

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

T. 379.00
B. 0074
1971
f. 4 yes.
p. 3

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

“EL DELITO IMPERFECTO”

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JAIME ANTONIO F. BOLAÑOS RIVERA

AGOSTO DE 1971.



SAN SALVADOR.

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10112006

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: Dr. Rafael Menjivar

SECRETARIO GENERAL: Dr. Miguel Angel Saenz Varela

.....



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

SECRETARIO: Dr. Mauricio Alfredo Clará

.....

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".-

PRESIDENTE: Dr. Miguel Angel Parada
PRIMER VOCAL: Lic. Roberto Góchez
SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Ferrufino

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".-

PRESIDENTE: Dr. Carlos Ferrufino
PRIMER VOCAL: Dr. Roberto López Lunguía
SEGUNDO VOCAL: Dr. Joaquín Figueroa Villalta

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".-

PRESIDENTE: Dr. Mauricio Alfredo Clará
PRIMER VOCAL: Dr. Julio Mauricio Jiménez Gómez
(Q.E.P.D.)
SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Ferrufino
ASESOR: Dr. Rodolfo Antonio Gómez h.

TRIBUNAL DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. José Guillermo Orellana Osorio
PRIMER VOCAL: Dr. Joaquín Figueroa Villalta
SEGUNDO VOCAL: Dr. Román Gilberto Zúñiga Véliz

DEDICATORIA:

A mis queridos padres: José Adalberto Bolaños y
con toda mi admiración María Rivera de Bolaños
y respeto.

A mis hermanos: José Adalberto Bolaños h. y
con fraternal cariño María Isabel

Con todo mi amor a: Lindana Anthor Daglio

EL HOMBRE, ES EL UNICO QUE PUEDE REALIZAR UNA MANIFESTACION DE VOLUNTAD QUE TRASCIENDA AL DERECHO; MIENTRAS EL CRIMEN ES ENGENDRADO EN EL CLAUSTRO MENTAL, PERMANECE -- POR UN TIEMPO EN UNA ESPECIE DE RETIRO PARA LA PENA.

CUANDO ABANDONA ESTE RETIRO, TODAVIA ES UN EMBRION EL CUAL PUEDE LLEGAR A DESARROLARSE PASANDO POR DIVERSAS ETAPAS, DESDE LA NIÑEZ HASTA SU PERFECCIONAMIENTO; DESDE LA IMPERFECCION HASTA SU FORMA MAS ACABADA, CONSTITUYENDO ESTA ULTIMA ETAPA "LA IMPERFECCION MORAL SUMA".

C I T A S

- 1- Definición Jiménez de Azúa... Tomo III, pág. 82 Título 1o. Cap. 1o.
- 2- Cuadro Franz Von Lizst..... Tomo III- Sec. 2a. No. I
- 3- Apuntes de Introducción al estudio del Derecho Penal..... Dr. José Enrique Silva págs. 27 y 28.
- 4- Tentativa acabada e inacabada.- 346 cap. I Franz Von Lizst.
- 5- Franz Von Lizst..... Sección Segunda cap. I pág. 52.
- 6- Apuntes de introducción al estudio del derecho penal..... Dr. José Enrique Silva. pág. 201

I N D Í C E

	Pág.
CAPITULO I.-	
EL DELITO (generalidades).....	1
CAPITULO II.-	
CLASIFICACION DEL DELITO.....	11
Doctrina	
Ley Vigente	
Proyecto	
CAPITULO III.-	
EL DELITO IMPERFECTO.....	26
(Generalidades)	
CAPITULO IV.-	
FASES DEL DELITO (ITER CRIMINIS).....	33
Fase Interna	
Fase Intermedia	
Fase Externa	
CAPITULO V.-	
TENTATIVA.....	47
Doctrina	
Ley Vigente	
CAPITULO VI.-	
FRUSTRACION.....	69
Doctrina	
Ley Vigente	

CAPITULO VII.-

DELITO CONSUMADO Y DELITO AGOTADO..... 77

CAPITULO VIII.-

PROBLEMATICA DE LA TENTATIV. Y FRUSTRACION EN DI
VERSOS CASOS CONCRETOS..... 82

Doctrina

Jurisprudencia

Jurisprudencia de legislaciones afines a la nues-
tra.

C A P I T U L O I

E L D E L I T O

GENERALIDADES:

Por qué delinque el hombre?... , es una pregunta tan antigua como tan antiguo lo es el primer asesinato, en el cual para perpetrarlo se utilizó una quijada - de animal; es el primer delito que repulsamos en nuestra niñez. Otros, todavía más sensibles y con una capacidad innata especial, lo llegan a estudiar en el laboratorio de la mente, lo analizan, con el escalpelo de la lógica, estudian el medio ambiente donde se desarrolla y no contentos todavía, lo pasan a veces a un lugar secundario, tomando predominancia el estudio de la persona que lo comete, el delin uente; trabajo muy difícil han tendio los investigadores al tratar de entretetejer todas las circunstancias que contribuyen a que un hecho de tal naturaleza se dé con tanta frecuencia. Salen de sus laboratorios y se dirigen a tomar contacto pues, con la dura realidad, - estudian ya no en libros de sus antecesores, sino que en centros penales y de readaptación, en la bulliciosa ciudad; ha habido muchos artistas que en vez del pincel, retratan el crimen con la pluma.

Pero su trabajo no llega hasta allí, no, éste no es un conjunto de antiguos libros de hijo de Sánchez criminales sin. que toman, contacto con ese medio ambienu

te que rodea a estos sujetos, presionan por las reformas en toda la gama de lo social, sabiendo entonces que el mal, (antiguo remedio) hay que cortarlo cuando todavía está pequeño.

Pero el estudio del delito fue muy imperfecto, asimismo los estudios del delincuente y los de la delincuencia y la pena, en épocas remotas impera un ambiente de oscurantismo en el cual cada quien se podía tomar la justicia por sí mismo, la moda era la vendeta privada, no había todavía un poder superior capaz de tomar las riendas en este asunto; los hechos que la comunidad castigaban no estaban delineados en una norma escrita, sino que en costumbres, la mayor parte, dictadas por el jefe de esa comunidad.

La ley divina y la humana, así como Dios y el hombre, se encarnaban en la persona del jefe, quien disponía de vidas y haciendas; eran épocas en que se castigaban a los cadáveres y los sujetos activos podían ser los hombres, o los animales en lo que se refiere al delito.

La verdad o la mentira, se sometían a la prueba del fuego y del agua, total, ninguno se reputaba inocente en esa época; de allí surgen estos Leonardos de la criminología, se opera una época de renacimientos para los desamparados de la ley, para los leprosos del alma y

olvidados de Dios y los hombres y así van naciendo poco a poco las normas escritas, la sujeción de la autoridad del príncipe al naciente Derecho Escrito; Inglaterra nos da la moderna pauta por medio de su Carta Magna, los demás países empiezan a seguir su ejemplo; se elaboran poco a poco las primeras constituciones las cuales ya empiezan a consagrar.

Los derechos de los hombres frente al monstruo estatal; se empiezan a elaborar las primeras leyes secundarias que desarrollarán los preceptos básicos y así se van ramificando y formando unidades aisladas y suficientes llamadas códigos; entre las cuales nace el código penal.

Todo lo anterior, gracias a esos paladines del Derecho, quienes hacen triunfar la razón sobre el deseo de venganza, surgiendo así, pues, una nueva concepción del orden estatal en su aspecto jurisdiccional; una organización de hombres encargados de hacer aplicar la ley no en forma arbitraria sino de acuerdo a la norma que - parte de ese gran ensamblaje social llamado Derecho, que a lo único que aspira es al valor ético de la Justicia, palabra tan pronunciada por quienes menos la quieren.

Es así, pues, que surge un sinnúmero de ciencias penales como conjunto sistemático de conocimientos rela-

tivos al delito, al delincuente, a la delincuencia, a la pena y a los demás medios de defensa social contra la criminalidad. Lo anterior lo hacen no sólo desde el punto de vista jurídico sino que también desde los puntos de vista natural y social, sin faltar mucho de dogmático.

El conjunto de estas ciencias suele llamarse Criminología, la que ha venido a poner de manifiesto, que la producción del delito, se halla influida por factores tanto de carácter individual y endógenos, como por factores exógenos e influencias del ambiente social y físico.

El delito inclusive, se trató en los primeros tiempos por los grandes pensadores clásicos, aunque en forma preponderantemente filosófica; así como también en la Edad Media, especialmente por autores como Santo Tomás de Aquino, aunque no en forma autónoma ni siquiera por asomo, porque en él influyó mucho su condición religiosa sobre todo al tratar las leyes en su forma trilogica de Divina, Humana y Natural.

Poco a poco las doctrinas van evolucionando, quitándose lo que no les concernía y entrando casi de lleno en el verdadero estudio del Delito del Delincuente y la Pena; así nace la por todos llamada Escuela Clásica del Derecho Penal, la que llega a su perfección con el

ilustre penalista Francisco Carrara; para esta escuela, el Derecho Penal aspira como todo el Derecho, a la realización de valores; en este caso de un valor moral y no puede proponerse un fin diverso; la pena solamente se concibe como la retribución de un mal por el mal, para así tratar de restablecer el orden social perturbado por el Delito, el que según Carrara es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable. Pero aún dentro de esta escuela, a la pena se le atribuían diversas finalidades como por ejemplo, algunos pensadores como Carmignani afirmaban que el castigo del delito tenía como finalidad no el vengarle, sino que prevenir su repetición en el porvenir; así mismo, Pessina, concibe la pena no como una retribución moral sino que como una retribución jurídica; como principios de la escuela clásica, suelen señalarse:

1- La imputabilidad del delincuente, basada en su libre albedrío, el hombre es responsable penalmente - en cuanto lo es moralmente, y es responsable moralmente por el hecho de gozar de libre albedrío.

2- La pena es la retribución de un mal por el mal.

3- La pena tiene el principio de legalidad del delio

to, aspira a definir de modo minucioso y taxativo las - circunstancias modificativas de éste, especialmente las agravantes.

4- Descuida casi por completo la persona del - delincuente, consagrándose al estudio del delito.

Como antítesis a la anterior escuela, aparece la escuela positivista Italiana, la cual enfoca su estudio a la estimación de la persona del Delincuente, como consecuencia de los estudios naturales muy de boga en el siglo diecinueve, se caracteriza por su concepción realista y entre cuyos pensadores más ilustres se encuentran - Ferri y César Lambroso, famoso por sus estudios sobre la delincuencia nata. Ferri niega el libre albedrío, y así, aquella respo nabilidad penal, basada en la Imputabilidad moral, asentándola sobre la Responsabilidad Social; el - hombre entonces, será responsable e imputable por el he- cho de vivir en sociedad. Es así, pues que la escuela positiva, ha tratado de formar otro concepto del delito, - el Delito Natural.

Así, Rafael Garófalo, otro de los representan- tes de la anterior escuela, estima que el Delito está -- constituido por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son - poseídos por u. a comunidad, en aquella medida indispensa

ble para la adaptación del individuo a la sociedad.

Para el anterior autor, hay una delincuencia natural originada por los ataques a los sentimientos de piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprende los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, como los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc. De la misma manera Maggiore, decía que delito natural era toda acción malvada que lesiona o pone en peligro la personalidad humana en su existencia individual y social o en uno de sus atributos esenciales, siempre que no concorra una causa de justificación.

Es así, que los principios fundamentales de esta ciencia son:

- 1- El delito es fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, físico y social;
- 2- El delincuente es Psíquica y Biológicamente un anormal;
- 3- No hay libre albedrío, son las condiciones físicas, psíquicas y sociales las que influyen la voluntad;
- 4- La responsabilidad se fundamenta ya no en lo moral sino en lo social; y
- 5- La pena tiene como fin, la defensa social.

Como oposición a la escuela Positiva, surge la Terza Scuola o escuela crítica, cuyos creadores son Ali-

mena y Carnevale: esta escuela se caracteriza por adoptar una posición intermedia entre las dos escuelas anteriores.

Del Positivismo admite: 1- La negación del libre albedrío. 2- Su concepción particular del delito.

De la Escuela Clásica: 1- El principio de la responsabilidad moral. 2- La distinción entre Imputables e Imimputables.

Para Alimena, la imputabilidad descansa no solo en la responsabilidad social, sino en la capacidad para sentir coacción psicológica ejercitada por la pena.

Sus principios básicos, pues, son los siguientes:

- 1- Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- 2- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- 3- El fin de la pena es la defensa social.

Para los autores alemanes, para algunos de ellos, Delito, es el hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como legítima consecuencia. La verdad es que son muchos los autores y las escuelas que han agotado el tema del delito. Sus características han ido saliendo a la luz poco a poco, siendo como es, un acto humano trascendente en el mundo exterior que en forma doloso o cul---

posa y proveniente de un individuo responsable, contra-
viene formalmente un mandato o prohibición del orden ju-
rídico, implicando materialmente un peligro o una efec-
tiva lesión para los bienes jurídicos. Supone una rela-
ción de causalidad entre esa manifestación de voluntad
y la aparición de ese cambio que provoca en el mundo ex-
terior, ese cambio, es llamado resultado; a veces la ma-
nifestación de voluntad consiste en no ejecutar volunta-
riamente un movimiento corporal que debiera haberse rea-
lizado siendo realizable, dándose así, una situación ana-
lógica a la causalidad de la acción.

