

16239
251



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD Y
SU RELACION CON LA IMPUTABILIDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA BAUTISTA DEL ANGEL

Asesor: Lic. Enrique Navarro Sánchez

San Juan de Aragón, Edo. de México 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO 1. LA CULPABILIDAD.....	4
1.1 La culpabilidad en la historia.....	5
1.1.1 La culpabilidad en Roma.....	6
1.1.2 La culpabilidad en la Edad Media.....	7
1.2 Las principales teorías sobre la culpabilidad	9
1.2.1 Teoría psicológica.....	9
1.2.2 Teoría normativa.....	10
1.2.3 Teoría finalista.....	13
1.3 Concepto de la culpabilidad.....	15
1.4 La culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano.	16
1.5 Elementos de la culpabilidad.....	17
1.6 Contenido de la culpabilidad.....	19
1.7 Las especies o formas de culpabilidad.....	19
CAPITULO 2. EL DOLO PRIMERA FORMA DE CULPABILIDAD....	21
2.1 El dolo. Evolución. Concepto.....	22
2.2 Teorías sobre el dolo.....	25
2.2.1 Teoría de la voluntad.....	25
2.2.2 Teoría de la representación.....	28
2.2.3 Teoría de la vinculación de la voluntad y la representación.....	31
2.3 Elementos del dolo.....	32
2.3.1 Elemento intelectual.....	33
2.3.2 Elemento afectivo emocional o volitivo.	38
2.4 Clases de dolo.....	39
2.5 El dolo en el Derecho Positivo Mexicano.....	43

CAPITULO 3. LA CULPA SEGUNDA FORMA DE CULPABILIDAD...	46
3.1 Evolución de la culpa.....	47
3.2 Concepto de culpa.....	50
3.3 Las distintas teorías sobre la culpa.....	53
3.3.1 Teoría de la previsibilidad.....	53
3.3.2 Teoría del vicio de la inteligencia....	54
3.3.3 Teoría de la voluntad, previsibilidad y evitabilidad.....	54
3.3.4 Teoría psicoanalítica.....	55
3.4 Elementos de la culpa.....	56
3.5 Clases de culpa.....	58
3.5.1 Culpa consciente.....	59
3.5.2 Culpa inconsciente.....	59
3.6 La culpa en el Derecho Penal Mexicano.....	62
 CAPITULO 4. LA PRETERINTENCIONALIDAD TERCERA FORMA DE CULPABILIDAD.....	 66
4.1 Concepto.....	67
4.2 Naturaleza jurídica del delito preterintencional.....	67
4.3 La preterintencionalidad en el Derecho Penal.....	72
 CAPITULO 5. LA CULPABILIDAD Y SU RELACION CON LA IMPUTABILIDAD.....	 74
5.1 La imputabilidad y sus fundamentos.....	75
5.2 La imputabilidad en la teoría del delito.....	80
5.3 La culpabilidad e imputabilidad.....	81

5.3.1 La imputabilidad como presupuesto lógico de la culpabilidad.....	83
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	91

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo el realizar un estudio general de la culpabilidad, ello en razón que a nuestro parecer constituye un tema de lo más interesante e importante, tanto dentro de la teoría del delito como del Derecho Penal en su conjunto, toda vez que la culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito de los más significativos porque es a través de ella que el Derecho Penal puede -- castigar, al darse las consecuencias que la Ley ha previsto para un sujeto que es responsable de un delito.

Sin embargo se sabe que la culpabilidad ha constituido siempre el elemento de más difícil elaboración doctrinal, por lo que en el presente estudio se elaborará un bosquejo general de todas las facetas y teorías en que se fundamenta ésta.

No se propone establecer aspectos nuevos o no estudiados sobre la culpabilidad, sino el de llevar a cabo un estudio doctrinal de todo lo ya expuesto en relación con la misma y que en un momento dado nos conduzca a tener un concepto más preciso y correcto de lo que es la culpabilidad.

Para ello es indispensable conocer de manera general -- los aspectos históricos más relevantes respecto de ella, siendo importante señalar el desarrollo que se tuvo en Roma, al ser considerada como cuna del Derecho en general.

Además es indispensable indicar cada una de las teorías que tratan de fundamentarla y que de alguna manera la conceptualizan, todo ello como ya se ha hecho mención, con el propósito de entender a la culpabilidad y llegar a establecer un -

concepto concreto de la misma.

Lo anterior en razón de la importancia que sabemos tiene la culpabilidad en la teoría del delito, en virtud de que la misma se refiere al sujeto determinado autor de una conducta y esencialmente al contenido de ésta, porque es a través de la valorización de ciertas condiciones, que podemos atribuirle a un sujeto la conducta que ha realizado, y es la culpabilidad la que finalmente nos lleva a determinar, si el sujeto autor de una conducta típica y antijurídica, es culpable o no.

Se podrían dar muchos fundamentos de la importancia que reviste la culpabilidad y que por sí misma llevaría un estudio interminable, sin embargo solo se tratarán algunos aspectos fundamentales de la misma.

Se analizarán las formas o especies de culpabilidad, es decir el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, como las tres formas señaladas en nuestra legislación penal, en cada una de ellas se estudiarán sus aspectos sobresalientes.

Por otra parte, dentro de nuestro estudio, constituye un aspecto fundamental establecer la relación que existe entre la culpabilidad y la imputabilidad, como dos elementos del delito íntimamente ligados.

Se estudiará a la imputabilidad como un presupuesto lógico de la culpabilidad manifestando al respecto la opinión de algunos penalistas.

Es válido decir que el motivo principal de estudio lo -

constituye la culpabilidad, pero, sin embargo al estudiar ésta, no debe pasarse por alto la relación que tiene con la imputabilidad, sin manifestar por ello que no existe relación con los demás elementos del delito, pues como se sabe en la teoría del mismo, no se puede hablar de sus elementos aisladamente, sino que éstos constituyen un todo.

Luego entonces, lo que se pretende es aclarar la relación que existe entre la imputabilidad y la culpabilidad, dejando de manifiesto que la primera constituye un presupuesto lógico de la segunda, para lo cual se tomarán en cuenta las opiniones de algunos penalistas.

Finalmente se llegará a establecer conclusiones pertinentes de acuerdo a lo realizado a lo largo de este trabajo.

CAPITULO 1

LA CULPABILIDAD .

1.1 La culpabilidad en la Historia

La culpabilidad constituye uno de los elementos esenciales del delito, de gran complejidad por tratarse de un elemento subjetivo, que requiere de gran estudio para llegar a entender su contenido, es por ello que para analizar el concepto de culpabilidad es necesario conocer el desarrollo histórico que ha tenido, las diferentes facetas que ha presentado, - hasta llegar a una concepción actual.

Así tenemos que en el Derecho antiguo los pueblos imponían el castigo solo cuando se producía un resultado dañoso, en esta medida sería punible el resultado si causaba daño. Es en esta época que la concepción de la culpabilidad se entendía como un delito sin culpa, en que existía la responsabilidad por el resultado dañoso.

Jiménez de Asúa expresa sobre esta época " el Derecho - de los antiguos pueblos fulminaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso: todos conocieron la responsabilidad sin culpa e incluso la que surgía sin lazos de causalidad material, pues a veces se basó meramente en una relación, de contigüidad o de semejanza afectiva (familiares del actor, enemigo de la tribu, etc.)" (1)

Con ello se manifiesta que en la época antigua no se -- atendía al ánimo del sujeto de querer producir un resultado o

(1) Tratado de Derecho Penal. Ed. Lozada, Buenos Aires. 1965, 2a. ed. p. 92

no, sino que su responsabilidad sería en base a que con la conducta realizada causaría un resultado dañoso, independientemente de la culpa que existiera en esa conducta, incluso se hablaba de que los familiares del sujeto que causaba un resultado dañoso también serían responsables de éste, es por ello que en esta época se habla de una responsabilidad sin culpa.

Sin embargo esta etapa pronto habría de evolucionar, --atendiendo a que el hombre dotado de voluntad, es lo que lo hace responsable de los hechos que realiza, y es en Roma donde se supera el concepto que se tenía de la responsabilidad -- sin culpa.

1.1.1 La culpabilidad en Roma

Es importante señalar que en Roma cuna del Derecho, surgen aspectos muy importantes en base a la culpabilidad, es -- donde se establece por primera vez que el hombre es responsable de los hechos que realiza, porque en él existe la voluntad que lo lleva a determinar sus actos, ya se habla de la voluntad en función del sujeto actuante.

Sin embargo no se ha precisado si en Roma hubo alguna época en que se conociera a la responsabilidad sin culpa, y -- si existió, ésta evolucionó rápidamente según establece Mommsen es a partir de las doce tablas " el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la Ley en la persona capaz de obrar. (2)

(2) Mommsen, cit. por Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, la culpabilidad y su exclusión. Ed. Lozada. Buenos Aires. 1976. 4a. ed. p. 106

Bien nos dice Jiménez de Asúa "que el Derecho Romano su-
pera la tosca responsabilidad por el resultado dañoso, y ...
asumiendo ésta sentido jurídico..."(3)

Se establece por primera vez la voz culpa con sentido -
amplio, equivalente al término culpabilidad no distinguiendo
de negligencia o imprudencia. Con ello se establece que ya se
tenía un concepto en la conciencia social del aspecto subjeti-
vo del delito.

Además, en el último estadio de Roma aparece el dolo co-
mo característica esencial del delito ya que lo relevante era
la intención inmoral dirigida a un fin antijurídico.

Como hemos visto, en Roma existió una evolución signifi-
cativa en cuanto a la culpabilidad y su aspecto subjetivo, --
sin embargo en la Edad Media existe un pequeño retroceso como
veremos a continuación.

1.1.1 La Culpabilidad en la Edad Media

En la Edad Media existe un retroceso debido a las co---
rrientes existentes, así como a la gran influencia del Dere-
cho Canónico. Prueba de ello es que en caso de alta traición
y herejía se castigaba pensando en la posibilidad de una he-
rencia criminal y en caso de delitos comunes se aceptaba el -
castigo del hijo por el padre o viceversa.

Es por ello que no evolucionó el concepto de dolo que -
ya existía en Roma, caracterizándose este período por la lu--

(3) Idem

cha que se establece en pro del dolo o las nociones impuestas por las necesidades de la vida práctica.

Las simples nociones materiales estaban muy arraigadas en la tradición, hasta el punto de que la nota de infamia alcanzaba a los hijos inocentes por los crímenes de sus padres, volviendo a la responsabilidad por mero resultado.

Sin embargo la influencia de los criminalistas italianos del siglo XVI, originó la doctrina francesa que estableció finalmente, el principio imperante que establece Jousse: (donde no hay dolo no hay crimen, y por ende no puede haber pena sino tan solo reparación o indemnización de perjuicios contra el autor del delito).

A pesar de tales afirmaciones, cabe señalar que no se llegó a establecer concretamente un principio de culpabilidad quedando aún rastros de una responsabilidad sin culpa.

Además es dable concluir que a través de este largo desarrollo del elemento subjetivo del delito, se ha tenido como resultado que no hay pena sin culpabilidad, tampoco podemos imponer una pena a alguien que no ha encaminado su voluntad a realizar un delito.

Llegamos así a un principio " la culpabilidad es uno de los caracteres esenciales del delito y sin culpabilidad no es posible imponer pena alguna". (4)

(4) Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Ed. Rev. de Derecho Privado. Madrid. 1955, 12a. ed. p. 96

Principio que ha sido muy polémico y poco estudiado y -- como es claro la culpabilidad reviste un aspecto subjetivo -- complejo, siendo objeto de gran estudio, originando varias -- teorías que tratan de conceptualizarla.

1.2 Las principales Teorías sobre la Culpabilidad

Para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad se han elaborado diversas teorías, de las cuales las más importantes son: La Teoría Psicológica o Psicologista, la Normativa o Normativista y la Finalista, de las cuales se expondrá a continuación en forma breve, los postulados más sobresalientes.

1.2.1 Teoría Psicológica

Esta teoría destaca la relación subjetiva entre el autor y el hecho. Sus partidarios señalan que la culpabilidad tiene su fundamento en la determinada situación del hecho, -- predominantemente psicológica, es decir existe una relación psicológica del autor con su hecho.

Fernando Castellanos manifiesta " para esta concepción la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad: ya su puesta; la esencia de la culpabilidad, consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto

al resultado objetivamente delictuoso". (5)

Esta teoría considera que la esencia misma de la culpabilidad consiste en una relación de carácter psicológico, --- existente entre el sujeto imputable y el hecho antijurídico.

Jiménez de Asúa no acepta esta posición y argumente que " la imputabilidad es psicológica pero la culpabilidad es valorativa ya que su contenido constituye un reproche y no basta en ella lo psicológico puro". (6)

Algunos penalistas afirman que no es aceptable esta teoría, puesto que es necesario la concurrencia de la reprochabilidad de ese nexo psicológico.

Lo cierto es que la teoría psicológica por sí misma, no constituye una explicación amplia del concepto de culpabilidad, sin embargo sería apresurado en este momento señalar a -- que teoría nos adherimos antes de analizar cada una de ellas.

