

## CAPITULO 2

### TEORIA DEL TIPO

La llamada teoría del tipo, incursiono en el ámbito del Derecho Penal, y particularmente dentro de la teoría del delito, gracias a la obra de Ernest Beling en 1906. El dio al tipo (*tatbestand*) un sentido distinto del que tenía en las obras de sübel (1885), Luden (1840), Geyer (1862), Kärcher y Schaper (1873), para quienes, según se afirma por la generalidad de los tratadistas, el tipo era, solo entendido como figura del delito específica, que abarca la totalidad de sus caracteres externos e internos (incluidos en el dolo y la culpa e incluso la forma de sanción respectiva. En cambio, para Beling de acuerdo a su concepción original (eminentemente formal), el tipo penal solo describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie del delito.<sup>14</sup>

Beling sostiene una diversa concepción del tipo, con la publicación en 1930 de una monografía en la que considera como imagen rectora, cuadro o especie dominante.

En 1906 Beling, destaco, la importancia y sentido del tipo, sin embargo, las criticas recaídas sobre su primera concepción doctrinal, hicieron que la reelaborara. Por ello, el Dr. Márquez Piñero, en cita del ilustre autor español Jiménez de Asua, nos recuerda que en la obra de Beling pueden distinguirse dos momentos: el primero, en el que el tipo se materializa (1906), que es el periodo correspondiente a la publicación de su obra fundamental *Die lehre vom verbrechem*, y el segundo (en 1930), en su monografía *Die lehre vomtatbestand*. También señala el doctor Márquez que para Jiménez Huerta es el primero de esos momentos se materializa el concepto del tipo penal mientras que en el segundo se espiritualiza. El mismo Jiménez Huerta opina que en la segunda etapa Beling establece la separación entre el tipo y la especie delictiva. Estas opiniones pueden obtenerse del siguiente texto:

El tipo, no es para Beling el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por

---

<sup>14</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Pág. 25

sus elementos materiales en cada especie delictiva, si no la imagen rectora, cuadro dominante o tipo *Regens* que norma y preside cada especie delictiva.

La adecuación de la conducta al tipo (idea inserta en la noción de tipicidad) ha de ser adecuación no a la especie delictiva sino a lo que es imagen rectora, figura rectora, o cuadro dominante de cada una de ellas.

Con su nueva concepción del tipo, como imagen rectora, o cuadro dominante de cada especie delictiva, Beling pretendía solucionar algunos problemas que, en su primera formulación de la doctrina, quedaban sin resolver, tales como el de la tentativa y el de la complicidad, habida cuenta de que la conducta intentada y de los participantes no eran subsumibles en el concepto descriptivo del tipo.

Con esa nueva concepción, el problema encuentra solución, ya que la acción intentada y de los participantes entran dentro de la imagen rectora o cuadro dominante, que rige la especie delictiva.<sup>15</sup>

Por otro lado Jiménez de Asua sintetiza la nueva concepción de Beling, de la siguiente manera:

*Tipo de delito (Deliktstypus)*. Se trata de la figura de delito, se procura destacar especies.

*Tipo de lo injusto (Unrechtstypues)*. Se trata de la conducta antijurídica de determinada especie. Para el intérprete, es una valoración, ya que se trata de imágenes normativas.

*Tipo de culpabilidad*. Este tipo también interno y consiste en el dolo que se exige en cada caso. Con un tipo de culpabilidad de estafa, por ejemplo, no se califica la muerte.

**2.1 Figura rectora.** En realidad, es el antiguo tatbestand, al que Beling da este nuevo nombre para evitar confusiones. La imagen o figura rectora es el tipo

---

<sup>15</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ya citado.

legalmente descrito, al modo de una imagen de representación. En el homicidio, por ejemplo, la muerte de un hombre se representa abstracción hecha de acontecimientos reales que a ella corresponden. Aquella primera característica del concepto asesinato no es, por tanto, la muerte de un hombre, sino la acción que realiza y produce la muerte de un hombre. Pero la figura rectora es objetiva, descriptiva, por eso hace posible reunir –en su tipo- todos los demás tipos internos: el de lo injusto y el de la culpabilidad.

