

¿QUÉ ES UN HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO? (PARA UN PROFANO Y PARA UN JURISTA)



Rubén Quintino Zepeda.

Sumario: 1. Introducción. 2. Definición de delito. 3. La conducta típica 4. El hecho que la ley señala como delito. 5. La fijación o determinación del hecho. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

1. Introducción. La fijación de los hechos, en el sistema procesal penal mexicano, ha traído como consecuencia que se practiquen, en muchas ocasiones, pruebas innecesarias. ¿Por qué?

Porque no siempre se tiene claridad respecto de cuáles son los elementos constitutivos de la hipótesis normativa que se pretende acreditar durante el proceso. ¿Cómo se puede revertir esta situación? Sólo si desde el comienzo del procedimiento identificamos los hechos sobre los que quepa concluir la existencia de un tipo penal (hipótesis normativa).

No obstante, primero hay que despejar algunas inquietudes de quienes, desde la perspectiva de un profano, así, *casi intuitivamente*, se acercan a la definición del “*hecho que la ley señala como delito*”. Para esclarecer qué significa que una persona haya *cometido* o *participado* en un “hecho que la ley señala como delito”, propongo la siguiente metodología:

Primero: Empezar por la definición de “*delito*”.

Segundo: Identificar sobre qué puede recaer la comisión o participación en un “*hecho*”; y,

Tercero: Inferir qué es un “*hecho que la ley señala como delito*”.

Esta metodología, desde el comienzo, nos aparta de la perspectiva que pueda tener un profano. Veamos por qué.

2. Definición de delito. En México resulta válido afirmar:

Primero: Que estamos ante una *conducta típica* cuando en un caso concreto no concurre alguna causa de atipicidad de las previstas en la fracción I del 405 del CNPP.

Segundo: Que la conducta típica es *antijurídica* si no concurre alguna causa de justificación de las previstas en la fracción II del 405 del CNPP; y,

Tercero: Que la conducta típica y antijurídica de una persona, es *culpable* cuando no concurre a favor suyo alguna causa de inculpabilidad prevista en la fracción III del 405 del CNPP.

*Rubén Quintino Zepeda. Colaborador de la Dirección de Investigación.

1. Los profanos ~~han llegado~~ a decir que un “hecho que la ley señala como delito”; intuitivamente: “huele” y tiene “apariencia” de delito.



· I N A C I P E ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

Es decir, en nuestro país, el delito se define como una *conducta típica, antijurídica y culpable*.

En Alemania la *conducta* está separada o apartada del tipo, por eso los alemanes definen al delito como: una *conducta, típica, antijurídica y culpable*.

Para nosotros, la conducta *pre-jurídica o pre-típica*, no tiene relevancia. A nosotros, sólo nos resulta jurídico-penalmente relevante: la *conducta típica*. ¿Por qué?

Porque nosotros hemos partido de la idea en el sentido de que la conducta típica es (jurídico-penalmente relevante), mientras que la conducta pre-típica *parece ser* (jurídico-penalmente relevante).

Además, por mi parte considero que es el *tipo* quien, en nuestra materia, define o da nombre a la conducta de una persona. Inclusive, el tipo penal, también es quien define o da nombre al grado de ejecución de un hecho. Por ejemplo:

Caso 1. Alguien (**x1**), deliberadamente omitió el pago de los alimentos a que estaba obligado.

Caso 2. Alguien (**x2**), deliberadamente omitió salvar a su alumno de natación que se ahogó.

Quienes estudian la conducta separada del tipo, observarán que, en ambos casos, se trata de una misma *omisión deliberada*. Hasta un profano podría concluir lo mismo.

Sin embargo, dado que en el primer caso aplica el tipo de incumplimiento de obligaciones alimentarias, debido a ello, la conducta de **x1** recibe el nombre de *omisión simple dolosa*.

En el segundo caso, debido a que aplica el tipo de homicidio, la conducta de **x2** se llama *comisión por omisión dolosa*.

Igual ocurre con el grado de ejecución, en el caso 1 se llama *consumación permanente*, mientras que, en el caso 2, se denomina *consumación instantánea*. Lo anterior corrobora la tesis en el sentido siguiente:

Es el *tipo penal* quien, a decir verdad, define o da nombre a la conducta de las personas (físicas o morales).

Como se aprecia, nuestra definición de delito, conduce a prestar atención a la “*conducta típica*”.

3. La conducta típica.

Max Ernst Mayer decía que “saber contar delitos es un arte, siempre y cuando sepamos qué contar”.

Contar es relativamente fácil. Sin embargo, el acento de la frase anterior, está situado en “*qué*” debemos contar.

Pues bien, para saber si en un caso concreto aplica el concurso real o el concurso ideal, lo que debemos aprender a contar es el número de *conductas típicas*.

Brevemente, en mi opinión, es la *conducta típica*, (y con ello el tipo), quien decide la clase de concurso aplicable (real o ideal). Por ejemplo:

Caso 1. Alguien (**x1**), para evitar que le denunciara por violencia familiar, a su víctima causó lesiones de las que dejan cicatriz en la cara.