Ese acto, que constituye una infracción, tie-
ne como contra prestación una reprobación jurídica do-
ble:

- 1- El acto, es formalmente contrario al derecho en tan-
to, es transgresión de una norma establecida por el
Estado, de un mandato o prohibición del orden jurí-
dico.
- 2- El acto, es materialmente ilegal en cuanto signifi-
ca una conducta contraria a la sociedad.

La consecuencia, en resumidas cuentas, es una
reprobación y una obligación de reparar en lo civil; la
reprobación se traduce en una pena como atribución de la
comunidad delegada en los órganos Públicos del Estado;
pena que también ha ido transformándose a través de los

tiempos hasta que, modernamente ya se habla de una individualización completa, dejando al Juez, la facultad de fijar entre un mínimo y un máximo, he allí la evolución del hombre plasmada en normas de evolución que ha tardado siglos en llevarse a cabo, interrumpida muchas veces por los mismos que las heredaron y dando grandes pasos en otras épocas para situarse en el sitio que ahora corresponde, o sea, en modernos códigos fruto de inolvidables pensadores que nos legaron esas leyes, ojalá nos hubieran legado también a muchos, la manera de no quebrantarlas.

C A P I T U L O I I
CLASIFICACION DE LOS DELITOS

DOCTRINA

Los autores siempre han tratado de establecer ciertas diferencias en las infracciones penales, cada uno trata o ha tratado de poner su grano de arena en lo que a clasificación del delito se trata.

Sobran los criterios, algunos nos parecen muy aceptables otros, más escuetos; pero en fin, trataremos de contemplar los que a nuestro punto de vista parece - que influyeron preferentemente sobre la mente de nuestro legisladores.

1- "Por la extensión de la Ley en que se encuentran cas
tigados":

Comunes. Aquellos delitos que infringen, que significan una violación de deberes comunes a todos los miembros de la sociedad.

Especiales-Aquellos delitos que implican una violación de deberes especiales, que se imponen a determinadas personas en razón de su función o estado.

2- "Criterio que toma en cuenta el momento en que se comete el delito":

Flagrantes El delito es flagrante en el momento

en que se comete, después deja de serlo. Antiguamente se castigaba mas duramente que los demás.

No Flagrantes. Cuando el delito se ha cometido, o sea, cuando ya pasó el momento de flagrancia.

3- "Criterio que toma en cuenta la persecución del delito":

Delitos Públicos-Son aquellos que son perseguidos de oficio, es decir, el Juez tiene la obligación mutuo propio de iniciar el procedimiento.

Delitos Privados. Son aquellos delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte. Su fundamento lo encontramos en una delegación que el Estado hace a la víctima o sus representantes legales, de perseguir el delito; especialmente en aquellos contrarios al honor y la honestidad, cuya publicidad, dañaría considerablemente a la víctima. Deja pues, a ésta la determinación de perseguirlos o nó, tratando con lo anterior, de no caer en un mal mayor.

4- "Criterio que toma en cuenta el resultado":

Delitos Formales- Es el que jurídicamente se consuma por el hecho de la acción u omisión sin dejar resultado externo.

Delitos materiales- Es el que jurídicamente se consuma por el hecho de la acción u omisión produciendo un resultado externo.

5- "Criterio que toma en cuenta la duración del delito".

Delitos instantáneos- Aquellos en que la violación jurídica realizada en la consumación, se extingue con ésta.

Delitos permanentes- Aquellos en los cuales la violación jurídica continúa aún después de consumados.

6- "En relación a la cantidad de bienes jurídicos violados":

Delitos simples. Son aquellos que violan un sólo bien jurídico o un sólo interés. Jurídicamente protegidos.

Delitos Complejos- Son aquellos constituídos por la infracción de varios o diversos bienes jurídicos a través de hechos diferentes, cada uno de los cuales constituye un delito.

- 7- "Criterio que toma en cuenta la actividad o inactividad del culpable":

Delitos de acción-Son aquéllos que consisten en un acto material y positivo, ya sea de daño o peligro que contienen infracción de ley.

Delitos de Omisión- Consisten en la inacción o abstención cuando la ley impone la ejecución de un hecho determinado.

Comisión por omisión. Son los causados por quienes tienen un deber de actuar, y no interrumpen la sucesión del acontecimiento que ellos conocen cuando está ya en marcha.

- 8- "Criterio que toma en cuenta la posibilidad o no de producción del resultado":

Delito de daño- Aquél que causa un (repetiendo) daño directo en los bienes jurídicos o intereses.

Delito de peligro-Aquél que no causa un daño efectivo. Esta clasificación en los bienes jurídicos perc crean - aparece con Bin--ding, quien les llama situación de posibilidad de la - ma, delitos de lesión y de peligro. producción más o menos próxima.

Al respecto, Manzini dice: que el libro nunca es una realidad sino que un juicio lógico, una mera previsión fundada de lo que podría suceder en el porvenir.

- 9- "Por la Intención del Agente"

Delitos dolosos- Son aquellos en los cuales se produce un resultado antijurídico, con conciencia de quebrantar el deber con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo

exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

Delito culposo- Son aquéllos en los cuales se produce el resultado antijurídico por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobre vendrá - (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo.

Delitos Preterintencionales- Son aquéllos en los cuales el resultado material es mayor que el que el agente se propuso causar.

Delitos Dolosos y Delitos Culposos, podríamos agregar también los delitos preterintencionales, aunque la preterintencionalidad ya conlleva un dolo inicial, pues el agente se proponía causar un daño y el resultado supera a esa intención dolosa inicial que tenía el culpable.

10- "Criterio que toma en cuenta la gravedad del delito":

Aquí tenemos dos clasificaciones:

a) Una Tripartita-que los divide en:..Crímenes
delitos
faltas o contravenciones

Conceptos: crímenes--Los que lesionan los Derechos Naturales, como la vida y la libertad; Delitos-- que violan solamente los derechos creados por el contrato social, como la propiedad; - faltas o contravenciones-- que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

b) La bipartita-- que los divide en: delitos

Faltas

La clasificación Tripartita, tiene su origen en el siglo XVII fue muy defendida por los Juristas Saponos quienes en decir de Cuello Calón, dividían las infracciones en ATROCISMO, ATROCIOIRA Y LEVIA, y en decir de Antón Oneca, en: LEVIA, ATROCIA Y ATROCISIMA. Su verdadero fundamento, se encuentra en la literatura penal del período filosófico.

Así, se distinguieron, los crímenes, que iban o atentaban contra los derechos naturales; los delitos que violaban los derechos creados por el Contrato Social, y, finalmente, las Contravenciones que infringían disposiciones y reglamentos de Policía.

El Código Español uno de los principales abrevaderos de nuestro código penal modifica un poco la división tripartita estableciendo otra clasificación que comprendía... Los delitos graves, los menos graves y las faltas.

El sistema bipartita fue establecido por primera vez en el famoso código toscano.

El sistema Tripartita fue duramente criticado por los italianos diciendo que era una división demasiado superficial. Aduciendo que no encontraban la diferencia entre crimen y delito. Pero sí, establecieron diferencia entre los delitos y las contravenciones, por ejemplo, Carmignani y Carrara dicen: que "los Delitos, son violaciones de las leyes promulgadas para la Seguridad Social". Mientras que "Las Contravenciones. Son violaciones de las leyes dirigidas a la prosperidad social".

Para Lucchini los delitos, contienen en sí mismos, una violación efectiva o potencial del Derecho; mientras que las Contravenciones solo implican un "mero peligro" para el orden social.

Actualmente las opiniones y la mayoría de los

códigos, se inclinan por la división bipartita ya que entre Crímenes y Delitos, no hay una diferencia tan fundamental; solamente en relación a la cuantía. Entonces, mantienen la diferenciación entre delitos y contravenciones diciendo que los Delitos, son hechos inspirados por intención malévola que contienen una lesión efectiva o potencial de bienes jurídicos infringiendo así, las normas de moralidad. Mientras que las Contravenciones, son hechos inocentes, realizados sin intención malévola que solamente contiene un peligro para el bien jurídico siendo así, sancionadas a título preventivo.

Pacheco dice que las faltas son delitos veniales.

La distinción anterior, no deja de tener utilidad, ya que efectivamente ayuda 1) a establecer un criterio de competencia para los tribunales de justicia en lo que a aplicación de la ley se refiere. 2) a establecer una mayor individualización de la pena.

11.- "Criterio que toma en cuenta el móvil de delincuente":

Talvez la forma de exponer el anterior criterio, - pueda dar lugar a equívocos pero en el único que - en estos momentos me viene a la mente ya que para mí, la sola enunciación de ese criterio me evoca - la distinción entre delitos políticos y delitos comunales, también a la distinción que se hace entre - los anteriores y los llamados "delitos Sociales",

además de otros muy cercanos al concepto, los cuales voy a este momento a nombrar.

Delitos Políticos- Cuello Calón los define, como "Los cometidos contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos.

Delitos Comunes--- Que son aquéllos que no atentan contra el orden político del - Estado sino que violan deberes comunes de los miembros de la Sociedad.

Delitos Sociales-- Son, los dirigidos a la perturbación o destrucción del actual régimen social y económico.

También suele darse el nombre de "delitos Sociales", a los cometidos con ocasión de conflictos entre el capital y el trabajo. Sus formas más comunes son: el atentado terrorista.

Terrorismo.- Significa "la creación de un Estado de Terror en la Colectividad o los grupos sociales como consecuencia de la ejecución repetida de determinado tipo de delitos. Podemos afirmar que el terrorismo viene a ser una especie de delito social.

Crímenes contra la humanidad.- Una de las conceptualizaciones más importantes sobre este tipo de delito, cuya legalidad tanto se discutió en el tribunal de Nuremberg, se dió en la VIII conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrado en Ginebra en 1947.

En esta Conferencia se conceptúa como "Todo homicidio o hecho capaz de causar la muerte, ejecutado en tiempo de guerra o de paz, contra individuos o grupos humanos, por razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones.

En 1948, se celebra una convención sobre el genocidio, la cual en su artículo once los considera como:

- a) El homicidio de los miembros de un grupo.
- b) el atentado grave contra su integridad física o mental.

- c) La sumisión intencional de grupos a condiciones de existencia que hayan de originar su destrucción física total o parcial.
- d) Las medidas destinadas a disminuir los nacimientos en el seno de un grupo.
- e) El traslado forzoso de niños de un grupo a otro.

Son punibles: a) El genocidio, b) el acuerdo para cometerlo, c) La incitación directa y pública a perpetrarlo, d) La tentativa de Genocidio y e) La complicidad en este delito.

El Genocidio, se diferencia de los crímenes de Guerra, en que el primero, puede ser cometido antes, durante o después de la Guerra.

Podríamos establecer un sinnúmero de clasificaciones del Delito además de las anteriormente mencionadas, pero creo que las anteriores constituyen las más importantes.

LEY VIGENTE

Luchas, o, casi todas las clasificaciones de los delitos mencionados en los anteriores párrafos se puede decir que están implícitamente contenidas en nuestro código penal vigente ya que aunque no las contempla en forma expresa de su contexto se deducen. Trataré de examinar breve

mente las que se contienen en la primera forma.

En el Libro Primero, Título Primero, Capítulo - Primero encontramos que nuestro código se ha ceñido a la clasificación BIPARTITA de los delitos; en efecto al principio del título primero se puede leer "DE LOS DELITOS Y FALTAS ETC."; además, en su artículo primero claramente - expresa "Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada con anterioridad por la ley.

Al mismo tiempo, de la lectura del artículo primero sacamos a cuenta la división entre DELITOS DOLOSOS Y DELITOS CULPOSOS, tratando a los primeros, o sea, a los dolosos en este artículo y tratando los culposos allá en el artículo 527 Pn. y siguientes y ley de Procedimientos especiales sobre accidente de tránsito. Lo anterior se deduce del inc. segundo del artículo primero que nos dice "las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan voluntarias, a--- no ser que conste lo contrario. O sea, para destruir esa presunción de voluntariedad, de dolo es preciso que la falta de intención del agente, se encuentre establecida en los autos por medio de declaración de testigos u otro medio legal de prueba.

Para probar mi razonamiento haré uso de un poco de sentido común, en efecto la ley dice que es delito o - falta toda acción u omisión voluntarias penadas con anterioridad por la ley; y ya sabemos que las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan voluntarias. Si la -

ley no hubiera querido establecer que la voluntariedad equivale a dolo, no hubiera puesto el capítulo de la imprudencia temeraria; además voluntad, volición, implica un querer dirigido a la consecución de un fin. Además de las anteriores clasificaciones que hace nuestro código, en el artículo cinco, encontramos otra basada en el criterio de punibilidad de los delitos:

Delitos Graves-- Que son los que la ley castiga con las penas de muerte, presidio o multa que exceda de doscientos colones.

Delitos Menos Graves-- Que son los que la ley reprime con penas de prisión mayor o menor, o multa que pase de veinticinco y no exceda de doscientos colones.

Faltas-- Las infracciones que la ley castiga con las penas de arresto o multa que no exceda de veinticinco colones.

Aquí, podríamos encontrar una especie de división TRIPARTITA como lo hacía el código español de 1848, copiado del código Francés; lo anterior sí me atrevo a afirmar, que solamente es para efectos de punibilidad, para efectos de política criminal; para un criterio más individualizador de la pena, que en los tiempos en que se elaboró nuestro código ha de haber sido de un gran avance pues no se concebía como ahora la individualización de la pena.