1.2.2 Teoría Normativa

Para esta teoría la culpabilidad no radica simplemente

(5) Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, -- México. 1977, 11a ed. p. 232

(6) La Ley y el delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires. 1978, 8a ed. p. 354

en el nexo psicológico entre el autor y su acto, ni se va solo en la psique del autor, sino que es valoración en un juicio de reproche, de ese contenido psicológico.

Jiménez de Asúa dice que " Frank en 1907, James Golds - Chmidt en 1913, Freudenthal en 1922 y E. Schmidt en 1927, Higler en 1930 y Mezger en 1931 y 1932, desarrollaron con acierto, la concepción normativa de la culpabilidad".(7)

Para estos seguidores la culpabilidad no consiste en -- una pura relación psicológica pues ésta solo es punto de partida, sino que debe llegarse a la conclusión de que si el hecho es o no reprochable.

Vela Treviño, expresa que " la culpabilidad no agota su concepto por esa simple vinculación de orden psicológico, sino que requiere además que entren en juego elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si, en cada caso particular, puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente y, sobre todo, si legalmente - le era exigible un comportamiento distinto al que realizó".(8)

Para Vela Treviño el normativismo no constituye una tesis contraria al psicologismo sino que lo viene a complementar, es decir, que aunado al aspecto psicológico el normativismo viene a ser el aspecto reprochable de la conducta que realiza.

(7) Op. cit p. 356

(8) Culpabilidad e inculpabilidad. Ed. Trillas, México. 1973, 4a ed. p. 184

Jiménez de Asúa se pronuncia por esta concepción normativa al expresar que " para la concepción normativista de la culpabilidad esta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad). Representan un proceso atribuible, una motivación reprochable del agente. Es decir, que partiendo del hecho concreto psicológico ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de esos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable".(9)

Con tal afirmación se desprende que debe de existir un juicio valorativo en el cual se hace una reprobación contra el autor de un hecho, sin embargo es preciso señalar, que reconoce que la culpabilidad tiene un contenido psicológico pero este no es suficiente para constituir la culpabilidad, sino que es necesario que le sea reprochable su conducta.

Podemos deducir que la teoría normativa implica un juicio en el cual se valora si se realiza un hecho reprochable, e incluso para algunos autores como Hans Welzel, considera, esencialmente a la culpabilidad como "reprochabilidad", para Reinhart Maurach, seguidor de Welzel señala "que el juicio desvalorativo de la culpabilidad supone la reprochabilidad al agente de su actuación no conforme a derecho, se le reprocha su actitud injusta cuando pudo ajustarse a la normación jurídica establecida".(10)

Sin embargo la culpabilidad no solo es reprochabilidad, sino como bien afirma Jiménez de Asúa debe contener, tanto el

(9) Op. cit. p. 164

(10) cit. por Castellanos Tena Fernando. Op. cit. p. 233

aspecto psicológico como normativo y, como ya se ha dicho, el normativismo vendría a completar la teoría psicológica dando una mayor explicación al concepto de culpabilidad.

Es decir, para hablar de culpabilidad es necesario que exista un nexo psicológico entre el autor y el hecho y además exista un juicio por el cual le sea reprochable el mismo, y este reproche entendido como lo afirma Welzel " lo que se reprocha es la formación de voluntad antijurídica, sea que la voluntad de acción se dirija dolosamente a la concreción de un tipo, sea que no aporte la medida mínima jurídicamente impuesta de dirección final en el producido no doloso de resultados". (11) Reprochándose en este sentido la voluntad.

1.2.3 Teoría Finalista

Welzel critica el sistema de considerar primero la acción de modo natural y después lo injusto del acto, para ocuparse luego de la culpabilidad; a su parecer con ese sistema destruye una estructura unitaria final de la acción. Divide los actos en dolosos, "auténticas acciones finalistas que desde la preparación del acto buscan su objetivo, y culposos, que si bien son un acontecimiento "causal ciego" pueden y deben -refutarse acción porque su efecto es evitable finalmente"(12)

(11) Derecho Penal Alemán parte general. Traducción de Bustos y Yañez. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1976, 11 ed. p. 53

(12) Idem

Es decir, para Welzel, tanto el dolo como la culpa constituyen elementos de la acción y Welzel busca el juicio de reproche en la acción, pero nos habla de una acción finalista, donde reside el dolo y la culpa, siendo momentos constitutivos de la acción y de lo injusto personal, al respecto afirma: " lo cierto es que la culpabilidad subsiste desprendida de -- esos elementos con lo que resultaría preciso ir a buscar la primera base de reproche en la acción (donde reside el dolo y la culpa)". (13)

Con tales afirmaciones resultaría, identificar a la culpabilidad con la responsabilidad, toda vez que lo que se analizaría serían las acciones últimas finales, sin tomar en --- cuenta el sentido psíquico, sino que se refiere exclusivamente el elemento normativo.

Para welzel es el reproche del proceso volitivo en las acciones dolosas, la reprochabilidad de la decisión de cometer el hecho; es la producción no dolosa de resultados, el reproche por no haberlos evitado mediante una actividad regulada de modo finalista. Es decir, el mismo sujeto valora lo injusto de su proceder y en base a ello habría culpa o dolo.

Debemos concluir sin duda alguna que esta teoría es totalmente inexacta y fuera de todo razonamiento lógico, el pretender que el dolo y la culpa son elementos de la acción y no de la culpabilidad.

(13) Op. cit. p. 73

1.3 Concepto de la Culpabilidad

Una vez hecho un pequeño bosquejo histórico de la culpabilidad y de haber señalado las diversas teorías que tratan de explicar a la misma, es pertinente señalar algunas definiciones acerca de ella.

Al respecto Jiménez de Asúa señala " que la culpabilidad es un reproche que hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigirsele un proceder conforme a las normas". (14)

Como se ve esta definición se adhiere a la teoría normativista, sin embargo una definición más completa nos parece la que señala Sergio Vela Treviño " la culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente". (15)

La anterior definición señala tanto el aspecto psicológico como normativo y que ha nuestro juicio son estos aspectos los que integran la culpabilidad, y además nos parece importante el que se señale que el comportamiento realizado ha de

(14) Op. cit. p. 92

(15) Op. cit. p. 201

ser por un sujeto imputable, ya que ello será objeto de estudio de capítulos posteriores en los cuales se precisará que - existe una estrecha relación entre la imputabilidad y la culpabilidad.

Ahora bien, una vez señalada la definición de culpabilidad que nos parece correcta, es necesario manifestar cual es la posición que se tiene de la misma en el Derecho Penal Mexicano, lo cual a continuación expondremos.

1.4 La culpabilidad en el Derecho Penal Mexicano

En el Código Penal Mexicano, no existe una definición - de culpabilidad, sino que ésta se desprende de la correcta interpretación del artículo 8° del Código Penal, deduciéndose - de este artículo que los delitos pueden cometerse por medio - de la intención o de la imprudencia y además una tercera forma que se adiciona siendo esta la preterintencionalidad, refiriéndose con ellas al contenido de la voluntad que integra la conducta.

Al respecto Vela Treviño señala " de acuerdo al sistema penal mexicano, puede presentarse en las formas dolosa (intencional) o culposa (no intencional o de imprudencia) entendida es culpabilidad en cuanto al contenido de voluntad del sujeto agente".(16)

Sin embargo sabemos que actualmente el Código Penal señala tres formas de culpabilidad:dolo, culpa y preterintencio

(16) Op. cit. p. 204

nalidad que a nuestro juicio no constituye en si una tercera forma diferente a las ya conocidas, misma que en el capítulo correspondiente trataremos con mayor amplitud.

En el Derecho Penal Mexicano en cada caso particular se estudia la conducta realizada, por su contenido volitivo puede ser reprochable al sujeto imputable que la realiza, es decir, el juez de acuerdo por lo establecido en el artículo 8° tiene que conocer cada caso individualizado, tiene que someterse a los requisitos del tipo penal de que se trate en orden a la culpabilidad.

Con lo antes expuesto podemos concluir que el Derecho Penal Mexicano se sujeta a la teoría normativista y que aún cuando no señala en su Código Penal una definición concreta de culpabilidad define cada una de las formas que reviste ésta.

1.5 Elementos de la Culpabilidad

Para Pavón Vasconcelos, la culpabilidad dentro de la teoría normativa tendría como elementos:

- 1.- La imputabilidad, en cuanto base para entender mejor la culpabilidad.
- 2.- Las formas de la culpabilidad, dolo y culpa constitutivas de la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor.
- 3.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad. (17)

(17) Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1987, 8° ed. p. 312

Al respecto señala que la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y establece el contenido de éste en el hecho psicológico y -- por cuanto en él yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

En cuanto a lo establecido por el autor antes mencionado nos parece que no es del todo acertado que la culpabilidad se constituya de tales elementos, en primer lugar si como bien señala la imputabilidad debe considerarse como un -- presupuesto de la culpabilidad, no debe señalarse ésta como elemento de la misma, es decir, no constituye un elemento integrante de la culpabilidad, sino un elemento más en la teoría del delito, ya que si bien es cierto cada uno de ellos -- se relaciona entre sí, pero constituyen elementos diferentes con características diferentes.

Aún más es infundado que las causas de exclusión sean un elemento de culpabilidad, más bien forman el aspecto negativo de la culpabilidad, simplemente si hay causas de exclusión no habría culpabilidad.

Por otra parte el dolo y la culpa son formas específicas que puede revestir la culpabilidad, por lo que es más -- factible señalar que tiene un contenido y que reviste varias formas.

1.6 Contenido de la Culpabilidad

Jiménez de Asúa dice que " el contenido de la culpabilidad se refiere a) al acto de voluntad, que es el elemento psicológico de la culpabilidad y b) a sus elementos que son los motivos del autor (parte motivadora) y las referencias de la acción o la total personalidad del autor (parte caracterológica) el acto debe ser adecuado a la personalidad que lo causa".

El maestro español advierte " que en los actuales Códigos Penales, la parte integrante caracterológica no puede asumir un papel decisivo y que la culpabilidad de la conducta se refiere al acto concreto y no solo al carácter y a la peligrosidad". (18)

Es decir, que la culpabilidad debe integrarse por un acto de voluntad principalmente, y debe atenderse a los motivos que tiene el autor, así como a su personalidad, aspectos, que en el Derecho Penal Mexicano se establecen a través de sus -- disposiciones legales y que podemos concluir que constituyen aspectos importantes para determinar la culpabilidad de un sujeto.

1.7 Las Especies o Formas de Culpabilidad

Como ya se ha hecho mención el Derecho Penal Mexicano -

(18) Op. cit. p. 85

reviste tres formas de culpabilidad, sin embargo en la doctrina se ha considerado que las especies de culpabilidad son el dolo y la culpa, y aunque se habla de delitos preterintencionales ellos se mencionan como formas de las especies antes -- mencionadas o bien como mezcla de ellas.

El Código Penal Mexicano establece en su artículo 9° -- que los delitos pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales

III.- Preterintencionales

Estableciendo el artículo 9° del mismo ordenamiento legal lo que se entiende por cada uno de ellos.

Artículo 9°- Obra intencionalmente el que, conociendo -- las circunstancias del hecho típico quiera ó acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico -- incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y -- condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado -- típico mayor al querido o aceptado si aquel se produce por im prudencia.

De acuerdo con las disposiciones legales antes enuncia-- das, nuestro derecho penal reviste tres formas de culpabilidad -- mismas de las cuales haremos un pequeño estudio a continuación.

CAPITULO 2

EL DOLO PRIMERA FORMA DE CULPABILIDAD

2.1 El Dolo. Evolución. Concepto

En cuanto a su sentido etimológico, el término dolo deriva del griego y significa engaño, sostenemos en principio - que originariamente dolo significa artificio o fraude. En la Edad Media, concretamente en Alemania, se precisó ya más este concepto y apareció como expresión del acto voluntario.

Si se tiene en cuenta que dolo equivalió a artificio, - astucia o fraude y, más propiamente, intención o propósito es lógico que en el Derecho Romano, en el Canónico, en el Medieval y hasta el siglo XIX se nombrara el dolo en malo en oposición al bueno.

Es indudable que en el antiguo Derecho Romano se estudió la noción de dolus malus, surgiendo posteriormente la definición de dolo, pero ya en el campo del Derecho Penal, se expresaba con los términos dolus malus, animus, propositum, etc. Dolus como la conciencia criminosa de cometer un hecho contrario al Derecho; propositum como "de propósito" el animus --- equivaldría a nuestro concepto de intención. El dolo en el Derecho Romano no se hallaba constituido solo por la conciencia del delito y la voluntad de cometerlo.

