

00781

2

24

RECEIVED
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

" LOS DELITOS CULPOSOS "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE :
D O C T O R E N D E R E C H O

FALLA DE ORIGEN

PRESENTA:

MIGÜEL GUILLERMO ARAGON LAGUNAS

TUTOR ACADEMICO: DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

INTRODUCCION.

El problema de la culpa - de su naturaleza, estructura, límites y penalidad- es uno de los más graves y peor resueltos en el cuadro de nuestra disciplina. Todavía pueden tener vigencia las frases escritas por Kleinschord a comienzos del siglo XIX: " Quien conozca la bibliografía del derecho criminal sabe bien que no se tienen aún nociones claras y precisas en torno a la esencia y punibilidad de los delitos culposos ".

Y es que la discordia, comienza desde la terminología que se debe utilizar para designar los delitos de culpa, y éste desde luego debe ser el principio, ya que la dogmática penal debe preocuparse, ante todo, de la terminología científica para que todos podamos entendernos. Es el término " culpa" uno de los más ambiguos y sujetos a contención, tanto en la filología histórica como en la usual. La voz latina se usó literariamente en los clásicos como equivalente a vicio, falta o responsabilidad de cualquier orden. Así, Ovidio habló de culpa abhorrere; Cicerón, de in culpa esse; Tácito, de culpa eximere, y Julio César, de culpa transferre. Confundiéndose, en consecuencia dicho vocablo con el de " culpabilidad ", tal como aún sigue confundiéndose en castellano literario y vulgar. Etimológicamente el confusiónismo se explica, quizás por la ambigua procedencia sánscrita de Kalp y Sankalp, que significó " acto " y

" hacer ", sin reflejo alguno en la intencionalidad o no intencionalidad, en pura dinámica ejecutiva.

La acepción restringida de la voz culpa, en latín como en romance, se ha dicho que es obra de los juristas. Carrara empleo el término de " cuasidelito ", para designarla, en lengua francesa el vocablo equivalente a la culpa stricto sensu es el de " imprudence " y a veces la de " negligence " y " maladresse ". En portugués se habla de " negligencia ", si de los idiomas latinos pasamos a los germánicos, hallamos en el alemán una palabra comprensiva de las dos formas de conducta: " schuld " siendo comprensiva de dolo-vorsatz y de culpa-fahlässigkeit. En inglés, se utiliza la palabra " negligence ". Por lo que a nuestro derecho se refiere el Código Penal de 1929, designó los delitos culposos con el término de " imprudencia ", que perduró en la versión original del Código Penal de 1931. Actualmente como resultado de las reformas del 10 de enero de 1994, se utiliza la palabra " culpa ", para denominar a los delitos culposos. Como se puede apreciar no existe uniformidad para designar a los delitos culposos, representando éste uno de los problemas iniciales a resolver. Y es que como señala Gierke " la lengua es la carne y no mero ropaje de la jurisprudencia ".

Pero pasando del problema lexicológico al metodológico, la cuestión de la culpa presenta todavía mayores dificultades e incertidumbres, máxime que, pese a su importancia teórica

y práctica, la teoría de la culpa no ha sido aún elaborada a fondo en un plano de autonomía. Esto hizo exclamar a Binding, en 1929, en el último y cuarto tomo de su obra Normen, "ningún hijo de carne y sangre ha sido tan despreciado por su madre, tan desdeñado sin conocerle, como el delito culposo lo ha sido durante siglos, por las páginas a él consagradas". Y es que hasta una época relativamente reciente los delitos culposos eran tan insignificantes en relación a los dolosos que el legislador podía permitirse tratarlos en forma un tanto superficial y fragmentaria. En el derecho penal moderno los delitos culposos han venido desenvolviéndose junto a los dolosos en un segundo plano. En 1930, Engisch, en su famosa monografía sobre la culpa, podía todavía hablar de la relativa rareza de los delitos culposos. Desde entonces la situación se ha transformado radicalmente.