Caso 2. Los sujetos (**x1**, **x2** y **xn**), se organizaron para el robo de vehículos.

Quienes acostumbran ver la conducta separada del tipo (conducta pre-típica), su intuición de profano, les permitirá concluir:

Que en los dos casos anteriores existe “*pluralidad de conductas*” y, consecuentemente, *concurso real*.

La intuición de profano, les conducirá, a pasar por alto el hecho de que en ambos casos existe *unidad de acción* y, con ello, *concurso ideal*.

Me adelanto a la conclusión: una interpretación jurídico-penalmente correcta, es la que resulta del dominio que se tenga sobre el lenguaje jurídico-penal, (algo de lo que carecen los profanos).

Por tanto, si la *conducta típica* es quien determina la clase de concurso aplicable, nada tiene que ver aquí el número de *hechos* o de *resultados* que un profano pudiera observar desde la *conducta pre-típica*.

Así, es el número de *conductas típicas* y no el número de hechos (o resultados) quien determina la clase de concurso aplicable.

4. El hecho que la ley señala como delito.

Hasta este momento hemos visto la importancia que desempeña el tipo penal para definir la conducta, el grado de ejecución, así como la clase de concurso aplicable.

Quizá falta decir que el tipo penal igualmente repercute para decidir entre las diversas formas de *autoría y participación*. Por ejemplo:

Caso 1. Dos personas (**x1** y **x2**), golpearon hasta matar a **x3**.

Si en el caso anterior **x1** tuviera conocimiento de que **x2** era hijo de **x3**, nadie negará que, la *forma de intervención* de **x1**, está especialmente determinada por el tipo penal especial en cuestión.

Pero, si en el caso anterior no existiera el parentesco entre **x2** y **x3**, la forma de intervención de **x1** estaría por demás clara (como *coautor*), lo que no acontece tratándose de un tipo *penal especial* (como lo es el homicidio calificado en razón de parentesco), donde no basta la buena intuición de un profano.

Bajo este contexto, ¿qué debemos entender por el hecho que la ley señala como delito? Al respecto hay que decir que:

En nuestra disciplina la ley no “*señala*”, en nuestra materia la ley “*describe*”, (sólo conductas que sean jurídico-penalmente relevantes).²

Sin problema podemos equiparar las siguientes expresiones: “*hecho que la ley describe como delito*”, y “*hecho que la ley señala como delito*”.

Pero, el “*hecho*” en cuestión, ¿debe interpretarse sólo en el sentido fáctico de la expresión?, ¿separado de la conducta (típica) de quien lo cometió o participó en su comisión? La respuesta es evidentemente negativa. ¿Por qué?

Primero: Porque no puedes ser autor o partícipe de un “*hecho*” que no esté descrito (o señalado) en una ley penal; y,

Segundo: Porque no puedes ser autor o partícipe de un “*hecho*” sin que tu conducta sea típica.

Con esto me adelanto también a las conclusiones: la fijación o determinación de un “*hecho*”, en México, hay que separarla de la intuición que puedan tener los profanos, ajenos al Derecho penal.

2. Una conducta es jurídico-penalmente relevante sólo si la persona física o moral ha actuado dolosa o culposamente.

5. La fijación o determinación del hecho

La fijación o determinación de un hecho no ha de ser meramente intuitiva, al estilo de quienes estudian la conducta separada del tipo.

Por el contrario, la fijación o determinación de un hecho, en tanto conducta típica, determina la fijación o determinación de algún precepto jurídico-penal. Si no, les pregunto:

¿Con qué medios y de qué manera ha de ser probado un tipo penal que no se conoce?

En fin, si no conocen el tipo penal, procedan a practicar la (innecesaria) prueba de los “hechos” o “proposiciones fácticas”.

¿Qué propongo? Quizá sea conveniente, en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustituir las expresiones hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que alguien lo cometió o participó en su comisión, por la frase “*clasificación jurídica del hecho*”. Y dejar a la Ley secundaria, en este caso al CNPP, que defina qué debemos entender por “clasificación jurídica del hecho”.

Por ejemplo, hasta el día de hoy, el CNPP, en la parte conducente de los artículos 30 y 141, establece como elementos de la clasificación jurídica del hecho, los siguientes: tipo penal, grado de ejecución, forma de intervención, naturaleza dolosa o culposa de la conducta y, en su caso, la clase de concurso correspondiente. ¿Por qué?

Por la obviedad de que no puede existir un tipo penal sin grado de ejecución, sin forma de intervención, o que no haya sido dolosa o culposamente cometido.

6. Conclusión. El hecho que la ley señala como delito ha de ser una conducta típica de donde quepa advertir la existencia de un tipo penal. Cabe cuestionar si debemos dejar en manos de quienes no son penalistas una labor de subsunción tan difícil como esa.

Dejo para una segunda entrega, demostrar en qué consiste el estándar probatorio y por qué no puede existir procedimiento ni proceso sin clasificación jurídica del hecho.

7. Bibliografía.

Quintino Zepeda, Rubén, Tratado de Derecho Penal, Volumen 3, El Cálculo Legal. Ed. ArQuinza, México, 2020.