**2.2 Adecuación típica (tatbestandmassigkeit).** Realmente, el tipo o figura rectora no es, en esta concepción de Beling, parte del tipo del delito (Deliktstypus). Si este se desmembrana, parece que debería surgir la imagen rectora. Pero no es así. La figura rectora es independientemente en absoluto y tiene su contenido, mejor dicho lo espera, puesto que está vacía; por ejemplo, matar a un hombre es la imagen rectora del homicidio, abstracción hecha de todos los acontecimientos reales que corresponden a la acción; pero la primera característica del tipo del delito de homicidio no es figura rectora, sino la acción de matar. Esta adecuación típica es la relación entre el hecho concreto y real y el tipo de delito (Deliktstypus), la acción que da contenido el *tatbestand* legal, al tipo legal.

**2.3 Tipicidad stricto sensu (typicitat):** En estricto sentido, la tipicidad sería un elemento esencial del delito: la descripción hecha por el legislador. Las imágenes rectoras están como colgando de una cuerda o, por decirlo mejor, están en el Código penal como un libro de figuras. Solo el legislador puede añadir una nueva, ya que no hay delito sin tipicidad, y la analogía, ya se ha dicho, es rechazada en el derecho penal. La ley penal ha de establecer, con todo rigor, los delitos en tipos perfectamente concretados, más no definiciones amplias y vagas.

**2.4 Figura extranjera.-** En Alemania el finalismo distorsionó considerablemente la concepción belingniana de la tipicidad al erradicar el dolo del ámbito de la culpabilidad y trasladarlo al del tipo.

En Italia la doctrina de la tipicidad no ha tenido mucho éxito; salvo las valiosas

contribuciones monográficas de ALDO MORO<sup>16</sup>, lo consideraban que se trataba de una inútil circunlocución del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*.

En España, Rodríguez Devesa la estudia como antijuricidad tipificada y la considera como “consecuencia inevitable del principio de legalidad”<sup>17</sup>

Por otro lado en América debe destacarse la excelente labor del Profesor Jiménez De Asua, a quien se le debe de considerar como el precursor de la doctrina en virtud de traducciones y comentarios de autores alemanes, le siguieron en Argentina Juan Pablo Ramos, quien se ocupa de la tipicidad al hablar de los caracteres del delito.<sup>18</sup>

**2.5 Figura Mexicana.-** El penalista Mexicano, Raúl Carranca y Trujillo, quien indujo el concepto de tipicidad en un estudio dogmático del delito.<sup>19</sup>, además de Ricardo Franco Guzmán, en su libro Delito e Injusto.

## **2.6 Jurisprudencia Mexicana.-**

### **2.6.1 TIPICIDAD.**

Si bien es cierto que desde el punto de vista de la legislación no penal, una persona puede estar obligada al pago de una suma y considerada la situación desde ese ángulo, el adeudo puede calificarse como "civil", debe tenerse en cuenta que al realizarse la conducta prevista en la Ley Penal como constitutiva de delito, se está fuera del supuesto de la garantía consignada en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, y es la descripción legal, doctrinariamente conocida como "tipo", la que delimita las fronteras entre las cuestiones civiles y las penales.

*Amparo directo 5238/46. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de agosto de 1956.*

---

<sup>16</sup> MORO, Aldo. En su libro La Antijuricidad.

<sup>17</sup> RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Editorial Madrid pág. 393-404.

<sup>18</sup> RAMOS, Juan Pablo. Curso de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires.

<sup>19</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Editorial Antigua Librería.

*Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.*

**2.6.2 TIPO PENAL. SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS, DE CONFORMIDAD CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 134 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBEN SER ANALIZADOS CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN PENAL Y PARA EFECTOS DEL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN (ADICIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE MAYO DE 1999).**

Si bien el precepto aludido establece que, no obstante lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercer la acción penal y que, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos, ello no significa que se postergue su estudio hasta después de dictarse el auto de procesamiento, sino que establece que serán las causas de exclusión del delito, por falta de dichos elementos, las que serán analizadas por el juzgador después de que se haya dictado el auto citado; además, del proceso legislativo que dio origen a la actual redacción del artículo 134 referido, se concluye que el hecho de que el Ministerio Público al ejercer la acción penal y el Juez al momento de librar la orden de aprehensión, adviertan la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, a que se refiere el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, no los releva de la obligación de atender a los datos que acreditan, aun cuando no plenamente, los elementos subjetivos del tipo penal, puesto que de ninguna manera se está facultando a las autoridades que procuran e imparten justicia, para que dejen de analizar dichos elementos en cada una de esas fases procedimentales. *Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N.*

*Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.*<sup>20</sup>

### **2.6.3 TIPO PENAL. INDICIO DE CULPABILIDAD.**

Es bien sabido que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o, en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio, más no fundamento de la culpabilidad.

*Amparo directo 1728/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 18 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.*

### **2.6.4 TRASLACIÓN DEL TIPO PENAL. LA REALIZADA ENTRE LAS HIPÓTESIS NORMATIVAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 247, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ABROGADO Y 311 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL, AL NO PREVER LOS MISMOS ELEMENTOS DESCRIPTIVOS VIOLA LAS GARANTÍAS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL Y RETROACTIVIDAD CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

De la confrontación de los elementos descriptivos del delito de falsedad de declaraciones judiciales previsto en la fracción II del artículo 247 del Código Penal Local, vigente hasta el veintiocho de noviembre de dos mil, con los configurativos del de falsedad de declaraciones ante autoridades contemplado en el numeral 311 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que no son equivalentes, pues los de la norma anterior eran: a) Que el activo fuere examinado por una autoridad judicial; b) Que tal examen se le hiciera en su carácter de testigo o perito; y, c) Que faltare a la verdad sobre el hecho que se tratare de averiguar; mientras que los de la norma actual son: a) Que el activo declare ante una autoridad en ejercicio

---

<sup>20</sup> Ius 2009

de sus funciones o con motivo de ellas; y, b) Que falte a la verdad en relación con los hechos que motivan la intervención de dicha autoridad. Por tanto, resulta que ambas normas sólo tienen en común los elementos relativos a que la falsedad en declaraciones se realice ante una autoridad; sin embargo, la norma anterior exigía calidades especiales en cuanto a la autoridad ante quien se realizaran las declaraciones falsas y al sujeto activo, en virtud de que con relación a la primera tenía que ser precisamente de carácter judicial y en cuanto al segundo, que fuera específicamente un testigo o un perito, mientras que la norma actual no requiere esas calidades específicas, pues se refiere a cualquier autoridad y persona física imputable, lo que se traduce en que la hipótesis establecida en la norma anterior no encuentra adecuación exacta en el actual precepto legal, por lo que la traslación del tipo realizada viola las garantías de exacta aplicación de la ley penal y retroactividad en perjuicio del gobernado, previstas en el artículo 14 de la Constitución Federal.

*SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 496/2005. 15 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Tereso Ramos Hernández. Secretaria: Miriam Sonia Saucedo Estrella.*

### **2.6.5 TIPO DELICTIVO.**

El tipo delictivo está constituido por el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica; o en otros términos: el tipo penal significa, más bien, el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal.

*Amparo directo 2556/56. Nemesio Cruz Balderas y coagraviados. 10 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Sexta Época, Segunda Parte:*

*Volumen XVI, página 257. Amparo directo 4533/57. Antonio Sánchez Gavito. 23 de octubre de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Quinta Época: Tomo CXIX, página 2883. Tomo CXIX, página 2887.*