Carranca y Trujillo señala que en el antiguo Derecho Romano "Es donde aparece por primera vez el concepto de dolo, distinguiéndose como grados de la acción antijurídica la AUT VIS, AUT DOLUS, la primera para significar violencia, y la segunda, la voluntad delictuosa en general, con un significado de engaño artificioso, es decir, astucia, y de esta forma distinguieron el dolus malus (delictuosamente maligno), del dolus bonus, o sea el injusto civil o el injusto penal no mali-

cioso; ni el dolus malus era ejercitado con el conocimiento de que dicha conducta era injusta, entonces tomaba el nombre de sciens, sciens solo malo (voluntad de delinquir, actos contrarios a la Ley penal ejecutados conscientemente, pero sin utilizar la violencia). Posteriormente se operó un cambio, y el término dolus malus, pasó a indicarnos toda intención encaminada a la ejecución de un acto contrario a la Ley, pero sin entrar a formar parte del campo del derecho penal". (19)

Este dolus malus del Derecho Romano llegó casi hasta -- nuestros días, sin embargo fue necesario emancipar el dolo de todo adjetivo moralizante para situarlo en una concepción eminentemente jurídica.

Modernamente se sostiene que el dolo es una de las formas tradicionales y la más importante, del elemento esencial del delito; la culpabilidad. En términos más o menos parecidos se expresan una gran cantidad de juristas eminentes, entre otros tenemos a Luis Jiménez de Asúa, que afirma: "El dolo que es paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad". (20)

Carranca y Trujillo, apunta que el dolo: "... puede ser considerado en su noción más general, como intención y esta -

(19) Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa, México. 1977, 14a ed. p. 400

(20) Cp. cit. p. 358

intención ha de ser de delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria, la acción deberá estar calificada por la dañada intención, aquel que en su conciencia, haya admitido causar un resultado ilícito, obrará con dañada intención representándose las circunstancias y la significación de la acción.

Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo". (21)

De las definiciones que existen respecto del dolo deben desentrañarse los elementos que constituyen la esencia del mismo, tenemos que esclarecer si el concepto de la intención ha de basarse en la voluntariedad o en la representación.

Los más viejos autores solo habfan percibido la teoría de la voluntariedad; y por eso definieron el dolo en referencia a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Por ejemplo, se trata de un homicidio doloso cuando un sujeto se propone dar muerte a otro y pone de su parte para que la muerte de aquél se produzca, queriendo el resultado.

Pero a medida que la técnica evoluciona y se afina, hay autores que creen que no es posible dar una definición de dolo apoyada únicamente en la voluntariedad; sino que es necesario que el concepto de la voluntariedad se sustituya por el de la representación.

Al respecto cabe manifestar, que para entender la naturaleza del dolo, es necesario señalar las teorías fundamenta-

(21) Op. cit. p. 400

les que lo definen, y que a continuación señalaremos.

2.2 Teorías sobre el dolo

Trataremos en este apartado algunas teorías, las más importantes que fundamentan el dolo, entre ellas tenemos: La teoría de la Voluntad, la teoría de la Representación y la teoría de la Representación y de la Voluntad en forma vinculada.

2.2.1 Teoría de la Voluntad

Empezaremos por ver la teoría de la voluntad o de la voluntariedad como también se le ha nombrado, porque cronológicamente es la primera que aparece, sus seguidores entre otros fueron Carmignani y con mayor precisión Carrara. Así Carmignani entiende que " el dolo consiste en la voluntad de violar la ley penal ". (22) Para Carrara, " el dolo es la voluntad, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley ". (23)

El dolo conforme a esta teoría de la voluntariedad, no es sino la voluntad de ejecutar el acto típico. Su esencia radica en un momento emocional o del sentimiento. Claro está que, esta tesis no niega la intervención del conocimiento de

(22) cit. por Márquez Piñero Rafael. Derecho Penal, parte general. Ed. Trillas, México. 1986, 2a ed. p. 260

(23) cit. por Jiménez de Asúa Luis Op. cit. p. 96

los hechos por parte del autor, ya que la naturaleza psicológica de la voluntad, lo presupone. Esta teoría ve la relación entre lo previsto por el agente y lo querido, de esa manera - se da la culpabilidad.

Así pues, para que exista dolo es suficiente con que el sujeto quiera el resultado, mismo que debe tener la voluntad dirigida al evento final, a realizar un acto contrario a la ley. Así tenemos que para la escuela clásica, son dos los factores que constituyen el dolo; la voluntad de ejecutar una acción y la conciencia de oponerse al derecho.

Pessina, toma en consideración para la existencia del dolo, tres requisitos indispensables: " 1.- Que el agente haya tenido la posibilidad de conocer la existencia de un deber; 2.- Conciencia de que con su proceder viola el deber; 3.- Haber obrado con libertad, para decidir violar o no el deber"(24)

Pessina ve el dolo en la intención más o menos perfecta de llevar a cabo lo previsto, violando así un deber, y solamente después de presentarse esa intención, es posible hablar de la existencia del dolo. Identifica a éste con la voluntas sceleris (dañada intencionalmente), y para formararlo se basa en la voluntad y en la conciencia.

Lo característico de esta teoría se encuentra en la voluntad, como Carrara afirma: " Que el dolo debe ser definido como un acto de la voluntad, que se encuentra justamente en la intención". (25)

(24) Elementos del Derecho Penal. Traducción del italiano por H. González del Castillo. Ed. Reus, Madrid. 1936, 4a ed.p.334

(25) Cit. por Jiménez de Asúa Luis. Op. cit. p. 360

Bajo esta concepción los elementos integrantes del dolo vienen a estar constituidos por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarlo, a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza contraria a la ley.

Esta teoría de la voluntad, ha sido criticada, porque se dice que explica ciertos casos en que el agente ha tenido conocimiento del resultado, sin que éste se convierta en móvil de su acción.

Las críticas en relación a esta teoría se han sostenido en razón de que no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda existir el dolo, sino que es necesario la existencia de la intención de producir el resultado, es decir, además de la voluntad del sujeto encaminada a producir un hecho, debe existir la intención de producirlo, por consiguiente la teoría de la voluntad no es suficiente para determinar la naturaleza jurídica del dolo.

En la actualidad una teoría pura de la voluntad es difícil de encontrar, en virtud de que la voluntad por sí sola no satisface a los teóricos modernos, quienes han buscado y encontrado una mejor fórmula para acabar con los innumerables ejemplos los cuales el simple querer algo y la ejecución de los medios para alcanzarlo no es suficiente para fundamentar un concepto de dolo, que valga ante todas las eventualidades que la vida diaria es capaz de actualizar.

El profesor Jiménez de Asúa concreta su posición respecto de la teoría de la voluntad, y afirma " que no es suficiente para resolver con ella todas las interrogantes que puedan

presentarse. No se puede querer algo sin habernoslo representado y sin la teoría de la representación resultaría difícil construir el dolo e incluso el dolo eventual ". (26)

Sin embargo como él mismo señala no es posible rechazarla, pues sin ella no se tendrían los límites del dolo eventual y no hay medio de diferenciarlo de la culpa conciente.

De todo lo expuesto se deduce que la teoría de la voluntad no es suficiente para definir el dolo, en razón de que la sola voluntad respecto de un hecho no es suficiente para surgir el dolo sino que también es necesario que exista, la intención de producir el resultado, algunos penalistas han citado como ejemplo que el hecho de disparar un arma de fuego queriendo hacerlo, no constituye un acto doloso para los efectos penales, se requiere además que se tenga la intención de producir ciertos resultados, como puede ser herir o matar a alguien.

2.2.2 Teoría de la Representación

Los principales partidarios de esta teoría son: Reinhard Frank y Franz von Liszt, éste último fue quien inició la formulación de la teoría de representación afirmando " que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la

(26) Op. cit. p. 404

voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la Ley ". (27)

De la definición anterior se tienen como elementos del dolo la representación del hecho, entendida como la de un --- acontecimiento que habría de realizarse, o como el conocimiento de las circunstancias de hecho.

Esta teoría se caracteriza por el proceso interno que - realiza el agente en su mente y por medio del cual se representa el resultado que habrá de producir su conducta y a pesar de ello ejecuta u omite esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado. Es decir, para esta teoría no se requiere que haya voluntad encaminada a la producción - del resultado, sino únicamente que el sujeto actuante haya tenido una representación del resultado.

Carrara apunta " que la teoría de la representación sitúa el elemento esencial del dolo en el conocimiento y previsión del resultado, es decir la noción de dolo radica principalmente en el carácter esencial del conocimiento del hecho ". (28)

Sin embargo esta teoría no ha sido aceptada por algunos autores pues se dice que en ella se introducen elementos de - carácter volitivo que desnaturalizan su esencia intelectual - (lo representado), y se vuelve al lugar de partida o sea a la - voluntad. Al respecto Núñez señala "que el dolo con base a la

(27) Tratado de Derecho Penal. Traducida al español por Jiménez de Asúa. Ed. Reus, Madrid. 1965, 2a ed. p. 397

(28) Cit. por Jiménez de Asúa Luis. Op. cit. p. 376

representación solo en forma aparente excluye de su contenido conceptual a la voluntad, ya que existe una constante vinculación entre el saber del autor de la conducta y su determinación para actuar, ya sea que ese saber o conocimiento haya representado el motivo para la actuación o que simplemente, no haya sido suficiente para disvalidar al propio sujeto actuante ". (29)

Por su parte Jiménez de Asúa considera en posición crítica que quienes desean remplazar totalmente la voluntad por la representación, desposeen al dolo de todo elemento afectivo (volitivo), puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda no solo desmembrado en uno de sus requisitos, sino extendido desmesurada y peligrosamente, hasta el punto de que la noción de dolo desaparece.

En consecuencia no basta que exista una simple representación del resultado, sino que también es necesario que la voluntad entendible en su función que abarque el tipo, además - tampoco puede admitirse en su integridad la simple voluntad como determinante para la clasificación relativa al dolo.

De lo anteriormente expuesto se deduce que para encontrar un concepto de dolo acertado debe tenerse en cuenta una tercera posición que vincule a ambas posturas.

(29) Cit. por Márquez Piñero Rafael. Op. cit. p. 265

2.2.3 Teoría de la Vinculación de la Voluntad y la Representación

Es evidente que no puede formarse el concepto de dolo sobre estos elementos aisladamente sino que es necesario que quien actúe dolosamente no solo se represente el hecho y su significación, sino además que encamine su voluntad a la realización del resultado. Por consiguiente solo mediante la --vinculación lógica y necesaria de ambos elementos puede llegarse a una construcción del dolo.

Jiménez de Asúa dice que " dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), y con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente, entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su mutación),- con conciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o conciente". (30)

De la anterior definición se desprenden como elementos integrales del dolo los que se denominan intelectual y afectivo llegando a la conclusión de que la voluntad y representación son elementos precisos para la noción de dolo.

Al hacer un estudio de su definición resulta relevante señalar que en ella se ha destacado el elemento intelectual

(30) Op. cit. p. 396

abarcando con ello el conocimiento de las circunstancias factibles importantes en orden al tipo, es decir, se establece la conciencia que el agente tiene de que está quebrantando un deber. La voluntad del resultado se ha representado y se ha aceptado y ratificado, todo ello nos lleva finalmente a establecer la existencia del dolo.

A nuestro parecer esta teoría es la que define de una manera más completa al dolo, puesto como ya se ha dicho para estructurar la noción de dolo, es necesario establecer como elementos fundamentales del mismo a la representación y a la voluntad de manera conjunta.

2.3 Elementos del dolo

Una vez analizado las teorías que fundamentan el dolo podemos establecer los elementos que la integran que de acuerdo a lo ya manifestado sabemos que estos elementos son: los intelectuales y los emocionales y afectivos. El elemento intelectual reside en la representación del hecho y en su significación mientras que el elemento emocional o afectivo consiste en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado.

La existencia de estos elementos son necesarios para fundamentar la noción de dolo, pues sin ellos no puede existir éste, es por ello que en el presente estudio se analizarán de manera general cada uno de éstos.

2.3.1 Elemento Intelectual

El elemento intelectual lo señala acertadamente el profesor Cuello Calón que manifiesta " que la representación o conocimiento del hecho comprende lo siguiente:

1.- El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo (por ejemplo, en el robo del artículo 367, el agente debe conocer el carácter de cosa ajena mueble de lo que sustrae).

2.- El conocimiento de la significación antijurídica -- del hecho. Lógicamente, en el sujeto activo del delito no requiere conocimientos técnicos, lo que reduciría la posibilidad de estos conocimientos a la esfera estricta de los profesionales del derecho.

3.- El conocimiento del resultado de la acción, es decir, el conocimiento del efecto (daño efectivo o peligro) que causará o podrá causar en el mundo exterior la acción u omisión del agente ". (31)

Estos razonamientos son aceptados por los penalistas para fundamentar el elemento intelectual del dolo, así se cita

(31) Derecho Penal. Revisado y puesto al día por César Camar-go Hernández. Ed. Nacional, México. 1976, 9a ed. p. 371

por alguno de ellos la opinión al respecto de estos tres puntos que comprenden el elemento intelectual.

