

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



"NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA"

POR: ADRIAN GONZALEZ HERNANDEZ

COMO REQUISITO PARCIAL
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

CIUDAD UNIVERSITARIA

AGOSTO DEL 2002

TM
K1
FDYC
2002
.G669



1020148161



UANL

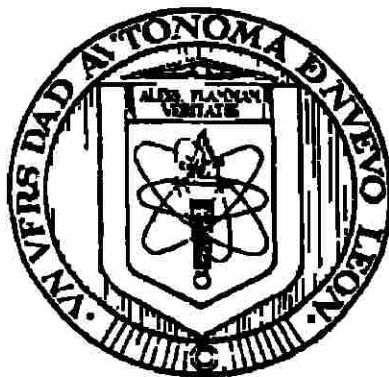
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



“NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA”

POR: ADRIAN GONZALEZ HERNANDEZ

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

COMO REQUISITO PARCIAL

PARA OBTENER EL GRADO DE

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES.

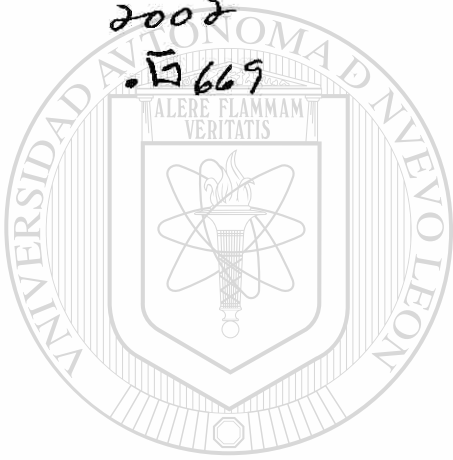
CD. UNIVERSITARIA

AGOSTO 2002.

983624

TH
K1
FD4C
2002

.E669



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS

DEDICATORIA:

A MIS PADRES:

Alejandro González Garza Y Norma Edilia Hernández de González por haberme dado el don de la vida, salud y educación, que dios los bendiga.

A MI ESPOSA:

Licenciada Silvia Diana Beltrán Quiroz por ser mi amiga y compañera y compartir conmigo el apoyo en el desarrollo del presente trabajo. Mi eterno amor y agradecimiento.

A MIS HIJOS:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Silvia, Cecilia y Adrián por ser la razón de mi existir.

A MIS AMIGOS:

Que me apoyaron de una manera u otra en el desarrollo del presente trabajo.

AGRADECIMIENTO

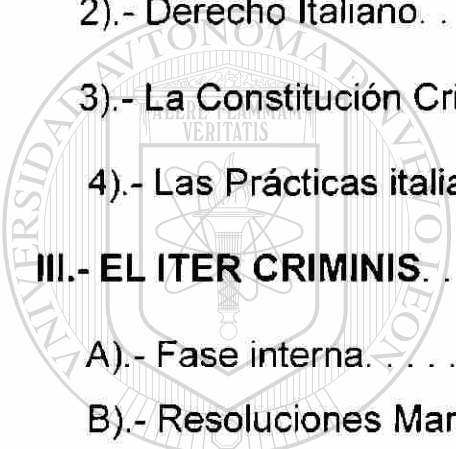
Mi agradecimiento infinito a cada uno de mis maestros que me impartieron cátedra en la maestría de Ciencias Penales, ya que de ellos aprendí y reafirmé conocimientos en la rama del Derecho Penal, así como por su incansable tarea de prepararnos con las enseñanzas que de ellos recibí.

Así mismo agradezco el apoyo recibido de mi Asesora de Tesis la MCP Minerva Martínez Garza por sus consejos y enseñanzas en el desarrollo de mi tesis.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Al presidente del Jurado y a los Sinodales por darme la oportunidad de exponer ante ellos este trabajo de tesis.

INDICE	V
I.- INTRODUCCION	1
II.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA TENTATIVA.....	3
1).- Derecho Romano.....	3
2).- Derecho Italiano.....	4
3).- La Constitución Criminal Carolina	5
4).- Las Prácticas italianos.....	6
III.- EL ITER CRIMINIS.....	7
A).- Fase interna.....	7
B).- Resoluciones Manifestadas.....	8
C).- Fase externa.....	8
IV.- NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.....	16
V.- FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.....	25
a).- Teoría de la peligrosidad personal.....	25
b).- La violación voluntaria de un precepto legal.....	28
c).- La alarma social, turbación en el sujeto pasivo y turbación del orden jurídico.....	29



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

d).- El peligro corrido por el bien jurídico tutelado por la norma. 30

VI.- LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA

TENTATIVA. 35

a).- La conducta. 35

b).- La tipicidad y la tentativa. 38

c).- Tentativa y antijuricidad 42

d).- Tentativa y culpabilidad. 45

e).- Punibilidad en la tentativa 48

1.- Criterios doctrinales. 48

2.- Formulas en Código Penal Federal, Código Penal de

Nuevo León y Código Penal de Coahuila. 49

VII.- ESTRUCTURA CONCEPTUAL DE LA TENTATIVA. 59

a).- Un elemento subjetivo 60

b).- Un elemento objetivo 60

c).- Un elemento negativo 60

VIII.- EL ELEMENTO “OBJETIVO” DE LA TENTATIVA Y SUS

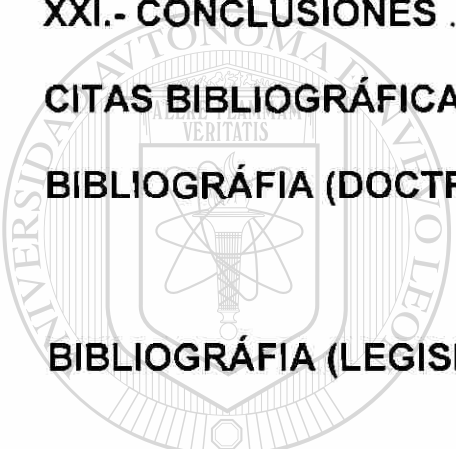
EXTREMOS 61

VII

IX.- TENTATIVA ACABADA E INACABADA.	63
X.- LA CONDUCTA EJECUTIVA DEL DELITO COMO ESCENCIA OBJETIVA DE LA TENTATIVA... ..	67
XI.- TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS.	70
XII.- ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS.	72
XIII.- LA UNIVOSIDAD DE LOS ACTOS.	82
XIV.- LA IDONEIDAD DE LOS ACTOS.	84
XV.- LA TENTATIVA IMPOSIBLE POR INIDONIEDAD DE LOS MEDIOS O FALTA DE OBJETOS	88
XVI.- ELEMENTO NEGATIVO EN LA TENTATIVA “LA INCONSUMACIÓN DEL DELITO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE “	93
XVII.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DESISTIMIENTO.	96
XVIII.- DESISTIMIENTO EN LA COPARTICIPACIÓN DELICTIVA.	103
XIX.- DELITOS EN QUE LA TENTATIVA ES O N O ADMISIBLE.	107
1).- Delitos Culposos.	107
2).- Delitos Preterintencionales	108

VIII

3).- Delitos de Conducta.	109
4).- Delitos de omisión y de comisión por omisión	110
5).- Delitos de resultado y de peligro	112
6).- Delitos permanentes y continuados.	113
xx.- JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN A LA TENTATIVA. . .	114
XXI.- CONCLUSIONES	124
CITAS BIBLIOGRÁFICAS	129
BIBLIOGRAFÍA (DOCTRINA)	141
BIBLIOGRAFÍA (LEGISLACIÓN)	144
BIBLIOGRAFÍA (JURISPRUDENCIA)	145



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



I.- INTRODUCCION.

La Tentativa, se ha dicho, es un grado de ejecución del delito y es, a la vez, delito. En el *iter criminis* se presenta lógicamente en un momento anterior al del delito consumado; pero cuando la conducta que se exterioriza se ensambla al dispositivo típico que sanciona dicho momento anterior al de la consumación que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, aparece la tentativa como un delito, con todos los elementos consubstanciales a éste, según la dogmática del Derecho del cual dichos elementos manen.

De aquí pues que en el universo fáctico- jurídico no pueda hablarse de tentativa a "secas", sino de un delito tentado, cuya específica estructura típica surge de la fusión de dos normas: la que prevé un tipo de delito en particular y la que consagra a la tentativa como hipótesis que capta momentos anteriores a aquél que cristaliza la particular figura delictiva.

Viene a cuentas subrayar entonces que los actos u omisiones que constituyen a la tentativa como conducta típica, se vinculan íntimamente a los de la estructura típica del delito consumado, pues sólo así puede producirse un marco jurídico de

concreción de lo justo o injusto que salvaguarde el principio de estricta tipicidad en los delitos. No se sanciona el querer consumar un delito, sino a la conducta que por sí misma entrañe la concreción de los actos u omisiones que constituyen el verbo o núcleo de un delito en particular, de tal suerte que por esta vía se ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la norma que subyace en el tipo del delito de que se trate. La voluntad del agente, como voluntad de consumar el delito a cuya esfera ingresó con sus actos, es vínculo para afirmar la culpabilidad, pero no es base primaria para proclamar la tipicidad ni la antijuricidad de la conducta en el delito tentado.

En nuestro sistema Penal Mexicano, lo anterior, ha encontrado su fuente en el apotegma de estricta tipicidad en los delitos que consagra el artículo 14 Constitucional, en tal extremo al colocarse la norma de la tentativa como fórmula genérica para

los delitos que la admitan, no teniendo por ende, vida propia, no podría lícitamente construirse entonces dicha fórmula pretendiendo desconocer su carácter para sancionar cualquier acto de preludio a los delitos, sino solamente aquellos actos que típicamente entren en conexión con la norma de la tentativa, y la norma que subyace en la misma, ya que los marcos de concreción típica de los delitos en particular, son a la vez los de típica concreción de la norma de la tentativa, en el anterior orden de ideas, en el estudio a que se hace de la "Naturaleza Jurídica de la Tentativa", se hace a la luz de las previsiones legislativa Penal Federal, del Estado de Nuevo León y del Estado de

Coahuila, tratando de hacer un análisis no de mera “fórmula”, sino mas bien puntualizando , el estudio desde el punto de vista de la teoría del delito e ir mas allá, desentrañando de acuerdo además, con la doctrina y jurisprudencia mexicana, la “Naturaleza Jurídica de la Tentativa”, como delito, con sus propios perfiles, y su estructura conceptual.

II.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA TENTATIVA.

En el estudio respecto a los antecedentes históricos de la tentativa, los mismos se expondrán en una forma general, ya que son pocos los autores que tratan lo relativo a dichos antecedentes.

1. - DERECHO ROMANO.

En el derecho romano explica Raúl Carranca y Trujillo la distinción entre delitos públicos y delitos privados al establecer “que se distinguió - dice – entre delicta pública y delicta privada (delitos públicos y delitos privados), según pudieran ser los delitos perseguidos en interés del estado, y por sus funcionarios, o en interés de los ofendidos y por estos, diferenciándose además, entre la disciplina doméstica, la común y la militar. . .por más que Carrara haya llamado a los romanos gigantes del derecho civil, pigmeos del derecho penal” (1). -

Agrega Carrara y Trujillo que lo más importante está contenido en los libros del Digesto (530 a. C.) ya que estos contenían los libros 47 y 48 codificaciones Penales sustantivas y adjetivas (2).

Parece ser – expresa Edmundo Mezguer- que al derecho romano le haya faltado originariamente tanto el concepto como la palabra técnica para la tentativa. En el derecho romano ulterior bajo la influencia de la filosofía griega se sitúa cada vez más el valor decisivo y no el resultado (existus) sino en la voluntad (voluntas), preparándose así la concepción de la pena de la tentativa. Los actos preparatorios, la tentativa y la consumación experimentan igual castigo. No obstante se distingue entre *flagitium perfectum* e *imperfectum* (delito perfecto e imperfecto) (3).

En resumen en el derecho romano no desarrolló un concepto de la tentativa por lo que la sancionaba sin conocer su naturaleza jurídica, de allí que lo mismo hubiera sancionado los actos preparatorios que la tentativa y el delito consumado.

2. - DERECHO ITALIANO.

Según la doctrina en el derecho penal italiano de la edad media, hubo avances importantes en materia de la tentativa, considerándose el desistimiento de la tentativa y la tentativa del delito imposible bajo la denominación de la tentativa inodónea, además la doctrina influyó para que se sancionara distinto del

I.- INTRODUCCION .

La Tentativa, se ha dicho, es un grado de ejecución del delito y es, a la vez, delito. En el **iter criminis** se presenta lógicamente en un momento anterior al del delito consumado; pero cuando la conducta que se exterioriza se ensambla al dispositivo típico que sanciona dicho momento anterior al de la consumación que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, aparece la tentativa como un delito, con todos los elementos consubstanciales a éste, según la dogmática del Derecho del cual dichos elementos manen.

De aquí pues que en el universo fáctico- jurídico no pueda hablarse de tentativa a "secas", sino de un delito tentado, cuya específica estructura típica surge de la fusión de dos normas: la que prevé un tipo de delito en particular y la que consagra a la tentativa como hipótesis que capta momentos anteriores a aquél que cristaliza la particular figura delictiva.

Viene a cuentas subrayar entonces que los actos u omisiones que constituyen a la tentativa como conducta típica, se vinculan íntimamente a los de la estructura típica del delito consumado, pues sólo así puede producirse un marco jurídico de

concreción de lo justo o injusto que salvaguarde el principio de estricta tipicidad en los delitos. No se sanciona el querer consumar un delito, sino a la conducta que por sí misma entrañe la concreción de los actos u omisiones que constituyen el verbo o núcleo de un delito en particular, de tal suerte que por esta vía se ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la norma que subyace en el tipo del delito de que se trate. La voluntad del agente, como voluntad de consumar el delito a cuya esfera ingresó con sus actos, es vínculo para afirmar la culpabilidad, pero no es base primaria para proclamar la tipicidad ni la antijuricidad de la conducta en el delito tentado.

En nuestro sistema Penal Mexicano, lo anterior, ha encontrado su fuente en el apotegma de estricta tipicidad en los delitos que consagra el artículo 14 Constitucional, en tal extremo al colocarse la norma de la tentativa como fórmula genérica para

los delitos que la admitan, no teniendo por ende, vida propia, no podría lícitamente construirse entonces dicha fórmula pretendiendo desconocer su carácter para sancionar cualquier acto de preludio a los delitos, sino solamente aquellos actos que típicamente entren en conexión con la norma de la tentativa, y la norma que subyace en la misma, ya que los marcos de concreción típica de los delitos en particular, son a la vez los de típica concreción de la norma de la tentativa, en el anterior orden de ideas, en el estudio a que se hace de la "Naturaleza Jurídica de la Tentativa", se hace a la luz de las previsiones legislativa Penal Federal, del Estado de Nuevo León y del Estado de

Coahuila, tratando de hacer un análisis no de mera “fórmula”, sino mas bien puntualizando , el estudio desde el punto de vista de la teoría del delito e ir mas allá, desentrañando de acuerdo además, con la doctrina y jurisprudencia mexicana, la “Naturaleza Jurídica de la Tentativa”, como delito, con sus propios perfiles, y su estructura conceptual.

II.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA TENTATIVA.

En el estudio respecto a los antecedentes históricos de la tentativa, los mismos se expondrán en una forma general, ya que son pocos los autores que tratan lo relativo a dichos antecedentes.

1.- DERECHO ROMANO.

En el derecho romano explica Raúl Carranca y Trujillo la distinción entre delitos públicos y delitos privados al establecer “que se distinguió - dice – entre delicta pública y delicta privada (delitos públicos y delitos privados), según pudieran ser los delitos perseguidos en interés del estado, y por sus funcionarios, o en interés de los ofendidos y por estos, diferenciándose además, entre la disciplina doméstica, la común y la militar. ...por más que Carrara haya llamado a los romanos gigantes del derecho civil, pigmeos del derecho penal” (1). -

Agrega Carrara y Trujillo que lo más importante está contenido en los libros del digesto (530 a. C.) ya que estos contenían los libros 47 y 48 codificaciones Penales sustantivas y adjetivas (2).

Parece ser – expresa Edmundo Mezguer- que al derecho romano le haya faltado originariamente tanto el concepto como la palabra técnica para la tentativa. En el derecho romano ulterior bajo la influencia de la filosofía griega se sitúa cada vez más el valor decisivo y no el resultado (existus) sino en la voluntad (voluntas), preparándose así la concepción de la pena de la tentativa. Los actos preparatorios, la tentativa y la consumación experimentan igual castigo. No obstante se distingue entre flagitium perfectum e imperfectum (delito perfecto e imperfecto) (3).

En resumen en el derecho romano no desarrolló un concepto de la tentativa por lo que la sancionaba sin conocer su naturaleza jurídica, de allí que lo mismo hubiera sancionado los actos preparatorios que la tentativa y el delito consumado.

2. - DERECHO ITALIANO.

Según la doctrina en el derecho penal italiano de la edad media, hubo avances importantes en materia de la tentativa, considerándose el desistimiento de la tentativa y la tentativa del delito imposible bajo la denominación de la tentativa inodónea, además la doctrina influyó para que se sancionara distinto del

delito consumado, es decir con pena menor, de donde se infiere que ese derecho distinguió los grados de delitos.

En opinión de Mezguer, el derecho penal italiano de la edad media “ considera mas exactamente desde el punto de vista científico el concepto de la tentativa (conatus). La tentativa se describe como un cogitare, agere ded non perficere (proyectar, hacer pero no terminar, y se castiga mas levemente y se toma en cuenta asimismo la tentativa inidónea y el desistimiento que la tentativa. También la teoría propicia que la tentativa sea castigada mas levemente que el hecho consumado “ (4).

3. - LA CONSTITUCION CRIMINAL CAROLINA.

La constitución criminal Carolina o código de la Carolina, dictado por Carlos V, fue la primera ley penal que determino detalladamente la figura jurídica de la tentativa, consignando los elementos que la configuran según los principios de la teoría objetiva.

Respecto de tal Código Francisco Pavón Vasconcelos, escribe lo siguiente “ es el código llamado de la Carolina (constitución criminal) dictado por Carlos V, el primero que contiene en su artículo 178, una definición de la tentativa, con los elementos configurativos de ese Instituto Penal tales como actos

extremos de voluntad criminal y ausencia de consumación del resultado contra la voluntad del agente, la cual influyo notablemente en los diversos Códigos Penales de los Estados Alemanes" (5).

Tal precepto establecía: Artículo 178. - Así si alguien se atreve a realizar un acto malo por medio de algunos actos externos que puedan ser apropiados para la consumación del acto malo y sin embargo, la consumación de ese acto malo fue impedida contra su voluntad esa voluntad maliciosa de la cual como se ha dicho, resulta una mala acción y debe ser penalmente castigada, pero en un caso mas severamente que en otros, en vista de las circunstancias y forma de la cosa.

Debe deducirse – expresa Pavón Vasconcelos – de ese texto, mas bien se refiere a la tentativa tanto próxima como remota, pero que es posible abarcar en aquellos los actos, preparatorios y también que se puede atenuar la pena la constitución criminal de Carolina fue el primer código que distinguió claramente entre la consumación y tentativa y dio a esta un carácter autónomo (6).

4. - LOS PRACTICOS ITALIANOS.

A partir del derecho penal del signo XIII, comenzó a desarrollarse la noción de la tentativa sobre todo entre los prácticos, quienes preservaron en buscar el concepto de la tentativa y diferenciar la tentativa acabada de la inacabada, que dieron a conocer como tentativa próxima y remota sin haber

alcanzado plenamente sus objetivos Jiménez de Azúa establece que “ Andrea Alciato determino la tentativa como lo que esta en camino, mientras el delito es la meta (conatus, remotus, propincus y el proximus)(7).

III.- EL ITER CRIMINIS.

