

PROLOGO A LA SEGUNDA EDICION

Un optimismo generosamente equivocado de los maestros Juan José González Bustamante y el Dr. Luis Garrido envían a la estampa la primera edición. Sería nuncio de otras y mejores monografías.

La profecía quedó desmentida. Había un pasado, un presente que labraron la crisis actual. La sociedad de consumo estaba en marcha, sin saberlo quizá sus coautores y cómplices e invadía la Universidad Central que la irradiaba a las de Provincia. El libro de texto profesional uniformaba no solo conocimientos sino las conciencias. Por obtener una equivalencia a la técnica que no solo lo permite sino que es parte de su esencia, de sujetar la inteligencia a un método, a unas conclusiones y a una acción constante, las ciencias del espíritu —el Derecho en primer término—, se unieron a esta avalancha deshumanizadora.

Homologar los libros de texto destinados a las masas con los de la sociedad intelectual, no es lo aconsejable, pero edición tras edición suprimió toda diferenciación en la docencia, en el aprendizaje, en el talento. La totalización del profesorado, de la metodología, del alumnado y de los exámenes, por consecuencia evitó un esfuerzo individualizador y en la sima logró la paulatina y meditada pérdida de la libertad de pensamiento por su inejercicio.

Se razonó dilatadamente en cómo suprimir los brotes de inconformidad y no se encontró más académico arbitrio que la textualización y memorización de los dogmas del unilibro.

La monografía de Frías Caballero en Argentina, "El Proceso ejecutivo del delito" alcanzó su 2a. edición muy corta casi a los 14 años; el excelente trabajo "La Tipicidad" del eminente penalista Mariano Jiménez Huerta, con un capítulo sobre la tentativa, escrita en 1955 aún no llega a reeditarse y la cuidada y sólida monografía de Pavón Vasconcelos (a quien debemos agradecimiento) publicada en 1966, aún no se agota. Scarno en Italia escribe en 1952 "La Tentativa".

Por esto mueve nuestra gratitud y reconoci-

miento intelectual la insólita actitud de la Dra. Aurora Moreno, Jefe de Extensión Universitaria que prohija esta edición.

No es la hipotética calidad del contenido del pequeño libro, sino por lo que tiene de rebeldía entre líneas contra sistemas, estructuras y hombres consagrados al hábito consciente del éxito por la fácil andadura del desprecio a la investigación libre que se permite a quien pague el precio que todo esfuerzo desinteresado y no adulatorio exige.

Monterrey, N. L., a 25 de Febrero de 1969.

LIC. J. RAMON PALACIOS

III — de 969

PROLOGO A LA PRIMERA EDICION.

El estudio de los problemas jurídico-penales ha recibido notable impulso en la Facultad Nacional de Jurisprudencia y es digna de alabanza la profundidad de algunas monografías presentadas como tesis recepcionales por alumnos de la licenciatura; semejantes frutos son el reflejo de la labor docente del profesorado y del creciente entusiasmo de los alumnos.

Al cuerpo de profesores de Derecho Penal pertenece don Ramón Palacios cuya trayectoria en la cátedra y en la Judicatura, es motivo de satisfacción para él y para quienes lo estimamos; en la Universidad Angelopolitana impartió las cátedras de Sociología y Derecho Penal, habiendo alcanzado tan distinguido honor después de haber triunfado en la oposición correspondiente; fue magistrado del

Tribunal Superior de Justicia de Puebla, su Estado natal, y es autor de numerosos artículos publicados en la *Revista Jurídica veracruzana* —que por desgracia ha tenido que suspender sus publicaciones en estos últimos años—, y en “*Criminalia*”, que ha dirigido con perseverante entusiasmo, nuestro cordial amigo el doctor don José Angel Ceniceros, así como de diversos trabajos de entre los cuales resalta el referente a *La Pena*. El tema desarrollado por el doctor Palacios, es uno de los más arduos de la *Dogmática Penal*; mentes luminosas en el campo del Derecho lo han abordado a partir de la fecha en que la inteligencia clara del romano distinguió las consecuencias del pensar y del hacer contra Derecho; el aforismo “*Cogitationis poenam nemo patiatur*” sigue teniendo validez en el Derecho moderno; fue el Código Francés de 1810 el que por vez primera expresó la necesidad de un principio de ejecución para la punibilidad de la tentativa; Carmignani, Carrara y Romagnossi entre los clásicos, Ferri y Garofalo en el Positivismo, Carnevale y Alimena en la Tercera Escuela, Belling, Mayer, Von Liszt, Mezger, etc.; en Alemania, Manzini y Bettioli en Italia, Groizard, Asúa, Cuello Calón y otros en España, así como un gran número de juristas en otras partes del mundo cuya enumeración sería prolija, todos ellos se han ocupado del tema apasionan-

te de la tentativa.