Respecto al conocimiento de los hechos, Mezger afirma - que: "... el actuar doloso exige conocimiento y previsión de los hechos fundamentadores de la pena". (32)

De lo anterior, podemos establecer que una acción pueda decirse dolosa, solo cuando quien la ejecuta tiene pleno conocimiento de los hechos que se hayan dentro del tipo legal, y que dicho autor, debe representarse el resultado final, pues bien el sujeto debe prever la relación de causalidad entre el resultado de dicha acción y la realización de la misma.

Lo anterior no significa, sin embargo que el agente se represente solo el acto último, consecuencia de su acción, si no que debe representarse todos los actos intermedios que van desde la acción al propio resultado, o sea, que el sujeto no solo se debe representar el hecho tal como consecuencia de su acción, sino además debe, en su previsión, tener presente la cadena de circunstancias causales que habrán de concurrir para producir, en última instancia el resultado que previamente se ha representado y se ha querido.

Al respecto Cuello Calón establece que: " el conocimiento o representación del hecho abarca: 1.- La representación o conocimientos de elementos objetivos integrantes del delito, así por ejemplo en el hurto, el delincuente debe saber que la cosa que toma es ajena; en el adulterio, que la mujer con la

(32) Op. cit. p.110

que se tiene relación sexual, es casada. La representación del hecho no se refiere a sus circunstancias subjetivas, así es diferente que el agente crea erróneamente que es menor de edad - penalmente y por lo tanto inimputable, o que gozando de salud mental, se crea enajenado, tampoco se refiere al grado de participación en el delito V. gr., si obra como inductor o como cómplice; ni al desarrollo alcanzado por el hecho, por ejemplo si comete una tentativa o un delito consumado". (33)

Por otra parte, en cuanto al significado de los hechos - se señala que al actuar del agente sea además del conocimiento de los hechos, el conocimiento del significado de los mismos.

Al respecto Mezger nos aclara esta idea al afirmar que: "...el sujeto debe haber conocido la significación de las diversas características del tipo, dando a entender con ello que cuando abusa de un demente, ese alguien se da perfecta cuenta y es conciente de que su víctima está perturbada de sus facultades mentales, y para ello no es necesario el conocimiento de los síntomas de ese caso patológico ni tampoco el diagnóstico respectivo, ya que se da cuenta de la significación característica del tipo". (34)

En cuanto al conocimiento de que se viola el deber, algunos de los autores están de acuerdo en que es necesario que el sujeto tenga conciencia del tipo al cometer un acto doloso; de admitir esto, forzosamente tendríamos que aceptar que quien cometiera un delito debe saber que éste se encuentra plasmado en

(33) Op. cit. p. 372

(34) Op. cit. p. 148

tal o cual artículo, lo que sería erróneo admitir, ya que es to supondría que todos los individuos que cometen un delito, tendrían que conocer el derecho escrito, o sea que solo actuarían dolosamente quienes conocieran la ciencia Jurídico-- Penal, entre los pensadores que siguen esta doctrina se encuentran entre otros, Bindign, Beling, Mezger, etc.

Por otro lado existen pensadores como Mayer Schmidt, - que juzga indispensable que exista la conciencia de la anti- juricidad como elemento ético del dolo, y desde este punto - de vista toda persona que cometiera un hecho delictuoso ---- obrando con dolo, debería saber que era antijurídico.

Cuello Calón está de acuerdo con los pensadores que si guen estos lineamientos al establecer que: "...la representa ción del sentido del hecho comprende el conocimiento de su - significación respecto del orden jurídico, es decir, el cono cimiento de la antijuricidad del acto. Más esto no significa que el agente deba conocer que su acto constituye la figura del delito definida en tal o cual artículo del Código, ni -- que conozca la pena conminada, basta que su conciencia le ad vierta que ejecuta algo que esta prohibido. Tratándose de -- hombres normales, no es posible que procedan las ejecuciones de la mayoría de los delitos (robos, asesinatos, falsedad, -- etc.) sin que su conciencia les advierta la calidad moral - de estos hechos y su contradicción con el orden jurídico. -- Basta esta conciencia para que pueda hablarse de la existen- cia del dolo". (35)

(35) Op. cit. p. 373

En consecuencia podemos concluir, que como la antijuricidad de la conducta o del hecho es característica esencial del delito, resulta evidente que, para que la actuación resulte dolosa, el agente debe tener entendimiento de la significación antijurídica del acto que ejecuta, de ahí que se afirma que no basta la representación del hecho o de su conocimiento sino además que se tenga conciencia de la ilicitud, pero esta conciencia de actuar contra el deber, debe entenderse cuando se dirige, de acuerdo con su naturaleza, contra las normas -- del derecho, y no en un sentido no jurídico, como oposición a los mandatos de la moral, la cultura, la ética, de las costumbres, etc., a pesar de que a menudo se confunden estas con -- aquellas.

Otros autores sostienen que no es requisito para la -- existencia de dolo la conciencia de la antijuricidad del acto, criterio que como hemos repetido en varias ocasiones, no aceptamos, pues con ello se renuncia también al dolo como forma -- de la culpabilidad, ya que esta no puede concebirse sin un conocimiento de la significación. Para la existencia del dolo -- si es necesario el conocimiento de la antijuricidad del acto, más no el conocimiento de la punibilidad del mismo, en virtud de que no es necesario que el agente sepa que la realización de su acto constituye determinada figura del delito descrita en la Ley y que contiene determinada punibilidad, sino que es suficiente que sepa que ha cometido un acto violatorio de un interés jurídicamente protegido, es decir, conciencia de lo -- que ha realizado.

2.3.2 Elemento afectivo emocional o volitivo

En cuanto al elemento emocional o afectivo, el dolo comprende: la voluntad y la conciencia, se afirma la necesidad de analizar la voluntad, la intención y el fin. Es Enrique Ferri, quien afirma " que no basta la conciencia y la voluntad por ser elementos demasiado simples, demasiado ingenuos, que es preciso el análisis de la voluntad, la intención y el fin para que exista el dolo". Así dice Ferri: "podemos disparar un revólver queriendo matar, o se nos dispara casualmente. El acto en sí es el mismo, pero es muy diferente en cuanto al problema doloso. Si se nos disparara casualmente, entonces no hay dolo. Más para que haya dolo de homicidio no basta querer sino que tenemos que dispararlo con intención de matar. Si el disparo se hace para herir o hacer ruido, no hay dolo de homicidio, y no basta querer, sino que tenemos que dispararlo con intención de matar, pero para dar muerte por venganza o defensa. De esta manera se requiere: primero, la voluntad de disparar el arma; segundo, la intención de matar a alguien, y tercero, el móvil de matar por venganza y no por defensa".(36)

Se ha dicho que deben unirse la teoría de la voluntad y la de la representación, para que el elemento afectivo o emocional del dolo quede perfecto. La voluntad sola no basta, sino que debe distinguirse, con toda claridad la mera voluntad del dolo propiamente dicho.

(36) Cit. por Jiménez de Asúa. Op. cit. p. 387

Resumiendo el elemento intelectual puede definirse como lo señala Fernando Castellanos " estriba en la conciencia del quebrantamiento del deber, a la vez que el elemento afectivo o emocional radica en la voluntad de ejecutar el acto, en la violación del hecho típico". (37)

Ahora bien, de acuerdo con las ideas expresadas anteriormente, se dice que un sujeto actúa dolosamente cuando no solamente, se ha representado y por lo tanto conocido, la significación material del hecho, sino además cuando ha prolongado el conocimiento material a la estructura legal de la figura delictuosa para comprender en su conciencia la ilicitud de la misma.

Podemos concluir que hay voluntad cuando el sujeto actúa u omite intencionalmente, previa representación y modificación del fin, así en el dolo siempre se requiere una representación previa del hecho y, por otro lado la conciencia de la ilicitud del mismo, para poder dirigir la acción o la omisión a ese fin predeterminado.

Una vez analizados los elementos que constituyen el dolo podemos establecer las clases que reviste éste.

2.4 Clases de dolo

Los clásicos acostumbraron a distinguir el dolo, por su intensidad y duración, en dolo de ímpetu o pasional, dolo re-

(37) Cp. cit. p. 240

pentino, dolo con simple deliberación y dolo premeditado, sin embargo existen otras variedades de dolo más controvertidas y más ilustradas.

Los italianos distinguieron el dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual, con mucha frecuencia ocurre en la disciplina iuspenalista, son muy numerosas las clasificaciones que se han propuesto respecto del dolo, sin embargo señalaremos entre las variadas clasificaciones aquellas que han parecido más claras para los penalistas.

Fernando Castellanos señala la clasificación siguiente:

Dolo directo

El dolo directo es aquel en que el sujeto se representa el resultado, penalmente tipificado, y lo quiere.(38)

Dolo indirecto

Ignacio Villalobos señala que " hay dolo simplemente in directo cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta; por ejemplo, para dar muerte a quien va abordar un avión, el sujeto activo -

(38) Op. cit. pp. 239 y 240

del delito coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato ". (39)

Dolo indeterminado

Respecto de este dolo, Villalobos dice " que éste ocurre cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse; por ejemplo, el anarquista que, para sus fines de protesta o de intimidación, lanza una bomba contra un teatro ". (40)

Dolo eventual

Algunos autores identifican al dolo eventual como indirecto, sin embargo éste se ha definido de la siguiente manera: hay dolo eventual, cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

El dolo eventual era de difícil construcción con la pura teoría de la voluntad, por eso pudo afirmarse que la teoría de la representación era la única apta para basar el " dolus eventualis", y así el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad. En esto estriba su diferencia con la cul-

(39) Derecho Penal Mexicano. parte general. Ed. Porrúa, México. 1983, 4a ed. p. 304

(40) Idem

pa con previsión.

Este dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de resultado típicos previstos, pero no queridos directamente, a diferencia del dolo indirecto, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro, y no el daño en si mismo.

Por su parte Jiménez de Asúa señala " que solo deben y pueden distinguirse cuatro clases de dolo: dolo directo, dolo con intención ulterior (mal llamado dolo específico), dolo de consecuencia necesaria y dolo eventual ". (41)

Los cuales define como sigue: el dolo directo lo define de conformidad con el concepto ya mencionado, el dolo con intención ulterior, es el que lleva en sí una intención calificada y es el que expresa un fin por ejemplo, el rapto es el robo de una mujer para casarse con ella o para corromperla.

Respecto del dolo de consecuencia necesarias, no es un dolo eventual, ya que la producción de los efectos no es aleatoria, sino irremediable. Entendiéndose que ésta clase de dolo es una variedad del directo.

En relación con el dolo eventual, éste existe cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no dese, pero cuya producción ratifica en última instancia. Así -

(41) Op. cit. p. 365

el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad, y es -- aquí donde radica la diferencia en la llamada culpa con previsión, la cual se estudiará en el capítulo correspondiente.

De las clasificaciones antes expuestas nos parece la -- más clara y práctica la señalada por Fernando Castellanos, -- sin desestimar de ninguna manera la clasificación propuesta -- por Jiménez de Asúa.

2.5 El Dolo en el Derecho Positivo Mexicano

El dolo en el Derecho Mexicano, de conformidad con lo señalado en el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, equivale a la intención, el cual señala literalmente:

Art. 9º- " Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiere o acepta el resultado prohibido por la Ley.

Atendiendo a esta descripción del dolo, se resulta la -- integración del mismo con base en dos supuestos:

- A) Conocimiento de las circunstancias del hecho típico.
- B) Querer o aceptación del resultado prohibido por la Ley.

Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 9º de la disposición legal mencionada, estos supuestos se refieren a la voluntad que consiste en la resolución de ejecutar la acción típica que se extiende a todos los elementos subjetivos conocidos por el autor, que sirven de base a la decisión de la acción.

Al respecto señala la maestra Olga Islas, el concepto de dolo, que propone el modelo lógico, corresponde a un dolo neutro, natural, no valorado, entendiéndolo como un hecho --psíquico simplemente. Ello produce la consecuencia de exclusión de toda referencia a elementos objetivos valorativos, - es decir, el deber jurídico penal y la violación del deber - jurídico penal. De no producirse esta elusión de dichos elementos objetivos valorativos, se incidiría en un concepto de dolo valorado propio del causalismo ". (42)

Con tales afirmaciones el modelo lógico de dolo señalado en la legislación penal coincide con el finalismo en su - exclusión del dolo de la culpabilidad, consecuencia de la acción penal. El modelo Lógico analiza el dolo en dos niveles conceptuales distintos: en la teoría de las normas penales y en la teoría de los delitos, en la primera el dolo está incluido en el tipo y en la segunda se haya contenido en el delito, por lo que en definitiva se habla de un dolo típico.

Sin embargo podemos señalar que aunque efectivamente - en la legislación penal mexicana, el dolo reviste un matiz finalista éste incluye las distintas clasificaciones del dolo aludidas anteriormente.

(42) Cit. por Márquez Piñero Rafael. Op. cit. p. 270

Se ha considerado conveniente reglamentar las formas de culpabilidad abarcando el dolo directo, y el dolo eventual.

En lo que respecta a la legislación mexicana, el primer Código que reglamenta el dolo directo y el eventual, es el de la defensa social veracruzana.