El iter criminis (vía o camino hacia el delito) nos dice Luis Jiménez de Azúa que “ supone la investigación de las fases por las que pasa el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente criminal hasta el agotamiento del delito, esto es todo lo que pasa desde que la idea entra en la mente del sujeto hasta que consigue el logro de sus fines y tiene dos fases la fase interna y la fase externa. (8)

Esquemáticamente dice Jiménez de Azúa que: “ podemos seguir las etapas del intercriminis” advirtiendo que se divide en dos grandes fases, una de las cuales, la externa, puede subdividirse en otras de índole preparatorias ejecutiva añadiendo una posible etapa intermedia:

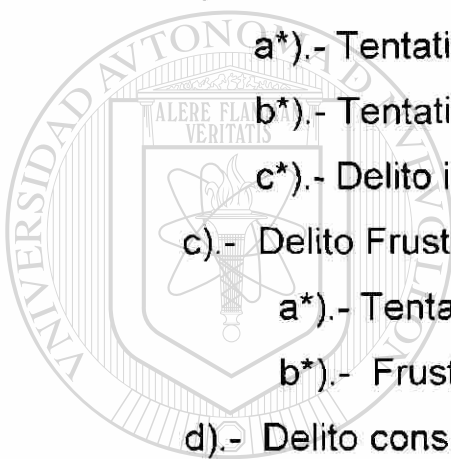
A).- FASE INTERNA: ideación, deliberación, resolución. (que se dan en los delitos dolosos).

B).- RESOLUCIONES MANIFESTADAS:

- a).- Proposición y conspiración.
- b).- Provocación, excitación, incitación, inducción, etc.
- c).- Amenazas.

C).- FASE EXTERNA: "SENSU STRICTO"

- a).- Actos preparatorios.
- b).- Tentativa.
 - a*).- Tentativa real.
 - b*).- Tentativa desistida.
 - c*).- Delito imposible.
- c).- Delito Frustrado.
 - a*).- Tentativa acabada
 - b*).- Frustración por arrepentimiento
- d).- Delito consumado.
- e).- Delito agotado.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Conforme a este sistema debe de hacerse la exposición del íter- criminis (9).

1.- Fases: a) interna

El iter - criminis (vía o camino del delito) comprenden diversas fases en su recorrido por el delito desde su ideación hasta su agotamiento; la tentativa como conducta delictuosa, se

sitúa en la fase externa u objetiva del iter - criminis, y como todo hecho punible implica la exteriorización de la voluntad en actos u omisiones que penetran dentro de la esfera típica de un delito, a efecto de completar todos sus extremos pero sin que lo anterior llegue a acontecer por causas ajenas a la voluntad del agente que impiden su consumación.

La tentativa, ocupa un lapso temporal dentro del inter-criminis el cual tradicionalmente, o al menor así la conceptúan los tratadistas en dos fases principales, la fase interna y subjetiva y la fase externa u objetiva. La primera de ellas comprende diversos momentos psicológicos es decir cuando no se ha exteriorizado; no ha salido de la mente del actor, en tal estado se colocan la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir (10); Los que en sentido estricto no son considerados como punibles, pues no existe en ellos la materialización de la idea criminal en actos o palabra de tal suerte resulta imposible la lesión a algún bien jurídico tutelado.

Ahora bien dentro de esa fase interna encontramos en primer fenómeno que es la ideación, que surge en la mente del

sujeto, la idea de cometer el delito, mas sin embargo como le menciona Pavón Vasconcelos puede suceder que esta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la deliberación (11)

La deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan con ello (12), una vez vencida esa lucha mental del sujeto surge una tercera etapa interna, que consiste en la Resolución.- Decisión mental de delinquir la cual no puede ser considerada como parte de la fase externa por no constituir una actividad material (13).

La fase subjetiva no tiene trascendencia mientras la idea delictuosa pertenece en lo mas intimo de la conciencia no se da infracción alguna de orden jurídico. De allí el aforismo de que las ideas no delinquen no solo se acogió como tal, sino que fue proclamado como principio legislativo en el digesto cogitationis poenan memo patitur (lib XL VIII, Tit. 19. pág. 16. De Poenis) (14).

b) FASE EXTERNA.

Cuando del pensamiento pasan a una expresión conducta tangible en actos u omisiones, se inicia la segunda fase del inter-criminis la fase externa u objetiva, la cual comprende a) la preparación; b) la ejecución; c) la consumación; d) y el agotamiento (15). En circunstancias expresas la resolución manifestada, los actos preparatorios y los de ejecución son considerados como delitos independientes o autónomos, de carácter sui - generis, es decir que el legislador en atención a su singular importancia de un bien jurídico amplia el círculo de ~~incriminación por la pura exteriorización de la conducta se~~ presume jure el de jure la lesión del bien penalmente tutelado.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Al respecto cabe señalar en primer término que las expresiones verbales resolución manifestada, no es considerada típicamente como delito, pero excepcionalmente se le configura como tal, por razones de índole muy especial (16).

Etcheberry establece que tales actos preparatorios no se les considera formas imperfectas de otro delito, sino un delito especial y punible por si se tratara en tales casos delitos de peligro. (17)

En nuestra legislación existen varios delitos que contemplan su materialización como son la "proposición para cometer traición" y la conspiración para realizar traición, espionaje, rebelión, sedición y otros desordenes públicos, son contemplados como delitos independientes, y referidos exclusivamente como delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación a que se refieren los artículos 123 Fracción XI, 135 fracción I y 141 del

Código penal Federal.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Delitos análogos de materialización con la resolución manifestada dentro del Código Penal para el Estado de Nuevo León en su artículo 152 fracción I ". . . al que incite a participar directamente para una rebelión. . ." ARTICULO 160.-" A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otras personas para cometer el delito de

sedición, se les aplicará la pena de uno a siete años de prisión y multa de nueve a cien cuotas”. Asimismo el Código Penal de Coahuila establece preceptos, mediante los cuales tipifica conducta que no se materializan mas sin embargo con la resolución manifestada, dichas figuras delictivas se tipifica por ejemplo en el artículo 190 que establece:” SANCIONES Y FIGURA TIPICA DE CONSPIRACION POLITICA.- Se aplicará de tres días a cinco años de prisión y multa: A quienes concierten los medios para cometer rebelión, sedición, motín, terrorismo o sabotaje”; asimismo el artículo 191 dispone: “SANCIONES AGRAVADAS PARA CIERTAS CONDUCTAS DE REBELION, SEDICION, MOTIN, TERRORISMO, SABOTAJE Y

CONSPIRACION.- Se aplicará prisión de tres a treinta años y multa: A quién sin intervenir materialmente, dirija, organice, incite, compela o proporcione medios o recursos, para cometer cualquiera de los delitos que prevé este título. Mas estas excepciones e hipótesis de figuras delictivas autónomas o independientes donde se incrimina la mera resolución manifestada o la preparación de específicos delitos, confirman una regla general: las exteriorizaciones verbales de la decisión de

delinquir no son punibles como tampoco lo son los actos preparatorios del delito”.

En otro orden de ideas y dentro de la fase externa o objetiva, se apunto la existencia de los actos preparatorios, propios de esta fase tienden a preparar el delito y solo subjetivamente, contemplados desde un punto de vista del autor, es posible darles tal significación; exteriormente y de común nada revelan sobre la intención delictuosa del autor, la compra del revolver, la adquisición del veneno son actos de preparación dentro de la intención del autor (18).

Los actos ejecutivos son aquellos que son generalmente unívocos, ya que por si mismos, resultan capaces para expresar objetivamente la intención de su autor, de delinquir y entrañan peligro de lesión, o un bien jurídico que (19). No obstante, lo anterior no sería tampoco posible si el legislador no estableciese las previsiones legales a tal efecto, y para lograrlo ha creado un medio ingenioso que evitan una amplicidad de tipos, a la vez que sitúa al problema en sus justos limites, estableciendo un

dispositivo amplificador que sancione las conductas de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Tal dispositivo es el de la tentativa, el cual se enmarca en los actos ejecutivos de “un tipo de delito sin llegar a consumarlo”.

Ahora el delito se consume cuando se produce en el mundo de relación y se verifican todos los elementos de un tipo autónomo al delito y, de esa suerte, se ocasiona la lesión jurídica. Así nos dice Pavón Vasconcelos: “ hay consumación en tanto que el hecho querido se procede mediante la integración de sus elementos esenciales” (20)

Finalmente resulta apuntar que el agotamiento

surge después de la consumación y constituye el último momento del iter - criminis e implica como Jiménez de Azúa lo indica “ lograr el propósito final perseguido “ (21). El agotamiento del delito no tiene por si mismo, consecuencias penalísticas en virtud de que la lesión jurídica se dio en la consumación, y la conducta resulta ya punible por dicha circunstancia de tal suerte que salvo excepcionales casos, las ulteriores consecuencias de la lesión original no producen un nuevo hecho delictivo, por quedar

subsídias en la original afectación, jurídica ocasionada por la consumación. Así, si el ladrón destruye luego la cosa robada, no habrá robo y daño en propiedad ajena, porque en el robo subyace una efectiva disminución del patrimonio del pasivo, la cual se concreta con el apoderamiento, de tal suerte que la destrucción de la cosa no implica una nueva carga sobre el patrimonio del ofendido. Si se estima que el agotamiento, en el caso indicado se consuma un nuevo delito, equivaldría a una doble punición por una sola lesión, inadmisibles jurídicamente. No obstante cabe señalar que el agotamiento, puede tener relevancia en los casos de aplicación real consignados, por el artículo 2 del Código penal de Nuevo León, por los delitos iniciados fuera del territorio estatal

“ y se consumen dentro del mismo o causen sus efectos en él”, en dicha hipótesis los “efectos” del delito consumado en el exterior han de interpretarse precisamente como el agotamiento en el interior del estado de la violación original realizada Allende su frontera.

IV.- NATURALEZA JURIDICA DE LA TENTATIVA.

En el presente capítulo habrá de establecerse en primer término la interrogante si la tentativa en nuestro Derecho Mexicano es un grado de ejecución del delito o si es un delito perfectamente autónomo; habrá pues delito de tentativa o tentativa de un delito, o es la combinación de dos normas incriminatorias, una principal y otra secundaria que den por resultado la verdadera **Naturaleza Jurídica de la Tentativa**.

En efecto lo que se proclama respecto a la Naturaleza Jurídica de las normas sobre la participación delictuosa, de igual manera, se hará respecto a la tentativa en efecto, sabido es que la función de las normas sobre la participación responsable es la

amplificar la figura de un tipo penal, a conductas diversas de la o las que se mencionan o indican en la descripción legal. No se podría sancionar la instigación o el auxilio que se presenta a quien realiza una conducta típico penal si es que no existiere la previsión legal que captase al efecto dicha conducta. Esta previsión legal se contiene en el dispositivo de la participación responsable (artículos 20 Código penal de Coahuila; 39 Código penal de Nuevo León y 13 del Código Penal Federal) el cual

permite la punición de conductas anteriores, simultaneas o aun posteriores a la que se describe en el tipo (conducta del autor), pero que lo hacen posible o coadyuvan a su realización.

Estas ampliaciones y típicas, dice Mariano Jiménez Huerta " no podrían tener existencias si la ley no las autorizase y estableciera expresamente, pues se vulnerarían la garantía "nihilum crimen sine lege" y el principio " no hay delito sin tipicidad" que amparan y presiden el sistema político de imposición de penas, y la estructuración técnica del moderno derecho penal (22).

En consecuencia el legislador estableció dos

disposiciones legales para "aceptar aquellas conductas que no obstante su inequívoco matiz antijurídico serán sin ellos antijurídica. Estos dos dispositivos legales amplificadores de las figuras típicas, ya son la tentativa y la participación, sin la existencia de la tentativa, no sería licito sancionar conducta que intentasen la consumación del delito sin llegar a lograrlo; ya que es mediante la tentativa como se hace posible la extensión de la

pena a conductas de ejecución de un delito que no logran consumarlo.

Mariano Jiménez Huerta establece que la tentativa es un “auténtico dispositivo legal amplificador del tipo penal (23) con lo cual, se desata una característica técnica y especial de las normas sobre la tentativa y participación pues si son causas de extensión de la pena es por que en prelación lógica, se dispone las previsiones legales que configuran la hipótesis de la tentativa que la participación como acontecimiento típico penales ya que si así no fuere como lo señala Jiménez Huerta “caeríamos en la norma jurídica de extender la pena a situaciones atípicas” (24).

En nuestra legislación penal federal, en la del

Estado de Nuevo León y de Coahuila, es únicamente reconocido el carácter de las normas aludidas y como tales, de ser dispositivos que amplían la base típica de un delito y extienden en consecuencia, la pena a conducta y hechos no contemplados en la figura delictiva, pero no con referencia a ella, su ubicación sistemática encuentra feliz asiento en la parte general de los Códigos Penales, pues de esta manera se evita el frágil y superfluo procedimiento de plasmar un supuesto de tentativa y otro

de participación al lado de cada uno de los tipos delictivos a la parte especial de los Códigos Penales, antes señalados.

En base de lo anterior, de ser colocada la norma de la tentativa en la parte general de los Códigos Punitivos, artículos 12 del Código Penal Federal, 31 del Código Penal de Nuevo León, y 38 del Código Penal de Coahuila; su conceptualización específica solo es posible en relación o función a un tipo legal determinado, lo cual ha llevado a cierto sector de la doctrina a considerar a la tentativa como un delito "secundario", o "accesorio" negándole carácter autónomo. Sin embargo las ideas anteriores requieren de ciertas previsiones. Desde un punto de vista estricta y abstractamente normativo, debe admitirse que el

dispositivo legal de la tentativa es accesorio o subordinado, pero en el plano fáctico jurídico, es decir cuando se materializa la infracción, la tentativa es perfecta como delito, en cuanto reabre todos los elementos, conceptuales de este.

En efecto, en el puro ámbito normativo, no puede pasarse por alto la división que hace Beling entre tipos delictivos autónomos y subordinados. Son autónomos nos dice el autor Alemán aquellos que rigen por si mismo en un marco penal

determinado y por tanto, son cuantitativamente firmes; son subordinados aquellos que dependiendo de otros, tienen un contenido cuantitativamente indeterminado y variable, y dan lugar a verdaderas figuras delictivas accesorias, a través de las cuales el legislador logra la punibilidad de acciones que no son “asesinato”, “robo” etcétera, y que, por tanto, quedan impunes conforme al tipo delictivo autónomo, dichas figuras delictiva subordinadas o accesorias tienen su apoyo en un tipo delictivo, sin el cual perderían en el aire, y alcanzan su significación jurídico penal, por su unión al tipo delictivo. Este ensamblamiento puede conceptualmente efectuarse con cualquier tipo autónomo e incluso en algunos casos a través de la figura accesoria. Las

figuras delictivas subordinadas o accesorias tentativa, instigación y complicidad se parecen afirma gramaticalmente Beling, a un marco móvil que, si bien puede incluir toda clase de cuadros, sin ellos no es más que un espacio vacío, nunca un cuadro (25).

De lo anteriormente expuesto, resulta evidente que la norma de la tentativa tiene el carácter de accesoria o subordinada y no el de autónoma en cuanto a que solo entra en función cuando se le conecta con un tipo específico; Por lo anterior no autoriza como lo

hizo Carrara, afirmar que la tentativa es un delito “imperfecto” (26), ya que tal criterio equivaldría a confundir el ámbito normativo con el ámbito fáctico donde la figura de la tentativa se puede configurar y haciendo esa conexión con la norma principal podemos establecer que la tentativa es una figura que cuenta con características propias y definidas. En el anterior orden de ideas la tentativa constituye un delito perfecto pues será como anota Pavón Vasconcelos - “ figura con características propias y punibles” (27). ya que tiene - agrega el autor - objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica aunque atenuada respecto al delito consumado (28).

Postura la anterior con la que coincidimos y con la que habrá de prevalecer, porque si bien es cierto, que la tentativa toma un matiz cuando se da la combinación de dos normas: Una autónoma o independiente - norma incriminadora principal - y una accesoria - norma extensiva - también lo es que cuando la hipótesis se concreta en el mundo de relación, se origina un nuevo título delictivo. De aquí pues que en estricta técnica jurídica y a efecto de considerar la naturaleza jurídica de la

tentativa, se debe de tener cuidado de ubicar esta en los planos en las que deberá de cobrar vida.

Por lo tanto la norma de la tentativa debe de ser estimada como accesoria, subordinada o secundaria en cuanto a que esta tiene su apoyo solo en función en relación con tipos penales delictivos específicos ubicados en la parte especial de los Códigos Penales o Leyes Penales Especiales, que admitan tal forma de vinculación; Pero la tentativa como un fenómeno jurídico - natural es un delito perfecto que surge de la combinación precisamente de la norma accesoria y la principal. De aquí que resulte correcto a nuestro entender que en un plano fáctico jurídico se hable " tentativa de delito ", porque conecta -

tentativa - en un mundo de relación considerando esto como un delito alcanzando en consecuencia el rango de tal, por ende es mas adecuada la expresión como le establece JUAN RAMON PALACIOS VARGAS, la expresión " delito de tentativa" que "tentativa de delito" (29). Porque esta última nos da la idea que el delito no llega a configurarse como tal y si así fuera no habría base jurídica para sancionar la conducta. Así se presupuesta en el Código Penal de Coahuila, al establecer en su artículo 38

concretamente en el “apostillado” “FIGURA TIPICA EN GRADO DE TENTATIVA”, y se infiere también lo anterior en el artículo 31 del Código penal del Estado de Nuevo León, cuando establece que: “los actos” deben de ser “encaminados” a la “consumación de un delito”; Por su parte el artículo 12 del Código Penal Federal establece: “. . . Cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza. . .” “. . . en actos ejecutivos. . .”.

En apoyo a lo anteriormente expuesto cabe mencionar el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual se infiere que la tentativa se considera naturalmente como un verdadero delito perfecto aunque normativamente

carece de autonomía o de independencia, ya que para que esta se integre en el mundo fáctico - jurídico se requiere la combinación, de la norma subordinadora (tentativa) con la principal. (tipo de delito autónomo).

“TENTATIVA. NO CONSTITUYE DELITO INDEPENDIENTE”. La tentativa no es una actividad delictiva independiente, sino que corresponde a una fase externa de la

ejecución del ilícito y por lo tanto técnicamente es factible sancionar a un sujeto por la modalidad del delito tentado y no consumado, sin que por ello se pueda afirmar que le sean conculcados las garantías individuales pretendiéndose que se trata de una nueva tipificación". (30).

V.- FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA.

Son diversas posturas de los tratadistas para justificar la creación y existencia de la tentativa de las cuales destacamos la siguiente:

A).- La de la peligrosidad personal que yace en el sujeto;

B).- La de la violación voluntaria a un precepto penal;

C).- La de la alarma social, turbación en el sujeto pasivo y turbación en el orden jurídico.

D).- La del peligro corrido por el bien jurídico por la norma.

a).- TEORÍA DE LA PELIGROSIDAD PERSONAL.

Esta fue sustentada principalmente por Ferri y Garófalo (31). Los cuales sustentan una mínima voluntad criminal exteriorizada, atendiendo no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos (32). Deduciéndose de lo anterior que lo que importa es que los actos revelen la peligrosidad del agente, **independientemente del objetivo peligro corrido**, que incluso puede estar ausente en el caso concreto ya sea por inexistencia del bien jurídico tutelado, inidoneidad en los medios utilizados, ausencia de actos ejecutivos. Pavón Vasconcelos (33), señala que a su juicio valorar la peligrosidad del sujeto activo como fundamento de la tentativa sería un error ya que tal valoración en todo caso correspondería equivocadamente como fundamento de la tentativa.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En nuestro concepto coincidimos con Pavón Vasconcelos, en establecer la falta de fundamento de la peligrosidad del agente como el sustento de la tentativa porque pasa por alto que en el derecho penal la antijuricidad se conceptúa mediante la lesión a bienes jurídicos y que **el tipo** tutela, sin dicha lesión no puede existir antijuricidad, y una y otra solo puede cobrar vida cuando

verdaderamente existe concretamente la existencia del titular del bien o interés protegido, así como en el mundo de relación dicha lesión se corporifique a través de un daño o peligro para el bien.