Los conceptos penales se encuentran en continuo devenir de elaboración, pues la naturaleza misma de las cuestiones jurídicas, impone la renovación constante ya sea por nuevas direcciones impresas, ya porque alguna aportación original marque a la doctrina un rumbo diferente. En nuestro Derecho positivo se observa el carácter cambiante en las valoraciones jurídico-penales, y como ejemplo de ello se pueden señalar los Códigos de 1871, 1929 y 1931, cada uno de ellos correspondiente a una inquietud diversa, reflejo de doctrinas y valoraciones diferentes que hallaron expresión con más o menos fortuna en los ordenamientos legales.

La necesidad de una concepción jurídica que tenga bases doctrinarias, resulta innegable; no puede concebirse un Código sin orientación definida, pues resultaría contradictorio; la homogeneidad de las tendencias no puede estar reñida con el pragmatismo indispensable de la Ley; lo pragmático en ninguna forma está en contra de lo teórico, pues un pragmatismo desordenado resulta absurdo, y bien, sabido es que en las cuestiones legislativas es indispensable una orientación determinada, pues la Ley aparece como el debido cauce de la conducta humana y no puede fijarse como seguro un rumbo que

resulte contradictorio consigo mismo.

La mayoría de los autores nacionales que han escrito sobre materia penal, lo han hecho con fines de docencia y han tenido que circunscribirse a ciertos límites tanto en la amplitud de la investigación como en la profundidad de la misma; en estudios de la naturaleza del presente, el autor encuentra amplio horizonte para que discorra el pensamiento, y, cuando a ello se aúna sólida preparación en la especialidad y rara sutileza de la mente, el trabajo puede calificarse, sin hipérbole alguna, de extraordinario.

Don Ramón Palacios estudia con notable agudeza tendencias doctrinarias y legislativas; los autores se citan con la seguridad que da el conocimiento de los mismos y no la sola lectura de párrafos aislados; solidez en la estructura y fino pensamiento en las críticas son dos cualidades de la obra, meritoria también por otros conceptos; no es una repetición de posturas de autores diversos —vano intento de copistas en busca de erudición—, sino cuidadoso examen de cada una de las posturas, búsqueda del pensamiento en esfuerzo de aprehensión de la verdad sobre un momento determinado de la vida del delito, valentía científica en la opinión, ausencia de prejuicios y de tabús conceptuales o bibliográ-

ficos, terminología apropiada, todo ello puede encontrar en la obra de don Ramón Palacios el lector que tenga interés en el tema desarrollado.

Para quien estudie la tentativa, es indispensable un conocimiento cabal de los principios sobre Dogmática Penal y de la parte Especial, pues como apunta Soler, la noción de ella es necesariamente subordinada en relación con un tipo; para comprender las corrientes Objetiva y Subjetiva, hay que conocer no sólo la breve exposición que sobre ellas hacen los Manuales, sino haber meditado teniendo a la vista sus expositores; otro tanto puede decirse de la tesis sobre principio de ejecución y “penetración al núcleo” del tipo que, no podrá entenderse cuando se ignoren los conceptos de “tipo” y de “núcleo”, y es que las cuestiones penales forman una estructura armónica, y existe una sindéresis jurídica inflexible que gobierna el edificio de la Dogmática Penal.

Con frecuencia, en nuestro país, se hace crítica de los estudios del Derecho Penal y, se les llama románticos o teóricos en sentido peyorativo. Como si el estudio fuera estéril o el esfuerzo mental infecundo... Los fracasos estrepitosos de Códigos y sistemas penales se deben ante todo a la ausencia de preparación de quienes están encargados de velar

por su realización práctica. Para mí, es altamente satisfactorio observar la inquietud con que profesores y alumnos buscan la solución de problemas eminentemente prácticos, estudiando primero la planeación teórica en las salas de estudio de nuestra Universidad; espero que ese trabajo, callado y fecundo, habrá de dignificar la práctica forense y contribuir al mayor brillo de los valores universitarios en el país y en el extranjero. Ojalá que esta obra, producto de la dedicación y amor al estudio del señor profesor Palacios, quien a la par que agudo jurista, es funcionario de relevantes cualidades en la Judicatura Federal, sea nuncio de una producción cada vez más numerosa y cada día más brillante por parte de valores nuevos y de los ya consagrados y así, podremos hablar de labor grandemente cultural y profundamente universitaria.