En el proyecto del Código Penal tipo para la República Mexicana incluye igualmente el dolo directo, eventual y de -- consecuencia necesaria, al disponer, que el delito es doloso, cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesariamente unida a la conducta realizada.

Se cree necesario que el Código Penal debería señalar - en cada una de las fracciones del artículo 9° las formas o especies de la culpabilidad señaladas en la doctrina, especificando los términos dolo, culpa y preterintencionalidad.

CAPITULO 3

LA CULPA SEGUNDA FORMA DE CULPABILIDAD

3.1 Evolución de la Culpa

Una vez examinada la primera especie de culpabilidad se estudiará la culpa. La doctrina de la culpa es quizá el apartado más difícil de la disciplina penal. Aunque existen avances considerables, se trata de una construcción no definitivamente lograda.

Jiménez de Asúa señala que Manzini, quien estudió muy detenidamente el Código de Hammurabi (que pasa por ser el más antiguo documento legal, pues se remonta al siglo XXXIII antes de Cristo), señala que el ordenamiento babilónico contenía disposiciones contradictorias sobre la culpa, aunque no hay constancias veraces acerca de como se aplicaría prácticamente dicho texto.

Por otra parte en la India, el Código de Manú, aunque diferenciador del homicidio voluntario y del involuntario, penalizaba este último en atención sobre todo a las castas o clases sociales, y no distinguía la culpa del caso fortuito.

Ahora bien las leyes hebreas estimaron con mayor flexibilidad los hechos culposos, o sea, cuando se causaba un daño por falta o descuido. En este sentido la Biblia castigaba menos rigurosamente los pecados por ignorancia o por error que los cometidos intencionalmente.

Sin embargo seguía predominando la consideración objetiva del resultado dañoso.

Jiménez de Asúa señala " En Egipto, el respeto a la vi-

da humana era tan grande que tanto los homicidios voluntarios como los involuntarios se castigaban con la última pena. Por su parte, en Grecia, las leyes atenienses contemplaban casos en que el homicidio no era punible, pero se castigaba incluso los involuntarios, aunque Platón señala diversas graduaciones en las penas ". (43)

En Roma es donde nace, el concepto de culpa como hecho del resultado imprevisto y debido preveraplicado al Derecho Civil.

Apesar se sus alegatos muy connotados autores, entre ellos Jiménez de Asúa y Franz Von Liszt, consideran que la culpa penal es un problema no muy clarificado en el Derecho Romano.

Quizá lo más veraz sea señalar que la impunidad de las infracciones culposas no fue regla general en el Derecho Romano; así, las situaciones factibles se inscribían en las formas dolosas o se encajaban en el causas, del que se desprendieron para formar algunos de los delicta privata. Jiménez de Asúaseñala que: "en el Derecho Romano, si bien existía una no ción penal de la culpa, se castigaban como delitos culposos - algunos casos". (44)

Otros autores señalan que en Roma fue reconocido el ho micidio culposo, pero desapareció en tiempos de Justiniano, - aunque la opinión común, entre los autores sigue siendo en el sentido de que el Derecho Romano no valuó la culpa en el Derecho Penal.

(43) Op. cit. p. 686

(44) Idem

Por otra parte en el Derecho Canónico el tema de la culpa sigue conociendo la influencia del viejo derecho romano, - del germánico y especialmente del franco. Considerando el Derecho Canónico como culpa próxima al dolo el caso de que se previeran las consecuencias de la acción y el agente descuidada la debida diligencia. Así se conservó el castigo de esta forma grave de culpa.

En cuanto al derecho intermedio afirma el profesor Jiménez de Asúa " que fueron los italianos los que dieron origen a la formación del concepto de culpa penal y que en ellos se apoyó la Constitución Carolina para definir el homicidio culposo ". (45)

Es así que la ciencia medieval italiana armonizó la exigencia del dolo (procedente del derecho romano) con la responsabilidad por el resultado (de origen claramente germánico), ya que por una parte solo se castigaba la causación culposa, - no la fortuita, y por otra hizo de la culpa una forma general de la culpabilidad, aunque penada más benignamente.

Para los posglosadores y sus descendientes (los prácticos), la noción de la previsibilidad se impone en la definición de la culpa, que para ellos era la conducta voluntaria, no conforme al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio.

Tras esta alusión de la ciencia italiana, puede decirse que las leyes de su derecho intermedio no hicieron más que --

(45) Op. cit. p. 692

aplicar el Derecho Romano o seguir, más tarde las interpretaciones de los prácticos.

Así pues, la Constitución Carolina se inspiró en la ciencia medieval italiana. Este ordenamiento jurídico alemán, en su artículo 146, define al homicidio culposo como el cometido sin dolo, por lascivia e imprevisión, pero contra la voluntad del sujeto.

Esta evolución de la culpa nos enseña a entender la paulatina formación de este dominio jurídico, como fruto de una lenta y cada vez más urgente comprensión de las grandes necesidades de la vida del derecho. Desde hace casi cuatrocientos años impera el delito culposo junto al dolo, y no existe perspectiva de que éste desaparezca, pues como se verá, la culpa constituye la segunda forma de culpabilidad.

3.2 Concepto de Culpa

Como se ha dicho, la culpa constituye una especie de difícil construcción, algunos penalistas han definido a la misma como la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad.

Jiménez de Asúa nos dice " que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se produ--

cen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo"(46)

En la anterior definición quedan comprendidas la culpa - con representación, y sus diferencias del dolo eventual.

Por otra parte, Pavón Vasconcelos define la culpa como: " aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado , previsto y previsible, derivado de una acción u omisión - voluntarias, y evitables si se hubiera observado los deberes - impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres ". (47)

De las definiciones anteriormente señaladas, se desprende que en el actuar culposo, existe la negligencia, que etimológicamente procede del vocablo negligo o nec-lego, y significa no elijo, no recojo, dejo pasar, supone una actitud negativa - por pereza o por indolencia - que consiste en la falta de actividad necesaria para prever y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes. La imprudencia, aún cuando literalmente es falta de prudencia, y en este sentido podía entenderse también como un acontecimiento negativo, en realidad es ausencia de discernimiento, de precauciones, pero todo ello producido - por actuar con precipitación y alocadamente.

Por consiguiente, la imprudencia implica efectos parecidos a los de la negligencia, pero en virtud de causas diferentes y aún opuestas: exceso de actividad que no da tiempo al --

(46) La Ley y el delito. Op. cit. pp. 371 y 372

(47) Op. cit. p. 371

cuidado; precipitación al realizar un acto, sin detenerse lo indispensable para evitar las consecuencias antijurídicas que pudieran sobrevenir.

Cuello Calón dice que " la imprudencia supone una actividad, se refiere al obrar irreflexivamente, sin precaución - ni cautela. La negligencia equivale al descuido, y se refiere a la omisión de atención y diligencias debidas; pero ambas -- presentan el carácter común de falta de la previsión debida " (48).

También es pertinente señalar y aclarar que no tiene especialidad esencial en su elemento psicológico culposo, que en su instancia final no es más que la condición de que el -- agente deba tener la pericia exigida por su oficio o profesión. En definitiva, la impericia demanda profesión, oficio o arte. Fuera de ellos no cabe impericia; pero no todo acto culposo del que ejerce un arte, oficio o profesión debe reputarse como imperito, pues se puede tener pericia y no emplearla y, sobre todo, se puede obrar con pericia, con grande y extrema pericia y, sin embargo, proceder con imprudencia.

Al respecto señala Jiménez de Asúa que " aunque puede - afirmar que el hecho de que el autor de un delito culposo sea profesional nada quita ni da a la culpa cometida por negligencia, imprudencia, impericia o infracción o inobservancia de - reglamentos, aunque el estudio de las contravenciones culposas de los profesionales sea sumamente interesante". (49)

(48) Op. cit. p. 461

(49) Op. cit. p. 918

Para llegar a entender todo lo expresado en relación a la culpa así como lo argumentado, respecto de la imprudencia, negligencia e impericia es necesario señalar las teorías que la explican.

3.3 Las Distintas Teorías Sobre la Culpa

En la doctrina existen un gran número de teorías que tratan de explicar la naturaleza de la culpa, como no es posible mencionar a todas ellas, enseguida se examinarán de manera general algunas de ellas.

3.3.1 Teoría de la Previsibilidad

El maestro Carrara es el principal defensor de la misma. Para este tratadista, " la esencia de la culpa y la razón de su punición residen en la omisión voluntaria de la diligencia que debía prever lo previsible. La culpa radica no en un vicio de la inteligencia, sino en un vicio de la voluntad, ya que la negligencia, en última instancia, tuvo su causa en la voluntad del hombre ". (50)

De acuerdo con lo anterior la culpa reside principalmente en el cuidado que debía prever lo previsible, es decir en prever una posible eventualidad.

(50) Cit. por Jiménez de Asúa. Op. cit. p. 921

3.3.2 Teoría del Vicio de la Inteligencia

Esta teoría sitúa la esencia de la culpa en que la imprevisión de lo previsible no es un vicio de la voluntad, sino un vicio de la inteligencia y de la memoria, y se señala que los actos culposos son vicios de la inteligencia por falta de reflexión; de tal suerte, todo acto de la facultad cognoscitiva está por completo privado de elección, de donde se infiere que la culpa no debe ser penada por la ley.

De esta teoría lo principal es destacar que la imprevisión de lo imprevisible reside en un vicio de la inteligencia es decir, en una imperfección de la facultad de entender o de conocer que lo lleva a prevenir lo previsible.

3.3.3 Teoría de la Voluntad, Previsibilidad y Evitabilidad

Esta teoría fue formulada por Carlos Binding, para quien " todo delito es obra de la voluntad y considera que, en muchos casos de delito por negligencia, la voluntad se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal, con tanta exactitud como en el delito doloso, pero con la diferencia de que, en el delito culposo, la voluntad va dirigida, aunque el agente no es conocedor de la antijuridicidad de su acto, desconoce su antijuridicidad, no es consciente de la misma. El evento ha de ser previsible pero también evitable para integrar la culpa, pues el juicio de reproche, en que consiste la culpabilidad, no puede darse cuando el resultado siendo previsible es inevitable ". (51)

(51) Cit. por Jiménez de Asúa. Op. cit. pp. 812 y 813

3.3.4 Teoría Psicoanalítica

Esta teoría constituye una moderna concepción sobre la culpa, Jiménez de Asúa señala que esta teoría es formulada por Alexander un jurista, y por Staub, médico psiquiatra. Dicha teoría está basada en el estudio del psicoanálisis en relación con el mecanismo de las infracciones delictivas.

Los psicoanalistas, dice el maestro, Jiménez de Asúa, " Consideran el delito con base en la comprobación del grado en que el yo consciente y el inconsciente participan en el hecho. Al lado de otros determinantes los psicoanalistas distinguen: el yo, que es natural y fácil presa de lo antisocial; el super yo, que es la parte del yo ordinario que llega a adaptarse al ambiente, debido a la influencia educacional de las enseñanzas de padres y maestros; y el yo que es impulso ancestral que yace en el hombre ". (52)

Al respecto se señala que las concepciones psicoanalíticas traen consigo una profunda revolución a las nociones reinantes en la materia culposa, y todavía los penalistas no han profundizado en la importancia de la misma.

Jiménez de Asúa resume lo anterior y dice " que la culpa es una especie de la culpabilidad, y que tiene en común con el dolo el poder obrar de otro modo y el deber hacerlo conforme a las pretenciones del derecho, o sea, la exigibilidad de actuar de conformidad con él. El maquinismo creciente

(52) Op. cit. p. 814

aumenta la exigibilidad de la atención y de la prudencia. Por ello, la culpa tiene un relevante lugar en el Derecho Penal actual. La culpa no es, pues, excepcional, sino su punición, que sólo debe existir en los casos especialmente previstos en los Códigos y leyes penales ". (53)

Hasta aquí hemos mencionado, algunas de las teorías que fundamentan a la culpa, sin embargo es muy cuestionable saber cual de ellas es la más acertada, pues aún los grandes penalistas no han profundizado en ello.

Es razonable decir, que lo importante en la culpa es el resaltar el deber de cuidado, que puede manifestarse bajo una definida variedad de formas de acuerdo con las circunstancias del caso y de las condiciones personales del agente.

3.4 Elementos de la culpa

De lo ya expuesto se deduce que los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

1.- Una acción u omisión consciente y voluntaria, pero no intencional. Cuando el agente está dominado por una fuerza, que lo obliga a hacer u omitir, falta la nota de voluntariedad, indispensable en toda imputación penal.

2.- Que el agente realice el acto inicial, sin tomar --aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resul

(53) Op. cit. p. 816

aumenta la exigibilidad de la atención y de la prudencia. Por ello, la culpa tiene un relevante lugar en el Derecho Penal - actual. La culpa no es, pues, excepcional, sino su punición, que sólo debe existir en los casos especialmente previstos en los Códigos y leyes penales ". (53)

Hasta aquí hemos mencionado, algunas de las teorías que fundamentan a la culpa, sin embargo es muy cuestionable saber cual de ellas es la más acertada, pues aún los grandes penalistas no han profundizado en ello.

