

TEMA Y SUBTEMAS.

5. TEORÍA DE LA TENTATIVA

5.1 EL ITER CRIMINIS.

5.2 LA TENTATIVA.

5.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA TENTATIVA.

5.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA TENTATIVA.

5.5 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El *iter criminis*, es el camino que sigue el delito desde la idea delictiva hasta la consumación del delito, trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos que se ubican en dos fases:

- Fase Interna.
- Fase Externa.

FASE INTERNA

Incluye la **ideación**, la **deliberación** y la **preparación**, fenómenos que sólo se dan en los delitos cometidos dolosamente. Permanece esta etapa en el claustro de la mente y mientras no haya manifestación alguna no hay relevancia para el Derecho Penal, pues debe tenerse presente que el delito es, antes que nada, acción.

FASE EXTERNA

En esta fase ya se ha manifestado la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente y va desde la simple manifestación de que el delito se realizará, hasta la consumación del mismo:

Proposición, conspiración, provocación, incitación, inducción: el sujeto busca coordinarse con otros para poder llevar a cabo la acción delictiva.

Amenazas: es un caso especial de la manifestación verbal de la intención delictuosa en que se da a entender que se producirá un cierto daño en contra de una persona determinada.

Actos preparatorios: es la manifestación externa del propósito delictivo por medio de actos materiales adecuados para cometer la acción delictiva, cuando no son adecuados se presenta la preparación putativa. En este momento no hay univocidad, es decir, los actos preparativos no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, no hay aún violación de la norma penal y revelan escasa peligrosidad.

5.2 TENTATIVA.

5.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA TENTATIVA

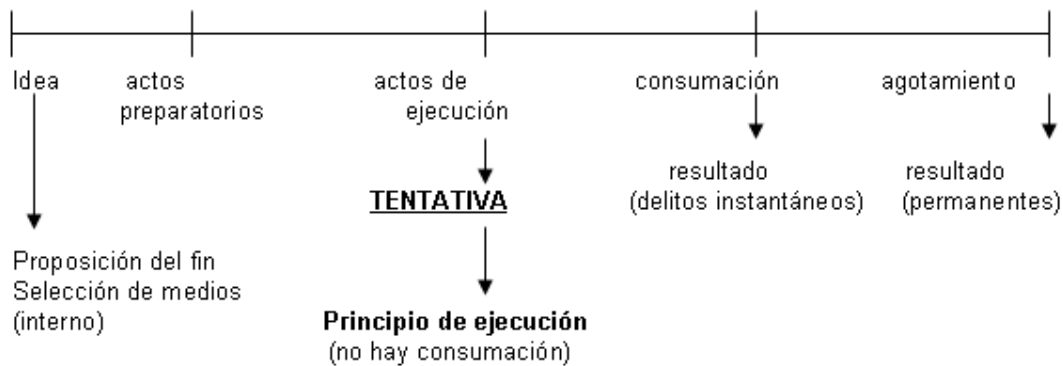
Tentativa Es la ejecución de los actos idóneos inequívocamente tendientes a la producción de un delito, **pero sin llegar a su consumación por circunstancias propias o ajenas a la voluntad del agente**, por lo que la no realización del resultado delictivo es su condición y su esencia es la realización del principio de ejecución del mismo.

En este orden de ideas podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la tentativa es un tanto discutible, ya que no se le puede considerar delito, toda vez que el resultado de actos idóneos inequívocamente tendientes a la producción de un delito

Existen diversos tipos de tentativa:

- **Tentativa inacabada (delito intentado):** se da cuando el agente suspende por propia voluntad los actos de ejecución que consumirían el delito. Generalmente no es punible.

- **Tentativa acabada (delito frustrado):** cuando el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución tendientes a la producción del resultado antijurídico, pero **por causas ajenas a su voluntad éste no se lleva a cabo**. Cuando interviene efectivamente una causa externa para suspender la comisión del delito, se habla **frustración propia**, y cuando el resultado no es posible aún con la ejecución de todos los actos idóneos, por una radical imposibilidad (la ausencia del bien jurídico tutelado, *v. gr.*), se está ante el **delito imposible**. Es, en todo caso, punible.



5.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA TENTATIVA Y LOS GRADOS DE TENTATIVA.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la tentativa, considero que si atendemos al concepto de delito, la tentativa también puede considerarse como un delito. La anterior afirmación la hago atendiendo a lo dispuesto en el El Código Penal vigente en el Distrito Federal en sus artículos 1, 3 y 4 que establece:

ARTÍCULO 1 *A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la **realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización**, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.*

ARTÍCULO 3 *Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, **deben realizarse dolosa o culposamente.***

ARTÍCULO 4 *Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, **se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.***

Es importante observar, que el Código Penal vigente en el Distrito Federal, no proporciona un concepto de delito, sin embargo, del texto de los preceptos legales antes transcritos podemos elaborar un concepto legal de éste, por lo que de conformidad a nuestro derecho positivo:

*Delito es la **realización, en forma culposa o dolosa, de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización** que tenga como resultado la **lesión o la puesta en peligro, sin causa justa, de un bien jurídico tutelado por la ley penal.***

5.3 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Finalmente, por lo que se refiere a la punibilidad de la tentativa, ésta estará determinada por el tipo de tentativa que se actualice y el grado de la misma, ya que como lo hemos comentado anteriormente la tentativa inacabada generalmente no es

punible y para el caso de la tentativa punible, las penas aplicables, por lo general son menores a las que se aplicarían sin el delito se hubiera consumado pero tomando como referencia precisamente éstas.

Así el Código Penal vigente en su artículo 78 establece

ARTÍCULO 78. La punibilidad aplicable a la tentativa, será de entre una tercera parte de la mínima y dos terceras partes de la máxima, previstas para el correspondiente delito doloso consumado que el agente quiso realizar.

En la aplicación de las penas o medidas de seguridad a que se refiere este artículo, el juzgador tendrá en cuenta, además de lo previsto en el artículo 72 de este Código, el mayor o menor grado de aproximación a la consumación del delito y la magnitud del peligro en que se puso al bien jurídico protegido.