El estudio que ahora presentamos como contribución a la cultura jurídico-penal, ha merecido el apoyo entusiasta del señor Rector de nuestra Casa de Estudios, doctor don Luis Garrido, empeñado en solemnizar dignamente con obras de profundo contenido científico el IV Centenario de su fundación.

Dr. Juan José González Bustamante

INTRODUCCION

El distinguido jurista y caro amigo Celestino Porte Petit me expresaba ha poco su opinión sobre el instituto de la tentativa, regulado por el artículo 12 del Código Penal.

De sus argumentos lógicos e impregnados en esa sana vehemencia de quien ha dedicado su vida al estudio de la ciencia del Derecho, desprendía insólitas conclusiones, inadvertidas por nuestros cultores del Derecho penal y por la jurisprudencia: La fórmula vigente pune los actos preparatorios, no incrimina los ejecutivos y deja igualmente sin previsión el delito frustrado.

La indagación que me propuse, partiendo de los escasos precedentes romanos y acompañando al ins-

tituto en sus vicisitudes históricas y valido de la consulta de las obras producidas sobre tan apasionante tema, me llevó a la misma convicción sostenida por el valeroso autor, que ciertamente está en contra de la tradicional concepción que de la tentativa se tiene en México, y aún más, afloraron ciertas contradicciones que laten en las normas vigentes desde 1871.

Así, enarbolando un eclécticismo puramente verbal, se elogia una concepción legal de la tentativa que tiene parcialmente sabor positivista, mientras conserva en el lado sancionatorio el signo clásico: se asigna pena para el peligroso y pena para el delincuente; se decreta pena en el peligro corrido considerando que hay tentativa; y se encuentra tentativa en la simple exteriorización del pensamiento criminoso que no agrede el bien tutelado por la norma principal, ni podrá jamás lesionarlo, porque de antemano está condenada al fracaso y por este camino aberrante, además de que sólo se sanciona la preparación, que no se punen ejecución y frustración, se llega a la postulación de una figura accesoria irreconocible tanto para el Derecho

penal clásico como para el Positivismo penal, pues participa de caracteres propios del Derecho repressivo y del preventivo: pena, medida de seguridad, delincuente, estado peligroso en una confusión de nombres, de situaciones, de consecuencias, produciendo ante todo un desquiciamiento en el Ordenamiento penal, de babélicas proporciones.

En ciertos aspectos el Positivismo penal representa una postura definitivamente científica y armonizable con las pretensiones del Derecho penal, pero su entrada debe admitirse sin que distorsione el sistema que viene solamente a complementar, no a presidir, procurando que ello ocurra superando la lucha de las escuelas, en bien de leyes más justas, más humanas.

El tema, en uno de sus momentos, no pasó inadvertido para la docta Comisión redactora del Anteproyecto de Código Penal Federal. La definición es de todo punto acertada, en cuanto encuadra tentativa acabada e inacabada. Los antecedentes están en la Ley de 22 de Prairial. El Código Rocco, vigente en Italia contiene al respecto una previsión

de proximidad conceptual notoria a la del Código de 31 nuestro, si bien en su conjunto el instituto encuentra en aquel Ordenamiento jurídico más feliz sistematización. El Proyecto Preliminar de Código Penal italiano de 1949, recoge, depuradas, las enseñanzas de la Ley francesa citada y del Código Rocco.

En el estudio del delito tentado confluyen todos los problemas atinentes a la Parte General y a la Especial del ius puniendi, algunos en forma tan perentoria que reclaman la adopción de una postura ante ellos, como cuestión previa al análisis del instituto, así especialmente los relativos a la causalidad, a la culpabilidad. En cambio, otros vienen de modo meramente secante, como la omisión, la comisión por omisión, los delitos de simple olvido, los de deberes especiales, que merecen una escueta alusión, recogiendo la tesis que se estima correcta, sin penetrar al análisis exhaustivo que superaría los confines del trabajo. Por otra parte, en lo referente a los tipos delictivos que admiten la figura accesoria y aquéllos que por su naturaleza la repudian, igualmente el estudio dogmático trata de estrechar-

se, en busca siempre de un cuadro coherente y restricto, sin invasiones a la especialidad.

Preciso es destacar que los fallos de la Suprema Corte y los trabajos de nuestros estudiosos, han contribuido, en no escasa medida, a paliar los excesos y a suplir las deficiencias que derivan de las normas en vigor, atinentes al delito tentado.