Es razonable decir, que lo importante en la culpa es el resaltar el deber de cuidado, que puede manifestarse bajo una definida variedad de formas de acuerdo con las circunstancias del caso y de las condiciones personales del agente.

3.4 Elementos de la culpa

De lo ya expuesto se deduce que los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

1.- Una acción u omisión consciente y voluntaria, pero no intencional. Cuando el agente está dominado por una fuerza, que lo obliga a hacer u omitir, falta la nota de voluntariedad, indispensable en toda imputación penal.

2.- Que el agente realice el acto inicial, sin tomar -- aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resul

(53) Op. cit. p. 816

tados lesivos. Si no ha previsto las consecuencias dañosas de su hecho, porque no ha querido preverlas como debía, ésta es la razón de su castigo.

3.- El resultado dañoso debe ser previsible para el --- agente. En la apreciación de la previsibilidad del resultado ha de tenerse en cuenta tanto el hecho en sí como el autor. - Debe apreciarse: a) si el hecho era previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana, al normal y ordinario acontecer de las cosas (por ejemplo arrojar un cigarrillo en un - pajar); si, conforme a estos criterios, llegamos a la conclusión de que, en algunos casos, nadie hubiera podido prever el resultado, no puede haber responsabilidad; b) considerar la - personalidad del agente (por ejemplo, espiritualidad y sensibilidad); sólo el que tenga capacidad espiritual o sensorial suficiente puede ser imputado por el resultado dañoso; el deber de evitar supone previamente el poder evitar (no obstante, hay casos en que el resultado dañoso se origina, por ejem- plo, por incompetencia profesional o por defectuosidad física, y en ellos puede serle imputado al agente cuando tuviere conciencia de que su impreparación profesional o su defectuosidad física son causa de consecuencias perjudiciales; por ejem- plo, el cirujano imperito que practica delicada intervención quirúrgica y el maquinista ferroviario que sigue manejando a pesar de su defecto en la vista, serán responsables por culpa de las consecuencias dañosas originadas por sus actos profesionales, ya que su producción era perfectamente previsible); y c) la previsibilidad debe extenderse también a la representación de los elementos integrantes del delito, en que se concreta el posible resultado dañoso, así como a la relación de causalidad existente entre dicho resultado y la conducta del agente. Basta que el resultado previsto coincida en lo esen-

cial con el producido; es suficiente la previsión de la posibilidad de un resultado lesivo.

4.- El resultado dañoso tiene que encajar en una figura legal delictiva, por muy grave que sea aquél; si no integra una infracción prevista en la Ley, el agente no será penado, pues el hecho no es delictuoso.

5.- Debe haber relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado dañoso; esta relación ha de ser directa e inmediata. El resultado, aunque previsible y evitable, no puede ser querido por el agente ni directa, ni indirecta, ni indeterminada, ni eventualmente, pues en este caso estaríamos en presencia de una imputación dolosa ". (54)

Estos elementos son señalados por el penalista Cuello - Calón y son del todo aceptados en la doctrina penal, pues como ya se ha dicho son elementos que realmente integran a la culpa y explican su contenido.

3.5 Clases de Culpa

La culpa puede manifestarse bajo una infinita variedad de formas, de acuerdo con las circunstancias en que se obre y de las condiciones personales del agente.

De acuerdo con la doctrina la culpa puede ser: consciente, con representación y también impropriamente llamada con --previsión, e inconsciente, sin representación o sin previsión.

(54) Op. cit. pp. 453 y 454

También la doctrina ha distinguido otras clasificaciones de culpa, sin embargo las antes señaladas son las que -- adoptan los tratadistas.

3.5.1 Culpa Consciente

Este tipo de culpa se da cuando el agente ha previsto el resultado (tipificado penalmente) como posible, aunque no lo quiere e incluso, actúa con la esperanza de que no se producirá. Desde luego, hay voluntariedad de la conducta causal y efectiva representación del posible resultado, por éste -- no se acepta y se tiene la esperanza de que no se produzca. La falsa esperanza de que el resultado no se va a producir, se fundamenta en la negligencia de un concreto deber, cuyo cumplimiento es exigible al agente en su calidad de miembro de la comunidad.

3.5.2 Culpa Inconsciente

Esta clase de culpa existe cuando no se ha previsto un resultado previsible, encajado en el correspondiente tipo penal; el agente no previó el resultado por falta de diligencia. Ignora las circunstancias del hecho, aunque el resultado era posible de prever. Su ignorancia se fundamenta en la vulneración de un deber claramente determinado, que tenía obligación de atender y, en consecuencia, le era perfectamente exigible, como miembro de la comunidad que es. La conducta causante del resultado puede revestir, dice Jiménez de Asúa, -- " las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar

en una mera inconsecuencia de la voluntad (olvido)". (55)

La culpa consciente constituye la frontera con el dolo eventual; más arriba de ella se penetra en el campo del delito doloso. Como ya se ha dicho, el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento es ratificado por la voluntad, y aquí precisamente radica su diferencia con la culpa consciente, pues en ella lo que hay es la posibilidad de la representación de un resultado. En ambos, dolo eventual y culpa consciente, el agente se representa el evento dañoso como posible, pero la diferencia reside en que el dolo eventual lo ratifica, lo quiere, lo acepta, y en la culpa consciente no lo hace; es más si estuviera seguro de la producción del resultado, no seguiría con su conducta. En la culpa consciente, se abriga la esperanza de que el resultado no se producirá.

Como ya se ha mencionado existen otras clasificaciones de la culpa, y una de ellas es la que se hace en base a la intensidad de la misma.

Esta clasificación distingue tres especies de culpa, se trata de una diferenciación del Derecho Romano, y es la conocida entre culpa lata, culpa leve y culpa levisima. Así, la culpa lata existe cuando el resultado lesivo pudo ser previsto por cualquier persona; la culpa es leve cuando sólo pudo ser previsto por alguien diligente y cuidadoso, y hay culpa levisima en el caso que solamente pudo preverse por un sujeto extraordinariamente diligente, muy cuidadoso fuera de lo común.

(55) Op. cit. p. 370

A pesar de que actualmente la doctrina más calificada en la esfera penal ha abandonado esta clasificación, puede afirmarse que el Código Penal Mexicano da cabida a la misma, aunque exclusivamente en cuanto a la gravedad o levedad de la culpa origina mayor o menor penalidad. De esta manera, el artículo 60 del Código antes referido, señala:

Artículo 60.- los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencias de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro tipo de transportes de servicios públicos federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52 y las especiales siguientes:

I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II. Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en-

algún arte o ciencia;

III. Si el inculpado ha delinquido -- anteriormente en circunstancias semejante;--

IV. Si tuvo tiempo para obrar con -- la reflexión y cuidados necesarios;

V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los ser vicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos; y

VI. En caso de preterintención, el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuere intencional.

3.6. La culpa en el Derecho Penal Mexicano

El artículo 8º del Código Penal establece que los delitos pueden ser: I) intencionales; II) No intencionales o de imprudencia; y III) Preterintencionales.

A su vez, el artículo 9º del propio cuerpo legal (párrafo segundo), añade:

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Como se ve en la Legislación Mexicana todavía subsiste la imprecisión terminológica al hablar de imprudencia.

Algunos penalistas mexicanos, entre ellos Porte petit se pronuncian en llamar a esta especie de culpabilidad con su nomenclatura adecuada"...(es decir culpa), de manera que en el término empleado resulten comprendidos sus elementos estructurales (con representación y sin representación)".(56)

Anuestro juicio el señalar en el Código Penal la terminología adecuada es importante en razón de que la imprudencia no abarca toda la concepción de culpa.

Vela Treviño se pronuncia a favor del empleo de la palabra culpa, pues afirma que no es conveniente, ni siquiera adecuado, definir el contenido de algo empleando negaciones (como ocurre en el Código Penal) cuando dice no intencionales ya que, por razones puramente lógicas, para entender la negación de algo, es imprescindible el perfecto conocimiento de su faz positiva o afirmativa... y ello nos llevará a trasladar al campo del nuevo concepto(o sea, a la culpa, según Vela Treviño), toda la problemática relativa al que le precede en su aspecto positivo(es decir, el dolo). De ahí que el autor mexicano prefiera no utilizar la expresión no intencional, para referirse a esta forma de culpabilidad, pronunciándose a favor del empleo de la palabra culpa(en vez de no intención o de imprudencia) en lo concerniente al ordenamiento positivo mexicano.

En definitiva, es necesario señalar en la Legislación Mexicana la nomenclatura culpa en lugar de la imprudencia, pues como hemos señalado la culpa reviste varias formas, que no pueden quedar comprendidas dentro de la imprudencia.

(56) Legislación Penal Comparada, parte general. Ed. Porrúa, México. 1946. p. 16

Por otra parte, también cabe hacer mención de la punibilidad de la culpa en el Derecho Penal Mexicano, misma que esta determinada en función de la correspondiente conexión normativa de los artículos 60, 61 y 62 del Código Penal vigente, y la añeja distinción de culpa lata, leve y levisima resulta perfectamente encajable (respecto de las dos primeras), en el artículo 60 y (en referencia a la levisima) en el párrafo - primero del artículo 62, de este ordenamiento.

Las reformas de 1984 han afectado, fundamentalmente, a los artículos 60 y 62. Esto da como consecuencia la agravación punicional ya establecida en la relación anterior, para las conductas imprudentes, culposas, en actividades del servicio público de transporte federal o local la de las mismas -- conductas con motivo del transporte de servicio escolar. En -- cuanto al artículo 62, se modifica el régimen de cuantificación del daño, al sustituirse el criterio numérico de pesos -- por múltiplos del salario mínimo.

También es necesario dejar claro que en el Derecho Penal no puede hablarse de compensación de culpas; por ejemplo el automovilista que al desplazarse a gran velocidad atropella y mata a un individuo que, imprudencialmente sale corriendo de su casa para atravesar la calle, en tal situación tanto la víctima como el agente tienen culpa, pero no puede existir de ninguna manera compensación de culpas y , es decir la, culpa de la última no invalida la del agente, de otra manera no se estaría al objetivo del Derecho Penal que es el de garantizar la totalidad del orden jurídico y responsable de la recta convivencia.

Finalmente creemos que con lo expuesto en el presente - capítulo, se han manifestado de manera general los aspectos - que comprende la culpa como la segunda especie de culpabili- dad.

CAPITULO 4

LA PRETERINTENCIONALIDAD TERCERA FORMA DE CULPABILIDAD

4.1 Concepto

El delito preterintencional es de procedencia italiana cuya doctrina viene a concebir la preterintención como una -- tercera forma de culpabilidad.

La cual consiste en querer o aceptar un resultado, produciéndose uno más grave, que se previó teniendo la esperanza de que no se realizaría o que no previó siendo previsible.

El artículo 9° del Código Penal para el Distrito Federal señala que; obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

En el delito preterintencional no existe problema en -- cuanto a determinar el concepto del mismo, sino el de señalar cual es su naturaleza jurídica misma que analizaremos a continuación.

4.2 Naturaleza Jurídica del Delito Preterintencional.

Las doctrinas que existen sobre la preterintencionalidad, son aquellas que lo consideran: a) como un delito doloso; b) como una mezcla o maridaje de dolo y culpa; c) como un delito calificado por el resultado, considerando la previsibilidad; y d) como un delito calificado por el resultado.

Frente a esta figura de la preterintencionalidad, las -- posiciones doctrinales, se escinden en tres direcciones: ---

1. La doctrina clásica italiana, seguida a este respecto por los positivistas, ve en la preterintención una forma de dolo, el denominado dolo preterintencional. Carrara de esta manera pensó al clasificar al homicidio preterintencional en la familia de los homicidios dolosos, aunque conviene advertir que el gran maestro italiano utiliza la fórmula de culpa mezclada con dolo.

En este sentido, Eusebio Gómez, el profesor argentino, afirma que " al homicidio preterintencional le confiere carácter doloso la circunstancia de que el agente procede con la intención de llevar a cabo un hecho contrario a la Ley ".(57)

2. Otro grupo de autores se eleva contra la admisión -- del dolo más allá de la intención del agente.

Jiménez de Asúa señala al respecto que en Argentina José Peco sostiene que " el delito preterintencional está constituido por dos ingredientes: un culposo, y otro doloso; el dolo recae en el propósito, y la culpa sobre el resultado"(58)

A esta opinión se adhiere el maestro hispano por lo que se refiere a la interpretación de esta figura.

3. Delitos calificados por el resultado. Jiménez de Asúa en nuestra opinión, entiende con razón que, en riguroso diagnóstico, los delitos preterintencionales no son más que -

(57) Tratado de Derecho Penal. T.I. Ed. Argentina de Editores Buenos Aires. 1953, p. 10

(58) Cit. po Jiménez de Asúa. Op. cit. p. 387

los calificados por el resultado en la técnica jurídica alemana.