En técnica legislativa la razón para la configuración de los tipos penales es precisamente la protección a ciertos bienes jurídicos individuales y colectivos un elemento imprescindible de todo delito, ya sea consumado o tentado. Sustituir el anterior elemento por el de la peligrosidad del sujeto no solo implica trastocar la concepción clásica del derecho penal, sino que nos encaminaríamos hacia una inseguridad jurídica en consistencia científica que caracterizan las concepciones positivistas y que a la

postre tratar de sustituir un derecho penal de "acto" por un derecho penal de "autor" que cuestiona seriamente los principios de la estricta legalidad de los delitos y en las penas. El positivismo mas sin embargo evidentemente nos es útil mas como un pleno sustituto del derecho penal sino como un complemento y auxilio para las tareas de una debida política criminal en el tratamiento del delincuente y prevención del delito enfocado este como un fenómeno biopsicosocial.

b).- LA VIOLACION VOLUNTARIA DE UN PRECEPTO PENAL.

Dicho fundamento es sostenido por Manzin (34), el cual establece: " no por otra cosa sino porque constituye violación de un precepto penal cualesquiera que sea el criterio político aceptado en la formación de la ley, y agrade o no agrade a quienes se dedican a cosas abstractas y paradójicas".

Postura la anterior que elude la realidad ya que no suministra explicación alguna de porque la norma incriminatoria castiga la simple tentativa con la violación voluntaria de un

precepto penal según lo ha puesto de manifiesto Antolosei y Maggori (35), opinión a la que nuestro país, se adhiere Jiménez Huerta, Palacios Vargas, y Pavón Vasconcelos y permitiéndose este último precisar que " nadie pone en duda que la razón legal de la punición de la tentativa radica en la violación voluntaria del precepto penal tipificador, pero el problema planteado y cuya solución se busca, consiste en determinar un tipo de razón de naturaleza prelegislativa. Afirmar que la tentativa se castiga por

ser violación voluntaria de un precepto penal es insistimos esquivar la cuestión planteada dándole una solución fuera del marco de su planteamiento (36).

c).- LA ALARMA SOCIAL, TURBACION EN EL SUJETO PASIVO Y TURBACION DEL ORDEN JURIDICO.

Los criterios que traten de fundar la punibilidad de la tentativa en razón de la alarma provocada en la vida social Sostenida por Mario Pagano (37), turbación que ocasiona el sujeto pasivo (38); o incluso en la alteración al orden jurídico (39), disminuyendo el sentido de seguridad de los ciudadanos resulta poco satisfactorias en virtud de que tales argumentos pueden

aparecer también como fundamentos del delito consumado, no ofreciendo así un verdadero criterio de diferenciación específica, amén de que resulta equívocos e imprecisos, ya que si “la alarma social” fuere exclusiva para la confección legal de la tentativa, se requeriría de la anterior para fundamentar la punición, de tal suerte que no existiría base legal para esta sin aquella no se produjese, a un caso concreto se hubieran realizado actos de ejecución de un delito que no se consumo por causas ajenas a la

voluntad del agente. Así lo descarta Pavón Vasconcelos al puntualizar que “ la alarma social de común no se presenta en el delito tentado” aún en este supuesto, la tentativa puede resultar inidonea y por lo tanto hay una de peligro. Por otra parte, es evidente que la alarma social no es exclusiva del delito tentado, pues también se encuentra presente en los actos consumativos del resultado (40). Análogas consideraciones se merecen la tesis “ la perturbación al orden jurídico, con alteración a la seguridad ciudadana” sostenida por Civoli porque la turbación del derecho se produce también en los delitos consumados, y si por dicha turbación se hubiera de entender - como lo pretende Civoli - “ el peligro de la violación del derecho” - cabe en su contra la certeza

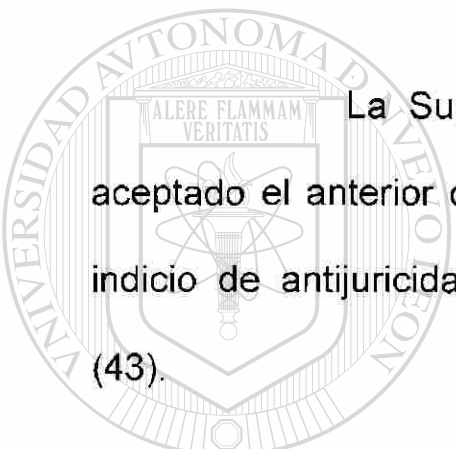
crítica de Palacios Vargas quién descarta que “ en la tentativa no hay peligro de violación al derecho sino efectiva transgresión de lo prohibido por los preceptos penales” (41)

d).- EL PELIGRO CORRIDO POR EL BIEN JURIDICO TUTELADO POR LA NORMA.

En un plano dogmático, la regla general de concepto del delito nos viene dada por el artículo 7 del Código penal Federal, 13 del Código Penal de Nuevo León y 12 del Código Penal de Coahuila, que respectivamente establece: “delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales;” “delito puede ser realizado por acción u omisión” y “delito es la conducta típica antijurídica y culpable, a la que se le atribuyen una o varias sanciones penales” partiendo de dichos conceptos el legislador al crear los tipos penales en la parte especial de los Códigos, lo hizo en función de tutelar a determinados bienes y a sus titulares, ordenándolos sistemáticamente como delitos estos contra el estado, la sociedad, la familia, las personas, etcétera, y luego en

planos mas específicos, los agrupa según atenten en contra de la seguridad estatal, la administración pública, el orden familiar, la vida, el patrimonio, el honor, la libertad de las personas, etcétera, fácilmente se puede inferir que crea todas y cada una de las figuras delictivas en particular, Por lo que la ley tiene presente la idea de un titular y un bien al cual hay que proteger, de tal suerte que si el caso concreto no existe ese titular y o el bien jurídico, o si existiendo, la conducta no llega a lesionarlo jurídicamente

mediante el daño o peligro de daño, faltaría entonces el soporte necesario para proclamar la antijuricidad de la conducta y ser por ende penalmente sancionable. Es por eso que media, atribuye al tipo penal un valor indiciario de la antijuricidad o sea que toda conducta que se ha conformado aún tipo debe estimarse presuncionalmente antijurídica (42).



La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado el anterior criterio al sostener que “ el tipo delictivo es indicio de antijuricidad mas no fundamento de la culpabilidad” (43).

De lo expuesto, se puede colegir que en nuestro derecho ninguna elaboración dogmática encontraría la corriente positiva para construir el concepto del delito, ya sea consumado o tentado, sobre la peligrosidad del agente, ya que el delito tentado como se puede deducir se funda en **la tesis del concreto peligro corrido por el bien jurídico tutelado en la norma principal.**

Mas sin embargo, la tesis del peligro corrido no ha quedado exenta de criticas, se argumenta que si el resultado no se consuma ¿Cómo puede entonces hablarse de la existencia de un peligro?; También se objeta que si la razón de la previsión legal fuera el peligro corrido, en los delitos de peligro, el delito tentado habría que constituirse en ausencia de dicha noción amén de que si fuere el fundamento cabria la tentativa en los delitos culposos.

No obstante, Pavón Vasconcelos, rechaza tal argumento al refutar “ es inexacto el argumento de que la tentativa se le considera como hipótesis normativa o como

fenómeno sea inexistente el peligro la circunstancia de la no inconsumación del resultado no resulta suficiente para poner en duda el peligro; este no es creación artificiosa sino algo real producido por la acción y valorado normativamente por el aplicador de la ley. Tampoco resulta ser exacto que el peligro pasado deje de ser peligro, pues de seguir en toda su consecuencia lógica ese razonamiento, también el daño pasado,

dejaría de ser daño y no habría motivo fundado para sancionar lo cual resulta evidentemente absurdo”.

“ La noción de peligro, como la de daño ubicase en el ámbito de lo objetivo, de lo antijurídico, siendo su referencia de hecho y de resultado material una forma de destacar el contraste guardado con el daño producido en la consumación inexistente en el delito tentado. **En el orden jurídico el peligro es lesión efectiva al ordenamiento legal mas no daño tratándose de aquellos tipos en los cuales dicho resultado formal lo constituye la puesta en peligro de ciertos bienes; En el orden material el peligro es la posibilidad de daño amenazante al bien jurídico objeto de protección penalística**”.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

“La noción del peligro debe ligarse al concepto de probabilidad la cual al decir de Antolisei, no es algo arbitrario ni imaginario, sino producto de la experiencia, esto es, de la observación sistemática del hecho”. (44).

VI.- LAS CARACTERISTICAS GENERALES DE LA TENTATIVA.

a).- LA CONDUCTA.

El concepto del delito de tentativa ya sea extrayéndola de los preceptos legales o bien constituyendo lo de la doctrina, no lo podemos alejar del concepto analítico del delito que necesariamente se presupuesta con una conducta, que la misma sea atípica, antijurídica, culpable y punible.

En cuanto al primer elemento es de apuntar que el Código Penal del Estado de Nuevo León, establece en su artículo 13 que “ el delito puede ser realizado por acción o por omisión “. En

iguales términos lo preceptua el Código Penal Federal en su artículo 7 cuando establece: “ delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales. Por su parte el Código Penal para el estado de Coahuila en su artículo 12 elabora un concepto de delito mas elaborado al decir que este “ es una conducta típica, antijurídica y culpable, a la cual se le atribuyen una o varias sanciones penales.

Ahora bien coincidimos con Fernando Arilla Bass, cuando este apunta que los modos de la conducta tradicionalmente admitidos por la doctrina son tres: a).- la acción; b).- la omisión y c).- la comisión por omisión (45).

La conducta entonces de manifestarse como una acción u omisión, para que esta tenga relevancia desde un punto de vista penal es menester, que independientemente de que vaya impregnada de una voluntad con contenido típico y que la primera se manifieste mediante un comportamiento positivo en tanto que la segunda se exteriorice mediante un comportamiento negativo y en cuanto a la comisión por omisión según el propio Arilla Bass

esta se presupone cuando el comportamiento del sujeto "paradójicamente acciona omitiendo, no hace otra cosa en realidad que no evitar el resultado que debía de haber evitado " (46).

Celestino Porte Pettit, al referirse a la comisión por omisión, establece que esta se presupone cuando "existe un resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico

material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma perceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" (47).

Ahora bien la acción y la omisión como factores de expresión de la conducta es el punto de partida de toda investigación sobre el delito y este principio ineludible lo mismo rige por cuanto al hecho consumado y respecto a la conducta encaminada a la consumación.

Es precisamente esa partida como lo menciona Francisco Pavón Vasconcelos, lo que constituye la conducta o la suma de

estas y su resultado causal integrantes del hecho, de manera que solo resulta posible el enjuiciamiento del sujeto autor del hecho conforme a nuestro régimen constitucional cuando dado su hecho típico se ha comprobado su contrariedad con el derecho como su reprochabilidad a quién lo ha producido (48).

No obstante lo anterior, la problemática surge cuando se pretende hacer el análisis y el acotamiento de dicho elemento - la

conducta - cuenta habida que la naturaleza jurídica de la figura analizada (la tentativa)

En efecto como la norma de la tentativa es un dispositivo amplificador de las figuras típicas según se preciso con antelación, que solo entra en función cuando **se le conecta un delito en particular**, a efecto de captar y sancionar **la conducta en momentos** anteriores a su consumación por implicar un concreto peligro y de daño al bien jurídico tutelado por la norma surgiendo primordialmente, en consecuencia las interrogantes siguientes: ¿Cuales son las especies delictivas a las que el dispositivo de la tentativa se puede ensamblar?; ¿Cuál es la

naturaleza o carácter de la conducta que se dirige a la consumación y por ende?; ¿ Cuales son los límites y extremos lógico - jurídicos de dicha conducta?. Por lo que ahora dejaremos para mas adelante la respuesta a estas interrogantes al analizar concretamente la estructura conceptual de la tentativa.

b).- TIPICIDAD Y TENTATIVA.

El artículo 15 del Código Penal del Estado de Coahuila, establece: "Conducta típica. La conducta será penalmente relevante cuando a través de una o más forma de intervención se deduce los elementos del tipo penal o de un delito y estos se actualicen". Por su parte el Código Penal Federal en su artículo 15 dispone: como causa de exclusión del delito en su fracción II ". . . se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito del que se trata. . .".

La Suprema Corte de Justicia ha establecido " para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se

subsuma en un tipo legal esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo tratándose de Homicidio o Fraude, pero si se demuestra

que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo cuando este era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminatorio y consecuentemente al concluir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad, al no integrarse los elementos constitutivos”. (49).

“La tipicidad consiste en el comportamiento del acusado cuando se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal (50).

Ahora bien, en el delito consumado consecuentemente la tipicidad se presupuesta con la adecuación, del hecho real al tipo legal, es decir cuando se verifica en forma integral toda y cada uno de sus elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos, normativos, etcétera), en la tentativa dicho fenómeno capta solamente en forma parcial el hecho descrito en el tipo principal.

Si la tipicidad dice Jiménez Huerta, del delito tentado, se subordina a la conducta o hecho principal, se justifica que el proceso de adecuación del tipo sea indirecto o incompleto, puede tener lugar a través del dispositivo amplificador del artículo 12 del Código Penal Federal, " debido a que dicha conducta, aunque psicológica y finalísticamente orientarán la ejecución de la descripción contenida en un tipo, no logrará realizar su ejecutiva progresión, todos los elementos descriptivos del tipo penal ". (51)

La adecuación típica en la tentativa entonces no consiste en que el agente ha privado de la vida a otro, sino en la realización de un comportamiento idóneo encaminado a privarle de la vida a otro.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando en el comportamiento - dice Jiménez Huerta - del agente concurren circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible cubrir el proceso ejecutivo de la conducta típica o alcanzar un resultado o cuando el agente por actos propios y voluntarios desiste de proseguir la ejecución del delito o eficazmente se arrepiente e imposibilita la producción del

resultado típico, se halla ante la tentativa típicamente inadecuada (52).

En conclusión corresponde al Juez mediante el examen del caso concreto determinar que actos son ejecutivos de un delito y cuáles no para poder hacer la vinculación al tipo principal o a la determinación del carácter ejecutivo de los medios, cuando estos sean requeridos para la integración del delito, sin perder de vista su agresividad respecto a la tentativa. (53).

c).- TENTATIVA Y ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad se presupuesta tanto en el delito consumado como en el delito, tentado cuando una conducta objetivamente lesiona bienes jurídicos y ofende al derecho (54).

Vela Treviño establece que la tipicidad es indiciaria de la antijuricidad (55), mas sin embargo ¿ Cómo funcionaria la tesis del indicio de antijuricidad que la tipicidad aporta en materia de la tentativa?.

En efecto la antijuricidad de la tentativa – explica Vela Treviño - como una forma especial de aparición del delito se entiende en todo el sistema penal que reconozca que los tipos penales existen en tanto que protegen bienes jurídicos, y que es de importancia determinante para una comunidad que tales bienes queden cubiertos aún de esos ataques, que sin causar daño cierto y efecto, lesionan y ofenden el fundamento cultural considerado para la protección del bien por medio de la simple desprotección (56).

Mas sin embargo concretamente en el delito tentado la conducta antijurídica es de menor entidad, sobre todo si se tiene presente la ausencia de resultado y cuya consumación se orienta a la actividad ejecutiva; Dicha antijuricidad, no es otra cosa que el **peligro** de daño al bien jurídico.

Es conclusión obligada, por ello, destacar que la antijuricidad objetiva de la tentativa radica precisamente en el **peligro** en el cual se coloca al bien jurídico como consecuencia de la conducta agresiva tendiente a su lesión, pues como apunta

Mesguer, la tentativa se caracteriza por la existencia del dolo de lesión en el lado subjetivo, unido a la simple **puesta en peligro** en el lado objetivo (57).

Pavón Vasconcelos establece que el “peligro requerido por la antijuricidad objetiva esta ligado con la idoneidad del acto” (58). Lo anterior resulta cierto ya que “si la acción (como causa de exteriorización de la causa de la voluntad) resulta inidonea para crear ese peligro es decir que objetivamente no importe la posibilidad de un daño al bien jurídico es un hecho impune” (59).

En conclusión diremos que la antijuricidad en la tentativa se presupuesta cuando se pone en peligro el bien jurídico pero este valorado con relación a la conducta idónea desplegada por el sujeto activo del delito, incluso así nos lo exige el Código Penal Federal en su artículo 12 al establecer “ Cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos. . . .” . Por su parte el artículo 31 del Código Penal de Nuevo León, establece: “. . . . Cuando se realizan actos de ejecución idóneos. . . .” y por último el artículo

38 del Código Penal del Estado de Coahuila, establece en su parte conducente “. . . . Por realizar una parte una conducta unívoca e idónea para consumarla. . . .” . Por lo que en cada caso concreto el juez tendrá que hacer una valoración acerca de la idoneidad de los actos para ver si estos resultan o no antijurídicos.

d).- TENTATIVA Y CULPABILIDAD.

La culpabilidad es la vinculación subjetiva entre el sujeto y el hecho por lo tanto un sujeto actúa culpablemente cuando tiene conocimiento de la ilicitud del hecho es decir que “ conoce o existen condiciones razonables para que conozca con facilidad la ilicitud penal de su conducta o hecho que se comete o el deber de cuidado que transgrede al conducirse culposamente “ (60). Asimismo que dicho agente se encuentre en posibilidades razonables de conducirse conforme a derecho (61).

Esa culpabilidad, según Fernando Arilla Bass, puede variar de acuerdo con la teoría sicologista y normativista. Para aquellos la culpabilidad en términos generales es la relación subjetiva

entre el hecho y el autor. Para los normativistas es el juicio de juicio de reproche de esa relación subjetiva (62).

Por lo tanto en la tentativa el sujeto a realizar los actos encaminados a la ejecución del delito, dirige su voluntad a la producción de un resultado antijurídico, siendo dicha voluntad la relación psicológica que habrá de fundamentar la reprochabilidad sobre la base de referencias personales del autor.

Por descripción legal la tentativa de acuerdo al artículo 12 del Código Penal Federal, 31 del Código Penal de Nuevo León y 38 del Código Penal de Coahuila, solamente admite una clase de

culpabilidad y que viene a ser el dolo ya que la tentativa no puede concebirse con una conducta que no vaya dirigida a la consumación del delito, de manera que todo acto ejecutivo lleve impreso el dolo de la consumación, resultando característica en la tentativa la proyección de la voluntad a un resultado que al fin de cuentas no es alcanzado por el sujeto, por lo tanto los delitos de realización culposa no son susceptibles de ser captados por la tentativa ya que en este tipo de actos se caracterizan por la

ausencia de intencionalidad de lesionar el bien jurídico según se confirma en los textos de los Artículos antes invocados. La doctrina de la jurisprudencia es casi unánime en aceptar que evidentemente la tentativa implica la existencia plena y completa del elemento subjetivo propio del delito consumado, ya que la tentativa requiere que se emprenda la acción con **el fin o el objeto** de consumir un delito, el cual es el del tipo hacia el cual se dirige la acción ejecutiva.

Mas sin embargo no resulta ocioso establecer que clases de dolo se pueden presupuestar en la tentativa ya que a nuestro criterio el elemento subjetivo del delito en grado de tentativa y consumado puede ser admisible el mismo para ambos es decir dolo directo y por ende cabe el dolo eventual en la tentativa. Así, si el agente tiene ya la resolución de robar algo y se reserva para mas adelante la elección del objeto, los actos ejecutivos que inicien tal sentido deberá de considerarse ya como una verdadera tentativa. Diferente es el supuesto de la llamada “ resolución condicional” de realizar actos de ejecución, en donde el autor se reserva la decisión de iniciar la acción ejecutiva. En tales

hipótesis, no se da todavía el dolo eventual, y tampoco existen actos ejecutivos. Vgr. El agente entra al banco sin haberse decidido a robar y solo para ver sus condiciones de seguridad y así para persuadirse asimismo, de la conveniencia de efectuar a futuro la perpetración del latrocinio finalmente, como ya lo indicamos es imposible la configuración de la tentativa en los delitos culposos, pues estos se caracterizan por la ausencia de voluntad de contenido típico, la cual es imprescindible en la tentativa, de acuerdo al propio texto de los citados artículos 12, 31 y 38 de los Códigos Penales Federal, del estado de Nuevo León y el Coahuilense respectivamente.

e).- PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.

1.- CRITERIOS DOCTRINALES.