Otra muy importante clasificación es la que -
 contempla el artículo 7, que hace la distinción entre -
 los delitos penados por nuestro código y los especialmen-
 te penados por otras leyes, haciendo privar el criterio
 de la especialidad. Además, nuestro código de Instruc-
 ción Criminal hace en varios de sus artículos otra Cla-
 sificación, cual es la de distinguir entre delitos comu-
 nes y oficiales, correspondiendo a las autoridades ordi-
 narias el juzgamiento de los comunes. **Art.8-9.Art.18 nume-
 ral 3o. I.**

Además, distingue entre delitos cometidos den-
 tro y fuera del territorio de la República teniendo com-
 petencia las autoridades salvadoreñas para conocer de -
 los que allí se mencionan.

En realidad nuestra ley vigente tiene muchas
 clasificaciones más, por ejemplo la clasificación tan -
 abundante de los delitos en especie, clasificación que
 no traigo a cuenta, ya que cualquiera que posea un có-
 digo puede consultarla abriéndola y además me llevaría
 demasiadas hojas de esta pequeña obra no siendo el te-
 ma principal a tratar.

PROYECTO

El proyecto de Código Penal Salvadoreño, se
 inspiró para la inclusión de algunos nuevos delitos, -
 en el proyecto Pico, con algunos antecedentes en el Cód-

digo de Defensa Social de Cuba y Anteproyecto brasileño de Sá Pereira.

Esto: nuevos delitos están contemplados en el artículo cinco del mencionado Proyecto, y son: El delito de Genocidio, Los delitos contra la Paz Internacional, que aunque en nuestro código vigente de Instrucción Criminal no los contemple en su artículo dieciocho, sí es posible incluirlos, especialmente si hay tratados celebrados y ratificados por nuestro país, ya que su numeral octavo dice así: los que determinen los tratados celebrados por la República.

El proyecto, en su artículo nueve, que trata de la división de las infracciones, divide a éstas en DELITOS Y FALTAS según la gravedad de la pena con que se sancionen, es así, pues, que el proyecto sigue con la moderna división BIPARTITA de las infracciones.

Además, en su artículo 16, trata por primera vez la división entre delito PERFECTO E IMPERFECTO, estableciendo que el imperfecto equivale a tentado; el proyecto pues, ya no toma como base ni menciona la Tentativa ni el Delito Frustrado; la verdad es que el artículo en cuestión ha suprimido el delito frustrado, quiere borrar esa diferenciación entre tentativa y delito frustrado, dejando nada más la clasificación entre DELITO PERFECTO Y DELITO IMPERFECTO, del cual me ocuparé un po

quito más adelante.

El mismo Proyecto, en su artículo dieciocho, hace alusión a otro tipo de delito que no clasifiqué - anteriormente, se trata del DELITO IMPOSIBLE el que no está contemplado en ningún lugar por nuestro código; el artículo en cuestión dice así: "SI LA COMISIÓN DE UN DELITO ES IMPOSIBLE POR INEFICACIA COMPLETA DEL MEDIO-- EMPLEADO PARA REALIZARLO O POR ABSOLUTA IMPROPIEDAD DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO, EL AGENTE NO SERA SANCIONADO CON PENA ALGUNA, PERO EL JUEZ, A SU PRUDENTE ARBITRIO, PODRA, EN CASOS ESPECIALES Y ATENDIDA LA PERSONALIDAD DEL SUJETO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, APLICARLE LA MEDIDA O MEDIDAS DE SEGURIDAD ADECUADAS, A FIN DE EVITAR LA REPETICION DE HECHOS ANALOGOS O LA COLISION DE POSIBLES DELITOS."

C A P I T U L O I I I

EL DELITO IMPERFECTO

Una de las definiciones más completas del delito, por englobar todas sus características fundamentales, es la que nos brinda Luis Jiménez de Asúa al decirnos (1) que es el acto típicamente antijurídico, imputable, culpable punible y sujeto, a veces a condiciones objetivas de penalidad. No vamos a analizar cada una de estas características, pues no es el objeto que me he propuesto en el presente capítulo, aunque sí lo es cierta clase o forma de delito llamado por los autores "DELITO IMPERFECTO", lo que nos lleva a otra clasificación del delito en: Delito Perfecto e Imperfecto.

Los textos, brillan por su ausencia al tratar esta clasificación por el sencillo motivo de que estas dos clases de delitos, se encuentran implícitamente contenidos el primero, en el delito consumado, agotado y agravado; y el segundo, se hace comprensión a la falta de resultados, o sea, a la falta de uno de los elementos para que el delito se pueda configurar como delito consumado.

Nuestro código penal nos manifiesta en su artículo primero: ES DELITO O FALTA TODA ACCIÓN O OMISIÓN VOLUNTARIA PENADA CON ANTERIORIDAD POR LA LEY.

(1) Tratado de Derecho Penal- Luis Jiménez de Asúa Tomo III, Pág. 82. Edit Losado S. A. 2a. Edic. 1958.

Si según nuestro código, esa acción u omisión que la ley pena son delitos, entonces al manifestar el artículo tres QUE NO SOLO SON PUNIBLES EL DELITO CONSUMADO SINO TAMBIEN EL FRUSTRADO Y LA TENTATIVA; es forzoso pensar que tanto la Tentativa como el Delito Frustrado son delitos al tenor del artículo en cuestión y del artículo primero.

Los autores desde épocas anteriores vienen -- criticando la acepción de Delito Frustrado por considerarla una impropiedad de la técnica y se preguntan por su significado, porque, acaso no constituye la Tentativa un delito tentado, y si la ley habla de trilogía de Delito consumado, tentativa y Delito Frustrado, también cabría hablar de otra trilogía formal y mas lógica formada por el delito consumado, el delito frustrado y el delito tentado.

El proyecto Silvela adoptando una corriente -- diversa, denomina al delito frustrado con el nombre de Tentativa Suficiente; Franz Von Liszt, viene a confundir más los términos llamando Tentativa Fallida al Delito Frustrado.

Tanta confusión trata de superarse entrando de lleno a estudiar si la Tentativa y el Delito Frustrado --



a pesar de tener diferencias pudieran tener algún punto de contacto, y la mejor manera de averiguarlo es analizando los dos conceptos a través de sus elementos para ver si lo anterior es posible.

Como después volveremos a ver, la Tentativa - se produce cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, pero no prosigue en su realización por cualquier causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. En la Tentativa se producen algunos de los actos ejecutivos necesarios para la producción del resultado, pero no todos.

Hay delito Frustrado, cuando los actos ejecutados por el culpable con el intento de cometer el delito, habrían sido por su naturaleza suficientes para producirlo y sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de la voluntad del agente. Vemos pues, aquí, que se producen todos los actos ejecutivos necesarios para producir el resultado material del delito, -- pero éste no se produce por causas independientes de la voluntad del sujeto.

Es así, pues que la Tentativa y la Frustración

se caracterizan porque en la primera solamente se dan algunos actos ejecutivos, mientras en la Frustración, se dan objetivamente todos los actos ejecutivos necesarios para producir el resultado material; la diferencia anterior es una diferencia de grado, cuantitativa; pero los dos tienen un mayor punto de contacto y es que en los dos, no se produce el resultado material que haría perfecta la relación criminal, que terminaría por cerrar el ciclo, es así pues que la manifestación de voluntad del sujeto supera el resultado que se proponía conseguir.

Como resultado de los anteriores razonamientos podemos decir que Delito Perfecto, es "AQUEL ACTO O HECHO PROHIBIDO POR LA LEY, QUE SE DESENVUELVE HASTA LA REALIZACION DEL RESULTADO, LLENANDO POR COMPLETO LA DEFINICION LEGAL."

Delito Imperfecto sería: "AQUEL HECHO PROHIBIDO POR LA LEY QUE SUPONE UNA REALIZACION DEFECTUOSA DE LA ACCION, QUE NO LLEGA EN CONSECUENCIA A PRODUCIR EL RESULTADO, NO LLENANDO LA DEFINICION LEGAL".

Tanto la Tentativa como la Frustración tiene en común, la falta de resultado material, por consiguiente ambas están englobadas bajo la definición de Delito Imperfecto; la diferencia entre los dos es como

lo dije antes ~~de~~ ~~ser~~ ~~de~~ ~~carácter~~ ~~cuantitativo~~, es ~~diferenci~~ en ~~cuant~~ a la cantidad de elementos de la descripción típica delictiva hecha por la ley.

Podríamos trazar un cuadro descriptivo del delito perfecto, imperfecto y dentro de éste, la tentativa y la frustración:

DELITO: intención de delinquir/ actos ejecutivos/resultado.

Aquí tenemos el delito perfecto

<u>Intec.delinquir/actos ejecutiv.incomp/ac. ejec.comp/resultado.</u>		
Tentativa	frustración	perfecto
-----Delito Imperfecto-----		

Nuestro proyecto de código penal ¹⁹⁶⁰ define las dos clases de delito en su artículo 16 de la siguiente manera:

EL DELITO ES PERFECTO O CONSUMADO CUANDO EN EL SE REUNEN TODOS LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCION TIPICA DELICTIVA HECHA POR LA LEY. ES IMPERFECTO O TENTADO CUANDO EL AGENTE MANIFIESTA POR MEDIO DE ACTOS EXTERNOS INEQUIVOCOS QUE CONSTITUYAN UN PRINCIPIO DE EJECUCION LA INTENCION DE CONSUMAR EL HECHO TIPI

CARACTERE DELICTIVO Y ESTE NO SE PRODUCE POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL MISMO.

SALVO DISPOSICION EN CONTRARIO PARA DETERMINAR LA PENA QUE CORRESPONDA AL DELITO IMPERFECTO O TENTADO EL JUEZ TOMARA EN CONSIDERACION NO SOLO LA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE LOS ACTOS ENCAMINADOS A LA CONSULACION DEL HECHO SINO TAMBIEN EL PELIGRO SUBJETIVO DEL AGENTE PUDIENDO IMPONER DESDE EL MINIMO LEGAL DE LA PENA SEÑALADA AL DELITO CONSUMADO HASTA EL MEDIO ENTRE EL MINIMO Y AL MAXIMO DE LA MISMA.

Nunca la Tentativa será lo mismo que el Delito Frustrado, ya que aquél será objetivamente más peligroso pues los actos ejecutivos ya se realizaron por completo en el segundo; por tal motivo, yo mantengo la división entre los dos, aunque muy bien sé que los autores del proyecto, pensaron primero, que era más impor tante la peligrosa manifestación del agente, pues en na da difiera en las dos, si lo que impide la ejecución material del acto es una causa independiente de esa misma voluntad, y que no haber sido así, esa voluntad y e sos actos hubieran producido al final, necesariamente, el resultado deseado.

Tampoco estoy de acuerdo en dejar al arbitrio, aunque limitado del Juez, la apreciación de la pena, ya que como todo humano, el Juez es proclive al error, sobre todo en lo que se refiere a la apreciación del peligro subjetivo del agente, lo anterior no es necesario demostrarlo debido a la poca atención que un juez daría a cada caso, cuando nuestros juzgados están atiborrados de causas criminales, **este último es mi principal razón.**

CAPITULO IV

FASES DEL DELITO.--- (INTERNA MEDIA Y EXTERNA)

El delito como decía un pensador Salvadoreño, tiene vida y recorre su camino desde pequeño, llega a la juventud y muchas veces a la ancianidad, pudiendo -- morir en cualquiera de estas etapas e inclusive nacer - muerto.

El estudio del Delito aquí, comprende las fases embrionarias del delito, hasta su agotamiento pasando por etapas dentro de las cuales puede no seguirse a- delante.

Muchos Autores dividen las fases del Delito solamente en Fase Interna y Externa, hacen caso omiso - de la llamada Fase Intermedia, posteriormente expondre- mos una de las razones por las cuales se hace caso omiso de la última.

Siendo el delito el centro de la actividad - criminal, será: 1.- ACTIVIDAD MENTAL CRIMINALa menos que sea un delito por omisión. La vida criminal es centrifuga, se extiende ----- como la luz, como la onda que deja un objeto que se arroja sobre el a- gua calmada; tiende a multiplicarse,

Aquí, La Fase externa comprenderá:

TENTATIVA

DELITO FRUSTRADO.... Pleno Contacto con la Realidad.