Juspenalistas relevantes como el propio Jiménez de Asúa, von Liszt, Max Ernesto Mayer, Cuello Calón, se pronuncian a favor de que este resto arcaizante e inhumano de responsabilidad objetiva desaparezca de algunas legislaciones, como la italiana o la española, en las que actualmente se aplica, y que sea sustituido por el criterio de la responsabilidad basada en la culpabilidad.

Carranca y Trujillo, alude a la previsibilidad y a la integración del nuevo resultado en el previsto, siempre que aquél sea notoriamente una consecuencia necesaria, es decir, un efecto de la acción causal querida. De esta manera ejemplifica: A riñendo con B, sólo quiere propinarle un golpe en la cara, pero el golpe le hace caer, colisionando el cráneo con la guarnición de la acera; el golpe colisionante produce la fractura del cráneo, y ésta la muerte de B.

El profesor Ignacio Villalobos, al referirse a la preterintencionalidad a nivel doctrinal, expone varias consideraciones interesantes. Su postura es muy clara: no hay más que dos especies de culpabilidad, es decir, el dolo y la culpa.

Las reglas para el dolo y para la culpa (sostiene tajantemente), siguen siendo las únicas aplicables, y sólo habrá que tener presente que el llamado delito preterintencional es simplemente aquél en que se realiza un tipicidad más allá de la intención. Y ese resultado puede producirse con dolo indirecto o eventual con culpa o sin una ni otra especie

de culpabilidad.

El tratamiento penal, desde luego lo más importante en cuanto a la práctica, debe ser acorde con la situación real y concreta de causalidad y culpabilidad que, en cada caso -- concreto, se compruebe, ya que generalmente todas las posturas doctrinales sobre el delito preterintencional suelen pecar de unilateralidad en sus concepciones.

El juspenalista mexicano Ignacio Villalobos, estima -- que si se quiere abarcar toda la realidad del delito con resultado preterintencional, o todas sus posibilidades o variantes, deben admitirse las siguientes conclusiones:

- Es inadecuado buscar un trato unitario o una fórmula para todos los casos de preterintencionalidad.

- Si se distingue, como es debido, el dolo de la intención, el efecto típico que se produce más allá de esta última puede corresponder a una postura mental de dolo indirecto o eventual por parte del agente, a una actitud culposa o a un mero evento imprevisto e imprevisible y, por tanto, sin dolo ni culpa por lo que a él respecta.

Si por intención y por dolo se quiere entender exactamente una misma cosa, entonces sería claro que en ningún delito preterintencional, preterdoloso podría considerarse el resultado como culposo o fortuito, pero aún no forzosa y exclusivamente culposo.

- Los jueces deberán considerar todos los tipos producidos, con la calificación de culpabilidad que les correspon

de, juzgándolos acumuladamente como un caso de concurso ideal salvo los casos en que solo se debe castigar en atención al tipo realizado, por considerarlo absorbente del intentado, o solamente en relación con el delito propuesto, por encontrar que no hubo dolo ni culpa en lo demás sobrevenido (condenando la tendencia de castigar lo no culpable por la simple sugestión de necesidad, derivada del versarse in re ilícita, o por el caduco sistema de los delitos calificados por el resultado).

- Como es erróneo buscar un trato unitario para todos los casos de preterintencionalidad, resulta necesario dejar a los tribunales la determinación de la naturaleza de cada caso que se le presente, sin que deban operar otras normas que orienten diferentes de las apuntadas ut supra. El análisis doctrinal del profesor Villalobos, está de acuerdo con las modernas corrientes.

Respecto de lo antes mencionado cabe decir que la culpabilidad solo reviste dos formas o especies que son: el dolo y la culpa y que no es posible hablar de una tercera forma o especie de culpabilidad, en razón de que no se puede admitir la mezcla de las dos especies de la culpabilidad, ya que el delito se comete por dolo o por culpa, aún a pesar de que el primero puede el resultado ser mayor del que pudo ser racionalmente previsto y más bien el delito preterintencional, no son más que los calificados por el resultado, pero no es una especie en sí de culpabilidad.

4.3 La preterintencionalidad en el Derecho Penal

El profesor Porte Petit ha mantenido, la carta de naturaleza de la preterintencionalidad en el Derecho Mexicano. La sostuvo con base en la ya mencionada fracción II del artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal, literalmente -- por la reforma del 13 de enero de 1984, y la mantuvo, pues, -- según se tiene entendido es uno de los redactores del anteproyecto de 1983, auténtico cimiento de la reforma, tantas veces referida.

Basta comparar el anteproyecto del artículo 11 con el artículo 9 actualmente vigente, y tendrá que aceptar lo que -- afirmamos.

El ilustre maestro mantenía " que la fracción II del anterior artículo 9 no era otra cosa que la aceptación de la -- preterintencionalidad en el ámbito penal mexicano independientemente de lo desafortunado de su redacción. De dicha fracción II del desaparecido artículo 9, Porte Petit entendía que dimanaba el que el agente cometió un daño mayor del que se -- propuso causar, y que mediaba culpa respecto al daño causado, tomando en consideración que este daño pudo haber sido notorio, previsto o haberse previsto ". (59)

Porte Petit dice que " El Código Penal Mexicano incluye las tres formas de culpabilidad, el dolo en el artículo 7, la culpa en el 8, y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II del artículo 9, como tercera forma de culpabilidad, de naturaleza mixta, regu

(59) Op. cit. p. 498

lada en el Código como dolosa, lo cual equivale a decir que, el delito es intencional sin serlo ". Para Rodolfo Chávez Sánchez, es inexacto que la fracción II del artículo 9 del Código Penal, considere como doloso a delitos carentes de ese carácter; el precepto exige, para la subsistencia de la presunción del dolo, que el resultado no querido sea consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión, o bien, el agente -- prevista o haya podido prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión o estar al alcance común de las gentes ...". Juan José González Bustamante, asegura que la -- Ley penal del Distrito Federal no contempla la preterintencionalidad, pues el artículo 8 solo alude al dolo y a la culpa, y con una tendencia dogmática se advierte, que en todos los delitos o se quiere el resultado (dolo), o se desea, pero surge por la actuación descuidada o imprudente del agente (culpa), sin ser dable admitir una tercera especie de la culpabilidad de naturaleza Mixta ". (60)

Todo lo argumentado en el presente capítulo fue con el objeto de señalar la forma de culpabilidad que acepta nuestra legislación penal, admitiendo de antemano, que a nuestro juicio la culpabilidad revista solo de dos formas o especies dolo y culpa, sin embargo fue necesario en el presente estudio, aludir a la preterintencionalidad aunque de una manera muy general.

(60) Porte Petit c. Rodolfo Chávez S. Juan José G. Bustamante, cit. por Castellanos Tena Francisco. Op. cit. p. 237

CAPITULO 5

LA CULPABILIDAD Y SU RELACION CON LA IMPUTABILIDAD .

5.1 La Imputabilidad y sus Fundamentos

Resulta importante en este apartado hablar de la imputabilidad, por que atendiendo a que el Derecho Penal actual es un derecho de culpabilidad y no de responsabilidad, en estas condiciones al hacer el estudio del delito, una vez que se analizan los presupuestos lógicos como son la conducta típica y antijurídica se llega a lo que es el alma misma, lo puramente subjetivo del posible delito, y se está ante la presencia del hombre que puede ser culpable o no y es en este momento donde se considera el área de la imputabilidad, porque solo podrá ser culpable quien sea imputable.

Es por ello que la imputabilidad al igual que la culpabilidad constituye un tema muy significativo dentro del Derecho Penal.

Desde un punto de vista puramente gramatical, la imputabilidad es una calidad, en concreto de ser imputable, sin embargo esta nomenclatura por si misma, no nos aclara nada respecto al contenido de la imputabilidad.

La imputabilidad en el campo del Derecho Penal puede ser tratada a dos niveles: en la Doctrina y en el Derecho Legislado. Indudablemente que si el Derecho Legislado ha definido el concepto de la imputabilidad, la Doctrina solo deberá buscar la más adecuada interpretación.

Sin embargo existen algunos sistemas como el mexicano, en los que la imputabilidad no se define, sino que se concreta a hacer, en forma más o menos ordenada, una relación de los casos en los que no hay imputabilidad. Por lo que para -

su estudio es necesario acudir a la doctrina y a la interpretación para entender la imputabilidad.

Así tenemos que Carranca y Trujillo señala que " será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente) por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana ". (61)

Existen varias definiciones de la imputabilidad como la antes expresada, así como la señalada por Franz von Liszt que señala que la imputabilidad " es la capacidad de obrar en Derecho Penal, o sea, la capacidad para realizar actos referidos al Derecho Penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción ". (62)

Para Castellanos en definitiva apunta que la imputabilidad " es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal ". (63)

Se ha dicho con mucha frecuencia que la imputabilidad es la capacidad de ser sujeto del Derecho Penal y aunque esta definición no nos aclara conceptualmente a la imputabilidad.

(61) Op. cit. p. 389

(62) Op. cit. p. 314

(63) Op. cit. p. 218

El problema radica en establecer cual es el fundamento de la imputabilidad. Al respecto pueda decirse que se parte en forma no discutida de que el hombre, como ente biológico, es el único entre todos los seres vivos que tienen el privilegio de poder determinarse por medio de su voluntad y de su pensar, resumiendo ésto a que el hombre nace libre y puede - autodeterminarse en su subsecuente vida de relación y equiva le, por tanto a la negación del determinismo.

Desde un punto de vista clásico la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. Este sentido Jiménez de Asúa da la definición del padre Jerónimo Montes : " Imputabilidad es el conjunto de -- condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuído a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre ". (64)

De lo enunciado anteriormente se desprende que no puede aceptarse de ninguna manera al delincuente nato o al pre-determinado, en virtud de que el hombre puede determinarse - de acuerdo con su sentido considerando así, al libre albedrío como el fundamento de la imputabilidad.

Al respecto el profesor Puig Peña señala " que el fundamento de la legislación de los pueblos cultos hasta ahora vigente se apoya en el libre albedrío y en la imputabilidad moral y que solo puede responsabilisarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral; no hay reproche, pues ni sanción ni castigo ni

(64) Cit. por Jiménez de Asúa Luis. Op. cit. p. 325

pena, sino cuando el hombre conciente y voluntariamente en virtud de su libertad y conciencia, viola un precepto legal". (65)

Bajo las ideas anteriores se llega a establecer un aspecto de relevancia relativo al reconocimiento normativo de la capacidad de comprensión de la antijuricidad. Esta capacidad de comprensión la determina la Ley sin entrar a estudios específicos para conocer el grado de desarrollo intelectual de los sujetos, nos referimos a lo señalado en la legislación penal respecto a los menores y a los sordomudos quienes hagan lo que fuere, nunca podrán ser delincuentes porque son inimputables por mandamiento de la Ley, a pesar de que, en algunos de ellos el desarrollo intelectual sea hasta superior que el de ciertos imputables, lo que resulta que esta capacidad se está determinando en forma anticipada sin contener estudios específicos que la fundamentan.

Al respecto cabe afirmar que la imputabilidad debe existir en el momento del acto, es necesario abundar más respecto de ella para lo cual es indispensable señalar dos clases de la misma.

Se tiene así que en la imputabilidad revisten dos clases:

La Genérica y la Específica. La primera se entiende como una calidad del sujeto, quien satisface las condiciones necesarias para ser considerado ante la Ley penal como un imputable, es decir quien reúna las condiciones relativas a la edad biológica y tenga salud mental será imputable. Imputabi-

(65) Derecho Penal. Tomo II. Ed. Reus, Madrid. 1955 p. 161

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE ⁷⁹LA BIBLIOTECA

lidad Específica resulta del cierto grado de comprensión de lo antijurídico y de facultad de autodeterminación y como ya se ha mencionado debe referirse esto al momento preciso de la realización del hecho.

Se entiende con ello que para ser imputable específico antes hay que hacerlo genérico, es decir, es necesario que primero existan las condiciones requeridas por la ley al momento preciso de producir una conducta típica y antijurídica para poderse señalar como sujeto imputable.

Por otra parte al lado del libre albedrío aparece el determinismo como filosofía aplicada al Derecho Penal, los positivistas niegan el libre albedrío y se enfrentan a los postulados de la escuela clásica.

Los campos pues quedan divididos en dos posiciones claramente establecidos : Los defensores del libre albedrío como fundamento de la imputabilidad, y los que niegan esta tradicional concepción de la imputabilidad y responsabilidad.

Los seguidores del determinismo niegan la responsabilidad moral y la sustituyen por la responsabilidad social, en este sentido el hombre es responsable socialmente y no moralmente, el hombre es imputable y responsable por el simple hecho de vivir en sociedad, lo que se castiga no será una acción inmoral sino un acto dañoso para la sociedad.

De las suposiciones antes expuestas debemos señalar -- que el libre albedrío es el fundamento de la imputabilidad -- porque es esta posición la que atiende al hombre mismo quien a través de su voluntad y pensar puede autodeterminarse, por

que como ya hemos dicho la imputabilidad es un elemento subjetivo relativo a la capacidad de comprensión de la ilicitud y de la actuación conforme a ese conocimiento, y ello constituye definitivamente la negación del determinismo.