Aunque en el proceso histórico de la tentativa no nos permite encontrar criterios determinados cuyo tránsito se pueda considerar regular para sancionar la tentativa, empero según nos enseña Pavón Vasconcelos. (63). La precisión doctrinaria con relación a la penalidad aplicable a la tentativa puede reducirse a tres criterios básicos: a).- el que la tentativa puede ser

sancionada con **pena inferior al delito consumado**, invocándose que las que aluden al hecho de que no es justo equiparar el peligro de daño con el daño mismo y porque, de sostenerse una misma pena para el delito tentado y consumado el delincuente carecería de interés en abstenerse a repetir la ejecución del delito; b).- el criterio que sostiene que la tentativa debe ser sancionada con **pena igual al del delito consumado**, por considerarse que en uno y otro caso la representación del autor ha sido la misma y la imperfección de la tentativa se debe a causas ajenas a la voluntad del agente y c).- la postura que aduce que la tentativa debe ser sancionada **de acuerdo con la peligrosidad revelada por el delincuente**, postura en la cual se adhieren los positivistas, y en donde ya sea que a priori se equipare o disminuya la sanción legal de la tentativa respecto a la del delito consumado, debe quedar la facultad del juzgador de fijar la sanción de conformidad con la peligrosidad del sujeto.

**2.- FORMULAS EN CODIGO PENAL FEDERAL,
CODIGO PENAL DE NUEVO LEON Y CODIGO PENAL DE
COAHUILA.**

En nuestro derecho positivo, ha adoptado similar postura al establecer a priori una penalidad atenuada para la tentativa consignándose como sanción según se advierte del artículo 63 del Código Penal Federal, 38 del Código Penal para el Estado de Nuevo León y 73 del Código Penal de Coahuila, señalando el primero de ellos hasta las dos terceras partes que correspondiera al delito si este se hubiera consumado; el segundo de tres días hasta las dos terceras partes de la sanción, que debiera imponérsele si el delito se le hubiera consumado, y el último precepto invocado establece una sanción desde un tercio del mínimo hasta la mitad del máximo, mas sin embargo cada legislación establece circunstancias peculiares respecto a la forma de concretizar el grado de punibilidad atendiendo a la temeridad del actor, a las circunstancias personales al grado de culpabilidad y al grado de lesión jurídica.

Mas sin embargo como podrá observarse la forma de la penalidad contenida tanto en la legislación penal Federal como en la del Estado de Nuevo León y en el Estado de Coahuila, encontramos un común denominador al hablar de una punibilidad

inferior al delito consumado, acogiéndose al criterio en consecuencia de que no es justo equiparar el peligro de daño con el de daño mismo y porque de sostener una misma pena para el delito tentado y consumado el delincuente carecería de interés en abstenerse de repetir la ejecución del delito.

Pavón Vasconcelos (64), al hacer una interpretación del artículo 63 ha establecido que con base al texto legal del artículo 63 del Código Penal Federal, las penas para la tentativa tanto mínima y máxima deben deducirse precisamente de las dos terceras partes de las correspondientes al delito si este se hubiera consumido, tomando como apoyo las previstas

específicamente en el tipo, asimismo tal autor (65), ha establecido sin embargo la existencia de otro criterio interpretativo del artículo 63 citado y precisa que: “el mínimo aplicable de las dos terceras parte de la pena mínima señalada en la norma incriminadora y el máximo de las dos terceras partes de aquellas, que el juzgador, tomando en cuenta circunstancias objetivas del hecho y las personales del delincuente, considera seria la aplicable si el delito se hubiera consumado.

Criterios los anteriores que se establecieron por Pavón Vasconcelos, evidentemente ante la defectuosa redacción del artículo 63 del Código Penal Federal, que da lugar a múltiples y contradictorias conclusiones hermeneúicas, ya que el dispositivo en comento al establecer que se aplicarán hasta las dos terceras partes de la sanción que debería de imponerse de haberse consumado el delito a prima facie parecen indicar que para fijar las dos terceras partes deben de individualizarse la sanción, como si hipotéticamente el delito se hubiere consumado, y una vez emitido ese juicio hipotético de la individualización de la pena hipotética aplicar hasta los dos tercios de ella. Sin embargo, con tal razonamiento se transgrede el principio de legalidad en las penas, pues solo se podrá saber cual es la penalidad aplicable a un delito en grado de tentativa hasta cuando se produzca una sentencia de condena en un caso concreto y no antes, dándole facultades al juzgador de poderes creativos a efectos sancionatorios, pues se deja a la tentativa con la punibilidad "en blanco " con una violación evidente al artículo 14 Constitucional. No obstante lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

llegó a interpretar la formula del artículo 63 precisamente en lo expuesto y criticado por Pavón Vasconcelos. Como se puede advertir de la ejecutoria que a continuación se indica, referente a tal precepto: “ **TENTATIVA DE HOMICIDIO, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA.**- Tratándose del delito de homicidio en grado de tentativa, no esta en lo justo el inculpado si pretende que se tomen como base para la cuantificación de la pena las dos terceras partes de los ocho años que señala el Artículo 283 del Código Penal de Coahuila, como mínimo para el delito de homicidio, ya que tal precepto sanciona con pena de ocho a trece años de prisión al responsable del delito de homicidio, y los Artículos 9o. y 52 del mismo ordenamiento legal no establece la regla que pretende implantar el inculpado, pues ninguno de ellos habla de que se aplique “el mínimo” de la sanción que corresponda como si el delito se hubiere consumado, ya que dichos preceptos Establecen que para imponer la pena de tentativa los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito, la que se aplicará hasta en dos terceras

partes de la sanción que debiera imponérsele si el delito se hubiere consumado; por lo que es corriente que el juzgador se atenga primera al grado de temibilidad del acusado; y si de acuerdo con las constancias de autos y por su intervención en los hechos, la temibilidad del acusado se ubico por el tribunal como de término medio aritmético de la pena correspondiente como su se hubiera consumado el delito, y el tribunal aplicó de acuerdo con las disposiciones inherentes, las dos terceras partes de ese medio aritmético, resulta evidente que actuó con estricto apego a los dispositivos de la ley aplicable en el caso”(66).

No obstante lo anterior, cabe destacar que aún dentro de la deficiente redacción del precepto en cita, de la propia composición gramatical del mismo, en lógica y sistemática interpretación, se ha podido llegar a conclusiones que realmente se compaginan con los principios de legalidad en las penas, pues al emplearse en dispositivos como el que se comenta - Artículo 63 del Código Penal Federal.- La preposición “hasta”, se esta **indicando un “ término” y no un “indicio”** y, consecuentemente, sólo se esta haciendo referencia al límite

máximo de la penalidad aplicable pero no al mínimo correspondiente, lo que hace menester remitirnos a la regla general que el citado ordenamiento punitivo federal consagra en el artículo 25, y que específicamente es de tres días.

En tal orden de ideas, el límite mínimo de la penalidad en la tentativa, conforme al Código Penal Federal, y los ordenamientos fórmula idéntica, será de tres días, en tanto que el máximo será el de las dos terceras partes del máximo de la pena señalada para el delito que se pretendía consumir, estando así en posibilidades, tanto el gobernado como el juez, de saber **a priori** cual son los extremos punibles para la conducta criminosa de que se trata, lo cual, concomitantemente permite precisar la procedencia o improcedencia de la libertad provisional bajo caución en los términos de lo dispuesto por la Fracción I del artículo 20 Constitucional. Ahora bien, la interpretación que se ha expuesto, a partir de 1980 la ha venido sosteniendo en forma constante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se aprecia de las ejecutorias que enseguida se transcriben:

“TENTATIVA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN CASO DE (VIOLACION)”.- Si la ley no determina, en el ilícito tentado, el mínimo a imponer, sino que se refiere hasta las dos terceras partes, como ocurre en el caso del Código de Defensa Social del Estado de Puebla respecto al delito de violación, debe entonces acudirse a la regla general que contempla el dispositivo 25 de la invocada codificación, que alude a que la sanción será de tres días hasta treinta años, o sea que para el caso concreto, el mínimo deben ser tres días, hasta las dos terceras partes de la sanción que le corresponda al delito consumado, margen este en que se debe mover el Juzgador para fijar la pena, tomando en cuenta, además, el grado de ejecución”. A.D. 2725/79.- Rosendo

Marín Paisano. 7 de Marzo de 1980.- 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Sostiene la misma tesis. A.D. 4281/79.- Alberto Mora Trejo. 7 de Marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Consultable en: 1a. Sala. Séptima Epoca. Volumen Semestral 133-138. Segunda Parte. Pág. 207.

“TENTATIVA, AMBITO PUNITIVO DE LA (LEGISLACION PENAL FEDERAL.- Una adecuada interpretación lógica del

Artículo 63 del Código Penal Federal, el cual dispone que para sancionar a los responsables de tentativa punibles “ se les aplicará, a juicio del juez. . . . hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito. . . .”, permite establecer que, no señalándose en tal precepto el mínimo aplicable, sino sólo el máximo de la misma, debe entenderse que para tal efecto se partirá de lo dispuesto por el Artículo 25 del propio Ordenamiento, o sea, que el mínimo de la pena de prisión es de tres días, y el máximo las dos terceras partes de la que se debiera imponer de haberse consumado el delito”. A.D. 918/78.- Salvador Montes Aguirre. 11 de Junio de 1980.- 5 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Sostiene la misma tesis: A.D. 918/78. Felipe Herrera Reyes y Otro. 11 de Junio de 1980. 5 votos. Ponente Francisco H. Pavón Vasconcelos. A.D.2848/80. Roberto Ramos Gómez y Rosa Martínez Miramontes. 14 de Agosto de 1980. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Consultable en. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1980. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 44.

“TENTATIVA, PENA MINIMA APLICABLE TRATÁNDOSE

DE.- La pena de dos años y dos meses de prisión, impuesta al quejoso por la autoridad responsable, es violatoria de garantías por cuanto el resolutor únicamente hizo referencia al máximo de la pena que podía imponer por tratarse de un delito en grado de tentativa, o sea, hasta las dos terceras partes de la aplicable en caso de que el delito se hubiere consumado, sin tomar en consideración la pena mínima aplicable, de acuerdo con la regla genérica que establece el Artículo 25 del Código Penal Federal, que es de solo tres días de prisión, pues el numeral 63 del mismo cuerpo de leyes, relativo a la aplicación de sanciones para los delitos en grado de tentativa, no hace en ese aspecto señalamiento alguno y, por Ende, debe estimarse como tal la de tres días invocada”. A.D. 1394/81. Norberto Guillén Jiménez. 6 de Mayo de 1981. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Consultable en: Informe 1981. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 40.

“TENTATIVA, LIMITE MINIMO PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA SANCION EN CASO DE.- En la

especie, el órgano jurisdiccional, apartándose del reiterado criterio sentado por esta Sala, refirió las dos terceras partes de la pena no sólo la sanción mayor, sino también a la mínima establecida por el delito de Contrabando a la Importación, no obstante que el artículo 55 del Código Fiscal de la Federación, al establecer la conminación penal para la tentativa, - por el empleo de la preposición " hasta", índice de un término y no de un inicio - . Sólo alude al límite máximo, pero no al mínimo, constituido, este último, por los tres días de prisión previstos en el Artículo 25 del Código Punitivo". A.D. 6744/81. Antonio Espinoza Tavera. 15 de Marzo de 1982. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Consultable en: Informe 1982, Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 38.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

VII.- ESTRUCTURA CONCEPTUAL DE LA TENTATIVA.

De acuerdo al concepto de tentativa que se puede extraer en un momento dado de los preceptos legales o incluso doctrinariamente es factible reducirlos a tres elementos básicos:

a).- Un elemento **subjetivo**, consistente en la **finalidad o designio de cometer un delito determinado;**

b).- Un elemento **objetivo**, constituido por la **conducta desplegada por el agente para llevar a cabo la consumación del delito; y**

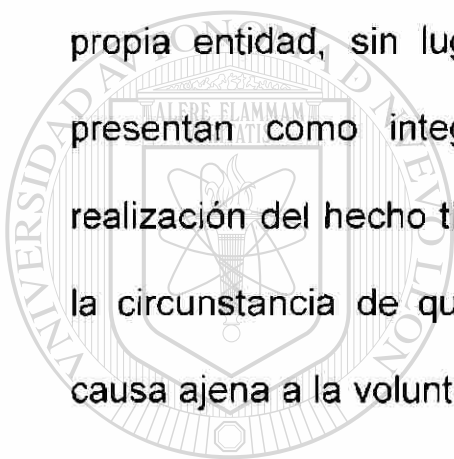
c).- Un elemento **negativo**, que radica en la **inconsumación del delito propuesto, por causa ajena a la voluntad del sujeto.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido bastante clara al respecto, como se muestra en las ejecutorias que enseña se transcriben e identifican:

“TENTATIVA, ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La tentativa se integra en dos elementos, el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y unos resultados no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto “ (67).

"TENTATIVA, ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA.-

Para que la tentativa sea punible se precisa, como primer elemento, que el agente realice actos directos e indirectamente encaminados a la comisión del delito de que se trate, y como actos de esa especie sólo se pueden tener aquéllos que por su propia entidad, sin lugar a ambigüedades de significación, se presentan como integrantes de un proceso dirigido a la realización del hecho típico cuestionado; el segundo elemento es la circunstancia de que el delito no se llegue a consumir por causa ajena a la voluntad del agente" (68).



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



VIII.- EL ELEMENTO "OBJETIVO" DE LA TENTATIVA Y SUS

EXTREMOS.

Ciertamente, la afirmación de que el elemento **objetivo** de la tentativa se constituye con la **conducta desplegada por el agente para llevar a cabo la consumación del delito**, no desentraña la naturaleza, extremos y límites del comportamiento que ha de integrar el fenómeno en estudio.

Empero ello, sin desconocer las dificultades que lo anterior representa, cabe tener presente que la tentativa punible se configura como tal en un determinado período del **iter criminis**, pues recordemos que el camino del delito es dividido en dos fases lógicas - jurídicas: la interna y la externa. Dentro de la primera se encuentra la mera **ideación, la deliberación y la resolución que**, por si mismas, caen fuera del campo de la punición- " el pensamiento no delinque" - , como también sucede (respecto a la segunda fase y salvo excepcionales casos, específicamente previstos en la ley), **con la resolución manifestada y los llamados actos preparatorios.** (69).

Amén de lo anterior, también queda extramuros de lo punible el **agotamiento** del delito, y si, por otra parte, la **consumación** del delito excluye ontológicamente a la tentativa, podemos entonces inferir que la conducta que la integra es aquella de naturaleza **ejecutiva**. En el anterior orden de ideas, puede también deducirse que los límites a la misma lo son: en su grado temporal anterior, los actos preparatorios y, en su grado temporal posterior, la consumación del delito. Así mismo, que el

extremo inferior (o sea el punto de partida), lo constituye un **inicio de ejecución**, y que el extremo superior (o tope máximo), lo es la realización de todos los actos u omisiones que debieron producir el resultado si éste no tiene lugar por causas ajenas a la voluntad del agente.

IX.- TENTATIVA ACABADA E INACABADA.

Para distinguir la denominación de tentativa "inacabada" de la "acabada", es necesario nos dice Francisco Muñoz Conde (70), atender "a un criterio objetivo formal, tanto para diferenciar el acto preparatorio y el acto ejecutivo, la fase ejecutiva se determina por la apreciación de los actos externos realizados hechos por un observador imparcial" (71) si por ejemplo, el autor cree que ha realizado todos los actos de ejecución (ha colocado la bomba de relojería), pero objetivamente no es así (se le olvida conectar el mecanismo), habrá tentativa inacabada. Por las mismas razones si el autor cree que ha consumado el delito, pero objetivamente este queda imperfecto la consumación objetivamente no se produce (72). Fuera del ámbito objetivo no hay ninguna diferencia entre tentativa acabada e inacabada. El

dolo y los demás elementos subjetivos, así como la no-consumación, son, pues, iguales en una y otra institución (73).

Gustavo Malo Camacho, sustancialmente coincide en equiparar la tentativa inacabada con la valoración objetiva de los actos llevados a cabo por el sujeto activo ya que según él, “ se denomina tentativa inacabada cuando el sujeto activo no lleva a cabo todos los actos necesarios para la consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente” (74) y en sentido contrario determina el citado autor la tentativa acabada o delito frustrado “ cuando el sujeto agente ha realizado todas las acciones orientadas a la consumación del delito, mismo que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Es el caso de la persona que en su interés de matar a su víctima, efectivamente lo sigue, apunta su arma contra ella y dispara pero por su mal tino no acierta en su blanco (75).

En estricta técnica, el consagrar en diversas normas legales los supuestos de tentativa acabada e inacabada carecería de razón de ser, pues implicaría la pretensión de escindir en

instituciones jurídicas diversas a dos momentos de la tentativa cuando en realidad uno y otro corresponden a un mismo fenómeno jurídico, dependientes ambos del proceso ejecutivo del delito que bien puede comprenderse en una sola formula legal como sucede en el C.P.F, C.P.N.L. y C.P.C.

En efecto el artículo 12 del Código Penal Federal, sanciona la tentativa “cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos, que deberían de producir el resultado. El artículo 31 del Código Penal de Nuevo León, sanciona la tentativa “ cuando se realizan actos de ejecución idóneos, encaminados directamente a la consumación de un delito” y por su parte el artículo 38 del Código Penal de Coahuila, sanciona la tentativa “. . . cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, por realizar en parte una conducta unívoca e idónea para consumarlo. . .” En tales extremos es factible unir tanto en inicio de ejecución que caracteriza a la tentativa inacabada como también con el acabamiento de la conducta ejecutiva porque singulariza la tentativa acabada o frustración. No resulta ocioso ocultar

entonces que en nuestra opinión, no en todos los delitos que admiten la tentativa en general caben las dos formas en cuestión.

En los delitos de resultado material es factible de hablar de tentativa inacabada y acabada en cuanto a que esta última estribaría en haber realizado en todos sus extremos la conducta criminosa típicamente requerible para producir el resultado, sin que este acontezca por causas ajenas a la voluntad del agente, como sería el caso de quién asesta una puñalada en una zona vital del cuerpo de su víctima, con el propósito de privarla de la vida, pero sin que esto ocurra por oportuna y eficaz intervención médica; a diferencia del supuesto donde el agente inicia el engaño del pasivo con el propósito de obtener un lucro indebido, pero antes de caer en el error a la víctima esta perciba la conducta mendaz e impide el fraude tramado en su contra ya que aquí el activo no culmina el acto ejecutivo del delito de Fraude inserto en el verbo “engañar”, sino que inicio su realización (tentativa inacabada).

Por su parte, en los delitos formales o de mera conducta, es difícil aceptar la tentativa acabada, a un partiendo de la idea de la “fraccionabilidad” o “complejidad” del comportamiento descrito en el tipo que permita considerar al delito de carácter plurisubsistente, pues aún cuando el tope máximo de la tentativa en dichos ilícitos sería - siguiendo a Jiménez Huerta - “ el penúltimo acto idóneo de los que el agente ha de efectuar para lograr la consumación del delito” (76), dicho extremo máximo donde falta la parte terminal de la acción ejecutiva, ya no puede considerarse como la realización de todos los extremos de la conducta criminosa la cual, en su caso implicaría ya la consumación del delito.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

X.- LA CONDUCTA EJECUTIVA DEL DELITO COMO ESENCIA OBJETIVA DE LA TENTATIVA.

Centrado en el “proceso ejecutivo” del delito el carácter esencial del elemento “objetivo” de la tentativa, de tal suerte que no cualquier conducta encaminada a realizar un delito resulta punible sino solo aquella que entraña ejecución por lo que entonces es pertinente abordar el problema de determinar

¿Cuándo debe estimarse que se inicia la ejecución de un delito?; y, ¿Cuándo debe considerarse que la conducta implica tan solo actos preparatorios - no ejecutivos - y, por lo tanto impunes? .

