridad de forma transitoria o permanente, cuando con dicha conducta las lesiones produzcan al ofendido debilitamiento, perturbación de las funciones, órganos, uso de la palabra o facultades mentales; y si la lesión deja al ofendido una enfermedad mortal o incurable, también cuando se cometan dolosamente y que pongan en peligro la vida del pasivo.

ARTICULO 283. Parricidio. Quien priva de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consanguíneo, sea legítimo o natural, sabiendo el delincuente ese parentesco.

ARTICULO 283 bis. Filicidio. Quien priva de la vida dolosamente a cualquier descendiente consanguíneo sea legítimo o natural sabiendo el delincuente ese parentesco.

ARTICULO 303 fracciones I, IV, V, VII, VIII y X. Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella. Cuando se cometen con violencia en las personas, en un paraje solitario o estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público o se cometa en un lugar cerrado o en edificio, vivienda, aposento, casa habitación o cualquiera dependencia de ella, cuarto o cualquier lugar destinado a la habitación; aprovechando la falta de vigilancia, el desorden o confusión que se produzca por un incendio, naufragio, inundación, accidentes del tránsito de vehículos, aeronaves u otros siniestros; con intervención de dos o más personas armadas o que utilicen o porten objetos peligrosos; robo de vehículos y cuando participen personas que hayan pertenecido a corporaciones policiacas o de cualquier índole.

ARTICULO 312. Abigeato fracción III y 313. El que se apodera de una o más cabezas de ganado ajeno cualquiera que sea su especie, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellas independientemente del lugar en donde se encuentren y de que formen o no hato. Cuando el valor de lo robado exceda de 500 veces el salario mínimo y cuando se ejecute con violencia; aprovechando alguna



relación de servicios, trabajo o de hospitalidad; o si se ejecutare con intervención de dos o más personas armadas o que porten objetos peligrosos.

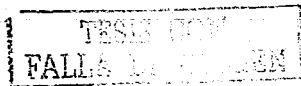
ARTICULO 330. último párrafo. Se suscita con la ocupación de un inmueble propio o ajeno, el de un derecho real, actos de dominio por medio de violencia, furtividad y engaño por parte del activo. Cuando se cometa por dos o más personas, únicamente por lo respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal.

ARTICULO 334. Daño en las cosas por incendio, inundación o explosión, en un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre una persona, muebles, vehículos, embarcaciones u otros objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales; archivos públicos o notariales, bibliotecas, museos, escuelas o edificios y monumentos públicos y montes, bosques, selvas, pastos, cultivos o mieses de cualquier género.

4.3.- LA TENTATIVA EN NUESTRA LEGISLACION.

El artículo 11 del Código Penal del Estado establece:

" La tentativa será punible cuando la resolución de cometer un delito se exteriorice por un comienzo de ejecución o por todos los actos que debieran producir



el resultado, si la ejecución se interrumpe o el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

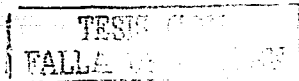
Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 54, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

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."

4.4.- APLICACIÓN DE SANCIONES, REGLAS GENERALES:

De conformidad con el artículo 54 del Código Penal Vigente en el Estado, para aplicar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

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



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

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

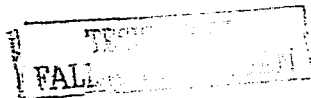
IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

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

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

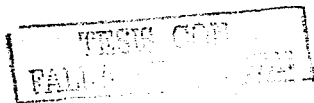
El artículo 55 señala que al responsable de una tentativa punible, se le impondrá una pena que no será menor a la mínima que establece la ley y podrá



llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito de que se trate.

De lo analizado en los diferentes ordenamientos legales es notable que la tentativa de algún delito grave no se encuentra establecido dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, ya que éste se limita únicamente a señalar en qué situaciones, de conformidad con el Código Penal, las conductas criminales son graves, y por lo tanto atendiendo a que en dichos ordenamientos no se establece que en las tentativas de los delitos graves no procederá conceder la libertad provisional bajo caución, las autoridades la otorgan sustentando dicha libertad en la jerarquía de las leyes y que nuestra legislación no considera como delito grave la ejecución de alguna tentativa.