Al respecto debemos señalar que tanto la imputabilidad como la culpabilidad son elementos subjetivos del delito que se refieren al sujeto actuante autor de una conducta y de --ninguna manera podemos referirnos a ellas teniendo como fundamento el determinismo.

5.2 La imputabilidad en la teoría del delito

En todas las épocas se ha referido al delito como al - hecho contrario a la Ley, noción que ha sido enriquecida por elementos incorporados a su concepto y que se refiere a la - voluntad y a la consciencia de la ilicitud, así tenemos que en el Derecho Penal Italiano, la definición del delito como su ente jurídico destaca elementos esenciales como son: un - acto externo del hombre, integrante de una infracción a la - Ley del Estado, moralmente imputable y políticamente dañoso. Con tal afirmación se pone de manifiesto los aspectos externos e interno del delito, es decir, además del acto humano - se precisa la imputabilidad del autor.

Del delito se han ocupado tanto la filosofía como la - Sociología, existiendo por su lado las ideas de la filosofía Positivista, en Boga, representada principalmente por Comte y Stuarts Mill, inspiraron el positivismo penal, para el cual los conceptos de los clásicos predecesores, como fueron el - ente jurídico, el libre albedrío y la retribución, que con -

el método lógico constituyeron los pilares de la ciencia penal clásica. Al lado de este método surgió el inductivo experimental donde el delito deja de ser un ente jurídico para ser considerado como un fenómeno natural y social no siendo ya la imputabilidad moral sino la peligrosidad, la razón que apoya la aplicabilidad de las sanciones, es decir, el individuo resulta responsable de la comisión del delito no en función de la calificación inmoral de su conducta, sino por el mero hecho de vivir en sociedad.

Sin embargo pronto habrían de dejar esta postura los - estudiosos del derecho penal volviendo a la dogmática penal. Frente a la corriente que ve en el delito un bloque monolítico y reclama su unidad, la nueva doctrina se inclina por estudiarlo a través de sus elementos integrantes, constituye - ésta la concepción analítica o anatomizadora, pero sin negar dicha unidad al estimar que al cabal conocimiento del todo - se llega por el análisis de sus partes integrantes.

Destacándose la imputabilidad como uno de los elementos subjetivos del delito porque siendo el hombre el sujeto activo del mismo para que legalmente tenga que cargar con de terminada consecuencia penal es necesario que tenga el carácter de imputable.

5.3 La Culpabilidad e Imputabilidad

Respecto de la culpabilidad y la imputabilidad se han establecido diversas opiniones en cuanto a la relación que - guardan.

Jiménez de Asúa dice que en una sistemática total del Derecho-Punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente cuando lo permita el ordenamiento jurídico del país; pero en cuanto al carácter del delito y presupuesto de la culpabilidad. Ha de ser enunciada también en la parte de la infracción; por ello, ha de ser estudiada en la teoría jurídica del delito.

Algunos autores, tratan los temas de culpabilidad e imputabilidad bajo la general rúbrica de culpabilidad, otros separan a la culpabilidad y a la imputabilidad como elementos autónomos del delito, y otros más pretenden que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Al respecto cabe señalar que la imputabilidad y la culpabilidad sí constituyen elementos del delito en los que --- existe una relación y esta relación se traduce en que la primera de ellas es presupuesto de la segunda. Por otra parte - de ninguna manera podemos aceptar a la imputabilidad y la -- culpabilidad bajo una misma rúbrica, pues cada una de ellas constituyen elementos del delito con características propias.

Jiménez de Asúa se pronuncia en el sentido de considerar a la imputabilidad como un requisito del delito, con la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad, al respecto dice que: " imputar un hecho a un individuo es - atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias o, dicho más claramente, para hacerle responsable de él ". (66)

A lo anterior es preciso decir que la imputabilidad es un elemento del delito toda vez que se trata de un principio constitutivo del mismo.

Por otra parte es indispensable dejar claro las diferencias que existen entre responsabilidad, culpabilidad e imputabilidad y que muchas veces son usadas como sinónimos, al respecto admitimos lo señalado por Jiménez de Asúa quien dice que " la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él ". (67)

Debe quedar de manifiesto que la imputabilidad no puede usarse como sinónimo de la culpabilidad, porque constituyen aspectos diferentes del delito, sin embargo como elementos de un todo guardan una relación entre sí.

5.3.1 La imputabilidad como presupuesto lógico de la culpabilidad

El señalar la relación que existe entre la imputabilidad y la culpabilidad, constituye un aspecto relevante den--

(67) Op. cit. p. 325

tro del presente estudio, pues al referirnos a los aspectos generales de culpabilidad no debemos pasar por alto que para que un sujeto sea culpable debe ser imputable.

Es por ello que en el presente capítulo se ha hecho una referencia a la imputabilidad, llegando así a un punto importante, que es el de manifestar a la imputabilidad como presupuesto lógico de la culpabilidad.

Primeramente es preciso desentrañar el sentido etimológico de presupuesto lógico, por una parte presupuesto, significa un supuesto con anterioridad, causa, razón y lógico de lógica que implica que se sigue el proceso adecuado en el desarrollo del pensamiento común natural esperado.

Debemos entender así que al establecer a la imputabilidad como presupuesto lógico nos estamos refiriendo a que para que un sujeto sea culpable es necesario previamente que este tenga la calidad de imputable.

Al respecto existen muchas argumentaciones de penalistas, que hablan de una prelación entre todos los elementos y dicen al referirnos a esta situación.

En todos los elementos del delito habría una prelación, y que uno sería fundante de otro, sin embargo esta relación entre la imputabilidad y la culpabilidad es algo muy específico pues ambas se refieren a una situación subjetiva del delito.

Para tener un mejor entendimiento de lo antes señalado expondremos los aspectos doctrinales en relación a la rela---

ción que existe entre estos dos elementos del delito.

Así tenemos que Celestino Porte Petit niega la prioridad entre los elementos del delito, porque ningún elemento es fundante del siguiente, ni este del anterior aunque sí ne cesaría la existencia de uno a la del otro para que haya -dice Porte Petit- " se requiere una conducta o hecho; igualmente de una adecuación al tipo; después, que la conducta o hechos típicos sean antijurídicos y, finalmente, la concurrencia de la culpabilidad y la punibilidad, de manera que para darse la tipicidad, es obligada la presencia de la conducta o hecho, para que se de la antijuridicidad, debe concurrir - la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad si la conducta no fueren típicos o antijurídicos". (68)

Tales razonamientos lo llevaron a sostener que entre los elementos del delito existe una prelación lógica, pues nadie puede negar que para que concorra un elemento debe antecederle el corespondiente.

A lo antes expuesto debemos decir que efectivamente en la teoría del delito para que concorra un elemento debe ante cederle el correspondiente, pero cada uno de ellos puede ser conocido por separado, es decir, se pueden distinguir en estos elementos características propias.

Siendo posible hablar de un presupuesto lógico, con re ferencia de un elemento a otro, pues con ello no se impide -

(68) Apuntamientos de la Parte General. Ed. Porrúa, México. 1989, 12 ed. pp. 282 y 283

conocerlos por separado es el caso de la imputabilidad y la culpabilidad, además como ya se ha hecho mención no desconocemos que entre todos los elementos del delito exista una relación.

Por consiguiente para nosotros la culpabilidad supone la imputabilidad del sujeto pues como ya hemos manifestado - la imputabilidad denota la personalidad, la subjetividad y - la capacidad penal y por otra parte la culpabilidad, representa un juicio de reprobación de la conducta motivado por - su comportamiento contrario a la Ley, lo que establece lo puramente subjetivo del posible delito, es decir se atiende al hombre que puede ser o no culpable pero para declararlo así antes debemos atender si este sujeto tiene capacidad de entender, y es aquí donde tenemos que estudiar a la imputabilidad porque como reiteradamente se ha dicho tan solo podrá -- ser culpable quien antes sea imputable.

Sin embargo al establecer que la imputabilidad es un - presupuesto lógico de la culpabilidad no estamos admitiendo que la primera sea un elemento integrante de la última.

CONCLUSIONES

Después de analizar y cuestionar debidamente los aspectos doctrinales de la culpabilidad, su desarrollo histórico, las teorías que la fundamentan, las especies o formas que reviste, así como su relación con la imputabilidad, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

La culpabilidad es un elemento esencial del delito que finalmente nos lleva a declarar a un sujeto culpable o, no de haber cometido un delito.

Siendo la culpabilidad un elemento subjetivo del delito, solo puede ser entendida, si tomamos como punto de partida al hombre, como responsable de los hechos que realiza, existiendo para ello varias teorías que explican su naturaleza jurídica.

La Teoría Psicológica y la Teoría Normativa son dos -- teorías importantes que explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

La Teoría Psicológica considera a la culpabilidad como el nexo o lazo psicológico entre el autor y el hecho -- que se produce.

La Teoría Normativa, establece que además de este nexo psicológico debe existir una valoración en un juicio --

de reproche de ese contenido psicológico.

La Teoría Normativa constituye la más acertada para explicar la culpabilidad.

La culpabilidad debe ser entendida como el resultado o juicio por el cual se considera a un sujeto haber cometido una conducta típica y antijurídica.

El sujeto que realiza la conducta tiene conocimiento de lo antijurídico de ésta.

La desobediencia a los mandatos y prohibiciones del orden jurídico, se manifiesta en forma directa en el dolo, o, indirectamente por negligencia en la culpa.

El dolo se manifiesta en la voluntad de realizar la conducta.

Actúa con dolo el que además encamina su voluntad directa o indirectamente a causar un resultado típico.

El dolo se divide en varias clases, principalmente en: dolo directo e indirecto, eventual e indeterminado.

La culpa se manifiesta cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión o por negligencia.

Existen además del dolo y la culpa los delitos denominados preterintencionales, mismos que se encuentran previstos en el Código Penal para el Distrito Federal.

La preterintencionalidad aún cuando ha sido contemplada como una tercera forma de culpabilidad no constituye más que una mezcla de dolo y culpa.

Existe íntima relación entre la imputabilidad y la culpabilidad.

Tanto la imputabilidad como la culpabilidad constituyen elementos esenciales del delito.

Para que un sujeto sea culpable debe ser antes imputable.

La culpabilidad supone a la imputabilidad.

En la teoría del delito, para que concurra un elemento del mismo debe antecederle el correspondiente, pero ca da uno de ellos debe ser conocido por separado.

La imputabilidad es un presupuesto lógico de la culpabilidad.

A través del estudio de la culpabilidad podemos llegar a establecer una mejor aplicación de las disposiciones penales, pues por medio de un estudio profundo de este elemento subjetivo sabremos hasta que punto un sujeto es responsable del delito que se le imputa y de esta manera se tendrá una justa aplicación de las leyes penales, y es precisamente el juicio de reproche del --- cual se ha hecho mención el que finalmente conduzca a declarar la culpabilidad de un sujeto.

Es indiscutible que solo será culpable aquel sujeto -- que antes ha sido declarado imputable, pues solamente en este caso podrá declararse responsable de los actos que realiza.

BIBLIOGRAFIA

- ALTAVILLA, Enrico. La Culpa. Ed. Temis, Bogotá. 1970. 699 pp.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte general. Ed. Porrúa, México. 1977, 11a. ed. 359 p.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México. 1977, 11a. ed. 359 p.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Revisado y puesto al día César Camargo Hernández. Ed. Nacional. México. 1976, 9a. ed. 1635 p.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. T. I. Ed. Argentina de Editores, Buenos Aires. 1953. 987 p.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires. 1978, 8a. ed. 750 p.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, La Culpabilidad y su exclusión. Ed. Lozada, Buenos Aires. 1976, 4a. ed. 1630 p.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. V. 5. Ed. - Lozada, Buenos Aires. 1965, 2a. ed. 2260 p.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México. 1987, 8a. ed. 369 p.
- PESSINA, Enrique. Elementos del Derecho Penal. Traducción -- del italiano por H. González del Castillo. Ed. Reus, Madrid. 1936, 4a. ed. 547 p.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General. - Ed. Porrúa, México. 1989, 12a. ed. 508 p.

PORTE PETIT, Celestino. Legislación Penal comparada parte general. Ed. Porrúa, México. 1946. 350 p.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. T. II Ed. Reus, Madrid. 1955. 996 p.

VELA TREVINO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Ed. Trillas, México. 1973. 4a. ed. 414 p.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general. Ed. Porrúa, México. 1983, 4a. ed. 654 p.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Aleman, parte general. Traducción de Bustos y Yañez. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1976, 11a. ed. 750 p.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal. Ed. Porrúa, México. 1990, 45a. ed. 243 p.

Código Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado de México. Ed. Porrúa, México. 1989, 3a. ed. 242 p.

Código Penal de Michoacán, comentado, parte general. Ed. Porrúa. 1976, 2a. ed. 416 p.

Código Penal y Procesal Penal de Veracruz. Ed. Porrúa, México -
co. 1989, 199 p.

Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México. -
1992, 49a. ed. 239 p.