Sin embargo, antes de dar respuesta a lo anterior, cabe reiterar que tanto en el plano lógico jurídico de la dinámica del delito, como en el dogmático, se ha reconocido y reconoce que en el proceso ejecutivo de un delito encuentra su esencia la tentativa punible. Si el extremo mayor de ésta, cuales son todos los actos que debieran producir el delito, colinda con la figura del delito consumado, su extremo mínimo debe ser el **inicio de ejecución** que linda con otros que - como afirma Jiménez

Huerta - “ no obstante relacionarse con el delito por ir dirigidos a su ejecución, quedan fuera de su ámbito. Estos son los actos preparatorios, o séase, aquella parte del obrar humano que, si bien incide en la fase externa del delito por implicar un comportamiento corporal, que trasciende de la simple resolución interna o manifestada, tiende a la búsqueda y provisión de los medios o instrumentos, al acecho y vigilancia del sujeto pasivo para hallar la ocasión propicia, a lograr la intervención de otras

personas que auxilien a su ejecución, a asegurar la huida de los delincuentes y, en general, a la realización de los preámbulos del delito. Los actos preparatorios son de naturaleza impune, quedan fuera del límite mínimo del dispositivo de la tentativa, que, como ya se ha dicho, consiste en el principio de ejecución de la conducta que integra la base típica de cada delito". (77).

El comienzo de "ejecución" como esencia de la tentativa, radica en consecuencia precisamente en los **actos ejecutivos** de la figura típica a la que se conecta en el caso concreto es decir si hablamos de homicidio es necesario empezar a privar de la vida a otra persona; si hablamos de violación es necesario empezar a imponer la cópula con alguna de las fórmulas ejecutivas de la conducta etcétera; el Código Penal Federal en su artículo 12 nos habla precisamente de ese acto de ejecución al establecer ". . . cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando totalmente los **actos ejecutivos** que deberían de producir el resultado. . ."; Por su parte el Código Penal de Nuevo León establece también como esencia de la tentativa los actos ejecutivos, ya que en su artículo 31 apunta lo siguiente: ". . .

Cuando se realizan actos de ejecución idóneos. . .”; Ahora bien por lo que toca a la fórmula de la tentativa consagrada en el artículo 38 del Código Penal de Coahuila, no cabe la menor duda que conforme al propio texto de tal artículo se desprende “ . . .el comienzo de ejecución del delito . . .” que se resuelve cometer, advirtiéndose de las tres legislaciones la caracterización esencialmente en el punto de partida o en el extremo mínimo de la conducta que ha desplegar el sujeto, para que se presupueste la tentativa punible es su elemento “objetivo” La Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a los actos ejecutivos, ha resuelto también, en forma invariable, que los actos de la tentativa punible deben de ser de ejecución tal, como se pone de manifiesto en las ejecutorias que enseguida se transcriben e identifican:

XI.- TENTATIVA Y ACTOS PREPARATORIOS.- La tentativa implica un principio de ejecución y la puesta en peligro de un bien jurídico en virtud de un proceso unívoco, en tanto el acto preparatorio es equívoca. El acto de tentativa implica un

principio de ejecución sin consumación y en cambio, el acto preparatorio es tan solo un supuesto material equívoco". (78)

"TENTATIVA.- Los actos que integran la tentativa son necesariamente ejecutivos, aún cuando no consumativos, pues precisamente la ausencia de consumación y el principio de ejecución es lo que caracteriza este grado de comisión de los delitos, y mientras el acusado no pase del acto preparatorio que es objetivamente equívoco, no puede hablarse de que se esté en presencia de una tentativa " (79)

"TENTATIVA INEXISTENTE (JURISPRUDENCIA).- La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpado, y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa" (80).

“ **TENTATIVA (HOMICIDIO).**- Si esta plenamente probado que el reo juntamente con otros sujetos, acudió a un lugar con el deliberado propósito de dar muerte, por venganza, a otra persona, pero de ninguna de las constancias procesales se infiere que haya habido actos de ejecución ni se efectuó otra actividad que la búsqueda de la víctima, no puede decirse que se realizaran hechos encaminados directa e inmediatamente a la ejecución del homicidio y que este no se produjera por causas ajenas a la voluntad del reo y de sus compañeros” (81).

En consecuencia el punto de partida que ha de valorarse en la conducta típica de la tentativa deberá ser un elemento “objetivo” el cual traiga consigo “la exteriorización de la voluntad mediante el comienzo de ejecución de un delito determinado”, quedan aún pendientes las cuestiones siguientes: ¿ Que debe entenderse por actos ejecutivos de un delito?, Y por ende ¿ con que criterio deslindamos aquellos de los preparatorios que son impunes?.

XII. - ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS EJECUTIVOS.

Para llegar a establecer la diferencia entre actos preparatorios y ejecutivos de un delito y descubrir la esencia de estos últimos, se precisa antes que ante todo se debe tener presente la naturaleza sui – géneris de la tentativa, toda vez que sus peculiaridades son “variables” y “oscilantes” ya que dichas peculiaridades se determinan por la base típica del delito a que se conecta en cada caso concreto. Recuérdese pues, que no hay tentativa a secas, sino que esta es un grado de ejecución de un delito determinado, por ende, si se habla de un delito en grado de tentativa, sé esta aludiendo a un delito específico: Homicidio, Fraude, Daño, Falsificación, etc... el cual no llega a consumarse porque concurren causas ajenas a la voluntad del agente. De esta forma, para poder coincidir la ejecución de un delito no podemos hacerlo en forma abstracta y con alcance general e indiscriminado, sino solo teniendo en cuenta el modelo típico de la figura del delito que se ha de ejecutar, atendiendo para esto al modelo de las figuras delictivas que se describen en la parte especial de los Códigos Penales o en otras leyes, la amplitud o estrechez del modelo o base típica de dichas figuras, depende de los extremos de los actos ejecutivos sean mas o menos distantes.

En efecto Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran (82). Han establecido que "el concepto de ejecución como el de consumación es de naturaleza formar y va referido al tipo delictivo concreto de cuya ejecución se trata. De allí se desprende que para la distinción entre acto ejecutivo (punible) y acto preparatorio (en principio impune), hay que recurrir en principio, a una teoría formal. Es decir por imperativo del principio de legalidad, solo que conforme a los criterios de interpretación normalmente aplicables a la ley penal (gramatical, histórico, sistemático y teológico), puede considerarse como ejecución del delito, por lo tanto el tipo debe de entrar a formar parte del concepto de la tentativa". Así

Jiménez Huerta, subraya que debemos de tener presente vgr.

Que el núcleo de la figura típica de violación no consiste lisa y simplemente en "copular", sino hacerlo " por medio de la violencia física o moral", o " con persona menor de doce años o que por cualquier causa no este en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa", de tal suerte que la ejecución de la antijuricidad fáctica que la figura describe y se sanciona se inicia

cuando se violenta o amenaza a la víctima con el fin de yacer o cuando, sin dichos medios pero con el mismo fin, se efectúan hechos inmediatamente anteriores a la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no este en posibilidades de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir” (83).

Muñoz Conde y Mercedes García Aran plantean, sin embargo la indeterminación de muchos de los términos empleados en la descripción de la acción típica, de cuya ejecución se trata (matar, apoderarse de una cosa, acceso carnal) dificulta enormemente la delimitación entre el acto

ejecutivo y el acto preparatorio del delito. ¿ Es acto de ejecución de un asesinato comprar el veneno que se piensa suministrar a la víctima?, ¿Es acto de ejecución sacar la pistola de su funda o quitar el seguro para disparar?, ¿ Es acto de ejecución del robo con fuerza en las cosas apoyar la escalera en el muro de la casa donde se piensa robar?, ¿ Es acto ejecutivo de aborto explorar a la embarazada antes de comenzar la operación abortiva?. Casos como estos, o similares a estos se enfrenta la praxis jurídico

penal diariamente y la verdad es que resulta difícil con ayuda de una teoría puramente formal, precisar con seguridad donde termina la fase simplemente preparatoria (impune) y comienza la ejecutiva del delito (punible) (84).

Ahora bien tanto el Código Penal Federal, como el Código Penal de Nuevo León y el Código Penal de Coahuila, en su descripción de la tentativa, se advierte sustancialmente que los actos exigidos, deben de ser encaminados directamente a la consumación de un delito, actos que evidentemente solamente van a tener tal peculiaridad precisamente los actos de ejecución, en su idoneidad espacio – temporal para decidir precisamente la consumación de un delito, esa idoneidad esta expresada con las palabras “. . . se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado . . .” (artículo 12 del C.P.F. “. . . realizan actos de ejecución idóneos encaminados directamente a la consumación. . .” (artículo 31 del C.P.N.L) “. . . por realizar una conducta unívoca e idónea para consumarlo. . .” (38 C.P.C.). Por lo tanto no basta que se ejecuten hechos encaminados a la realización de un delito es preciso que

esos hechos o actos – por estar con la consumación en una relación directa e inmediata- sea idóneo para consumarlo, cabe apuntar si bien es cierto que el Código Penal Federal y el Código Penal de Nuevo León, en sus artículos 12 y 31 respectivamente, no establecen en la redacción de la tentativa, la univocidad de la conducta, el de Coahuila si hace referencia a tal característica que ha de presupuestarse además de la idoneidad en la conducta del agente que implica en su concreción además un peligro de daño para el bien jurídico tutelado como notas rectoras “ del proceso ejecutivo” del delito en grado de tentativa. (85)

Amén de lo expuesto cabe señalar que para determinar la esencia de los actos ejecutivos estos se identifican con la fáctica realización parcial del tipo delictivo concreto es decir aquellos que ingresen al núcleo del tipo del delito que se pretende consumir, circunstancia esta que ha sido recogida por algunas ejecutorias que a continuación se exponen:

“TENTATIVA.- Como fase externa del delito, la tentativa es punible si el agente efectúa actos en relación con el verbo

principal del delito de que se trata, o sea, existe un principio de ejecución o de penetración al núcleo del tipo, no consumándose por causas ajenas a la voluntad del agente " (86).

"TENTATIVA, NO CONFIGURACION DE LA.- La sola búsqueda de la víctima con el propósito de darle muerte, no integra tentativa de homicidio, máxime que no se encontraba en el poblado en que los sujetos activos creían que la hallarían, porque no se realizaron actos de ejecución en relación con el núcleo del tipo del delito respectivo. La sentencia que en tales condiciones condena, es violatoria de garantías". Amparo Directo 4345/59.- Ciro García R. Unanimidad de 4 votos. Resuelto el 11 de Noviembre de 1959.- Ponente el Sr. Mtro. Rodolfo Chávez S. Srío. Lic. Fernando Castellanos (87).

" ROBO, TENTATIVA Y CONSUMACION.- Si procedieron al hecho de la posesión ilícita los actos de captura y movilización de la cosa ajena, es indudable que el agente no se quedó con la fase externa denominada tentativa, sino de llene penetraron "al núcleo del tipo", adecuando su conducta a la descripción del robo,

es decir, plenamente consumó esta figura delictiva, al realizar tal apoderamiento”. Directo 4190/1963. Gabriel Prieto Alvarez. Resuelto el 17 de agosto de 1964., Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca. (88).

“TENTATIVA. Mientras el designio criminoso del sujeto no se materializa en sucesivos actos de ejecución que constituyen el núcleo central del delito, su conducta no puede ser punible, porque el juzgador se apartaría del criterio jurídico de que jamás el delito, es ante todo, conducta objetiva, además de la subjetiva del autor; y si el comportamiento desplegado por el acusado hace

ostensible el deseo de cometer el delito, pero no-seguida de actos materiales tendientes a su consumación resulta incuestionable que la deliberación a que sujetó el imputado su propio comportamiento, ponderando las consecuencias jurídicas de llevarlo a término, esto es, el desistimiento en la tentativa del tipo perseguido, conducen a establecer que no se dieron los elementos constitutivos del delito en grado de tentativa” (89).

"TENTATIVA, ROBO.- Si el reo acudió al lugar del robo después de planearlo, pero no hubo actos ejecutivos con relación al aludido delito patrimonial, porque no se realizó hecho alguno respecto al apoderamiento de los bienes, ni se comprobó la existencia de estos en el domicilio del presunto ofendido, sancionar por dicho delito, equivale a punir la sola intención, la cual pugna no solo con el derecho positivo, sino también con la doctrina que unánimemente acepta el antiguo principio de Ulpiano: Cogitationis poenam nemo patitur. El artículo 12 del Código aplicable sanciona la tentativa solo cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Y si por tanto el reo como su coacusado acudieron a casa del ofendido con el decidido propósito de robar, pero no alcanzaron a realizar actos encaminados a la comisión de ese delito, por ende, no se inició, puesto que es evidente que no se realizaron actos pertenecientes propiamente al tipo del delito de robo. Es bien sabido que precisamente la tentativa se caracteriza por la ejecución del delito, o como dicen los tratadistas, en la realización de actos materiales que penetran en el núcleo de tipo,

es decir, que se traducen en la iniciación de la acción principal en la que el delito consiste "(90).

“TENTATIVA DE ROBO, ALLANAMIENTO DE MORADA.-

si consta que el acusado cuando penetró a una casa ajena iba inermemente y en segundo período de alcoholismo, según se desprende de la certificación médica respectiva, es evidente que no se configuró la tentativa de robo, porque el acusado no realizó ningún acto de ejecución, demostrativo de que su voluntad se encaminara directamente e inmediatamente al apoderamiento de lo ajeno; en realidad, sólo se cometió el delito de allanamiento de morada, pero como éste no fue objeto de la acusación ya no es posible imponer la sanción por dicho ilícito. Es de explorado derecho que para que haya tentativa se requiere, como dicen los tratadistas, la ejecución de actos materiales que penetren en el núcleo del tipo, según la doctrina, consiste en realizar algo en relación con la acción principal descrita por la ley; con acierto dice Sebastián Soler que la tentativa estriba en iniciar la acción principal en la que el delito consiste, para lo cual es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa” (91).

XIII.- LA UNIVOSIDAD DE LOS ACTOS.

En los términos de lo que disponen los artículos 12 del C.P.F., Y 31 DEL C.P.N.L., se advierte la ausencia del vocablo “univosidad” mas sin embargo en lo dispuesto por el artículo 38 del Código C.P.C. se advierte la exigencia de la univosidad en los actos “ejecutados” por el autor del delito, mas sin embargo se puede formular respecto al Código Penal Federal, al Código Penal de Nuevo León y al Código Penal de Coahuila, la siguiente pregunta: ¿ Cuándo puede decirse de una acción que se haya directamente encaminados a la realización de un delito? O bien, en otro sentido de acuerdo a la interpretación “directamente”, según se emplea el vocablo univoco en el artículo 38 del Código Penal de Coahuila, ¿ Cuando puede decirse de una conducta que se haya “dirigida” de manera no equivocada a cometer un delito?.

De acuerdo a la exposición de motivos del Código Penal de Coahuila (92).” Por univosidad se propone en el contexto de la acción ejecutiva del delito tentado, se debe de entender aquella acción en sí; que por el modo en que se realiza, revela la

resolución del agente de cometer un delito. Y por lo tanto por sí misma y sin lugar a ambigüedad debe de evidenciar que el agente se ha resuelto a cometer el delito. Para determinar la univiosidad de la conducta, no debe examinarse los actos en forma aislada pues se debe de recordar que la conducta naturaliticamente puede integrarse por un solo acto o por una pluralidad de ellos y que en su unidad de sentido constituyen la acción “

Por otra parte expresa el legislador Coahuilense (93), la “univiosidad de una acción” revela su “contenido de voluntad” en tanto que si la resolución de un delito se exterioriza por un

comienzo de ejecución y ese comienzo es “unívoco” demostrado en su integridad nos revela el dolo del agente.

En tal sentido Juan Ramón Palacios Vargas, coincide en identificar la univiosidad en la tentativa con el aspecto subjetivo de la misma al apuntar que la univiosidad “ esta delimitando el valor sintomático de los actos como expresión de la dirección subjetiva” (94). Mas sin embargo, cabe destacar que la univiosidad no

implica de por sí que el comportamiento sea de naturaleza ejecutiva es decir la univiosidad no es ejecución, sino elemento del proceso de ejecución. Si nos detenemos en el puro concepto de la univiosidad caeríamos en el error de pretender punir por el propósito de delinquir y no por la exteriorización de los actos que ponen en peligro un bien penalmente tutelado. De allí que sea preciso tener presente el " principio de ejecución " se constituye entonces con la necesidad tanto de la "univiosidad" como por la idoneidad de la conducta para que pueda hablarse de " principio o proceso ejecutivo", como el verdadero elemento " objetivo de la tentativa".

XIV.- LA IDONEIDAD DE LOS ACTOS.

En términos generales podrá afirmarse que la idoneidad de un acto en la tentativa se determina por su capacidad objetiva para producir el resultado delictivo.

En efecto la idoneidad (95) de la acción ejecutiva en el delito en grado de tentativa **implica la objetiva y concreta probabilidad que tiene aquella de lesionar el bien jurídico.** Es

decir será necesario atender la actitud concreta que tuvo la acción para crear el específico estado de peligro para el bien tutelado por el tipo penal, del delito hacia el cual se dirigía. De esta manera la idoneidad e inidoneidad de la conducta no debe concebirse exclusivamente en función a la probabilidad del resultado entendido este como consumación, sino el peligro que crea en forma concreta. Serán idóneos, pues como lo acota Antolisei (96) "cuando la acción equivale a la peligrosidad de ella". Mas sin embargo esa probabilidad esta en función de la consumación del delito que se pretende cometer. En abstracto vgr. El disparo de un arma de fuego en contra del cuerpo de una persona puede considerarse idóneo para producir lesiones a la muerte pero si el disparo se efectúa a una distancia notablemente superior a la del alcance del arma, es claro que en el caso concreto no existió la potencialidad causal para producir el resultado y, por ende, no puede crearse el estado de peligro para el bien tutelado. En sentido inverso el suministrar diariamente azúcar a una persona no podría considerarse en abstracto como un comportamiento idóneo para producirle la muerte, sin embargo, si lo es cuando esa persona resulta diabética. Así pues

hemos de subrayar que la determinación de la idoneidad de la conducta por el peligro en que se coloca el bien jurídico tutelado se encuentra en estrecha independencia con la objetiva potencialidad de que dicha conducta para producir el resultado delictuoso según las circunstancias concretas de cada caso en particular.

De lo antes expuesto entonces se puede concluir que son varios los coeficientes que entran en juego para determinar "idoneidad" de la conducta. En primer término para que una conducta sea "idónea" es preciso que se exteriorice en un comportamiento que se sé según las particularidades del caso

conocidas del agente sea objetivamente adecuado para producir el resultado delictivo; y, en segundo término que el comportamiento en cuestión, por su propia naturaleza o conexión íntima y racional con el curso de los acontecimientos posteriores, se conecte como un peligro real para el bien jurídico que el tipo protege.

Se advierte del artículo 12 del Código Penal Federal que nos habla cuando la resolución “. . . se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo. . . ” por su parte el artículo 31 del Código Penal de Nuevo León, nos habla de “. . . actos de ejecución idónea. . . ” “ encaminados directamente a la producción del resultado “, y por último el artículo 38 del Código Penal de Coahuila “. . . también expresamente nos habla de “. . . conducta unívoca e idónea para consumarla. . .”. Por lo que evidentemente y como lo asevera Rodolfo García García es de fundamental importancia incluir entre los elementos de la tentativa punible la idoneidad de la acción y los medios, mas sin embargo es procedente hacernos la interrogación de ¿Cuándo los actos son idóneos? La respuesta será además de la valoración objetiva que haga el titular del órgano jurisdiccional de la conducta desplegada en su conjunto valorada esta como la exteriorización a través de actos u omisiones reconocidas como formas de manifestación de la voluntad.

XV.- LA TENTATIVA IMPOSIBLE POR INIDONIEDAD DE LOS MEDIOS O FALTA DE OBJETOS.

Aún cuando el elemento de idoneidad como elemento sustancial de los actos ejecutivos ha quedado debidamente fijado con antelación haciendo residir su esencia en la aptitud concreta del comportamiento para producir el resultado delictivo, según las particularidades del caso conocidas por el agente, creando un peligro para el bien jurídico; no resulta ocioso detenernos para analizar el problema inverso, es decir cuando debe estimarse como inidonea la conducta, y por ende, considerarse atípica la conducta de la tentativa, lo anterior si tomamos en consideración que el Código Penal de Coahuila, incluye ya una figura equiparada a la tentativa en razón de esa idoneidad de la conducta y falta de objeto sobre la cual ha de recaer.