Aún y cuando la Carta Magna señale que en cualquier momento que lo solicite al inculcado se le concederá la libertad bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos que la ley contempla como graves, se debe de considerar la conveniencia de establecer en el Código Adjetivo de la materia la improcedencia de conceder la libertad caucional en la tentativa de los delitos graves, tanto por las condiciones en que se ejecuta como por el estado de peligro en que se encontró en bien jurídico tutelado por la norma.



Además, acorde a lo expuesto en el presente trabajo de investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado diversas tesis jurisprudenciales en el sentido de negar el beneficio de libertad cautional a los inculcados por tentativa de delitos graves; sirviendo de apoyo a lo anterior las que a continuación se transcriben:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

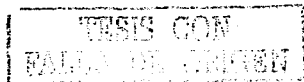
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: III, 2º.P.19 P

Página: 652

" LIBERTAD BAJO CAUCION. NO PROCEDE CUANDO EL DELITO ES DE LOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, AUN CUANDO SE HAYA COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA. No procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando el delito imputado al quejoso es considerado como grave, en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, independientemente de que se cometa en grado de tentativa o consumado. Lo anterior, porque el numeral en cita, refiere de manera genérica los diversos tipos que se deben catalogar como graves para todos los efectos legales, y no así su forma de comisión como lo es la tentativa, porque ésta no puede considerarse como figura autónoma, ya que sólo constituye un grado de



ejecución del delito, por esa razón, el hecho de que se haya materializado o no el ilícito, carece de relevancia para la calificación de gravedad a la que la ley se refiere, pues pensar lo contrario, llevaría al absurdo de conceder el beneficio de libertad provisional bajo caución, tratándose de antisociales calificados como graves, lo que atentaría contra la verdadera intención del legislador constitucional, que no es otra que segregar del seno de la sociedad a los presuntos responsables de este tipo de delitos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 36/96. Isabel Aguirre García. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra."

"Novena Epoca

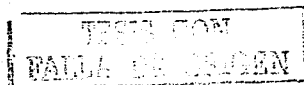
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

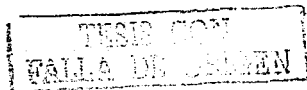
Tesis: IX. 2º. 2 P

Página: 311



LIBERTAD PROVISIONAL, IMPROCEDENCIA DE LA. EN LOS CASOS DE DELITOS CALIFICADOS COMO GRAVES, AUN CUANDO SE HAYAN COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA. Para los efectos de la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, establece que inmediatamente que se solicite, cualquier persona podrá obtener ese beneficio, siempre y cuando "... no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio." Ahora bien, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales califica a los delitos como graves, cuando afecten valores fundamentales de la sociedad, para lo cual debe estimarse cada tipo legal que se señala, en sí mismo considerado, sin que tenga que ver con ello el grado de ejecución del delito. La tentativa no constituye delito autónomo, sino que consiste solamente en un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, pues obvio que la intención de éste es cometer el delito que ya se encuentra en etapa de ejecución. Así, mientras que el delito consumado se realiza en todos sus actos, en el delito tentado se actualiza una causa externa ajena al sujeto activo que impide que se consume. Por tanto, aquellos delitos calificados como graves comprenden cada tipo legal que se señala en sí mismo considerado y la tentativa de estos, porque donde la ley no distingue no puede hacerlo el juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.



Amparo en revisión 237/95. Leticia Cabrera Lopéz. 30 de noviembre de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente María del Carmen Torres Medina. Secretario: Víctor
Pedro Navarro Zárate.

"Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

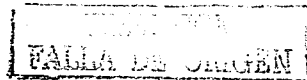
Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: I. 3º. P. 6 P

Página: 866

LIBERTAD CAUCIONAL. NO PROCEDE OTORGARLA TRATANDOSE DE
DELITOS GRAVES EN GRADO DE TENTATIVA. No viola garantías la
determinación del Juez instructor que niega la libertad caucional al presunto
responsable por la comisión de un delito grave en grado de tentativa, toda vez que el
último párrafo del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal, al enumerar los delitos que son considerados como graves no excluye en
forma alguna el grado de tentativa a que se llegue en ejecución de los mismos; por
tanto, si el legislador no distinguió entre la tentativa y la consumación de un delito
grave, por no referirse a un grado de ejecución específico, no es válido el argumento
que sostiene que la enumeración legal se refiere sólo a delitos consumados.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.