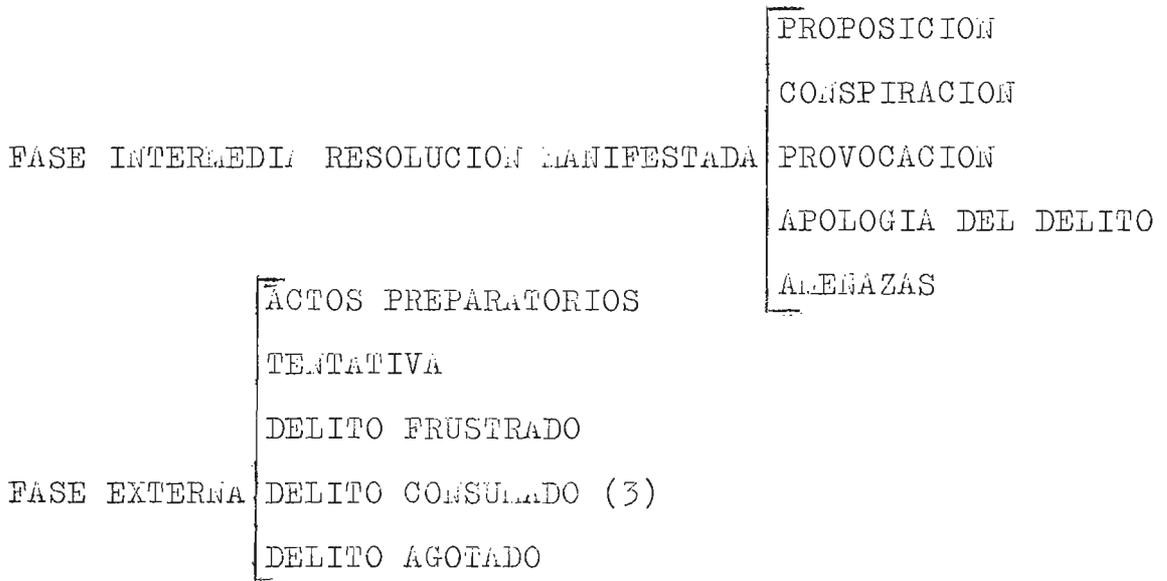
DELITO CONSOLIDADO

Franz Von Liszt, nos trae a cuenta otra división: (2)

	<table border="0"> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">MOTIVO Y ESTIMULO</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">DELIBERACION</td> <td></td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">RESOLUCION O PROPOSITO</td> <td>PROPOSICION</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">TRASCENDENTE (causación)</td> <td>CONSPIRACION</td> </tr> </table>	MOTIVO Y ESTIMULO		DELIBERACION		RESOLUCION O PROPOSITO	PROPOSICION	TRASCENDENTE (causación)	CONSPIRACION
MOTIVO Y ESTIMULO									
DELIBERACION									
RESOLUCION O PROPOSITO	PROPOSICION								
TRASCENDENTE (causación)	CONSPIRACION								
1- Fase Interna.....									
2- Fase Externa.....	FUERZA E INDUCION.								
	<table border="0"> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">INMANENTE (ejecución)</td> <td>TENTATIVA</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>DELITO FRUSTRADO</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>DELITO CONSOLIDADO</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>ACCION DIRECTA</td> </tr> </table>	INMANENTE (ejecución)	TENTATIVA		DELITO FRUSTRADO		DELITO CONSOLIDADO		ACCION DIRECTA
INMANENTE (ejecución)	TENTATIVA								
	DELITO FRUSTRADO								
	DELITO CONSOLIDADO								
	ACCION DIRECTA								
	<table border="0"> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">CONCOMITANTE (participación)</td> <td>COOPERACION NECESARIA.</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>COMPLICIDAD</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>ENCUBRIMIENTO Y</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;"></td> <td>APROVECHAMIENTO</td> </tr> </table>	CONCOMITANTE (participación)	COOPERACION NECESARIA.		COMPLICIDAD		ENCUBRIMIENTO Y		APROVECHAMIENTO
CONCOMITANTE (participación)	COOPERACION NECESARIA.								
	COMPLICIDAD								
	ENCUBRIMIENTO Y								
	APROVECHAMIENTO								

Los que toman en cuenta la Fase Intermedia:

FASE INTERNA	<table border="0"> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">IDEACION</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">DELIBERACION</td> </tr> <tr> <td style="border-right: 1px solid black; padding-right: 5px;">DEFINICION O RESOLUCION</td> </tr> </table>	IDEACION	DELIBERACION	DEFINICION O RESOLUCION
IDEACION				
DELIBERACION				
DEFINICION O RESOLUCION				



En la fase Interna, no se tiene ningún contacto con la materialidad, con la realidad, los actos de la fase Interna, están fuera de la circunscripción del campo penal solamente los actos externos se hallan dentro de su esfera y sanción.

Franz Von Liszt, haciendo gala de su imaginación nos dice que en esta fase, objetos y tendencias se pluralizan. Los motivos, estímulos enmascarados de razones, por un error maquinal, va la mano al frente; aparecen bajo el foco luminoso de la atención, que les da -- nuevo colorido, relieve y fuerza.

Ideación: Nace por diversas causas, motivos nobles e innobles; a veces entremezclados, a veces nobles

solamente en apariencia; la mente humana experimenta un estímulo, el que solamente puede ser momentáneo como pasa en los estados de cólera que hasta el que está leyendo esto los ha tenido; pero puede ser que la idea ya no sea tan momentánea y logre subsistir esa pequeña tormenta de nuestro estado de ánimo y persista aún en la poca calma de nuestro espíritu; es entonces que viene una lucha interna entre nuestro yo moral y nuestro otro instinto; entre nuestra conciencia y nuestros impulsos, produciéndose lo que se llama deliberación; una discusión interna que experimentan los sujetos dotados de racionalidad.

Resolución: Después de realizar esa gran discusión interna, el individuo, como pasa la mayor parte de las veces, conviene internamente en no pensar más en ello, por las consecuencias que le podrían acarrear; generalmente lo que más incide en esto, es el temor a la pérdida de la libertad, el daño moral que podríamos ocasionar a nuestros cercanos y el qué dirán para otros muchos; pero pasa de vez en cuando que el impulso logra sobrepasar a esta delibe

ración, viniendo entonces la Resolución de cometerlo, como dice Liszt, el propósito de realizarlo.

El Dr. Emilio Reinaguerra, llama a esta primera etapa de la Fase Interna, la Fase Interna Intima.

La Concepción, Ideación o motivo, y Estímulo, o como se le llame, la Deliberación y la Determinación, Resolución o Propósito, escapan a la sanción jurídica, ya que el Derecho es un orden Externo y sobre todo se nos impone el valladar de la dificultad de la Prueba, como podríamos llegar a probar que Juan pensó matarme?

Fase Externa. Aquí existe una gran confusión ya que sobre todo la proposición y la conspiración por ejemplo para el primero de los autores, pertenecen a la Fase Interna como él dice, de Contacto.

Además, pertenecen la excitación y la apología.

Para el segundo de los autores, la proposición y la conspiración, de la misma manera que la -

fuerza y la inducción, pertenecen a la fase Externa Trascendente, en la cual el autor expresa que el Alma del motivo Transmigra, la idea fuerza tiende a su realización fuera del sujeto impotente en forma práctica (proposición), o teórica (apología). Para el tercero de los autores, tanto la proposición como la conspiración, además de la provocación, la apología del delito y las amenazas, pertenecen a la Fase Intermedia.

Se puede llegar a la proposición de dos maneras:

- 1.- La idea nace en una mente determinada en la cual persiste sin provocar aquella tremenda lucha de la cual hablábamos, entra posteriormente en contacto con otras mentes y juntas deliberan, juntas establecen ya no una discusión interna pudiendo o no llegar a formarse la Resolución.
- 2.- La idea, nace en una mente individual, la cual la delibera y posteriormente ella sola llega a la determinación, después de lo anterior busca a otras mentes individuales para formar lo que se llama un Ente Colectivo Pensante. Esas mentes pueden después de establecer una segunda deliberación, adherirse a la primera, o sea, a la que les propuso la idea, o desecharla.

Conspiración: Se da cuando la idea individual es acogida pasando de su carácter particular a ser Ente Colectivo - Pensante.

Y puede nacer de dos formas: 1.- Cuando los sujetos, reunidos de antemano hacen surgir de sus mentes ese Ente Colectivo Pensante.

2.- Cuando habiendo nacido la idea en la mente de uno de ellos y después de deliberada y propuesta a los otros, la deliberan nuevamente y la aceptan surgiendo entonces el Ente.

Nuestro Artículo 4 Pn. en su segundo inciso, nos define - La Proposición como la que se "VERIFICA CUANDO EL QUE HA RESUELTO COMETER UN DELITO PROPONE SU EJECUCION A OTRA Y OTRAS PERSONAS", de la lectura anterior, se podría llegar a la conclusión que según nuestra ley, no sería factible la Proposición en el primero de los casos que he enunciado, pero la verdad es que siguiendo ese criterio tan literal, podríamos llegar al absurdo pues por la misma falta de prueba y la reticencia del testimonio de los mismos inculcados, no se sabe a ciencia cierta en que momento se -

pensó algo y en qué momento se resolvió lo que se pensó; quizás la única forma aceptable sería por medio de la confesión, aunque discutiéndolo un poco más, quizás se podría llegar a la conclusión de que es una verdadera conspiración.

El mismo artículo define la Conspiración: CUAN DO DOS O MAS PERSONAS SE CONCIERTEAN PARA LA EJECUCION DE UN DELITO Y RESUELVEN EJECUTARLO.

Excitación: Es una forma de Preparación del delito sin que sea acto preparatorio, se parece mucho a la proposición, pero en ésta, existe una mera invitación al crimen, mientras que en la excitación, llamada también provocación e incitación, el agente estimula a otros a cometer delitos meritorios por él, comprometiéndose en esa forma la tranquilidad.

Tiene dos causas de nacimiento:

- 1.- Que el Agente o sujeto Activo de la Excitación ponga de manifiesto al que va a ser su jeto pasivo de ella, los poderosos motivos que existen para que delinca.
- 2.- Que la persona ideadora del crimen lo comunique a otra quien en vez de detenerla, le ostimule el impulso criminal.

Se podría hablar de una muy marcada similitud - entre la proposición y la Inducción, pero la verdad es - que en la Proposición lo que se produce es una coautoría real, mientras que en la Inducción se produce solamente - una coautoría artificial, revelando la Inducción un carácter mucho más malvado que la otra.

Liszt, nos dice en su clasificación, que en la fuerza, el impulso criminal se comunica puro, mientras -- que en la Inducción el impulso criminal se comunica trans formado.

Apología: Es la exaltación de un delito, tiene que ir dice Jiménez de Asúa, a un grupo numeroso de personas ya de palabra, en escrito, de lo contrario, quedaría en la etapa de la excitación; se da la mayor parte de los casos, en los delitos políticos.

Las demás Fases Importantes del Iter Criminis, - como son, la Tentativa, la Frustración, El delito consumado, y el Delito Agotado los trataré de exponer posteriormente, es por eso que aquí solamente he tratado a grandes esbozos esta confusión de fases.

Punibilidad de la Fase Interna: como ya lo dije antes, el pensamiento no delinque, aunque muchos autores, a pesar de lo anterior afirman que hay un bien jurídico -

que se ofenden y que es la Seguridad; pero por azones - de política criminal no conviene penarlos, ya que así- se le da oportunidad a la persona para que pueda abando- nar su empresa delictiva porque si se penara, sabiendo de antemano el sujeto que ya su conducta puede ser de - un momento a otro sujeta a una sanción, algunas veces, en vez de desistir, sería un acicate para la continua-- ción en la ejecución de los actos tendientes a la reali- zación del tan comentado delito.

Punibilidad de la Fase Externa: a pesar de lo dicho en el párrafo anterior, según la clasificación del primer autor mencionado, ^{en las clasificaciones de las fases} /la proposición y conspiración - que en la mayoría de los casos no es penada, sí lo es en casos especiales, es así, pues que mejor las trataré por su nombre, o sea, independiente de los criterios subjeti vos de los autores, que los colocan en una fase y otra, - trataré independientemente de su punibilidad.

La proposición y la Conspiración, por regla ge- neral no son punibles, solamente por excepción, en los ca- sos que la ley así lo quiere, eso dice el artículo 40. in ciso primero de nuestro código penal "LA PROPOSICION Y LA CONSPIRACION PARA COMETER UN DELITO SOLO SON PUNIBLES EN LOS CASOS EN QUE LA LEY LAS PENA ESPECIALMENTE".

Por ejemplo, el artículo 132 de nuestro Código Pe- nal vigente dice: "La CONSPI -----



RACION PARA EL DELITO DE REBELION. SERA CASTIGADA CON -- SEIS MESES DE PRISION MENOR Y CON TRES MESES LA PROPOSICION PARA EL MISMO DELITO".

El artículo 138 dice así: "LA CONSPIRACION PA RA EL DELITO DE SEDICION SERA CASTIGADA CON SEIS MESES DE PRISION MENOR Y CON TRES MESES LA PROPOSICION PARA EL MISMO DELITO".

Al leer los anteriores artículos, el autor de la primera clasificación, claramente nos dice la proposición y la conspiración son la excepción a la punibilidad de la fase interna; pero que no es tan excepción, - ya que la ley solamente las castiga en casos determinados.

La ley sí contempla desistimiento en la proposición y conspiración, en el caso de Delitos graves y - menos graves, en dos casos:

- 1- Antes de principiar a ponerlos en obra.
- 2- Antes de iniciarse procedimientos judiciales contra el culpable.

Aquí se repiten casi por entero las razones - de política criminal que el Legislador tiene para la impunibilidad de la Fase Interna. Pero es requisito Sine Quanon, que el culpable o culpables denuncien ante la -

autoridad pública, el plan y sus circunstancias.

En relación a la existencia de una fase interna y otra externa solamente, o de las tres circunstancias, interna fase intermedia y fase externa, me inclino por la segunda división, ya que sobre todo en los actos de proposición y conspiración, no se puede hablar perfectamente de una fase interna, y menos de una fase interna de contacto como dice el primer autor, ya que si habla de contacto, está hablando de contacto con la realidad.