Ahora bien la inidoneidad de los actos – dice Mariano Jiménez Huerta (97) – con que se pretende cometer un delito tanto dimana de que los mismos carecen de potencialidad para dañar el bien jurídico protegido por el tipo, como por la

imposibilidad – debida como la imposibilidad no existir el objeto material sobre el cual se quiere hacer recaer la conducta típica – de dicho bien jurídico pueda ser dañado.

Son actos inidoneos (98) para ejecutar un delito todos aquellos que en si mismos encierran en el caso concreto un obstáculo ontológico, que impide que el agente pueda alcanzar su voluntad criminal. Para la valoración de esos actos inidoneos, se debe de estar a la apreciación de la conducta llevada por el agente en cada caso concreto ya que no es prudente afirmar que existan actos que de una manera abstracta, absoluta y total son inidoneos para consumar el delito, pues dicha inidoneidad se atempera y modifica cuando se pone en contacto con las particularidades que concurren en el caso concreto y que el agente conocía (99). Por lo tanto no es una tentativa imposible disparar un arma contra quién va provisto de un chaleco contra balas, o hacerla a una distancia que rebase el rango de alcance aproximado del arma.

Eugenio Raúl Zaffaroni (100) establece que “ toda tentativa es idónea si nos remitimos al pensamiento del autor al momento de emprenderla – exante – pero todas serán inidoneas cuando los miramos históricamente, como acontecimientos del pasado (expost) lo determinante será pues situarse exante y preguntarse cuál debería ser el esfuerzo crítico del autor, para percatarse de lo inadecuado del fin de la conducta para ello lógicamente, hay que tener en cuenta el plan del autor, es decir la idoneidad debe de ser valorada en concreto no en abstracto”.

Juan Ramón Palacios Vargas (101), establece que la idoneidad de la acción en el derecho penal en orden a la tentativa

un elemento básico esencial, si partimos del principio de que la tentativa requiere la antijuricidad objetiva; que se castiga no con la intención unívocamente manifestada por el acto, sino aquella y el acto que agrede al bien tutelado, solo hay agresión cuando el medio exacto para producir el efecto prohibido por la norma penal, si falta la agresión por la imposibilidad absoluta total completa en el caso concreto, no hay estudio objetivo de peligro y allí falta la tentativa punible”.

Un criterio similar comparte Francisco Muñoz Conde y Mercedes García (102), al establecer que “ la tentativa inidonea se presente sobre la base de criterios objetivos que valoren el propósito del autor situándose en sus circunstancias y en el contexto en que actúo y por lo tanto la idoneidad se debe a los medios (pistola descargada) o al objeto (disparar el cadáver).

La segunda forma de presupuestarse la tentativa imposible – nos dice Mariano Jiménez Huerta - (103) es aquella que se manifiesta, en un propósito, traducido en actos idóneos de ejecutar un delito irrealizable por no existir objeto material –

persona o cosa – sobre el que se trata de hacer recaer la conducta típica por ejemplo – tentativa inexistente – el disparar un arma de fuego sobre el hecho donde se supone que duerme la futura víctima o donde yace el cuerpo de la persona a quién se cree con vida, pero que acaba de morir, suministrar un abortivo a la mujer a quién se cree embarazada; o el entrar a robar a un lugar cerrado completamente vacío (104).

Mas sin embargo, no resulta ocioso establecer, que el agente ante la inexistencia del objeto material, de todos modos ha desplegado una conducta que de acuerdo al propio artículo 34 del Código Penal de Nuevo León, resulta una tentativa impune, empero que la misma resulta socialmente peligrosa contra la cual la sociedad debe defenderse adoptando en concreto una medida de seguridad, posición esta que también el Código Penal Federal deja sin castigo a la tentativa inidonea por la falta de objeto material; en sentido contrario, el Código Penal de Coahuila en su artículo 39 crea una figura típica que se equipara a la tentativa al establecer: " Se equipara a la figura típica en grado de tentativa y se aplicará la penalidad del artículo anterior:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



Quando la resolución de cometer el delito se exterioriza con una conducta unívoca de ejecución; siempre y cuando el bien jurídico se encuentre en condiciones de que se lesione, pero el delito no se consuma por error en la idoneidad en los medios empleados; o porque el bien jurídico u objeto, existente, pudo estar en el lugar y en la ocasión que correlación aquél motivan la conducta". Es evidente que el legislador Coahuilense quiso

sancionar aquellas conductas unívocas de ejecución, aunque inidoneas por falta de existencia al bien jurídico o por error en la idoneidad en los medios empleados, sobre la base de un criterio subjetivo de la tentativa y sancionar la peligrosidad del sujeto que conlleva si se quiere así establecer un grado mínimo de protección antijurídica sobre la base de esa peligrosidad del sujeto; circunstancia que no ha sido tomada en cuenta por el Código Penal Federal y el Código penal de Nuevo León.

XVI.- ELEMENTO NEGATIVO EN LA TENTATIVA. “LA INCONSUMACIÓN DEL DELITO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE”

Dentro de las formulas de los artículos 12, del Código Penal Federal, 32 del Código Penal de Nuevo León y 40 del Código Penal de Coahuila, se advierte que los mismos son contestes en establecer la inconsumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente como un requisito sine qua non para la configuración de la tentativa. Obviamente, que en prelación lógica a la inconsumación no querida por el agente, nos encontramos con la iniciación del proceso, a través de los actos

idóneos y unívocos por los que se exterioriza la resolución criminal, pues una vez que se ha iniciado la ejecución o se han realizado todos los actos u omisiones que deberían de producir el resultado, sobreviene o concurre una causa ajena a la voluntad del activo que interrumpe el proceso ejecutivo o impide la verificación del resultado. En el primer caso, cuando se interrumpe el proceso ejecutivo por causa ajena a la voluntad del agente, estamos frente a la tentativa inacabada en el segundo caso cuando el proceso ejecutivo se agota pero el resultado no se produce en virtud de las causas a la voluntad del agente estamos frente a la tentativa acabada. En una y otra hipótesis se presupone que la voluntad dolosa del autor persiste hasta el momento en que se evidencia la causa que impide la consumación llenada y en nada importaría que el autor luego desista o se arrepienta, si es que la causa que impidió el resultado, es ajena a su voluntad realmente constituyo obstáculo cuya superación requeriría de los medios superiores a los empleados por el agente como idóneos para lograr su resultado.

Lo anterior viene a cuentas, porque si los obstáculos a la consumación eran ordinariamente superables con los mismos medios o línea de conducta ejecutiva asumida por el agente, y no obstante, a ello interrumpe el proceso causal, ya opera su propia voluntad como una verdadera causa que influye en la no-consumación y no puede darse el encuadramiento típico en la anomalía de la tentativa que, como tal, exige que la inconsumación sea **por causas ajenas a la voluntad del agente.**

(105)

Lo expuesto nos lleva de la mano a una cuestión de capital importancia, si la norma típica de la tentativa punible exige

la inconsumación del delito propuesto **por causas ajenas a la**

voluntad del agente, por consiguiente, si la inconsumación se

debe al desistimiento voluntario del autor o a su intervención

eficaz para evitar que el delito se consume, existirá una causa de

inadecuación típica por no cumplirse el último requisito previsto

expresamente en los artículos 12, 32 y 40 de los Códigos Penales

Federales, de Nuevo León y de Coahuila, respectivamente.

Cuestión esta que responde en el apartado siguiente.

XVII.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DESISTIMIENTO.

Para que exista la tentativa, según Betiol, es necesario que la falta de consumación de un delito sea independiente a la voluntad delictuosa (106). Si se desprende de la voluntad de quién ha ejecutado los actos idóneos dirigidos a la consumación de un delito nos hallamos ante la hipótesis del desistimiento voluntario (107).

El desistimiento entonces voluntario apunta Ranieri excluye la punibilidad de la tentativa. (108). En igual sentido se expresa Murach al establecer que "La naturaleza del desistimiento junto con el arrepentimiento son excusas absolutorias en la tentativa" (109).

Hay desistimiento en la tentativa cuando el agente cesa los actos de ejecución voluntariamente, sin importar los motivos del desistimiento, es decir que esa figura se presenta en tentativas inacabadas (110).

Sebastián Soler puntualiza que para que determinar si el desistimiento es o no voluntario hay una fórmula que dice: El desistimiento es voluntario cuando el sujeto ha dicho: “ No quiero aun cuando puedo. Todo delito contiene un contexto de acción el cual, generalmente, supone también el empleo de determinados medios: Cierta grado de violencia, determinadas operaciones. Ahora bien, cuando estos medios estaban a disposición del sujeto, de manera que, sin impedimento, podía seguir usándolos hasta llegar al resultado, y no lo hizo, estaremos en presencia de un desistimiento. El sujeto se detiene antes de llevar las cosas hasta el grado de consumación. El sujeto tiene acorralada a la víctima y dispone de seis tiros de revolver; dispara uno o dos, y ve que no lo ha herido, y a pesar de que nada le interrumpe la acción no dispara los tiros restantes. Nada ni nadie han impedido la prosecución del hecho” (111).

En relación con los motivos del desistimiento, Soler indica: “ nada importa la calidad del móvil, puede el sujeto desistir arrepentimiento, o temor a la pena, por temor a ser denunciado, por repugnancia física, por insatisfacción a cerca de lo que

lograría consumando el hecho, etcétera lo decisivo es que la resolución de interrumpir la acción vaya acompañada de la conciencia de poder o no poder conforme a la enseñanza de Carrara “ (112)..

Gustavo Malo Camacho habla de “desistimiento de la tentativa inacabada cuando el autor interrumpe voluntariamente la ejecución de su acción típica ejecutiva, se habla de desistimiento acabada con mayor propiedad de arrepentimiento cuando la acción ejecutiva se cumple en su totalidad y no sobre viene el resultado por la actividad ulterior del propio agente que impide que se produzca el resultado típico (113).

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

El diccionario de derecho penal define el desistimiento como “la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el propio agente como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado” (114).

Por otra parte también nos define tal obra que el arrepentimiento eficaz se da cuando “ la actividad voluntaria

realizada por el autor para la consumación del delito una vez agotado el proceso ejecutivo capaz por si mismo de lograr dicho resultado. El arrepentimiento supone por tanto, la realización previa de todos los actos de ejecución necesarios para producir el resultado elemento del cual se le suma la actividad voluntaria practicada por el sujeto para interrumpir el proceso causal puesto en movimiento e impedir así la perfección o consumación del delito" (115).

Mariano Jiménez Huerta invocando a Hippel establece que "la tentativa queda atípica por propia voluntad de la ley. La ratio legis de esta tipicidad hay que hallarla mas que en el ámbito filosófico – jurídico, en imperativos de política criminal la ley quiere tender un puente de oro para la retirada del sujeto". (116).

El desistimiento en la tentativa incompleta y el arrepentimiento activo y eficaz en la tentativa acabada ha de ser voluntario el desistimiento es voluntario cuando una nueva y libre decisión del agente es causa determinante de la inconsumación del delito (117). Y el arrepentimiento es voluntario cuando el

agente, después de haber realizado todos los actos que debieron producir la consumación del delito impide por actos posteriores propios o ajenos impulsados por la producción del resultado. (118).

Welzel sustancialmente coincide con lo anterior ya que este manifiesta que el desistimiento en la tentativa “contiene una excusa absolutoria, de carácter personal basada en razones de política criminal la ley habría querido crear un incentivo al autor para que no dejara que el hecho iniciado llegase hasta el resultado constituido por el actor” (119).

Muñoz Conde y Mercedes García Aran establecen que “el desistimiento trae consigo que una persona queda exento de responsabilidad penal (120). Agregando que en el desistimiento debe de prevalecer: “ a).- la voluntariedad la cual consiste en una determinada actitud psíquica de la que desiste, que desde el punto de vista preventivo se considera merecedora de impunidad; b).- el segundo presupuesto de la impunidad por

desistimiento voluntaria es la evitación de la consumación del delito "(121).

Ahora bien, el artículo 12 del Código Penal Federal, contempla en su último párrafo precisamente una causa para no sancionar la conducta del sujeto cuando establece ". . . . Si el sujeto desiste voluntariamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad. . . ." Por su parte el artículo 32 del Código Penal de Nuevo León apunta " No es punible el que se desistiere voluntariamente de la ejecución del delito o impidiere que el resultado se produzca en el primer caso responderá de los delitos

consumados en la preparación del delito tentado". Y el artículo 40 del Código Penal de Coahuila también nos habla de un desistimiento y arrepentimiento en la tentativa al establecer: ninguna sanción se impondrá del autor o participe que de conocer o creer que aún pueda consumir el delito, desiste de la conducta que inicio o impide la consumación de aquél. A menos que los actos u omisiones por si mismo constituya un delito, en cuyo caso se les impondrán las sanciones de este".

De la apreciación de tales preceptos, claramente se advierte como formula de común denominador, para que opere el desistimiento y el arrepentimiento en el Instituto en análisis es necesario que el autor del delito lleve a cabo la interrupción en una **forma voluntaria** sin importar las causas o móviles para hacerlo, ya Franck apuntaba que "el desistimiento es voluntario cuando el autor dice yo no quiero a pesar de que puedo", es involuntario cuando por el contrario el autor dice " "o no puedo aunque quiera" (122). A este respecto expresa Jiménez Huerta que " el desistimiento es voluntario cuando una nueva y libre decisión del agente es causa determinante de la inconsumación del delito, pues opera como un obstáculo interruptor del proceso causal" (123).

Mas sin embargo también es de destacar que si el agente realizó actos preparatorios o de ejecución objetiva, y estos por si mismos representan una conducta delictuosa el agente tiene que responder por ellos así se colige de los textos legales en análisis.

De igual manera, desde un punto de vista jurídico es de considerar que el desistimiento y arrepentimiento eficaz y voluntario del agente no representa propiamente una causa de exclusión de la pena ya que dicho desistimiento y arrepentimiento opera como una causa de atipicidad por encontrarse en directa relación inversa al requisito típico de la propia tentativa, la cual se configura cuando el delito no se consuma “ **por causas ajenas a la voluntad del agente**”.

En resumen argumenta Günter Jakobs “ nadien revoca el pasado una propuesta contra una conducta propia situada en el pasado constituye un genérico comportamiento posterior del hecho. Solo en la medida en que el autor domine todavía con seguridad de acuerdo con su propio plan todos los riesgos generados por encima del nivel permitido puede quedar completamente excepto de pena modificando – voluntariamente – la orientación de la conducta” (124).

XVIII.- DESISTIMIENTO EN LA COPARTICIPACIÓN DELICTIVA.

Cabe ahora preguntarnos ¿ de qué manera opera el desistimiento en la coparticipación delictiva? Mezguer establece: “ que el desistimiento del autor no beneficia a los partícipes, pues siendo por su naturaleza una causa de supresión de pena produce un efecto puramente personal, de tal manera que él participe puede procurarse la impunidad en virtud de su propio desistimiento evitando el resultado” (125).

Mariano Jiménez Huerta al tratar el desistimiento en la coparticipación apunta que “sólidas razones existen para no aplicar a los partícipes la causa de inadecuación típica del desistimiento activo y del arrepentimiento eficaz, en efecto,

cuando el desistimiento activo o el arrepentimiento del sujeto activo primario entre en juego eficazmente impidiendo la consumación del delito, queda atípica, no solamente la conducta ejecutiva por él realizada sino también las accesorias que hubieren ejecutado los sujetos activos secundarios, pues también desde un punto de vista típico lo accesorio sigue la condición de lo principal. Pero no acontece así cuando el desistimiento o arrepentimiento se produce en alguno de los participantes, pues

aunque ese desistimiento o arrepentimiento pueda trascender sobre la conducta principal impidiendo la consumación de la misma deja viva plenamente la adecuación típica de los actos de ejecución intentados por el sujeto activo de la acción principal, ya que con relación al sujeto activo primario esto es el agente como lo denomina el artículo 12 la no-consumación del delito es una causa ajena a su voluntad” (126).

Ahora bien el artículo 33 del Código Penal de Nuevo León, hace un tratamiento específico al desistimiento en la participación delictiva al apuntar que: “siendo varios los que participan en el hecho no se castigara por tentativa a quién voluntariamente

impidiere la consumación del delito. El Juez tampoco aplicará sanción si se acredita la espontánea y objetiva determinación de impedir el hecho, cuando este no llegue a realizarse o si se consuma a pesar de su empeño e impedirlo únicamente se le aplicaran las sanciones de los delitos consumados por él o con su intervención.

El Código Penal de Coahuila, consagra también la hipótesis del desistimiento en la participación delictiva cuando en su artículo 40 establece: “**Ninguna sanción se impondrá al autor o partícipe**”.

Mas sin embargo del propio análisis del artículo 12 del Código Penal Federal se advierte que solamente habla al tratar el desistimiento del autor material al consignar en su párrafo tercero “si el sujeto desistiere espontáneamente. . .” mas sin embargo validamente podemos concluir, que si el autor material es quién desiste e impide la consumación de conformidad a los preceptos antes señalados su conducta resulta atípica de tal suerte que las restantes conductas (autor intelectual, inductor, cómplice, autor mediato, etcétera) condicionantes ninguna relevancia típica – penal pueden tener.

Por lo que concierne al desistimiento del partícipe con exclusión del autor material la situación cambia esta será causa eficaz de inadecuación típica cuando él partícipe en virtud del mismo desistimiento o de intervención oportuna impide los actos

de ejecución y “o si se consuma a pesar de su empeño en impedirlo” (artículo 33 del Código Penal de Nuevo León).

XIX.- DELITOS EN QUE LA TENTATIVA ES O NO ADMISIBLE.

Aunque el problema de los delitos en que la tentativa es o no admisible se convierte, en última instancia, en una cuestión de la parte especial, a resolver frente a cada figura delictiva en particular; cabe, de todas suertes, hacer algunas observaciones referidas a ciertas categorías de delito:

1.- DELITOS CULPOSOS.

El dolo que la tentativa requiere forzosamente se da con la representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, en los delitos culposos no se admite esa forma de representación (127).

Ya Carrara apuntaba la exigencia de un conocimiento del autor de la potencia de los actos ejecutivos para hablar de la infracción de la ley en el Conato. “ La culpa expresa tiene su esencia moral en la previsión e un efecto no obtenido y en la

voluntad de obtenerlo. Por lo tanto entre la culpa y el conato hay repugnancia de términos. Imaginar un atentado culposo es lo mismo que soñar un monstruo lógico (128).

Por lo tanto partiendo de la base de que la tentativa presupone un elemento subjetivo la finalidad de consumar un delito lo que no acontece entonces por causas ajenas a la voluntad del agente, resulta inconcluso que los delitos culposos no admitan la tentativa, pues en estos siempre se encuentra ausente la voluntad de contenido típico.

2.- DELITOS PRETERINTENCIONALES.

Independientemente de que el Código Penal Federal, y el Código Penal de Coahuila, no contempla como una forma de culpabilidad la preterintencionalidad, mas sin embargo el artículo 29 del Código Penal del Estado de Nuevo León, establece que “obra preterintencionalmente, cuando por la forma y medio de ejecución se acredite plenamente que el resultado excedió del propósito del activo; . . .”, como se advierte de lo anterior que en los delitos preterintencionales el dolo esta ausente respecto del resultado, por lo que ante tal situación se hace dudoso referir la

tentativa en tales delitos, ya que desde un plano teórico cabe recordar que en la tentativa siempre se exige la representación de la conducta o hecho delictivo que se quiere cometer y por ende, la voluntariedad de contenido típico, que preside la ejecución de los actos ha de ser precisamente, la del delito que se quiere consumir y no otro cuyo resultado no se encuentra incito en la voluntad criminal.

3.- DELITOS DE CONDUCTA.