Amparo en revisión 759/95. Víctor Manuel Ruiz Medina. 29 de febrero de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Oscar Martínez
Mendoza."

"Octava Epoca

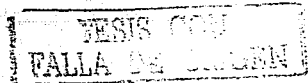
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda Parte-1

Página: 194

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, PARA SU OTORGAMIENTO DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACION EN FORMA PROPORCIONAL LAS CALIFICATIVAS DEL DELITO TENTADO. Las agravantes de un delito, aun cuando no se haya consumado plenamente éste, deben tomarse en consideración al resolver sobre la procedencia o improcedencia del beneficio de la libertad provisional bajo caución, ya que el delito tentado no deja de representar un hecho criminoso que sanciona la ley penal; así las cosas, al no ser la tentativa un delito autónomo, por estar en función de la conducta típica que se pretendió consumir en su totalidad, es evidente que el juzgador, por imperativo del artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, no puede dejar de estimar las calificativas que se surtieron al ejecutar el hecho delictivo, para el efecto indicado; pero la cuantificación de las penas tanto del delito tentado como sus agravantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo



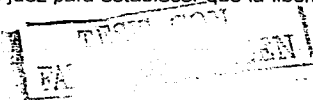
51 párrafo segundo del Código Penal, en concordancia con el diverso 63 del mismo ordenamiento legal, debe ser hasta las dos terceras partes del mínimo y máximo de las penas establecidas sobre el particular, para obtener el término medio aritmético y así establecer si excede o no de cinco años de prisión, pues las agravantes de un ilícito penal, deben correr la misma suerte del tipo básico de que se trata, en relación con la pena a imponer, por no constituir en sí mismos delitos autónomos, sino por el contrario, ser subordinadas de aquél, al no tener existencia por sí solas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 882/90. Héctor Manuel Ruvalcaba García. 31 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Rubén Márquez Fernández.."

4.5.- FACULTADES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

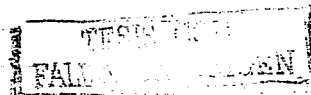
El Agente del Ministerio Público de acuerdo con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrá en caso de delitos no graves, solicitar al Juez que se niegue el derecho de la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad



del inculpaado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Dentro de nuestra legislación adjetiva local también se le otorga dicha facultad al Agente del Ministerio Público, pero la propia ley no señala cómo se deberá de actuar cuando la acción delictiva se trata de alguna tentativa de delito grave, y si el Ministerio Público deberá de oponerse a que se otorgue la libertad provisional bajo caución, ya que la ley se limita únicamente a mencionar que le concede esa facultad cuando se trate de delitos no graves y que el inculpaado sea reincidente, pero nada se habla sobre la tentativa punible de algún delito grave, siendo la propia ley omisa en señalar tal hipótesis.

En el capítulo anterior se analizaron todas aquellas conductas antisociales que nuestra legislación considera como graves y que admiten la tentativa, y de las condiciones que debe reunir el inculpaado al momento de solicitar su libertad bajo caución; concluyendo que la ley es omisa al no establecer nada de la tentativa punible dentro de los delitos graves.



CONCLUSIONES

Analizar el tema de la tentativa es una problemática actual, en la que se trata de diferenciar claramente los actos preparatorios de los ejecutivos, así como la frustración, delito imposible, y de aquellos casos en los que surgen otros delitos que al momento se consuman con la exteriorización de la voluntad delictiva del delincuente.