Lo anterior se comprueba con la definición que dan la mayoría de los autores de fase interna: que es todo aquello que únicamente, que de manera única, toca la mente; de la fase externa manifiestan que es aquella en la cual, el individuo toma contacto con la materialidad.

Antón Oneca aunque también viene a confundir más éste maremagnum de clasificaciones, y que coloca los actos preparatorios en la fase intermedia, dice de ésta que es aquella en que el agente, busca en el mundo exterior los medios necesarios, se proporcionan cómplices, -- observa el lugar, la víctima y demás circunstancias de -- sus plan, dispone los instrumentos de ejecución, etc.

Esto de "se proporciona cómplices", talves nos

da una pequeña pauta, pero un poco de lógica nos proporciona una mucho mejor; en efecto, todos sabemos que la fase externa del Iter Criminis es punible en forma general; todos sabemos que la fase interna es aquélla que de manera única, toca la mente y que el pensamiento no delinque; entonces entre estos dos extremos están una serie de actos no tienen nacionalidad definida en los estados del Iter Criminis, unos les dan la nacionalidad de un extremo, otros, ^{en el otro extremo} en fin, yo los coloco en medio, por exclusión, que es donde deben estar; el argumento de que constituyen una excepción a la fase interna la cual es impune, también se podría esgrimir para decir que pueden pertenecer a la fase externa, pero que constituyen también allí la excepción ya que la fase externa es generalmente punible y estos actos no los son por regla general, sólo excepcionalmente como por ejemplo los actos reparatorios, - caso de que se encuentre a un individuo con garzúas etc..

C A P I T U L O VTENTATIVADOCTRINA

La idea de la TENTATIVA nace con la ciencia - jurídica medioeval de Italia. Aunque en el Derecho Romano falta el concepto y palabra técnica de la Tentativa, en las leyes Cornelias aparecen ya algunos actos considerados como Tentativa, pero sancionados con la pena del Delito Consumado.

El Derecho Romano Ulterior no llega a formar - un verdadero concepto de TENTATIVA aunque ésta va acen-- tuándose más, especialmente desde Adriano, desde su lado subjetivo, la VOLUNTAD, en contraposición al EXITUS y -- por tanto ya iba siendo sancionado con penas atenuadas.

En las leyes Bárbaras se encuentran casos muy frecuentes en los cuales se castigan las agresiones contra el cuerpo y la vida, aunque estas agresiones queda-- ren sin producir algún resultado. Las anteriores agresio-- nes no se castigan empero como TENTATIVA sino que como - DELITOS INDEPENDIENTES.

Los escritores Italianos, no su derecho, logran por fin definirla reconociendo en ella una relación de lo

realizado con el resultado no producido y piden en consecuencia, su castigo pero en una forma atenuada.

Los siguieron, el Klagspiegel y la Bamberguense. La carolina en su artículo 178 una definición la que reza así: "si alguien se atreve a emprender un acto malo por algunas obras aparentes, que puedan servir para la consumación de ese acto, y sin embargo la consumación del acto malo fue impedida por otros medios, contra su voluntad, esta voluntad maliciosa, de la cual, como se ha dicho, resulta alguna obra, debe ser criminalmente castigada, pero en su caso más duramente que otro" (1)

La TENTATIVA se definió la mayor de las veces como "Un Principio de Ejecución", no faltaron quienes la equipararan con el delito consumado diciendo que toda TENTATIVA, era el delito mismo.

Concepto.- LA TENTATIVA consiste en un principio de ejecución que actualiza el elemento característico del tipo de delito, en la ejecución del cual no se prosigue por causas ajenas a la voluntad o por propio desistimiento.

En cuanto a la TENTATIVA, la doctrina se agrupa en dos variantes: a) las Teorías Subjetivas y b) las Objetivas. Según las primeras la Tentativa es la manifes

tación de la voluntad criminal dirigida a la realización de un hecho.

El fundamento para penarla radica precisamente en esa voluntad delictiva.

Según las Segundas, Tentativa sería un principio de ejecución, la ejecución incompleta del delito.

El fundamento para penarla radica en que merece una sanción pero atenuada en relación con el delito consumado ya que representa una disminución en su elemento material, la interrupción de la fuerza física objetiva.

Franz Von Litz, toma los dos criterios esbozados por Antón Oneca y manifiesta que en ambos casos, la esencia de la TENTATIVA reside en "la manifestación de la voluntad" especialmente "en su tendencia".

Esta relación debe darse subjetivamente (dolo) en el autor, de tal manera que es imposible la tentativa de un delito culposo. Y debe darse objetivamente en la posibilidad, bien de la producción del resultado o de la producción de los demás caracteres esenciales del hecho.

Elementos de la TENTATIVA.- 1) Intención de Delinquir

2) Un principio de Ejecución

3) Interrupción de los anteriores por causas involuntarias.

Intención de Delinquir: Es uno de los principales elementos; es la intención no equívoca de cometer un delito, - he aquí por ejemplo su importancia poniendo un caso concreto, si conocemos la intención, podríamos llegar a saber, si un ataque corporal se puede calificar como delito de lesiones o como tentativa de homicidio.

En caso de no saberse la intención, tendríamos que aplicar el principio tan consagrado de "in dubio pro reo".

Siendo la intención uno de los principales elementos de la tentativa, no se puede naturalmente concebir ésta en los delitos culposos en los que ya sabemos, falta la voluntad intencional.

Un principio de Ejecución: La voluntad tiene - que manifestarse, no basta la intención es preciso que - hayan empezado a ejecutarse actos dirigidos directamente a su perpetración; a estos actos se les llama UNIVOCOS, a diferenciación de los actos EQUÍVOCOS que seña-

lan la frontera entre la Tentativa y los Actos Preparatorios que son por lo general imputes, bueno, ya trataremos un poco lo anterior.

En la Tentativa Acabada o Delito Frustrado como la llaman algunos autores, no solamente hay un principio de ejecución sino ejecución completa de todos los actos integradores del delito aunque no se produzca materialmente el resultado.

Interrupción de los anteriores por causas Involuntarias: la ejecución de los actos ejecutivos, debe forzadamente de interrumpirse por causas independientes de la voluntad del sujeto activo, ya que si éste los interrumpe digamos, voluntariamente, ya no estaríamos en el caso de la tentativa y podría llegar a responder de los hechos que haya ejecutado en el curso de su acción, es así, pues, que el propio desistimiento destruiría el núcleo del tipo.

DESISTIMIENTO EN LA TENTATIVA.- Es un poco problemático tratar este tema pues nuestro código penal es más sencillo al efecto, pero para tener un conocimiento diremos que Desistir significa Cesar en la Ejecución de Algo, no Seguir en la Ejecución de Alguna Cosa o Acción, y no por causas independientes de la voluntad.

Media vez se traspasa cierta línea de ejecución punible, ya no se puede uno dar media vuelta y seguir para atrás: pero lo anterior, llevado a extremos—tampoco es muy bueno y siendo el Legislador precisamente un Legislador; convierte ese desistimiento espontáneo en causa de extinción de la pena por razones de Política Criminal.

Se aduce también el efecto eximente a razones jurídicas, diciendo que la voluntad delictiva, por el hecho del desistimiento queda anulada. También se dice que lo anterior implicaba que la voluntad no había existido desde el principio, o que, no había tenido la firmeza necesaria.

El Desistimiento es imposible de darse en el Delito Frustrado, ya que el autor ha perdido su dominio sobre este ese acto y sus consecuencias.

Se exige como requisito Sine Quanon, que el desistimiento sea ESPONTÁNEO, o sea, que conlleve una resolución tomada de una manera completamente libre por el agente, ya sea que provenga de un impulso bueno (al respecto varios autores como Becaría, Carrara y Pessina, creen que solo este tipo de desistimiento que provenga de un impulso bueno, debe quedar impune).

Otros autores creen que no es necesario que solamente provenga de un impulso llamado bueno, sino que proceda aunque provenga por miedo ante el descubrimiento, por decepción etc.

Cuando los actos preparatorios o de Tentativa, se sancionan con penas especiales, el desistimiento no exime de la pena, de lo contrario llegaríamos a un absurdo.

Hay casos muy dudosos, por ejemplo dijimos -- que cuando el agente ha perdido su dominio sobre el acto y sus consecuencias como pasa en el delito frustrado, allí no podría haber desistimiento; pero pasa a veces, -- que la producción del resultado es aún dudosa por ejemplo cuando una carta que conlleva una injuria o un documento falsificado es echada al buzón y posteriormente es reclamada; o el veneno después de administrado, es neutralizado por un contraveneno; sobran casos verdad?

ACTOS PREPARATORIOS Y TENTATIVA: se dice que los momentos externos de la vida o desarrollo del delito son:

1) PREPARACION 2) TENTATIVA 3) DELITO FRUSTRADO y 4) CONSUMACION.

Cuando tratamos de los elementos de la Tenta-

tiva, vimos que el segundo de ellos estaba constituido por los actos de ejecución que son aquellos que inequívocamente se dirigen a la consumación del delito; mientras que los actos preparatorios son actos equívocos, es decir que no revelan, como los otros de modo claro y preciso la intención de cometer un delito, no habiendo todavía un principio de violación de la norma penal relativa al delito que se quiere cometer.

En la Tentativa, existe ya una lesión de un -- bien jurídicamente protegido entrando por lo anterior, -- en el campo de la penalidad.

El delito preparado o el acto preparatorio, -- solamente será un delito en potencia ya que no hay una lesión real y efectiva de ningún interés jurídicamente tutelado.

Todo lo anterior, o sea, lo de los actos unívocos y equívocos, vienen a constituir la tesis de la -- Univocidad de Carrara, quien además la complementó después de la siguiente manera.

- 1- Sujeto activo primario - el Delincuente.
- 2- Sujeto activo secundario - Los instrumentos de que se vale el agente.
- 3- Sujeto pasivo del atentado - Son las cosas o personas

sobre las cuales por naturaleza del hecho debe el culpable ejercitar ciertos actos como medio para llegar al sujeto pasivo de la consumación que es la persona o cosa sobre la que ejecuta el delito.

Además, Carrara da ciertas reglas de distinción las cuales son: 1) Actos Consumativos - los que recaen sobre el sujeto pasivo de la consumación.

2) Actos Ejecutivos - Los que recaen sobre el sujeto pasivo del atentado.

3) Actos Preparatorios - los que se agotan en el propio sujeto activo ya primario, ya secundario.

Y para terminar con el anterior tema de los actos preparatorios daré el siguiente concepto de ellos: - son todas aquellas actividades que sin hacer funcionar el núcleo del tipo están encaminadas ya a la ejecución del delito.

Es así pues que los actos preparatorios deben poseer las siguientes características: a) no hacer funcionar el núcleo del tipo.

b) Ser precedido de una intención criminal de la cual dependen.

Punibilidad de los Actos Preparatorios: se sostiene que en general no deben ser castigados, aunque algunos como los positivistas abogan por su punibilidad sosteniendo que revelan un Alto Índice de Peligrosidad, Garófalo dice que deben ser penados con tal que se pruebe la persistencia del criminal hasta el fin; Ferri, refiriéndose a lo anterior decía, "es mejor cubrir las chispas que tener el placer de asistir al incendio".

Así, pues por vía de excepción la ley pena algunos actos preparatorios los cuales se considerarían en ese caso de punibilidad como "delito sui generis".

CLASES DE TENTATIVAS---- Estas clasificaciones o diferentes criterios en cuanto a la Tentativa, viene en su mayoría de los autores alemanes por ejemplo, Franz Von Liszt establece la siguiente clasificación:

1- Tentativa Inacabada--Cuando el acto de ejecución aún no está terminado. Equivale (4)

aún no está terminado. Equivale a tentativa insuficiente, la propia mente llamada tentativa por nuestro código.

2- Tentativa Acabada- Cuando está terminado pero no se produce la realización de los caracteres esenciales del hecho o - sea pues, que no sobreviene el resultado.

Aquí hay tres casos:

- a) La producción del resultado es dudosa e independiente de otra manifestación ulterior de la - voluntad del autor.
- b) La producción del resultado es segura, ejemplo, la herida es mortal pero el herido vive todavía.
- c) La no producción del resultado es segura; ejemplo, la herida causada con la intención de matar es levísima. A ésta última se le llama Delito Frustrado.

Es así, pues, que para el autor en cuestión,

el Delito Frustrado no es más que una Tentativa Acabada. A esta última Tentativa la llama "ejecución sin resultado"; mientras que a la primera la llama "ejecución parcial".

TENTATIVA IMPOSIBLE-- Los autores en especial los Alemanes, llaman de este modo al delito imposible, también le llaman Tentativa Inidónea; lo anterior era ya una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos Romanos, Feuerbach, seguido por Littermaier sostienen que en un delito imposible de ejecutar, no se concibe la tentativa. Pero sin embargo esta doctrina de Littermaier de 1816 -- distingue dos clases de tentativa.

- 1- Tentativa Absolutamente. Imposible-- cuando en ningún caso puede el acto conducir al fin deseado atendidos los medios empleados y con respecto al objeto de la agresión.
- 2- Tentativa Relativamente. Imposible-- cuando el medio escogido y el objeto atacado son, en general efectivamente apropiados pero en el caso concreto son inadecuados por causa de la situación especial de las circunstancias.