En los delitos de conducta encontramos todos aquellos en que para su configuración basta con la exteriorización del comportamiento que se describe en el tipo, es decir aquellos delitos que son calificados por la doctrina como unisubsistentes, y en los cuales por su propia naturaleza entonces no es permisible la hipótesis de la tentativa. Mas sin embargo dice Gustavo Malo Camacho, que frente a los delitos de mera conducta, se perfila el delito plurisubsistente, constituido con la presencia de diversos actos necesarios para obtención de un fin ilícito donde se observa posible la figura de la tentativa (129).

En efecto la conducta plurisubsistente se presupuesta con la posibilidad de fraccionar los actos ejecutivos, o por el contrario el acto ejecutivo por si mismo, abarca la totalidad del verbo típico, por lo que en el delito complejo si es posible de hablar de la admisibilidad de la tentativa.

4.- DELITOS DE OMISION Y DE COMISION POR OMISION.

El sector mayoritario de la doctrina patria, se inclina por negar la posibilidad de la tentativa en los delitos de omisión. Postura anterior a la que nos sumamos particularmente pues si los delitos de omisión propia se consuman en el momento en que se omite la conducta esperada como concretamente apunta Pavón Vasconcelos: " No hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada" (130).

Por lo que se refiere a los delitos de comisión por omisión (los que en realidad son resultado de delitos por omisión), no cabe duda que es admisible la tentativa, mas el problema se cifra cuando se trate de precisar cuando surge verdaderamente la

omisión ejecutiva, es decir, ¿ Cuando un comportamiento omisivo deja de ser omisión preparatoria y se convierte en omisión ejecutiva?, Creemos que la omisión, por si misma, sería insuficiente para determinar la univiosidad e idoneidad de la conducta como carácter ejecutivo sino que en esos casos únicamente cuando la abstención traiga aparejada la eminente producción del resultado querido a través de la propia abstención poniendo en concreto el peligro de la integridad del bien jurídico protegido. Así por ejemplo si una madre decide causar la muerte de su hijo negándole los debidos alimentos, no constituirán ciertamente omisiones ejecutivas las primeras abstenciones de suministros de alimentos inadvertibles para el organismo de la

víctima, mientras lo serán los restantes que se concretan en la abstención de una necesaria intervención, es decir, cuando están ya en acción aquellas fuerzas que amenazan la producción del evento y por consiguiente la integridad del bien que la ley tutela, o también en el caso cuando una enfermera disminuye la cantidad de medicina que debe suministrar, para hacerla ineficaz y agravar las condiciones del enfermo (131).

5.- DELITOS DE RESULTADO Y DE PELIGRO.

En lo que se refiere a los denominados delito de resultado, claro es que se aceptan por lo general todas las formas de tentativa punible, ya sea la acabada o inacabada. Ahora bien, se diferencia entre los delitos llamados de resultado “dañoso” y de resultado “peligroso”, pero tal diferencia es decir que en estos últimos se han identificado como de peligro concreto u efectivo, que se caracteriza porque en el tipo se describe no tan solo un simple comportamiento que de por sí se estima riesgoso, sino además se especifican situaciones externas en que el agente provoca con su conducta, creando un efectivo y tangible peligro para el bien que se protege con la norma; en consecuencia cabe la tentativa si se realiza la conducta riesgosa, pero por causas ajenas a la voluntad del agente el peligro concreto no se produce.

Por lo que concierne a los llamados delitos de peligro abstracto o presunto en donde el legislador hace referencia a una simple conducta sin aludir a mutación alguna del mundo exterior que el comportamiento debería de producir, estimamos que ha de

otorgárseles el mismo trato que se específico para los delitos de simple conducta, para lo cual resulta decisivo el que la conducta que se describe en el tipo permita o no su fraccionabilidad en el caso concreto, y por ende, sería difícil que la tentativa entre en función en los delitos que consistan en exponer, sin mas, a peligro o un bien determinado mediante una actividad ejecutoria cualquiera, en tanto que el principio de acción que crea el estado de peligro que la norma quiere impedir, entraña ya la consumación del delito.

6.- DELITOS PERMANENTES Y CONTINUADOS.

Siendo el delito permanente aquél en que por mas o menos tiempo se prolonga sin interrupción, la acción u omisión que lo constituye, existiendo, consecuentemente, un **período de consumación**, cual es aquél durante el cuál perdura el estado de comprensión del bien jurídico tutelado, es factible entonces hablar de tentativa "inacabada", cuando el comportamiento típico es fraccionable, mas no es adminisible la forma acabada de la tentativa, pues una vez que la acción u omisión se perfecciona se inicia ya la consumación.

Por lo que hace al delito continuado toca Pavón Vasconcelos admite que puede hablarse de tentativa inacabada o "comienzo de ejecución", pero no de la acabada partiendo de la base que la pluralidad de conductas con identidad de resolución y lesión se conforman en una unidad delictiva (132). En tanto que Jiménez Huerta considera que la última acción intentada " es subsumible en el propio tipo penal en que los son las demás acciones que integran la unidad jurídica de la conducta" (133). La forma en que ambos juristas resuelven la cuestión es diferente, o por lo menos así nos los parece.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

XX.- JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN A LA TENTATIVA.

1.- TENTATIVA ACABADA, INOPERANCIA DEL DESISTIMIENTO TRATÁNDOSE DE.- Si el agente ya había realizado todos los actos necesarios para la consumación del homicidio, infiriendo al pasivo lesiones idóneas para privarlo de la vida, no opera el desistimiento libre y espontáneo, porque siendo este la interrupción del proceso ejecutivo solo puede tener

existencia jurídica cuando no se ha agotado dicho proceso, pues de lo contrario solo puede darse el “arrepentimiento activo” o eficaz, que supone no una simple cesación de los actos de ejecución, sino una actividad, desarrollada por el mismo autor, que impide la consumación del delito, interrumpiendo el curso causal de la acción, evitando así la consumación del delito.

Consecuentemente carece de trascendencia que el acusado dejara de agredir a la víctima cuando esta se encontraba aún con vida, porque la conducta desplegada de accionar varias veces su arma de fuego en dirección del cuerpo del ofendido, acorta distancia y apuntando hacia partes vitales del organismo humano, como son las regiones abdominales y cefálica, produciéndole

lesiones que pusieron en peligro la vida, era apta y suficiente para producir el resultado querido y si este no se consumó fue debido a causas ajenas a su voluntad y no como en la especie se pretende, a su arrepentimiento. Amparo directo 124/87.- Manuel Rodríguez

Barajas.- 3 de septiembre de 1987 - 5 votos.- Ponente Francisco Pavón Vasconcelos. 1ª. Sala Séptima Época Vol. 217-228. Segunda Parte. Pág. 71. 1ª. Sala. Informe 1987 Segunda Parte. Tesis

71 Pag 48. (134).

2.- TENTATIVA DE HOMICIDIO. DELITO DE LESIONES NO CONFIGURADO.-

El pensamiento del individuo no se encuentra sancionado dentro del ámbito del Derecho, pero si en un caso la idea delictuosa del acusado no permaneció en lo íntimo de su conciencia, sino quedó exteriorizada a través de actos materiales, al decidir localizar a quienes previamente lo habían agredido, llevando la intención de delinquir (aspecto subjetivo) actualizando su conducta típica de tentativa de homicidio al dispararle al ofendido en la cara y no en otra parte del cuerpo (aspecto objetivo), lo que hizo en dos ocasiones, sin lograr el resultado del homicidio pretendido, en razón a la oportuna intervención quirúrgica a que la víctima fue sometida, con ello quedó

plenamente acreditada la perfección de la tentativa de homicidio

atribuida. Amparo Directo 4145/85.- Alvaro Benvenuti García.- 4 de marzo de 1987.- 5 votos.-

Ponente Francisco Pavón Vasconcelos. 1ª. Sala Séptima Época Volumen 217-228 Segunda Parte.

Pág 71. 135.

3.- TENTATIVA DE VIOLACION, DESISTIMIENTO EFICAZ EN EL DELITO DE.-

Según se desprende de la declaración del inculpado, y de lo manifestado por el sujeto pasivo, aquél trato de

copular con ella, pero no logro hacerlo, mas no por causas ajenas a la voluntad del acusado, sino en atención a su desistimiento, pues voluntariamente dejo de insistir en su intento de efectuar el acto sexual, motivado porque la ofendida bruscamente se separo de él y porque pensó "que podría meterme en problemas". Dicho en otros términos y acudiendo a la tradicional expresión tudesca, se estoy en presencia de un "yo no quiero, a pesar de que puedo" característico de un desistimiento eficaz en la tentativa; a diferencia del "yo quiero, pero no puedo", que matiza a la tentativa. Además conviene destacar que el desistimiento del sujeto activo, que en la especie impide que se adecue la conducta al tipo, es eficaz independientemente de que se haga

formidie poenae o virtutis amore, es decir por temor a la pena o

por pena a la virtud. Amparo directo 7672/84.- Rosendo Arellano Gómez.- 21 de Enero de 1985 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario. Tomás Hernández Franco. 1ª. Sala Informe 1985 Segunda Parte. Tesis 55, pág 36. 136.

4.- TENTATIVA INEXISTENTE.- La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y

si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa. Quinta Epoca. Tomo CXXV, pág. 568. A.D. 875/51. Manuel Téllez Chávez 5 votos Sexta Epoca. Segunda Parte. Vol. VI. Pág 62.A.D. 5158/57. Enrique Martín Barrera. Unanimidad de 4 votos. Vol. XIX, Pág. 222. A.D. 1094/57. Ramón Núñez de Luna. Unanimidad de 4 votos Vol. XLIV, Pág. 107. A D 2633/60 Baltazar Castañeda Alba. Unanimidad de 4 votos. Vol. LI, Pág 94. A.D. 3541/61. Ramón Navarro Gaeta. Unanimidad de 4 votos. Jurisprudencia 1921 (Sexta Epoca) Apéndice 1917-1988 Segunda Parte. Pág. 3085; Apéndice 1917-1985 JURISPRUDENCIA 279 Segunda Parte. Pág 611; Apéndice 1917-1975 JURISPRUDENCIA 318 Segunda Parte. Pág. 672; Apéndice 1917-1965 JURISPRUDENCIA 279 Pág. 554. (137).

5.- TENTATIVA, ELEMENTOS DEL DELITO DE.- La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención

dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y unos resultados no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. Amparo directo 7529/68. Antonio Martínez Ledezma y José Cástulo Barajas Salinas 8 de mayo de 1969 Ponente: Ezequiel Burguete Farrera Séptima Epoca: Vol. 5, Segunda Parte, Pág. 53. 138).

6.- PRECEDENTE 1º Coleg. SEXTO CIRCUITO. VI.1º. Prec. 69-141.P. TENTATIVA. ES INEXISTENTE SI LOS HECHOS

EJECUTADOS SON DE SIGNIFICADO EQUÍVOCO.

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- Si la tentativa en términos de lo dispuesto por el artículo 20 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, consiste en la ejecución de actos encaminados directa e inmediatamente a la consumación de un delito, que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo; si los hechos que se imputan a éste no son configurativos de delito, o bien, son de significado equívoco, tales hechos preparatorios no deben considerarse como constitutivos de tentativa. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 356/89.- Efrén Candela López.- 8 de noviembre de 1989.-

Unanimidad de votos.- Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario Manuel Acosta Tzinmtzun.

Sostiene la misma tesis Amparo directo 467/90.- Jorge Cantellán Hernández - 15 de noviembre de 1990 - Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario: Martín Amador Ibarra.

Amparo en revisión 33/91.- Modesto Antonio Bautista Candelana. 24 de enero de 1991.- Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido.- Secretario Martín Amador Ibarra.. Primer Tribunal

Colegiado del Sexto Circuito. Precedente VI. 1°. 141. P.8ª tesis. (139)

7.- **PRECEDENTE 2°. Coleg. Quinto circuito. V2°. Prec. 123-40.P. TENTATIVA, PARA QUE SEA PUNIBLE REQUIERE LA EJECUCIÓN DE LA CONDUCTA QUE DEBERÍA PRODUCIR EL DELITO.**- La sola pretensión de comprar droga, no puede, por si

sola ubicarse dentro de la figura típica de la tentativa, por ser un acto preparatorio de carácter ambiguo que como tal, no es posible su determinación en relación precisa con el delito que se va a cometer. Por ende, no puede concluirse que con ese proceder, se hubiese ejecutado la conducta que debería producir el delito y que éste no llegare a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente, que es como quedó tipificada la tentativa en el artículo 12 del Código Penal Federal, después de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco. Amparo en revisión 160/90.- Arturo rascón Ramírez y otros.- 3 de diciembre de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández.-

Secretario: Secundino López Dueñas. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Precedente V. 2º 40.P. 8ª Epoca Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII - Enero 1991. Pág- 498. 2ª tesis. 140).

8.- **TENTATIVA INEXISTENTE.** La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y

si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa. Tomo CXXV. Manuel Téllez López. A.D. 875/1951. Unanimidad de 5 votos A.D. 5158/1957. Enrique Marín Barrera Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. VI Segunda Parte, Pág. 62 A.D. 12094/1957. Ramón Núñez de Luna Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XIX Segunda Parte. Pag. 222 A.D. 2633/1960. Baltazar Castañeda Alba Unanimidad de 4 votos Sexta Epoca Vol. XLIV. Segunda Parte. Pág. 107. A.D. 3541/1961. Ramón Navarro Gaeta. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. LI. Segunda Parte Pág. 94. JURISPRUDENCIA 318 (Sexta Epoca), Pág. 672. Volumen 1* Sala Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 279, Pág. 554 (En nuestra actualización I penal, tesis 29056, Pág. 835). (141).

9.- **TENTATIVA.** La esencia de la tentativa tiene como presupuestos, en primer lugar “un principio de ejecución”

conscientemente dirigido a producir un daño del bien jurídicamente protegido, es decir, que se caracteriza porque se da el dolo de lesión, y en segundo lugar, un acto subjetivo del autor de consumarlo; en la inteligencia de que, una y otra de las acciones, deben estar referidas a realizar las características objetivas del tipo perseguido, y la no producción del resultado, ha de deberse no a desistimiento voluntario del agente, sino a causas ajenas a su voluntad. Amparo Penal directo 4452/52.- Farah Lemus Alfredo.-

18 de febrero de 1953.- Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Instancia. Primera Sala. Fuente. Apéndice 1917-2000 Tomo II. Penal. Sección Precedente relevante S.C.J.N. Tesis 3095 Página 1,442 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXV. Pág – 332, Primera Sala. (142).

10.- TENTATIVA.- Si el comportamiento de los acusados estuvo matizado por el dolo, entendido como voluntad del resultado, y si aunque éste no haya llegado a realizarse totalmente, si hubo un principio de ejecución de los elementos del núcleo central del delito, es bien sabido que ello constituye la característica de la tentativa. Amparo penal directo 1526/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 18 de marzo de 1955. Unanimidad de 4 votos. El Ministerio Genaro Ruiz de Chavez se excuso para conocer de este asunto.- Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Quinta Epoca. Primera Sala Apéndice 1917-2000 Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N. Tesis 3096. Página 1,442. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXIII, Página 1796. Primera Sala. (143).

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

11.- TENTATIVA FORMAS DE LA.- La actuación antijurídica del reo, puede quedar encuadrada en la tentativa, bien a título de frustración, porque el delito era imposible por falta de objeto, o como delito intentado, siendo viable la consumación; y no hay delito consumado si, por las pruebas del sumario, no puede decirse que el reo consumó el delito, que agotó la material del

mismo que llegó a perfeccionarlo dentro de la acusación material.

Amparo penal directo 9821/49 Aguilar Barradas Crispin 6 de marzo de 1950 5 votos. La publicación no menciona el nombre del ponente Quinta Epoca Primera Sala. Apéndice 1917-2000 Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante S.C.J.N. Tesis 3102. Página 1,446. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CIII, Página 2123, Primera Sala. (144).

12.- TENTATIVA, NO SE CONFIGURA SI LOS ACTOS EJECUTADOS SON DE RESULTADO IMPOSIBLE

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- Del análisis del artículo 20 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se advierte que la tentativa se integra con tres elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer el delito; el objetivo relativo a la realización de los hechos encaminados

directa e inmediatamente a su ejecución; y el resultado no realizado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Luego, si los activos ejecutan medios eficaces y aparentemente idóneos encaminados a la producción de un delito determinado, pero su ejecución es imposible, porque el bien jurídicamente tutelado por la norma, ya sea por su naturaleza u otros factores, se encuentra fuera de peligro, al ser materialmente irrealizable su consumación, esos actos no pueden ser punibles, ya que la

antijuricidad de la tentativa radica precisamente en el peligro al cuales se coloca el bien jurídico, como consecuencia del acto agresivo tendiente a su lesión. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. Amparo directo 128/99.- 22 de octubre de 1999 - Mayoría de votos.- Disidente. Diogenes Cruz Figueroa. Ponente: Carlos Loranca Muñoz - Secretaria Hilda Tame Flores. Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Apéndice 1917-2000 Tomo II, Penal, Sección Precedente relevante T.C.C. Tesis 5805. Página 3,039. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo XI, marzo de 2000, página 1035, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI. P. 42 P. (145).

XXI.- CONCLUSIONES.

De acuerdo al desarrollo del presente estudio de la "Naturaleza Jurídica de la Tentativa", se determino que esta figura

es un delito en si, ya que tiene su particular estructura y naturaleza diversa a la del delito consumado, pues la misma tiene objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica.

(atenuada respecto al delito consumado).

En relación a lo anterior, se presupuesto que la tentativa, es un grado de ejecución del delito, y a la vez un momento anterior al delito consumado; pero cuando la conducta se exterioriza se ensabla el dispositivo típico que sanciona a dicho

momento anterior al de la consumación, que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, es cuando aparece la tentativa como delito con todos sus elementos consustanciales a este.

De igual manera se estableció que dentro del mundo fáctico – jurídico, no podemos hablar en consecuencia de tentativa “a secas”, sino de un delito tentado cuya específica estructura surge de la fusión de dos normas, lo que prevé un tipo de delito en particular y la que consagra la tentativa como hipótesis que capta momentos anteriores aquél, en que se cristaliza la particular figura delictiva; debido a ello se concluyo

que la tentativa se compone de tres elementos: El elemento subjetivo, consistente en la integración dirigida a cometer un delito; el objetivo, consistente en que los actos realizados por el agente deben de ser de naturaleza ejecutiva; y el negativo que radica en un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente.

También se estableció las características de los actos de ejecución (tanto de acción como de omisión), que en un momento dado constituya la tentativa como una figura típica, concluyéndose que estos deben de ser “unívocos e idóneos”, tomando en consideración el vínculo íntimo con la estructura típica del delito que se puede consumar, teniéndose además en cuenta que el proceso objetivo en la ejecución de los actos, exteriorizado en el comportamiento del agente es necesario que sin lugar a dudas revele la resolución de cometer un delito propuesto (univocidad), y además que tal comportamiento sea concretamente apto o adecuado (idoneidad) para producir el resultado que se contempla en el tipo delictivo que se quiere

consumar.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En cuanto a la culpabilidad como elemento integrante de todas las figuras delictivas esta se materializa en la tentativa según se dejó establecido con la voluntad del agente de consumar el delito a cuya esfera ingreso con sus actos, dicha voluntad es vínculo para afirmar la culpabilidad, por ello fue indispensable establecer los alcances de la culpabilidad como

parte integrante en el estudio de la teoría del delito y relacionar la misma a la tentativa y establecer los elementos y contenidos de la conducta culpable.

En relación a la tipicidad de la conducta del sujeto se estableció que la concreción de los elementos de la tentativa se dan mediante el tipo y la tipicidad (hipótesis normativa que describe la conducta o hechos punibles), y es mediante esta adecuación por el cual, la ciencia penal obtiene una de sus más preciadas características, y que lo es la garantía de legalidad y de seguridad jurídica, en los delitos para poder afirmar que no se puede castigar nada más aquello que este previsto de una manera explícita en la ley como delito, sino también la conducta tentada la que se presupuesto con un actuar específico exigido por el “verbo o núcleos típicos”.