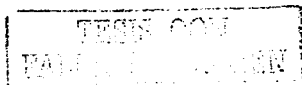
Dentro de la fase interna que recorre el delito en la mente del delincuente, (preparación, deliberación y ejecución), tiene la oportunidad de desistir en la ejecución del delito o, simplemente abstenerse de cometerlo; sin embargo, el sujeto activo se encuentra concentrado en el ilícito que desea perpetrar y lo exterioriza sin pensar en el resultado dañoso que pueda ocasionar al pasivo con esa conducta. El delito se encuentra en su última fase, la de ejecución, tendiente a la consumación, sin que exista algún pensamiento en la mente criminal para evitar la agresión en contra del sujeto pasivo y sucede que influyen causas externas que impiden se llegue al término de la ejecución del delito por parte del agente, no por que se haya desistido, sino porque existen otros factores externos que de manera directa fueron propicios para evitar que se llegara a la consumación del ilícito.

Ahora bien, que encontrarnos ante la presencia de la tentativa punible de algún delito, la cual será sancionada conforme a lo establecido por el artículo 11 en relación con el 54 y 55 del Código Penal Vigente en el Estado, numerales que previenen penas mínimas y que permiten conceder la libertad bajo caución del indiciado en la mayoría de los casos.

Y por otro lado, encontramos la tentativa de los delitos graves, siendo ésta la verdadera problemática planteada en el presente trabajo, ya que los juristas tratan de determinar si es procedente otorgar o, por lo contrario, negar la libertad caucional en esta figura jurídica, sin que con ello se lesione la esfera de los derechos individuales del sujeto activo. Se debe de considerar que éste último criterio es el acertado, que como se analizó en el desarrollo del tema, la tentativa punible del algún delito se lleva a acabo por diversas fases dentro de las cuales el agente prepara, propone y delibera; y si bien es cierto que con el solo pensamiento o las ideas no delinque, con la tentativa sí, porque en ese tenor las ideas son exteriorizadas por propia voluntad del agente y se dirigen a cometer el ilícito, desconociendo totalmente que otras circunstancias externas influirán en el momento decisivo de su ejecución, lo que finalmente impide que se lleve a cabo la materialidad del ilícito.

TESIS CON
FALLA DE CAREN

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales establece aquellos delitos en los que no procederá conceder el beneficio de la libertad caucional, pero sin mencionar la tentativa de los delitos graves, que como ya se expuso, se hace necesaria, la tipificación de esta figura delictiva.



PROPUESTA

La tentativa es una figura jurídica, que a través de los años ha sido objeto de muchos estudios teniendo a la fecha grandes controversias en el mundo legal, respecto a su apreciación.

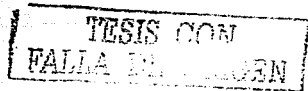
Actualmente nos encontramos con diversas opiniones de juristas, algunas contrarias y algunas otras respecto a la procedencia de que se conceda el beneficio caucional al sujeto que cometa la tentativa de un delito grave, argumentando (los que se encuentran a favor), que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que se debe de otorgar la libertad bajo caución inmediatamente que el inculcado lo solicite siempre y cuando el delito que haya cometido no se encuentre tipificado como grave; y analizando el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de conformidad con el artículo 493, la figura de tentativa de delitos graves no es señalada como un impedimento para que se pueda otorgar dicha libertad y por consiguiente se argumenta que es procedente.

Como se expuso en el presente trabajo, el objetivo fundamental fue analizar la improcedencia de esa libertad sin que estos actos lleguen a ser motivo de un juicio de garantías que conceda la protección constitucional, y del desarrollo de la tentativa se advierte que se encuentra constituida por diversos momentos en la mente del agente, siendo uno de ellos la fase del inter criminis, es decir, la preparación de

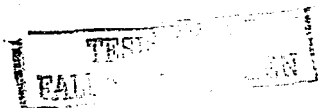
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

algún delito y posteriormente su ejecución. Al hablar de que el individuo ha preparado la forma y que dirigirá la conducta al pasivo, podríamos equipararlo con la calificativa prevista por el Código Penal del Estado en su artículo 279 fracción I, párrafo primero, denominada premeditación, es decir, el hecho de que el delincuente piensa en la forma y condiciones en que va a llevar a cabo la ejecución del ilícito; estaríamos hablando de que existe la premeditación en la mente del sujeto de cómo realizará el delito, por lo tanto ya se le otorgaría una calificativa a esa conducta; ahora sí, hablaríamos del mismo acto, pero conforme al artículo 7 fracción I, del Código Restrictivo, que señala la clasificación de los delitos, siendo la primera respecto de los delitos dolosos, que son aquéllos en los que el agente acepta el resultado, o cuando éste es resultado de la conducta que realiza; si hablamos de que el sujeto realiza una premeditación ideal significa que efectivamente su voluntad es llevar la ejecución del delito hasta sus últimas fases, sin importar el resultado dañosos que va a ocasionar al pasivo, pues lo que a él le va a interesar, sería materializar aquélla idea que con el paso de las horas, días, semanas e inclusive meses, estuvo maquinando en su mente.