El progreso científico y desenvolvimiento técnico han puesto a disposición del hombre complejos mecanismos cuyo manejo es fuente de peligro, tanto para quien los utiliza como para los demás. Esta transformación de las condiciones de vida ha provocado la multiplicación de los delitos cometidos por culpa a un ritmo que crece sin cesar. El creciente maquinismo, la mayor industrialización, el auge de la circulación vial, con el consiguiente aumento de los riesgos, explican el mayor número de los delitos culposos. De

ahí que en nuestros días hayan interesado los delitos culposos a la dogmática, y despertado también el interés de los criminólogos.

Sin embargo como decíamos, esto no ha sido siempre así, autores como Almendingen, excluyeron el delito culposo, del derecho penal, otros como Feuerbach, Thon, Binding, buscaron en el delito culposo un momento del dolo, convirtiendo de esta manera el delito culposo en un delito doloso. Stubel, por ejemplo, concibió al delito culposo como un delito doloso de peligro.

Históricamente hablando, los límites siempre borrosos entre el acto doloso y el culposo se tienen por inexistentes en el Código de Manú; en contraste con el objetivismo hindú del Código de Manú, son bien conocidas las prescripciones diferenciales entre el dolo y la culpa, en el más famoso de los códigos semíticos, el babilónico de Hammurabi.

En los tiempos modernos es lógico que a la mayor importancia práctica de los delitos culposos corresponda una dedicación más intensa de la ciencia jurídico-penal a su análisis teórico, la culpa durante el presente siglo ha sufrido cambios importantes, desde la sustitución psicológica de la culpa a su concepción normativa, y en la actual discusión acerca del papel que corresponde a las aptitudes individuales en la determinación del deber de cuidado. Si siempre es difícil de distinguir lo fáctico de lo normativo

y lo objetivo de lo subjetivo, ello resulta especialmente evidente en el delito culposo. Clásicas son las palabras de Binding, al referirse a este aspecto: " La teoría del dolo es una tarea relativamente fácil frente a la teoría de la culpa ". En el ámbito del delito doloso, puede decirse que se ha alcanzado, desde hace algún tiempo, la suficiente armonía como para poder continuar un debate integrador, contrariamente, la culpa sigue siendo aún punto de desacuerdo en la doctrina penal, desde la polémica entre causalistas y finalistas, en la que lo que se debatía en definitiva, era si el delito se puede definir sólo como la causación de un resultado lesivo. Puede decirse que causalismo, finalismo y normativismo, permiten resumir lo que ha sido un debate en los últimos cincuenta años en el derecho penal.

En un principio se concibió la culpa como algo no normativo, quienes sostienen este punto de vista, en general mantienen la concepción psicológica de la culpabilidad. Al lado opuesto, se pueden apreciar las teorías normativas de la culpa. En la culpa, el momento de deber, propio de toda concepción normativa, se entiende constituido, por la doctrina mayoritaria, por la infracción del deber de cuidado. La esencia de la culpa es, por tanto, la infracción del deber de cuidado. El pensamiento de que la infracción del deber de cuidado es parte integrante de los elementos constitutivos del delito culposo, ha pasado a ser una declaración esencial.

La punición del autor por culpa no depende sólo, según este criterio, de que la acción haya determinado la aparición del resultado típico previsible y evitable para el sujeto, sino de una característica adicional, consistente en la infracción del deber general de cuidado, impuesto por el ordenamiento jurídico en la realización de acciones peligrosas para determinados bienes jurídicos protegidos. Así, en el presente trabajo de investigación, se analizan los elementos que conforman y brindan una imagen definida al delito culposo, incluyendo todas las posiciones teóricas en materia de culpa penal, desde el causalismo hasta el finalismo, del que en un principio se pensó era incompatible con la culpa, tanto así que, sólo basta recordar las palabras de Eberhard Struensee, al hablar sobre los primeros intentos y esfuerzos del finalismo por compatibilizar finalismo y culpa: " parecía como si se quisiera introducir fuego en el agua, llevarlo a cabo estuvo acompañado de los fenómenos típicos de estos intentos: aquello borboteó y echo vapor ". Veremos como resuelve el finalismo este problema.

Por todo lo expuesto, es que consideramos estimulante, realizar una investigación sobre la culpa penal; dividimos el presente trabajo en cuatro capítulos. El primero de ellos lo dedicamos al estudio de la culpabilidad, con objeto de conocer y comprender las diversas teorías que existen en el campo del derecho penal para explicar los delitos culposos,

pues constituye éste el primer eslabón, para posteriormente entender la evolución que la culpa a sufrido en la dogmática penal; se ocupa esta parte, también, del concepto, estructura y de las clases de culpa.

