

## II. EL DELITO Y SUS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS

**E**l delito ha sido definido como:

la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal...<sup>3</sup>

De esta definición se pueden inferir las siguientes características:

- Es una acción u omisión, por tanto, debe existir una manifestación externa de la voluntad; un hacer o un no hacer. El solo pensamiento no constituye delito.
- La acción y la omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha

<sup>3</sup> BUNSTER, Álvaro, "Delito", *Diccionario Jurídico* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México, 1998, México, p.1035.

previamente por la ley. Esta descripción es lo que se conoce como tipos penales que se encuentran generalmente expresados en la parte especial de los códigos y tienen la finalidad de individualizar las conductas punibles.

- Las acciones u omisiones típicas para constituir delito, también deben ser antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho y no concurrir en su realización, alguna causa de justificación, o sea que en el conjunto del ordenamiento jurídico no existan preceptos que autoricen o permitan la conducta realizada, tales como la legítima defensa o el estado de necesidad.

- Finalmente, las acciones u omisiones típicas y antijurídicas para constituir delito, deben ser culpables, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar, el sujeto a quien se dirige debe ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.<sup>4</sup>

El delito no siempre tuvo estas características. En Europa, antes del siglo XVIII, los Jueces penales gozaban de un amplísimo margen de discrecionalidad para decidir qué conductas castigar y qué sanción imponer. Esta situación se revirtió a partir de que las ideas liberales, surgidas de la Revolución Francesa, impulsaron que la práctica jurídico-penal se ajustara a una legislación previamente redactada para dar mayor seguridad jurídica al ciudadano.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 1035.

Dentro del afán codificador de la época se seleccionaron de entre todas las acciones consideradas hasta entonces como ilícitas, sólo algunas para ser incluidas y descritas en la ley, para las cuales se previó también una pena concreta.<sup>5</sup> De esas descripciones de conductas punibles surgieron los tipos delictivos, cuyos elementos se pueden clasificar como objetivos, normativos y subjetivos.<sup>6</sup>

El concepto de tipo penal aparece, desde entonces, como un fenómeno complejo que cumple diversas funciones:

- a) De selección de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) De garantía, traducida en el principio *nullum crimen sine tipo*.
- c) Motivadora general, en virtud de que son exclusivamente los comportamientos previstos en el tipo penal que resulten exactamente coincidentes con éste, los que se sujetan a la consecuencia jurídica prevista en la ley.

Su denominación procede de la palabra alemana *tatbestand*, con la que se alude a un conjunto de hechos, dotándolos de una significación unitaria, aun cuando para otra parte de la doctrina sea preferible el uso del término "hecho", "encuadrabilidad", "subordinación" o "delito tipo", en lugar del vocablo "tipicidad". Para los italianos es el *fattispecie* o el *fatto*.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> PAVARINI, Massimo, *Control y dominación*, Ed. Siglo XXI, México, 1985.

<sup>6</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, febrero de 2003, p. 47, tesis 1a./J. 86/2002; Registro IUS 184968.

<sup>7</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Tipo penal", *Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Porrúa, México, 1998. p. 3671.

Los tipos penales pueden dividirse en: básicos o simples, especiales, y complementarios. Los primeros son plenamente independientes, fundamentales; los especiales, suman a las características del tipo básico ciertas peculiaridades y, al hacerlo, dan lugar a un nuevo tipo penal; y los complementarios, en cambio, presuponen la subsistencia del tipo básico o simple al cual se incorporan ciertas circunstancias.<sup>8</sup> Éstas son las denominadas calificativas, que "se dan en función del tipo y no en función del afectado por el delito".<sup>9</sup>

Las circunstancias modificativas del delito han sido definidas como "aquellos elementos adicionales que se contienen en los tipos penales y que según su descripción típica atenúan o agravan la conducta".<sup>10</sup>

Estas modificativas las encontramos en los tipos penales complementados y pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Circunstancias que califican o agravan el delito.
- b) Circunstancias atenuantes o que privilegian el delito.

Dentro de nuestra legislación, un ejemplo de tipo básico sería el homicidio, ya que es independiente de cualquier otro tipo penal, cuya descripción sirve de base a otros tipos delictivos; en cambio, el aborto, al hacer referencia típica de las características de los sujetos involucrados, constituye un tipo

---

<sup>8</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Primera Sala, Tomo XV, Segunda Parte, p. 68; Registro IUS 263607.