Por esas razones es conveniente proponer que el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán sea adicionado, y que se tipifique la tentativa punible de delitos graves para el efecto de que no se otorgue el beneficio de la libertad caucional al agente al momento que éste lo solicite, analizando la autoridad (sea Ministerial o Jurisdiccional), las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que tuvo verificativo la comisión del ilícito, así como aquéllos factores que



influyeron para que no se pudiera concretar la acción delictuosa y el daño que se pretendía causar a la víctima, así como el estado de peligro en el que se encontró; atendiendo primordialmente a la voluntad dolosa del inculpado, encaminada a la actualización del ilícito.



BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL

DELITOS ESPECIALES, DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

MEXICO 1998

EDITORIAL PORRUA

ACOSTA ROMERO MIGUEL

DELITOS ESPECIALES, DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

MEXICO 1994

EDITORIAL PORRUA

ANUARIO 1997

CUADERNOS DE DERECHO

ABZ EDITORES

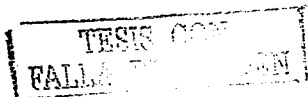
MORELIA, MICHOACAN

ANUARIO 1999

CUADERNOS DE DERECHO

ABZ EDITORES

MORELIA, MICHOACAN

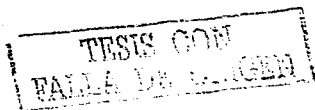


ANUARIO 2000
CUADERNOS DE DERECHO
ABZ EDITORES
MORELIA, MICHOACAN

CARRARA FRANCISCO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
MEXICO 1995
EDITORIAL PORRUA

CARRARA FRANCISCO
PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL
EDITORIAL THEMIS
DECIMO TERCERA EDICION

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL
DERECHO PENAL MEXICANO: PARTE GENERAL
MEXICO 1999
EDITORIAL PORRUA



COLIN SANCHEZ GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
MEXICO 1999
EDITORIAL THEMIS

CUADERNOS DE DERECHO
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
MORELIA, MICHOACAN 2001

CUADERNOS DE DERECHO
CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN
EDITORIAL ABZ
MORELIA, MICHOACAN

CUADERNOS DE DERECHO
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MICHOACAN
EDITORIAL ABZ
MORELIA, MICHIOACAN

DE PINA VARA RAFAEL
DICCIONARIO DE DERECHO
MEXICO 1998
EDITORIAL PORRUA

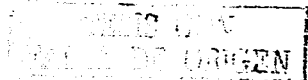


DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL
TOMO II
MEXICO 1999
EDITORIAL PORRUA

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO
MEXICO 1995
EDITORIAL PORRUA

LOPEZ BETANCOURT EDUARDO
DELITOS EN PARTICULAR
MEXICO 1989
EDITORIAL PORRUA

LOPEZ BETANCOURT EDUARDO
DERECHO PENAL
MEXICO 1998
EDITORIAL TRILLAS



OJEDA VELAZQUEZ JORGE

DERECHO PUNITIVO: TEORIA SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS
DEL DELITO.

MEXICO 1993

EDITORIAL PORRUA

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO

MEXICO 1999

EDITORIAL PORRUA

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

MEXICO 1997

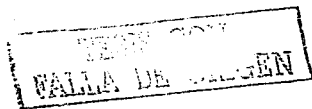
EDITORIAL PORRUA

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO

DICCIONARIO DE DERECHO PENAL

MEXICO 1998

EDITORIAL PORRUA



PALACIOS VARGAS RAMON
LA TENTATIVA
MEXICO 1999
EDITORIAL CARDENAS EDITORES

TESIS CON
FALLA DE EMERGEN