En el capítulo segundo, pretendemos, iniciar ya el estudio específico de la problemática de la culpa, a través de la conformación causalista de la acción, para posteriormente abordar el pensamiento de Exner y Engisch, que fueron los primeros penalistas en elaborar estudios monográficos sobre el tema, se precisan por supuesto los criterios que sobre la culpa, sostuvieron Dohna, Weber y Welzel, para concluir con el pensamiento del autor moderno que más dedicación le ha brindado a la culpa penal, Eberhard Struensee.

En el capítulo tercero, dedicamos especial atención al tipo objetivo y subjetivo del delito culposo, a sus elementos incluido el deber objetivo y subjetivo de cuidado, la función del resultado en el ámbito de la culpa, y los aspectos positivos y negativos de la antijuricidad y la culpabilidad.

El capítulo quinto, en su totalidad incluye el análisis de la culpa en nuestra legislación penal mexicana, desde las primeras codificaciones de los años 1835, 1869, hasta el Código Penal Federal de 1931, con sus reformas, incluyendo desde luego los anteproyectos de 1934, 1942, 1949, 1958 y el anteproyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana

de 1963, para concluir con los más recientes entre los que se incluyen los de 1983, 1989 y 1992.

Para finalizar, dedicamos una última parte a las conclusiones, que sobre el tema se obtuvieron. De manera que la elaboración de este trabajo es un sencillo estudio que tiene como finalidad incursionar en el vasto campo de la ciencia jurídica, estudio de cuya imperfección tengo convicción, consolándome con el pensamiento de que la imperfección lleva siempre una esperanza en el porvenir.

" Para encontrar la justicia es necesario serle fiel; como todas las divinidades, se manifiesta solamente a quien cree en ella ". (I)

Debe ser así.

(I). Calamandrei Piero, Elogio de los jueces. Bs. As., 1968.

INDICE

Págs.

INTRODUCCION

I

NOCIONES GENERALES.

CAPITULO PRIMERO

1.	Bosquejo Histórico de la Culpa.	1
2.	Ubicación Sistemática.	6
2.1.	Concepción Psicológica de la Culpabilidad.	8
2.2.	Concepción Normativa Causalista de la Culpabilidad.	14
2.3.	Concepción Finalista de la Culpabilidad.	22
3.	Terminología, Concepto y Estructura.	28
3.1.	Terminología: Culpa e Imprudencia.	40
3.2.	Concepto.	48
3.3.	Estructura.	55
4.	Clases de Culpa.	73
4.1.	Culpa Consciente.	74
4.2.	Culpa Inconsciente.	76

CAPITULO SEGUNDO.

PROBLEMATICA DE LA CULPA.

1.	La Culpa en la Sistemática Causalista.	77
1.1.	Pensamiento Fundamental.	78
1.2.	Teoría del Sentimiento de Exner.	83
1.3.	Teoría de la Falta de Interés de Engisch.	85
2.	La Culpa en la Sistemática Finalista.	87
2.1.	Evolución del Pensamiento (Dohna, Weber, Welzel).	88
2.2.	El Concepto de Finalidad Potencial de Welzel.	96
2.3.	Niese y su Crítica al Concepto de Finalidad Potencial.	102
2.4.	La Rectificación de Welzel, al Concepto de Finalidad Potencial.	109
3.	Intentos Posteriores a Welzel.	118
3.1.	Pensamiento de Diethart Zielinski.	118
3.2.	Pensamiento de Jürgen Weidemann.	122
3.3.	Pensamiento de Eberhard Struensee.	123
4.	Opinión Personal.	126

CAPITULO TERCERO.

EL DELITO CULPOSO.