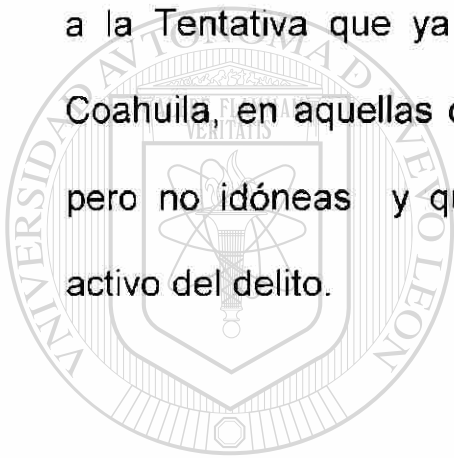
Se estableció en relación a la antijuricidad de la conducta tentada; que esta se presupuesta cuando la misma lesiona bienes jurídicos y ofende al derecho, es decir que existe una contradicción objetiva entre la conducta del sujeto y el

comportamiento exigido por la ley, y en caso específico de la tentativa la antijuricidad se surte cuando se pone en peligro esos “bienes jurídicos” debidamente protegidos por nuestras leyes sustantivas penales, por lo que se estableció en el desarrollo del presente estudio, que con la conducta tentada existe precisamente “peligro a bienes jurídicos” que se ubica en el ámbito del objetivo o de lo antijurídico, siendo su referencia al hecho y al resultado material una forma de destacar el contraste guardado con el daño producido en la consumación inexistente del delito tentado.

En el orden jurídico el peligro, es lesión efectiva al ordenamiento legal, por ende la conducta desplegada en forma tentada resulta igualmente antijurídica.

De igual manera se estableció en forma sustancial que delitos puede o no aceptar la tentativa, y se invocaron diversos criterios jurisprudenciales en un capítulo específico relacionados con el tema que nos ocupa.

Reconozco, no obstante lo anterior las limitaciones sobre lo que tan solo es un honesto deseo de exponer y aglutinar diversos criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales respecto a la naturaleza jurídica de la tentativa, aportando además la posibilidad que tanto en el Código Penal Federal, como en el Código Penal de Nuevo León se tipifiquen el delito de Equiparado a la Tentativa que ya es consagrado por el Código Penal de Coahuila, en aquellas conductas que son unívocas de ejecución pero no idóneas y que revelen una peligrosidad en el sujeto activo del delito.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1.- Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General.

Ed. Porrúa ed. 1962. T. I. Pág. 57.

2.- Ob. Cit. Pág. 57.

3.- Mezguer Edmundo, Derecho Penal. Parte General ed. 1990.
Ed.

Cárdenas. Pág. 276.

4.- Ob. Cit. 276 y 277.

5.- Vasconcelos y Pavón Francisco, Breve Ensayo Sobre la tentativa

ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 27.

6.- Ob. Cit. Pág. 27.

7.- Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VII.

El delito y su exteriorización ed. 1985. Ed. Lozada, S.A.

Pág. 460 y 461.

8.- Ob. Cit. Pág. 224.

9.- Ob. Cit. Pág. 9.

10.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo sobre la tentativa

ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 9.

11.- Ob. Cit. Pág. 16.

12.- Ob. Cit. Pág. 11.

13.- Ob. Cit. Pág. 13.

14.- Ob. Cit. Pág. 11.

15.- Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano.

Ed. 1994. Ed. Porrúa. Pág. 504.

16.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo sobre la tentativa

ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 12.

17.- Etcheberry Alfredo. Derecho Penal Parte General.

2° ed. Ed. Carlos E. Gibbs. Pág. 58.

18.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve Ensayo sobre la tentativa

ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 18.

19.- Ob. Cit. Pág. 18.

20.- Ob. Cit. Pág. 18.

21.- Jiménez de Azúa Luis. La Ley y el Delito.

Ed. Temis. Bogotá, Colombia. Pág. 454.

22.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano.

Tomo I. Ed. 1985. Ed. Porrúa. Pág. 337.

23.- Ob. Cit. Pág. 338.

24.- Ob. Cit. Pág. 339.

25.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I.

Ed. 1985. Pág. 338. Nota. De Grundzuge, Parayra.

Pág. 15, I, IV.

26.- Ob. Cit. Pág. 346.

27.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa.

Ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 32.

28.- Ob. Cit. Pág. 32.

29.- Palacios Vargas Juan Ramón. La tentativa ed. 1979. Ed.

Cárdenas. Pág. 23.

30.- Séptima Epoca. Segunda Parte. Vol. 561. Pág. 65.

A.D. 295/73. José Ayvo Villavicencio 5 votos.

A.D. 293/73. SILVESTRE Chávez Navares. 5 votos.

31.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa.

Ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 38.

32.- Ob. Cit. Pág. 38.

33.- Ob. Cit. Pág. 38.

34.- Ob. Cit. Pág. 37

35.- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I.

Ed. 1985. Ed. Porrúa. Pág. 346.

36.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa.

Ed. 1989. Ed. Porrúa. Pág. 37.

37.- Citado por Sacrano Luigi Pág. 196.

38.- Antolisei Manuel de Derecho Penal. Pág. 243 ed Tea.

Buenos Aires, Argentina.

39.- Citado por Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. Pág. 43.

40.- Ob. Cit. Pág. 42.

41.- Vargas Palacios Juan Ramón. La tentativa ed. 1979.

Ed. Cárdenas. Pág. 43.

42.- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal ed. 1993. Ed. Porrúa. Pág. 327.

43.- Semanario Judicial de la Federación Tomo XXXIII.

Pág. 103. 6ª Epoca.

44.- Antolisei Francisco. La acción y el resultado en el delito.

Traducido del italiano por José Luis Pérez. 1º ed. Ed.

Jurídica Mexicana 1959. Pág. 178 -179.

45.- Arilla Bas Fernando. Derecho Penal. Parte General.

ed. 2001. Ed. Porrúa. Pág. 216.

46.- Ob. Cit. 217.

47.- Ob. Cit. 217.

48.- Ob. Cit. 84.

49.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXVIII. Pág. 731.

50.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXIII. Pág. 106.

6ª Epoca. Pág. 93 y 103. Segunda Parte.

51.- Ob. Cit. 370.

52.- Ob. Cit. 371.

53.- Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo de la tentativa.

ed. 1989. Ed. Porrúa . Pág. 89.

54.- Art. 43. Del Código Penal de Coahuila.

55.- Vela Treviño Sergio. Miscelánea Penal. Ed. 1990. Ed.

Trillas.

Pág. 111.

56.- Ob. Cit. 123.

57.- Mezguer Edmundo. Derecho penal parte general ed. 1990.
ed. Cárdenas. Pág. 228.

58.- Ob. Cit. 91.

59.- Soler Sebastián. Derecho Penal Pág. 259.

60.- Art. 48. Tomo I. Código Penal de Coahuila.

- 61.- Art. 48. Tomo II. Código Penal de Coahuila.
- 62.- Ob. Cit. 249.
- 63.- Ob. Cit. 97 y 819.
- 64.- Ob. Cit. 99.
- 65.- Ob. Cit. 99.
- 66.- 1ª Sala. Séptima Epoca. Volumen 83. Segunda Parte.

Pág. 59.

- 67.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

Publicado 1975. Segunda Parte. Pág. 675 y 676.

- 68.- 1ª Sala Boletín 1956. Pág. 303.

- 69.- Pavón Vasconcelos Francisco. La tentativa Ed. Porrúa.

Pág. 119 y sig.

-
- 70.- Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal. Parte General.

ed. 4ª Ed. Blanch. Pág. 481.

- 71.- Ob. Cit. 481.

- 72.- Ob. Cit. 482.

- 73.- Ob. Cit. 483.

- 74.- Malo Camacho Gustavo. Derecho Penal Mexicano ed.

2000.

Ed. Porrúa. Pág. 479.

75.- Ob. Cit. 250.

76.- Ob. Cit. 357.

77.- Ob. Cit. 234.

78.- Informe 1955. Sala Auxiliar. Pág. 43.

79.- 1ª Sala Boletín 1961. Pág. 594. A.D. 3541/1961. Román

Navarro Gaeta. Resultado 4 septiembre de 1961. Por

Unanimidad de 4 votos ausente Sr. Ministro Rivera Silla.

Ponente. 5º Ministro Mercado Alarcón. Srio. Lic. Javier

Alba Muñoz.

80.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 2ª Parte.

Pág. 672. Publicado 1978.

81.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Segunda

Parte. Pág. 674. Publicado 1975.

82.- Ob. Cit. 478.

83.- Ob. Cit. 479.

84.- Ob. Cit. 479.

85.- Exposición de Motivos del Código Penal de Coahuila

Publicado

en Diario Oficial de fecha 30 de Noviembre de 1999. Loera.

Art. Sexto Transitorio del Código Penal de Coahuila.

- 86.- Boletín de Información Judicial 1961. Pág. 14 1ª Sala.
- 87.- Boletín de Información Judicial 1956. Pág. 65 1ª Sala.
- 88.- Boletín de Información Judicial 1964. Pág. 453 1ª Sala.
- 89.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX. Pág. 3124.

5ª Epoca.

- 90.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVI. Pág. 89.

Sexta Epoca.

- 91.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIV. Pág. 107.

Sexta Epoca.

- 92.- Exposición de Motivos del Código Penal de Coahuila.

Publicados en D.O. de fecha 30 de Nov. 1999. Pág. 138.

- 93.- Exposición de Motivos del Código Penal de Coahuila.

Publicados en D.O. de fecha 30 de Nov. De 1999. Pág. 139.

- 94.- Ob. Cit. Pág. 82.

- 95.- Exposición de Motivos del Código Penal de Coahuila.

Pág. 140.

- 96.- Antolisei Francesco. Manual de Derecho Penal. Milán 1955.

Pág. 357.

- 97.- Ob. Cit. Pág. 377.

- 98.- Ob. Cit. Pág. 374.
- 99.- Ob. Cit. Pág. 375.
- 100.- Zafaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte general ed. 1997. Ed. Cárdenas. Tomo IV. Pág. 475.
- 101.- Ob. Cit. Pág. 93.
- 102.- Ob. Cit. Pág. 484.
- 103.- Ob. Cit. Pág. 376.
- 104.- Ob. Cit. Pág. 376.
- 105.- Mezguer Edmundo Derecho Penal. Parte general ed. 1990. Ed. Cárdenas. Pág. 291.
- 106.- Giuseppe Bettiol. Derecho Penal ed. 1965. Ed. Temis Bogotá. Pág. 488.
- 107.- Ob. Cit. Pág. 488.
- 108.- Raineri Silvio. Derecho Penal. Tomo II. D. Temis. Pág. 74.
- 109.- Murach Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Ed. Ariel. Pág. 200.
- 110.- García García Rodolfo. Tratado sobre la tentativa de delito imposible ed. 2001. Ed. Porrúa. Pág. 87.

111.- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Pág. 244 y 245.

112.- Ob. Cit. Pág. 247.

113.- Ob. Cit. Pág. 475.

114.- Pavón Vasconcelos Francisco. Diccionario de Derecho Penal.

Ed. 1999. Ed. Porrúa. Pág. 376.

115.- Ob. Cit. Pág. 110.

116.- Ob. Cit. Pág. 379.

117.- Ob. Cit. Pág. 379.

118.- Ob. Cit. Pág. 387.

119.- Welzel Hans. Derecho Penal Alemán ed. 4ª Ed. Cárdenas.

Pág. 231.

120.- Ob. Cit. Pág. 415.

121.- Ob. Cit. Pág. 415.

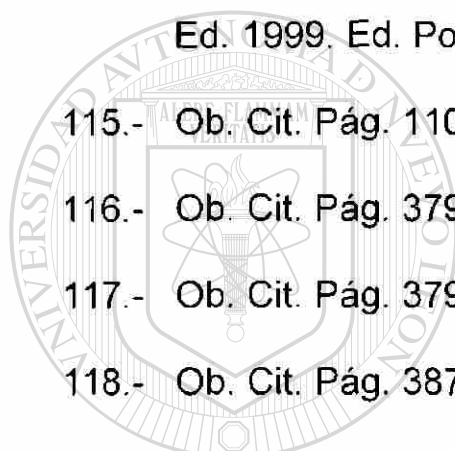
122.- Citado por Pavón Vasconcelos en Ob. Cit. Pág. 102.

123.- Ob. Cit. Pág. 379.

124.- Jacobs Günther. Estudios de Derecho Penal ed. 1997.

Ed. Civitas. Pág. 345.

125.- Ob. Cit. Pág. 295.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

126.- Ob. Cit. Pág. 379.

127.- Malo Camacho Gustavo. Tentativa del delito Ed. Instituto de

Investigaciones Jurídicas. Ed. 197. Pág. 16.

128.- Citado por Malo Camacho en Ob. Cit. Pág. 17.

129.- Ob. Cit. Pág. 16.

130.- Ob. Cit. Pág. 159.

131.- Rainieri Silvio. Manuel de Derecho Penal. Tomo II. Parte general. Ed. 1975. Ed. Temis. Pág. 68.

132.- Ob. Cit. Pág. 170.

133.- Ob. Cit. Pág. 194.

134.- Actualización IX – X penal Jurisprudencia y Tesis

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

Sobresalientes 1984 – 1987 IX Penal 1ª Sala Pág. 1066.

135.- Ob. Cit. Pág. 1067.

136.- Ob. Cit. Pág. 1069.

137.- Ob. Cit. Pág. 1071.

138.- Precedentes que no han integrado Jurisprudencia 1969 - 1985.

1ª sala S.C.J.N. 7ª Epoca. 1987. Pág. 948.

139.- Jurisprudencia y Precedentes 1988 – 1981. Actualización

XI – XII. Penal Sostenida por 1ª. Sala de S.C.J.N. Libro 2.

Pág. 2030.

140.- Ob. Cit. Pág. 2032.

141.- Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1974 – 1975.

Actualización IV Penal. 1ª. Sala. S.C.J.N. ed. 1988. Pág.

1208.

142.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-

2000

Tomo II. Penal. Sección Precedentes S.C.J.N. Tesis 3045

Pág. 1442. 5ª Epoca. Tomo CXV.

143.- Ob. Cit. Pág. 1442.

144.- Ob. Cit. Pág. 1446.

145.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena

Epoca. Tomo XI. Marzo 2000. Pág. 1035.

BIBLIOGRAFIA (DOCTRINA).

1.- ARILLA BAS FERNANDO	Derecho Penal Parte General
-------------------------	-----------------------------

	Ed. Porrúa. ed. 2001. 350. PP
2.-ANTOLISEI, FRANCESCO.	Manual de Derecho Penal Milán. 1955. Traducido del italiano por José Luis Pérez, Primera ed. México. Ed. Jurídica Mexicana, 1959.
3.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL.	Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa. ed. 20.1999. 982. PP.
4.- ETCHEBERRY ALFREDO.	Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Ed. Carlos E. Gibbs. 386. PP.
5.- GARCIA RODOLFO. GARCIA	Tratado sobre la tentativa del delito imposible ed. 2001. Ed. Porrúa. 215. PP.
6.- GRUSEPPE BETIOL.	Derecho Penal. ed. 1965. Ed. Temis. 813. PP.
7.- JIMENEZ DE AZUA LUIS.	Tratado a tratado Penal Tomo VII el delito y su exteriorización. Ed. Lozada S. A. 1985. 1019. P.P.
8.- JIMENEZ DE AZUA LUIS	La ley y el delito 2º. ed. 1954. Ed. Hermes. 578. P.P.
9.- JIMENEZ HUERTA MARIANO	Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción a las figuras típicas . Ed. Porrúa. 1995.477.

	P.P.
10.- JACOBS, GÜNTHER	Estudios al Derecho Penal Ed. Civitas. S.A. 1997. 480. P.P. Traducido al castellano por Enrique Peña Aranda Ramos.
11.- MALO CAMACHO GUSTAVO.	Derecho penal mexicano. Ed. Porrua. ed. 2000. 714.P.P.
12.- MALO CAMACHO GUSTAVO.	Tentativa del delito Ed. Instituto De Investigaciones jurídicas ed. 1971. 252. P.P.
13.- MEZGUER, EDMUNDO.	Derecho Penal Parte General Ed. Cárdenas. ed. 1990. 459. P.P.
14.- MUÑOZ CONDE FRANCISCO Y MERCEDES GARCIA ARA.	Derecho Penal. Parte General. Cuarta ed. Ed. Tirant Lo blllanch. España. 591.PP.
15.- MUÑOZ CONDE FRANCISCO.	El desistimiento voluntario al consumar el delito. Ed. Bosch.® 153. P.P.
16.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.	Diccionario de Derecho Penal. Ed. Porrua. ed. 1999. 1127. P.P.
17.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.	Breve ensayo de la Tentativa. 4ª ed. Ed. Porrua. S.A. 1989. 195. P.P.
18.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.	Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General 11ª. ed

	. Ed. Porrúa. 1994. 596. P.P.
19.- PALACIOS VARGAS JUAN RAMON	La Tentativa Ed. Cárdenas. ed. 1979. 374. P.P.
20.- PORTE PETIT CELESTINO	Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 15a. ed. Ed. Porrúa. 1993. 508. P.P.
21.- RAINIERI SILVIO.	Manual de derecho Penal Tomo II. Parte General. Ed. Temis. 1975. 415. P.P.
22.- RAVE ZAFARONI EUGENIO.	Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV. Ed. Cárdenas. 1997. 578. P.P.
23.- SOLER SEBASTIAN.	Derecho Penal Argentino. Tercera Reimpresión, Buenos, Aires. Tipográfica. Ed. Argentina, Tomo II. 1956.
24.- VELA TREVIÑO SERGIO.	Miscelánea Penal. Ed. Trillas. 1990. 325. P.P.
25.- WELZEL HANS.	Derecho Penal Alemán. ed. 4ª. Ed. Jurídica de Chile. 1997. 343. P.P.

BIBLIOGRAFIA (LEGISLACIÓN).

Código Penal Federal.

Código Penal de Nuevo León.

Código Penal de Coahuila.

BIBLIOGRAFIA (JURISPRUDENCIA).

- 27.- Volumen 5 de la Séptima Epoca.
- 28.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXVIII.
- 29.- Semanario Judicial Tomo XXXIII.
- 30.- Código Penal de Coahuila.
- 31.- Apéndice al Semanario de la Federación Publicado 1975.
Segunda Parte.
- 32.- Informe de la Sala Auxiliar de 1955.
- 33.- Boletín de Información Judicial 1961.
- 34.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1978.
- 35.- Actualización IX – X Penal Jurisprudencia y tesis Sobresalientes.
- 36.- Precedentes que no han causado o integrado jurisprudencia
1969 – 1985 1ª. Sala. S.C.J. 76 Epoca.
-
- 37.- Jurisprudencia y Precedentes 1988 – 1981 Actualización XI
– XII
Pende – Sustituido por 1ª. Sala. S.C.P. Libro 2.
- 38.- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974 – 1975.
Actualización
IV Penal. 1ª. Sala. C.C. J.N.
- 39.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda
Parte.
Publicado 1975

40.- Exposición de Motivos del Código Penal de Coahuila
Publicado en

Diario Oficial el día 30 de Nov. De 1999.

41.- Boletín de Información Judicial 1961. De la 1ª. Sala.

42.- Boletín de Información Judicial 1956. De la 1ª. Sala.

43.- Boletín de Información Judicial 1964. 1ª. Sala.

44.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIX 5ª Epoca.

45.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVI. 6ª Epoca.

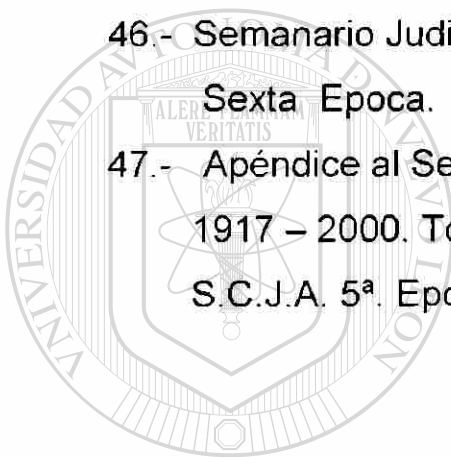
46.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIV. Pág. 107

Sexta Epoca.

47.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación

1917 – 2000. Tomo II. Sección. Precedentes relevantes

S.C.J.A. 5ª. Epoca.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