Según los autores que sostuvieron esta doctrina,

solamente la tentativa relativamente imposible sería punible, ya que existe un verdadero peligro objetivo y por consiguiente, merece la punibilidad. La medida para diferenciarla de la impunidad absoluta depende del Juez.

Otros autores, como Von Buri tratan de distinto modo esta clasificación de la tentativa sosteniendo que - un determinado acto que se emprende, únicamente puede ser idóneo o inidóneo para la producción de cierto resultado.

La esencia de la tentativa, expresaba, es la encaración material de la voluntad a la cual falta el hecho objetivo; y la anterior encarnación se encuentra tanto en la Tentativa Absolutamente imposible como en la Relativamente Imposible.

Así pues, la tentativa absolutamente Imposible es perfectamente punible.

Al contrario de la teoría subjetiva anterior, - la teoría objetiva opina que la esencia del concepto de - la tentativa, radica en el carácter peligroso de la manifestación de voluntad, y da reglas para la apreciación del peligro:

- 1- El acto no debe ser considerado según una generalización arbitraria sino es necesario la existencia de un peligro concreto.

- 2- En la apreciación debe tomarse en cuenta las circunstancias conocidas o cognoscibles del autor.
- 3- Si de lo anterior se manifiesta la imposibilidad de realización de los caracteres esenciales del hecho, no se tendrá la Tentativa como Peligrosa.

Por regla general la tentativa imposible no se castiga, pero otras legislaciones la penan atenuadamente y otras, declaran prever su desistimiento quitándole su punibilidad en caso de que se de.

Para algunos autores alemanes, el delito consumado es una tentativa lograda, dolosa o culposa, efectuada como consumación.

Para Liszt, la Tentativa conoce Ante problemas, los cuales son:

- 1- Desistibilidad
- 2- Capacidad
- 3- Conciencia de la posibilidad
- 4- Exito

Esos casos anteriores modos de la tentativa, los reduce a su equivalencia en el delito:

	<u>Tentativa</u>	<u>Delito</u>
Ejecución- iniciada y no pro-		
seguida.....	desistida.....	abandonado
proseguida pero <u>in</u>		
terruptida.....	insuficiente.....	tentado
terminada y no <u>cum</u>		
plida.....	absurda ó i-	
	nidónea.....	imposible
terminada y no <u>cum</u>		
plida.....	fallida.....	Frustrado
cumplida.....	lograda.....	consumado.

Además de los grados de Tentativa, Frustración, Delito consumado, se puede añadir según el autor, el Delito Agravado, del cual trataremos después.

Así, pues, hay dos maneras de ejecución; una material, que se expresa en grados- cumplimiento de la acción en sus partes. Y una ejecución jurídica que es el cumplimiento de la parte de acción prevista como Delito por la Ley, de donde, lo que es por su naturaleza tentativa, jurídicamente es delito propio causado jurídicamente, y el grado último agravado de un delito (con circunstancias -- cualificativas) será otro delito.

Ejemplo:	<u>GRADOS</u>	TITULO (contra la vida e integridad corporal).
	Tentado	Amenazas y lesiones graves
	Frustrado	Disparo y lesiones graves
	Consumado	Homicidio
	Agravado	Asesinato.

Punición de la Tentativa-- Como tuvimos oportunidad de expresar con anterioridad, en los tiempos antiguos, la tentativa se castigaba con las penas del delito consumado, y no es sino hasta las épocas modernas, que al diferenciarla del delito frustrado y del consumado, nuestros legisladores en vista de la inejecución completa de los actos encaminados a la realización del delito, la castigaran en la mayoría de los códigos penales con una pena proporcionalmente atenuada en relación al delito consumado.

Nuevamente otros criterios se imponen y así, los nuevos proyectos, al individualizar en una forma más concreta la pena, dejan al arbitrio del Juez, para que sope-se y valore el complejo de circunstancias objetivas y -- subjetivas que indujeron al autor de la tentativa, a cometerla; por ejemplo en el proyecto de código penal salvadoreño, para determinar la pena que corresponda al delito -- tentado el Juez no solo toma en cuenta la gravedad de los actos ejecutivos, sino también el peligro subjetivo del --

agente, dándole la ley ciertas reglas como señalarle por ejemplo el mínimo legal de la pena señalada al delito consumado, hasta el medio entre el mínimo y máximo de la -- misma.

LEY VIGENTE

En nuestro Derecho Penal vigente, se encuentra regulada la llamada "TENTATIVA POR ANTONOLASIA" por los alemanes, o Tentativa Insuficiente en contraposición a -- La Tentativa acabada o lograda, que equivale al delito -- consumado. El artículo 3 de nuestro código nos dice: "son punibles NO SOLO EL DELITO CONSUMADO, SINO EL FRUSTRADO Y LA TENTATIVA.

El mismo artículo en su inciso cuarto expresa que "HAY TENTATIVA CUANDO EL CULPABLE DA PRINCIPIO A LA EJECUCION DEL DELITO DIRECTAMENTE POR HECHOS EXTERIORES, PERO NO PROSIGUE EN SU REALIZACION POR CUALQUIER CAUSA O ACCIDENTE QUE NO SEA SU PROPIO Y VOLUNTARIO DESISTIMIENTO.

La anterior definición, contiene claramente los tres elementos que vimos en el presente trabajo o sea, a- intención de delinquir; b- un principio de ejecución y c- interrupción de los anteriores por causas independientes de su voluntad.

Claramente podemos deducir de lo anterior que al decir el inciso cuarto "directamente por hechos exteriores", implican de una manera irrefutable el propósito de delinquir y por otro lado, el principio del acto delincente, o actos ejecutivos, lo que la diferencia de los actos preparatorios que pueden considerarse como indirectamente encaminados a la ejecución del delito; y -- por otro, a los actos indiferentes los cuales son ajenos a todo propósito de ejecución criminal.

Para apreciar si hay o no actos exteriores de ejecución en cada delito es preciso tener en cuenta su índole así como la manera propia de realizarlo para no confundir los actos aquellos con los indiferentes y los de mera proposición.

Y hablando de Desistimiento, los alemanes dicen que puede darse en la Tentativa y tiene el efecto de tender un Puente de oro que va desde la Tentativa hasta la impunidad. Como ya lo dijimos antes, es esencial en la -- tentativa que no se prosigan los actos ejecutivos por cualquier causa o accidente que no sea su "propio y voluntario desistimiento", con lo que claramente se deduce que la figura del Desistimiento no puede darse a la Tentativa antes mencionada ya que de darse, vendría a romper, a quebrar la figura de ella.

Hablando de la Tentativa, Max Ernesto Mayer - que los delitos se encuentran en la parte especial de los códigos, mientras que la parte general en atención a las circunstancias, da un concepto abstracto bajo el que hace caer conductas incompletas de los tipos descritos en la parte especial. Así, para él, es necesario como está en nuestro Código, un concepto general de la tentativa y no un concepto particular para cada clase de delito; imagínense ustedes, como se alargarían los códigos al pretender contemplar la tentativa de cada delito en particular.

. PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA-- La penalidad de la Tentativa en nuestro código, alcanza tanto a los autores, como a los cómplices y encubridores, aunque es una penalidad atenuada o rebajada de acuerdo con los delitos y cuya tabla que a continuación voy a exponer.

Art. 46: "A LOS AUTORES DE LA TENTATIVA Y COMPLICES DEL DELITO FRUSTRADO SE LES IMPONDRA LA TERCERA PARTE DE LA PENA ASIGNADA AL AUTOR DEL DELITO CONSUMADO".

O sea, al autor de la tentativa se le pena con $\frac{1}{3}$ de la pena señalada para el del delito consumado.

Art. 47: "LOS COMPLICES DE LA TENTATIVA Y LOS REOS DE CONSPIRACION Y PROPOSICION PUNIBLES SERAN CASTIGADOS CON UNA SEXTA PARTE DE LA PENA QUE CORRESPONDE A LOS AUTORES DEL DELITO CONSUMADO".

O sea, que a los cómplices de la tentativa, -- les corresponde $1/6$ de la pena señalada para los autores del delito consumado.

Art. 48: "LOS ENCUBRIDORES SE LES IMPONDRA LA TERCERA PARTE DE LA PENA QUE CORRESPONDE A LOS AUTORES DEL DELITO CONSUMADO? FRUSTRADO O TENTATIVA, SE GUN QUE EL ENCUBRIMIENTO SE REFIERA A CADA UNA DE ESTAS CATEGORIAS

O sea, que a los encubridores de la tentativa, les corresponde $1/3$ de la pena señalada para los autores de la Tentativa.

Según lo anterior bien podemos hacer un pequeño cuadro sinóptico al igual que el Dr. Enrique Silva en su tratado de Derecho Penal Pág. doscientos una: (6).

Autores-- les corresponde $1/3$ de la pena señalada para el autor del delito consumado.

Cómplices-- les corresponde $1/6$ de la pena señalada para el autor del delito consumado.

TENTATIVA

Encubridores- les corresponde 1/3 de la pena señalada para el autor de la Tentativa.

En caso de Pena de muerte contemplado por el artículo 49 de nuestro código penal, al autor de la Tentativa, le correspondería una pena de seis años de Presidio, y al Cómplice, una pena de 3 años de Presidio;

El Art. 51, para complementar todavía dice: "LAS DISPOSICIONES GENERALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS ANTERIORES NO TENDRAN LUGAR EN LOS CASOS EN QUE EL DELITO FRUSTRADO LA TENTATIVA, LA COMPLICIDAD O EL ENCUBRIMIENTO SE HALLEN ESPECIALMENTE PENADOS POR LA LEY".

Así, en el título que se refiere a los delitos contra la seguridad exterior del Estado, en el artículo 101 Pn, la Tentativa se castiga como Delito Frustrado. -- También en los delitos que comprometen la paz o la independencia del Estado, contemplados en el mismo título 11, capítulo II, en el artículo 112, se castiga la Tentativa como se fuera delito consumado al decir "EL SALVADOREÑO CULPABLE DE TENTATIVA PARA PASAR A PAIS ENEMIGOS, CUANDO LO HUBIERE PROHIBIDO EL GOBIERNO, SERA CASTIGADO CON SEIS MESES DE PRISION MENOR Y MULTA DE CIENTO COLONES". En el Título III, Capítulo I, artículo 120 Pn. también se castiga la Tentativa como Delito Consumado al decir "EL REO DE HO

ASASSINIO FRUSTRADO O DE TENTATIVA CONTRA LA VIDA DE LOS -
MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL, DEL PRESIDENTE DE LA -
REPUBLICA, SECRETARIOS DEL DESPACHO O DE MAGISTRADOS DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CUANDO SE HALLEN EJERCIE-
DO LAS FUNCIONES DE SU CARGO, O POR RAZON DE ELLAS CUAN-
DO NO LAS EJERCIEREN, INCURRIRA EN LA PENA DE NUEVE AÑOS
DE PRESIDIO".

Solo me resta mencionar en la Tentativa la con
sagración del principio "IN DUBIO PRO REO" en el artículo
3 número cinco cuando no se logra determinar a que delito
se han dirigido los actos de ejecución, se aplicará en ca
so de ser penada, la pena que correspondería al delito de
menor gravedad, dice así: "SI EN LOS CASOS DE TENTATIVA -
NO LLEGARE A DETERMINARSE QUE DELITO SE PROPOÑIA EJECUTAR
EL CULPABLE SE ESTIMARA QUE SUS ACTOS SE DIRIGIAN A COME-
TER EL DE MENOR GRAVEDAD ENTRE AQUELLOS A QUE RACIONALMENEN
TE PUEDA PRESUMIRSE QUE IBAN ENCAMINADOS".

CAPITULO VIFRUSTRACIONDOCTRINA.

Esta figura imperfecta de delito no se conocía antiguamente confundiéndose con lo que los autores llaman tentativa próxima, o sea, la imperfección que más -- cerca llegaba a la consumación, la cual ponían a la Tentativa Remota, que es la Tentativa Actual; para los autores alemanes, equivale a Tentativa Fallida.

Franz Von Liszt, dice que la frase Delito Frustrado, es una impropiedad de la técnica; así, el proyecto Silvela, considera al delito frustrado como una Tentativa suficiente.

Quien idea el concepto de Delito Frustrado es Romagnosi en 1791, Carrara sin embargo hace ver que el código de Prusia de 1794, contempla el caso del delincuente que ha ejercitado todos los actos necesarios al delito sin haber logrado consumarlo, y el caso en que ha estado impedido para ejecutarlos; dando diferente penalidad para los dos, para el primero, la penalidad del delito consumado; y para el segundo, la penalidad de la Tentativa.

Hasta ahora muchos son los autores que todavía sostienen que el delito frustrado no tiene existencia autónoma y que en la práctica da lugar a muchas dificultades.

Concepto.- Es el agotamiento de los medios - necesarios para cometer un delito querido, el cual no se obtiene por causas ajenas a la voluntad del agente.

Su diferencia con la Tentativa reside en que en ésta, la ejecución es incompleta, en el delito frustrado, la ejecución es completa. Hay delito frustrado, cuando el agente, ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas independientes de la voluntad del agente.

El Delito Frustrado, es objetivamente un delito perfecto, pero subjetivamente incompleto.

La Tentativa tiene los dos elementos incompletos.

Elementos del Delito Frustrado: 1-Intención de Delinquir.

2-Agotamiento de los actos ejecutivos necesarios para cometer el delito.

3-no obtención del resultado por causas independientes de la voluntad del agente.