1.	Estructuración General de la Culpa.	128
1.2.	Los Tipos Abiertos.	131
1.3.	Opinión Personal.	135
2.	El Tipo Objetivo.	136
2.1.	La Infracción del Deber Objetivo de Cuidado.	139
2.2.	La Doctrina Partidaria del Baremo Objetivo.	144
2.3.	La Corriente Doctrinal Subjetivista.	147
2.4.	Ubicación del Deber Objetivo de Cuidado.	152
	a. Deber Objetivo de Cuidado como Elemento de la Antijuricidad.	152
	b. Deber Objetivo de Cuidado Causa de Justificación.	154
	c. Deber Objetivo de Cuidado Elemento de la Culpabilidad.	155
2.5.	Opinión Personal.	156
3.	Presupuesto Objetivo del Deber de Cuidado: Peligrosidad.	159
3.1.	Teoría Subjetiva del Peligro.	159
3.2.	Teoría Objetiva del Peligro.	162
3.3.	Opinión Personal.	165

4.	El Tipo Subjetivo en el Delito Culposo.	168
4.1.	La Doctrina Contraria a la Existencia del Tipo Subjetivo en el Delito Culposo.	169
4.2.	El Concepto de Tipo Subjetivo de Eberhard Struensee.	172
4.3.	Infracción del Deber Subjetivo de Cuidado.	174
4.4.	Primer Criterio de Delimitación: Cognoscibilidad.	175
5.	La Función del Resultado en la Estructura del Delito Culposo.	183
5.1.	El Papel del Resultado en las Diferentes Concepciones del Injusto.	186
5.2.	Tesis Basada en el Desvalor del Resultado.	188
5.3.	Tesis Basada en el Desvalor de la Acción.	189
5.4.	La Doctrina Partidaria de Integrar el Resultado en el Injusto.	190
5.5.	El Resultado como Condición Objetiva de Punibilidad.	193
5.6.	Propuesta de Modificar la Incriminación Culposa, Prescindiendo de la Producción del Resultado.	195
5.7.	La Imputación Objetiva del Resultado.	196
5.8.	Opinión Personal.	206
6.	Criterios de Delimitación del Delito Culposo.	210
6.1.	La Adecuación Social.	211
6.2.	El Riesgo Permitido.	216

7.	La Antijuricidad en el Delito Culposos y las Causas de Justificación.	219
7.1.	Doctrina Contraria a la Exigencia de Elementos Subjetivos de Justificación en el Delito Culposos.	223
7.2.	Doctrina Favorable a la Exigencia de Elementos Subjetivos de Justificación.	225
7.3.	Opinión Personal.	227
8.	La Culpabilidad.	231
8.1.	Capacidad de Culpabilidad y su Aspecto Negativo.	234
8.2.	La Posibilidad de Conocimiento de la Antijuricidad del Hecho y su Aspecto Negativo.	238
8.3.	Exigibilidad de la Conducta Adecuada a la Norma y su Aspecto Negativo.	244

CAPITULO CUARTO.

LA CULPA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

1.	Sistemas Establecidos para Legislar sobre Delitos Culposos.	248
2.	Antecedentes.	251
2.1.	Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.	252
2.2.	Código Penal para el Estado de Veracruz-LLave de 1869.	261
2.3.	Código Penal de 1871.	270
2.4.	Código Penal de 1929.	279
2.5.	Código Penal de 1931.	289
2.6.	Reformas de Enero de 1994.	308
3.	Anteproyectos.	327
3.1.	Anteproyecto de Código Penal de 1934.	327
3.2.	Proyecto de Reformas de 1942.	337
3.3.	Anteproyecto de Código Penal de 1949.	339
3.4.	Anteproyecto de Código Penal de 1958.	342
3.5.	Anteproyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.	345
3.6.	Anteproyecto de Código Penal de 1983.	350
3.7.	Anteproyecto de Código Penal de 1989 - 1990.	353

3.8. Anteproyecto de Código Penal de 1992. 358

CONCLUSIONES. 362

BIBLIOGRAFIA. 382

CAPITULO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES.

1. Bosquejo Histórico de la Culpa.

Aunque el concepto de culpabilidad tal como hoy lo entendemos, en sentido general, es relativamente reciente, ya los romanos, por lo menos desde Cicerón, se referían a él en términos no muy desacertados, como se desprende de la siguiente definición: " Culpa enim est nomen generis, quod continent non modo quidquid negligenter peccatum est sed et dolose et malitiose ".¹

Pero aún en el ámbito propiamente jurídico las expresiones utilizadas para designar el fenómeno han variado notablemente; los clásicos, con Carrara a la cabeza, preferían emplear la expresión " fuerza moral" del delito; los neoclásicos hablaban de causalidad psíquica; otros utilizan el giro de referibilidad psíquica, y no pocos el de atribuibilidad.