<sup>9</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Primera Sala, Volumen 67, p. 17; Registro IUS 235827.

<sup>10</sup> JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Manual de derecho penal mexicano*, Edición propia, México, 2005, p. 391.

especial independiente del tipo básico, que se integra autónomamente al agregar al tipo fundamental otro requisito, que lo privilegia con una disminución de la pena, o lo agrava con su aumento.

Por otra parte, como ejemplo del tipo complementado se puede mencionar al homicidio en riña o en defensa propia; en estos casos el tipo básico subsiste, sólo que la conducta es desarrollada bajo ciertas circunstancias, las que también actúan como atenuantes al momento de aplicar la pena.

Los Tribunales Colegiados de Circuito han definido a la calificativa como "aquella circunstancia que no alterando los elementos configurativos del delito se agrega al ilícito típico y agrava la pena establecida para el mismo."<sup>11</sup>

También, dichos órganos han señalado que "La calificativa no constituye una conducta autónoma sino que está estrechamente vinculada con la acción reputada delictuosa; y al operar, sólo permite agravar la pena que corresponde, pues los dispositivos que contemplan las diversas hipótesis en que se surte la calificativa del delito, remiten a las sanciones previstas en el respectivo artículo que lo tipifica".<sup>12</sup>

Si bien es cierto que la Primera Sala ha sostenido que las calificativas del delito, para que operen en derecho, deben encontrarse plenamente comprobadas,<sup>13</sup> también lo es que

---

<sup>11</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, TCC, Octava Época, Tomo XIV, julio de 1994, p. 531; Registro IUS 211321.

<sup>12</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, TCC, Octava Época, Tomo XIV, julio de 1994, p. 480; Registro IUS 211201.

<sup>13</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Sexta Época, Volumen LXXIX, Segunda Parte, p. 29; Registro IUS 259670.

el hecho de que no estén acreditadas no impide la configuración del tipo básico, conforme al texto de la tesis I.3o.P.39 que a la letra dice:

Carece de base jurídica sostener que si la calificativa no queda probada en la secuela procesal, tampoco puede configurarse el tipo básico delictivo por el cual fue procesado y sentenciado el quejoso, pues deben diferenciarse los elementos esenciales o básicos del delito, de los elementos concurrentes o complementados en los que se incluyen las calificativas, toda vez que por la prelación lógica que tiene la falta de comprobación de los elementos esenciales, impide necesariamente la integración de los concurrentes, pero nunca a la inversa.<sup>14</sup>

Por otro lado, los Tribunales Colegiados de Circuito han señalado que "la modalidad del delito es una forma de comisión del mismo, contemplada legalmente y que tiene el mismo resultado que el delito genérico, es decir, que viola el mismo bien jurídico tutelado por la norma específica, distinguiéndose ya sea por los procedimientos empleados para cometer el ilícito, por la calidad del pasivo o del activo, o del objeto materia del delito".<sup>15</sup>

Los mismos órganos han advertido la existencia de diferencias entre la modalidad y la agravante, pues mientras la primera debe entenderse como

la forma accidental y variable que caracteriza o distingue a un hecho determinado, sin alterar su esencia, es decir,

<sup>14</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, TCC, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, p. 997, tesis I.3o.P.39 P.; Registro IUS 193952.

<sup>15</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, TCC, Octava Época, Tomo XIV, julio de 1994, p. 532; Registro IUS 211324.

que en la modalidad se surte una modificación orgánica casual de los rasgos o caracteres que constituyen el tipo, de manera tal, que al cesar los efectos jurídicos de aquellas variaciones estructurales, se extinguen también las consecuencias legales de la figura delictiva; la agravante es la circunstancia de tiempo, lugar, modo, condición y estado que acompañan a algún hecho ilícito y que suelen ser las causas que aumentan la gravedad del delito y, por consiguiente, la pena con que debe ser castigado el delincuente, sin que la extinción de esos accidentes dé por terminado el modelo ilícito, ya que únicamente determina la extensión del castigo y, aun cuando la modalidad de un determinado antisocial puede agravar o atenuar la sanción respectiva, como invariablemente sucede en la agravante, ambos conceptos (modalidad y agravante), encuentran aspectos diversos, con efectos jurídicos diferentes.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Véase *Semanario Judicial de la Federación*, TCC, Séptima Época, Volumen 187-192, Sexta Parte, p. 21; Registro IUS 248810.