La intención de delinquir, queda completamente manifestada en forma inequívoca, en un grado superior a la Tentativa.

Como lo dijimos anteriormente, los actos ejecutivos directos y necesarios se han agotado, no hay dudad, no puede surgir ninguna discusión como la surgida entre la Tentativa y los actos preparatorios.

El resultado del delito no se da por causas - independientes de la voluntad del Agente, así como en - la Tentativa, se podría dar el caso de que si éste los interrumpe voluntariamente, ya no estaríamos tampoco en el caso del Delito Frustrado sino que el Agente podría llegar a responder de los hechos que haya ejecutado en el curso de su acción. Es así que en doctrina, algunos autores han sostenido que perfectamente puede darse en la figura del Delito Frustrado un arrepentimiento eficaz; y se presenta el caso, cuando el agente tiene a - las puertas la consumación y se detiene en su postrer impulso, el cual hubiera consumado el delito, o bien, se hizo todo y únicamente se espera el resultado cuan-

do se neutralizan los efectos de los medios empleados.

En el segundo caso estaríamos por ejemplo en el caso de haberle dado a la víctima una dosis de veneno, el cual por un postrer impulso se logra neutralizar, con la atenuante de haber procurado con celo reparar el mal causado por el delito o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

La doctrina moderna, ya no distingue entre delito consumado, delito frustrado y tentativa, sino que entre delitos Perfectos y delitos Imperfectos; algunos autores y muchos códigos en sus artículos funden la Tentativa y el delito frustrado bajo la denominación del Delito Imperfecto.

En nuestro proyecto de código penal ha desaparecido el nombre delito frustrado.

Punibilidad del Delito Frustrado: El delito frustrado, hermano mayor de la tentativa insuficiente, llamado por los autores alemanes Tentativa Fallida, o Tentativa Acabada por otros.

A través de la historia, y desde que algunos códigos lo empezaron a contemplar, casi siempre se le castigaba con la misma pena que el delito consumado;

ya los modernos códigos, más acordes con la realidad lo penan de una manera más atenuado que aquél y es lógico, pues aunque se hayan realizado todos los actos ejecutivos materialmente necesarios para que se produzca el resultado delictuoso, éste no se produce por causas independientes de la voluntad; está pues, en una menor categoría que aquél y así merece menor pena.

De la misma manera merece mayor pena que la Tentativa porque en ésta quedan unos actos sin ejecutar, mientras que en el delito frustrado, el agente hizo -- cuando le era posible para que el delito se realizase, y hay que tener en cuenta el último acto que falta para recorrer completamente el camino del delito, porque en la tentativa no existe la seguridad de que el delincuente hubiera persistido hasta el fin en su intención criminal; en el delito frustrado, sí existe esa seguridad.

Aunque a la anterior posición no faltan objeciones, por ejemplo las escuelas Subjetivas fundamentan la penalidad en "la voluntad criminal exteriorizada por el agente". También los Correccionalistas y los Positivistas tratan de equiparar la Tentativa a la Frustración.

Aducen éstos, que lo que importa en realidad es la Temibilidad y Adaptabilidad del delincuente, sien

do completamente accidental que el delito llegue a realizarse o no.

Otra dirección alemana llamada "derecho penal voluntarista" demanda también por los mismos motivos la misma penalidad para la Tentativa y el Delito Frustrado.

LEY VIGENTE

El concepto de Delito Frustrado, lo encontramos también, o sea, al igual que el de la Tentativa en el artículo 30. de nuestro código penal el cual en su inciso tercero nos manifiesta "MAY DELITO FRUSTRADO CUANDO LOS ACTOS EJECUTADOS POR EL CULPABLE CON EL INTENTO DE COMETER EL DELITO, HABRIAN SIDO POR SU NATURALEZA SUFICIENTE PARA PRODUCIRLO Y SIN EMBARGO NO LO PRODUCEN-- POR CAUSA O ACCIDENTES INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DEL AGENTE."

De la anterior concepción deducimos claramente los tres elementos que distinguen a este delito, de la tentativa y sobre todo de los actos preparatorios.

PENALIDAD DEL DELITO FRUSTRADO: la penalidad del delito frustrado la encontramos en los artículos 45, 46 y 48 de nuestro código penal; artículos que enumeraré en seguida:

Artículo 45: "A LOS AUTORES DE UN DELITO FRUSTRADO O COMPLICES DEL CONSUMADO SE IMPONDRAN LOS DOS TERCIOS DE LA PENA ASIGNADA AL AUTOR DEL DELITO CONSUMADO.

El que nos interese aquí es solamente el delito frustrado.

Artículo 46: "A LOS AUTORES DE LA TENTATIVA Y COMPLICES DEL DELITO FRUSTRADO SE LES IMPONDRÁ LA TERCERA PARTE DE LA PENA SEÑALADA EN LA LEY A LOS AUTORES DEL DELITO CONSUMADO.

Artículo 48: "A LOS ENCUBRIDORES SE LES IMPONDRÁ LA TERCERA PARTE DE LA PENA QUE CORRESPONDE A LOS AUTORES DEL DELITO CONSUMADO, FRUSTRADO O TENTATIVA, SEGUN QUE EL ENCUBRIMIENTO SE REFIERA A CADA UNA DE ESTAS CATEGORIAS".

Al igual que en la tentativa, podemos elaborar un cuadro de la punibilidad del delito frustrado de la manera siguiente:

	Autor: acreedor a $\frac{2}{3}$ pena señalada <u>para</u> el autor del delito consumado.
DELITO FRUSTRADO	Cómplice: acreedor a $\frac{1}{3}$ pena señalada para el autor del delito consumado.
	Encubridors: acreedor a $\frac{1}{3}$ pena señalada para autor del delito <u>frustrado</u> .

En caso de pena de muerte, al autor del delito frustrado, corresponde la pena de doce años de presidio, y al cómplice, la pena de seis años de presidio.

Las anteriores penas de acuerdo a las disposiciones legales ya citadas en la hoja anterior no se impondrá sí, de acuerdo con lo que dice el artículo 51 de nuestro código penal, el delito frustrado ya se halle -penado especialmente por la ley; como es el caso del artículo 101 Pn. que dice refiriéndose a los delitos contra la Seguridad Exterior del Estado: "LOS DELITOS FRUSTRADOS DE LOS HECHOS COMPRENDIDOS EN LOS ARTICULOS ANTERIORES SERAN CASTIGADOS COMO SI FUERAN CONSUMADOS, Y LAS TENTATIVAS CON LOS DOS TERCIOS DE LAS PENAS RESPECTIVAS".

Es así, pues, que a este Delito Frustrado, no se le impondrá la pena que le correspondería de acuerdo con las anteriores disposiciones legales por mi citadas en hoja anterior, sino que se castiga como delito consumado, debido al rigorismo con que la ley sanciona esta clase de Delitos.

CAPITULO VIIDELITO CONSUMADO Y AGOTADO

Nuestro Código Penal, contrariamente como lo hace con la Tentativa y el Delito Frustrado, no nos da un concepto de lo que debe entenderse por delito Consumado o lo que debe entenderse por delito agotado.

La ley, tampoco nos da expresamente la pauta para entresacar siquiera los elementos que constituyen cualquiera de esos dos delitos; ya que en su artículo primero solamente nos dice "ES DELITO O FALTA TODA ACCION U OMISION PENADA CON ANTERIORIDAD POR LA LEY". Pero como el Delito, según hemos ido estudiando en los dos capítulos anteriores, ha ido recorriendo un proceso, primero, cuando todos los actos realizados por el culpable no eran suficientes para la realización material del hecho por éste querido; segundo, cuando a pesar de que todos los actos ejecutivos fueron necesarios para que el hecho se llegara a realizar materialmente, éste no se dio por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. Si seguimos recorriendo el anterior proceso, llega un momento en que nos ponemos a deducir que puede acontecer que se den todos los actos ejecutivos necesarios para que el resultado se produzca y és-

te efectivamente se produjo, estamos ante la figura del llamado Delito Consumado.

Lo anterior lo podemos deducir en una forma - más legal, siguiendo el proceso que lleva el artículo - tres de nuestro código penal, el cual menciona al delito consumado, como a la Tentativa y el Delito Frustrado; nos da los elementos de los dos últimos, y deja entonces al intérprete, sacar los elementos del primero, que para no alargar el artículo, por ser innecesario, no los puso la Ley.

Según el Código, podría decirse entonces que - hay delito consumado, cuando se ha ejecutado todos los actos propios y característicos del delito, y el agente obtiene el resultado apetecido por él, ya sea directa o indirectamente.

Algo que nos llama la atención poderosamente, es el caso de los llamados Delitos de Peligro, pues -- allí, su Consumación no implica la lesión del bien jurídico protegido.

Viada dice que la razón por la cual algunos - códigos no definen el Delito Consumado, es porque constituye la acción o la omisión penada por la ley, la acción o la omisión totalmente realizada.

Podríamos establecer un pequeño cuadro sinóptico para apreciar mejor las diferencias existentes entre Delito Consumado, Tentativa y Delito Frustrado:

1-- Tentativa	Objetivamente-Delito Imperfecto
	Subjetivamente-Delito Imperfecto
2-- Frustración	Objetivamente-Delito Perfecto
	Subjetivamente-Delito Imperfecto
3-- Consumación	Objetivamente-Delito Perfecto
	Subjetivamente-Delito Perfecto

En relación al Delito Agotado, Carrara, el gran penalista, distingue entre: 1- DELITO SIMPLEMENTE PERFECTO= Delito Consumado. 2- DELITO PERFECTO= Delito Agotado.

Y pasa que muchas veces, la intención del criminal no se agota con la lesión del bien jurídico, sino que a veces puede ir más pero mucho mas lejos y para él la ejecución perfecta de un hecho prohibido jurídicamente quizás, o así se sea solamente un medio, un trampolín para conseguir un efecto posterior, más importante para él lo que implica la existencia en su conducta de un dolo de consecuencias ulteriores.

Carrara decía que había delito agotado, cuando el delito ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que ya no pueda impedir dichos efectos.

Ejemplos de Delitos Agotados, están por ejemplo en el caso de que yo mate a una persona para después heredarla; de que yo asesine a un hombre para casarme - después con su viuda; se habla de agotamiento cuando yo reciba la herencia o efectivamente me case con la viuda.

El delito agotado no es mencionado por nuestro código penal.

Hay circunstancias genéricas que pueden concurrir en el hecho, creando un nuevo límite superior accidental del delito consumado, acreciendo su gravedad; estas circunstancias, obran como circunstancias cualificativas agravantes específicas, transformándolo de especie y también en muchas ocasiones, de nombre.

Como ejemplos de lo anterior tenemos: el asesinato, el parricidio, la calumnia e injurias graves; - estas circunstancias, no definen ni pueden apreciarse a veces como agravantes, ya que son elementos integrantes del delito; o sea no agravan en una forma genérica sino

que cualifican, mas como la calificación es de Delito más grave, se puede decir que agravan cualificando.

En conclusión, los delitos de que estoy hablando, no serán nuevos delitos sino que nuevas variedades de delito, llamados adjetivamente Delitos Agravados, como una especie de Adjetivo Criminal; así tenemos por ejemplo, el hurto habitual.

La penalidad del delito agravado, se señala - específicamente en el código en el lugar correspondiente a cada especie de Delitos.

Ejem. como casos de hurtos agravados se pueden señalar los del artículo 471 de nuestro código, los cuales son:

Si se cometiere en lugar destinado al culto o en acto religioso; si fuere doméstico o interviniere - grave abuso de confianza; si el roo fuere dos o más veces reincidente y si el hurto fuere de ganados; el hurto doméstico es llamado por muchos con el nombre de Famulato

CAPITULO VIIIPROBLEMATICA DE LA TENTATIVA Y LA FRUSTRACION EN LOS
DIVERSOS CASOS CONCRETOS

(Doctrina, Jurisprudencia Nacional y Jurisprudencia afines a la nuestra).

Sería talvez motivo de otro trabajo muchos más extenso que el poco trabajo que estoy por concluir tratar de entrar de lleno a la problemática, al conjunto de consideraciones que tienen los diferentes autores y diversas doctrinas respecto a muchas, pero muchas dudas - que se originan para tratar de delimitar en un determinado momento si una determinada acción, pertenece al ámbito de los actos preparatorios o de la tentativa, si pertenece al ámbito de la tentativa o de la frustración, sobre todo en lo que se refiere a los delitos contra la propiedad como el hurto y el robo en donde existen tantos - criterios para saber por ejemplo, cuando se puede decir que hay delito consumado en el robo y cuando está el agente fuera de la esfera jurídica de protección.

así, en otros muchos casos no sabemos inclusive si estamos frente a una simple tentativa o frente a un delito consumado, como por ejemplo en el disparo de arma, a veces lo anterior origina talvez demasiadas confusiones y todo se debe a averiguar cuál es el motivo que

tenía el agente en el momento del disparo.

He tratado de rebuscar, no con el ánimo de un verdadero investigador algunos casos de Jurisprudencia nacional, que estoy seguro servirán talvez algún día para algunos que puedan en el curso de su carrera, encontrarse con los pocos casos concretos que menciono aquí, al mismo tiempo, he tratado de copiar algunas sentencias de los tribunales de la madre Patria, cuyo Derecho, a--través de sus grandes exponentes, ha influido de una manera mas que decisiva en nuestros legisladores.

No quisiera terminar el presente comentario sin antes disculparme ante el lector por no haber satisfecho por completo al ánimo que le impulsó a consultar este pequeño trabajo, ue es fruto todavía de la inexperiencia, ojalá el día de mañana, pueda escribir algo que será y de eso estoy seguro, de mucha mas satisfacción no solo para mí, sino que también para él.

En la Revista Judicial, Tomo XXXVII, del 31 de agosto - de 1932, pág.540 encontramos la siguiente doctrina.

"Comete delito de homicidio frustrado una persona que llega a una farmacia solicitando se le vendiera una pastilla de oxicianuro de mercurio, y ante las reiteradas negativas de los empleados de venderle el medicamento, porque no llevaba receta de médico, saca un revólver y dice "que se moriría", pero antes mataría a los propietarios de la farmacia, marido y mujer; y habiéndose presentado éste en ese momento, le disparó el reo, al verla, un balazo, acertándole en la frente y lesionándola grave--mente."

En el caso expuesto concurre la agravante de haberse cjecutado el hecho con desprecio del respeto que por el sexo merece la ofendida, quien no provocó el suceso.

En la misma revista judicial, 10 de agosto de 1932, pág. 588, encontramos otra doctrina referente a la tentativa, y al delito imposible:

"Aún reconocidos los hechos inductivos de una tentativa de violación, si de autos no aparecen establecidos los requisitos en todo o en parte, a que se refieren los números 1o. 2o. y

3o. del artículo 392 Pn., en relación con el artículo 3o. inciso penúltimo del mismo Código, - procede sobreeser en el procedimiento, si el informativo está depurado.

II- Tampoco procede reconocer tentativa de estupro, si falta el requisito previo de la conciliación que se refiere el artículo 346 L.

III- Teoría del "Delito imposible", no tiene carta de naturalidad en nuestra legislación punitiva.

En la Revista Judicial, Tomo XXXVIII, del 26 de octubre de 1933, pág. 171, encontramos la siguiente doctrina:

- I- Comete una madre el delito de parricidio -- frustrado, si con la intención de matar a su hijo de dos meses de edad, primero trata de estrangularlo con una pita y después lo arroja al fondo de un excusado, de donde fue extraído por otras personas sin la voluntad de la madre.
- II- El delito fue cometido con alevosía porque el niño ofendido era absolutamente incapaz para defenderse. En este caso la pena que corresponde al parricidio frustrado es de diez

años de presidio, de donde procede rebajar la cuarta parte por la atenuante de confesión sincera de la procesada.

En la Revista Judicial, Tomo XL, 26 de julio de 1935, Páginas 451-452, encontramos la siguiente doctrina:

"Hay delito de homicidio calificado frustrado cuando los hechos cometidos por un reo- ocultar se dentro del monte y dispararle por la espalda de tiro de escopeta al ofendido cuando éste caminaba de una ciudad al cantón de su domicilio ponen de manifiesto que su propósito fue -- cometer un homicidio con alevosía, habiendo -- realizado todos los actos que por su naturaleza habrían de producirlo, no habiéndose consumado por causas independientes de su voluntad.

En relación al Delito de Violación, encontramos otra doctrina en LA REVISTA JUDICIAL TOMO XL del 21 de noviembre de 1935 Pág. 472:

I- Debe admitirse en la jurisprudencia salvado reña el delito frustrado de violación. Exis te éste si los hechos probados en la causa, reconocidos por el Jurado, habrían sido su-

ficientes para consumar el delito si no lo hubiese impedido el himen que solo en una - pequeña parte logró romper el reo, cuyo intento iba encaminado evidentemente a yacer con la ofendida de diez años de edad.

II- El cuerpo del delito de violación frustrada queda plenamente justificado con los reconocimientos periciales en la ofendida, que acreditan las señales dejadas por la ejecución del delito, pues la ley no exige que - para la eficacia de esa prueba pericial se haya consumado el delito de violación.

En relación al Delito de Robo, también en la Revista Judicial Tomo XLII del mes de febrero 27 de 1937, página 188 se encuentra la siguiente doctrina:

I- Es responsable un reo como autor de un delito de robo frustrado, si en un puesto de venta en un mercado público sustrae algunas mercaderías que su dueña tenía guardadas en un cajón de madera, habiendo violentado este cajón para verificar la sustracción de dichas mercaderías sin consentimiento de la propietaria, colocando aquellas en un costal,

y fue sorprendido entonces el reo con los -
objetos sustraídos, ya en su poder, imi tien
do llevárselos.

II- En el caso expuesto debe imponerse al reo -
las dos terceras partes de la pena señalada
por la ley al delito consumado, sin cambiarse
se la calidad de dicha pena.

En la anterior Revista Judicial, en la Pág. 747, diciembre
11 de 1937 encontramos la siguiente doctrina en relación
al homicidio frustrado:

I- Cuando 'no concurren los factores indispensa
bles para calificar un hecho como homicidio
frustrado, deben aceptarse como resultantes
de ese hecho los delitos de disparo de arma
de fuego y lesiones menos graves.

II- Deben aplicarse al reo separadamente las pe
nas correspondientes a los delitos expresa-
dos en la parte final del párrafo anterior,
si esto fuera lo más favorable que aplicar
la regla establecida en el artículo 64 Pn

En la Revista Judicial, Tomo XLIV, del 28 de agosto de -
1939 Pág. 670, aparece en parte de la doctrina, el segun-
do párrafo que dice así:

II- En el delito de abusos deshonestos, no existe la tentativa ni el delito frustrado; no hay ninguna graduación posible en la calificación de dicho delito.

En la misma Revista Judicial, 8 de noviembre de 1939, Pág. 701-702 aparece también el párrafo segundo que en lo referente al hurto nos dice:

II- Hay tentativa de hurto de dinero si un individuo es sorprendido y capturado en el momento de abrir una alcancía colocada en un templo católico, sin emplear fuerza en aquélla ni alguna de las llaves que portaba. Debe aplicarse a dicho reo la pena correspondiente, aumentada en una cuarta parte por la agravante de haberse cometido el delito en un lugar destinado al culto religioso.

En relación a la violación, encontramos otra doctrina, - la Revista Judicial XLVI del 27 de enero de 1941, Pág. 459:

I- Hay delito frustrado de violación cuando el agente ha ejecutado todos los actos que por su naturaleza han podido producir el delito consumado, pero por causas independientes -

de su voluntad no se ha realizado.

II- Si con ocasión del delito frustrado de que se ha hecho mérito, se produce en la ofendida una lesión por contagio de una enfermedad venérea, cuya penalidad es inferior a la que corresponde a aquel delito, no se aplicará la pena especial a esa lesión, debiendo castigarse únicamente la violación frustrada.

En la misma Revista Judicial, del 13 de agosto Pág. 537 - encontramos otra doctrina relativa al ASESINATO:

I- Hay asesinato en la ejecución de un homicidio, cuando los autores de éste, que son dos, lo verifican por promesa de pago, concertándose para ello previamente. También debe considerarse que concurre en ese hecho la agravante de alevosía, si ambos reos ya concertados llegan a la casa del ofendido, quien estando ocupado con su esposa colocando un perol en un horno, desprevenido de todo ataque, fue acometido rápidamente por uno de ellos, después de decirle breves palabras, disparándole tres balazos que no acertaron, pero a continuación el otro individuo lo ata

có con un corvo causándole varias lesiones - que le produjeron la muerte.

II- Hay asimismo asesinato frustrado en la persona de la esposa del matado, en el caso anterior, de parte de los dos procesados, aunque sólo uno de ellos la haya atacado y lesionado con uno de los disparos de su revólver, y después la sigue arrojándole machetazos, creyendo el agresor que la había matado y constando de autos que ambos reos se habían concertado antes para matar a los dos cónyuges.

En relación a la estafa, en la misma Revista, de fecha 21 de octubre encontramos en la página 569:

I- Si una persona con el propósito firme de estafar dinero a otra ejecuta todos los actos necesarios que por su naturaleza debieran -- producir dicha estafa, no consumándose por -- causa independiente de su voluntad, es res--ponsable del delito de estafa frustrado.

II- Si el reo, para realizar la estafa mencionada como único fin propuesto, ejecuta otros -- delitos, como falsificar un documento priva--do, y presenta éstos en juicio a sabiendas -

de su falsedad, debe entenderse que estos he
chos punibles, eran medios necesarios para
cometer la estafa, y tiene aplicación el Ar-
tículo 64 Pn.

DOCTRINA ESPAÑOLA

SENTENCIA DEL 16 DE ENERO DE 1872:

El acto de disparar contra una persona dos ti-
ros de revólver sin hierirla no puede ser calificado de le
siones graves frustradas, porque el disparo de arma de --
fuego contra cualquiera persona sin causarle lesión algu-
na, podrá constituir el delito de homicidio frustrado, ó
el de simple disparo de arma de fuego, pero no el de lesio
nes graves frustradas, puesto que siendo la base necesaria
en que se ha de apoyar la calificación de las lesiones al
daño material que al ofendido se y debiendo graduarse por
la inutilidad total o parcial, deformidad que resulte y --
tiempo que dure la enfermedad o incapacidad para el traba
jo, no es posible determinar con fundamento positivo en -
cual de aquellos casos se hubieran de comprender tales le
siones, ni aún fijar si su duración las haría susceptibles
de ser penadas como delito ó como falta.

SENTENCIA DEL 2 DE ENERO DE 1873:

El robo perpetrado por ladrones que entran en la habitación con llave falsa y son sorprendidos dentro de la misma habitación con varios efectos de que ya se habían apoderado, es frustrado y no consumado.

SENTENCIA DEL 3 DE ENERO DE 1876:

Constituye el delito frustrado de estafa el hecho de presentarse dos sujetos con el propósito de retirar géneros de comercio que suponían en la estación, exhibiendo para ello el talón que se había remitido dentro de una carta a la casa consignataria, sin que consiguieran su objeto por haber sido retirados los expresados géneros por el consignatario dos días antes.

SENTENCIA DEL 14 DE JUNIO DE 1876:

Es autor de homicidio frustrado el que saliendo al encuentro de un tercero le pone una pistola al pecho y le dispara produciéndole dos heridas que curaron a los quinientos noventa y ocho días, quedando el ofendido imposibilitado del brazo izquierdo; pues de tal modo empleó el agresor los medios adecuados y necesarios -

para producir el homicidio, que infirió las le siones en el cuello y parte superior del pecho con arma de fuego proyectiles de grueso cali-- bre y a muy corta distancia, siendo indudable que si no lo produjo, fue por causas indepen-- dientes de su voluntad.

SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1880:

El acto de disparar una pistola contra una per sona sin que saliera el tiro, constituye a to-- das luces el delito frustrado de disparo de ar ma de fuego.

SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1882:

El que es sorprendido infraganti, cuando había comenzado a arrancar patatas y hecharlas en un saco y antes de que pudiera sustraerlas del cam po en que las tomó, comete el delito de hurto frustrado.

SENTENCIA DEL 21 DE OCTUBRE DE 1880: Tentativa de viola-- ción:

Los hechos de haber requerido a la ofendida con proposiciones deshonestos que rechazó, y de ha berla derribado por dos veces al suelo levantán-- dola y rompiéndole las sayas y ocasionándole -

algunas lesiones leves en sus partes genitales, constituyen el delito de tentativa de violación, que no consumaron los delincuentes por las personas que a las voces de la joven acudieron en su auxilio; sin que semejantes hechos, por su naturalidad tengan analogía alguna con las faltas que determina el art. 604 del código penal.

SENTENCIA DEL 23 DE OCTUBRE DE 1896: Tentativa de estafa:

Constituye tentativa de estafa comprendida en el numeral 1 artículo 1648 del Código Penal el hecho de ofrecer los planos de un terreno bajo el supuesto de que en él existe un tesoro oculto, del que se ofrece parte a la persona a quien trata de defraudar mediante la entrega de una cantidad determinada.

SENTENCIA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 1890:

El que llevando a efecto su propósito de robo escala el tejado y penetra por la chimenea hasta la cocina, en cuyo momento huye al ser sentido por la dueña de la casa, sin que conste que hubiera puesto sus manos en objeto alguno de los que se propusiera robar, es autor del delito de robo en el grado de tentativa, porque

habiendo dado principio a su ejecución directamente por actos exteriores, no practicó todos los que debieran producir el delito por un accidente ajeno a su propio y voluntario desistimiento.

B I B L I O G R A F I A

- CUELLO CALON, Eugenio..... Derecho Penal- Tomo I
- HIDALGO..... El Código Penal- Tomo I
- JIMENEZ DE AZUA, Luis..... Trabajos del Seminario de Derecho Penal.
- RIPOLLES, Quintana..... Compendio de Derecho Penal -- Tomo I
- PUIG EENA, F..... Derecho Penal-Tomos I y II
- VON LIZST, Franz..... Tratado de Derecho Penal-Tomos II y III
- JIMENEZ DE AZUA, Luis..... Tratado de Derecho Penal Tomo III
- WELZEL, Hans..... Derecho Penal, Parte General
- PETIT, Portet..... Parte General del Derecho Penal
- SCARANO..... La Tentativa
- Dr. José Enrique Silva..... Introducción al estudio del Derecho Penal
- Dr. Emilio Alberto Reinaguer..... El camino del crimen. (tesis doctoral)