Generalizado ya el uso de la palabra " culpabilidad ", los alemanes la designan con la voz " schuld ", los italianos con la de " colpevolezza ", los franceses con la de " culpabilité ", los ingleses con la de " culpability ", los portugueses y los brasileros con la de " culpabilidade " y

¹Reyes Echandía Jorge, Culpabilidad, Colombia:Témis, 3a. ed., 1991, pág.3

los españoles y latinoamericanos con la de " culpabilidad " .

Como todos sabemos en su origen el derecho de los antiguos pueblos castigaba la sola producción del resultado sin interferir para nada el elemento subjetivo del sujeto, todos conocieron en la antigüedad 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, etcétera). En el derecho sagrado de Roma, la infracción jurídica ocasionada por azar, provocaba, de igual modo que la causada intencionalmente, la cólera de los dioses, que debía ser aplacada por la expiación.²

La influencia de los moralistas griegos hizo que el derecho de Roma apreciara, cada vez más, como elemento decisivo, la voluntad antijurídica, y así el sistema romano puso todo el peso de la responsabilidad en la intención- como elemento interno-, en contra del genuino sistema germano, que la basaba en el resultado producido- elemento externo-. Con el doble sentido que hemos visto consignada la culpa en el derecho romano, impera también en el derecho canónico que adopta el lenguaje de aquél. Sabido es que la famosa máxima: " versari in re illicita ", se desarrolla en el derecho canónico, ha menudo se ha interpretado como expresiva y

²Cfr. Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Bs. As.: Témis, 4a. ed., 1992, pág. 102.

ordenadora de la responsabilidad independientemente de la culpabilidad, siempre que el acto versara sobre cosa ilícita. Es exacto que ese principio originó la formación del concepto de dolus indirectus, según el cual basta la culpabilidad en el inicio para atribuirle al agente todas las consecuencias de su conducta, aunque no fuesen queridas.³

De este largo y lento desarrollo en pro del elemento espiritual del delito, se deduce la aspiración a que se tendía y la meta ha que se ha llegado: no hay pena sin culpabilidad. Mejor dicho el fin al que se debe arribar y que se consagra en las legislaciones; aunque todavía existen casos de excepción que impiden el definitivo entronizamiento de la culpabilidad como conditio sine qua non de las penas conminadas y ejecutadas.

Podemos afirmar, al margen de toda polémica, que hoy día el principio de que no hay delito ni pena sin culpa constituye un aserto general reconocido en la doctrina y en la moderna legislación penal. Es más, tal afirmación, rica en su contenido y fecunda en sus consecuencias, se coloca en el centro de la disciplina penalística irradiando y penetrando los fundamentos de la teoría jurídica del delito, y constituyéndose, como dice Bettiol, en un elemento que

³Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., pág.108.

⁴Bettiol, Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Padova: Cedam, 1937, pág.347.

expresa más que cualquier otro la base humana y moral sobre la que radica la noción del hecho punible.

No hay delito sin culpa, no hay delito sin voluntad culpable, no hay delito por el sólo hecho producido causalmente; se hace necesario remontarse del hecho a la actitud psíquica del autor, al elemento moral que ha acompañado al hecho exterior, sin quedarse anclado en este último. El principio de la culpabilidad asume en el derecho penal positivo el significado de que no se castiga todo evento lesivo, sino sólo el evento lesivo que deriva de un comportamiento culpable. Esto es, para que exista el hecho punible no basta que un sujeto cause un hecho previsto como tal en la ley penal, sino que hace falta referirse a la voluntad del sujeto en orden a determinar si puede hablarse de una voluntad culpable, si por el hecho realizado puede formularse al sujeto un juicio de reproche.

Situados en la materia de la culpabilidad, en el aspecto subjetivo de la ilicitud penal, nos encontramos sin duda, en el centro de la teoría jurídica del hecho punible y frente al postulado fundamental de la responsabilidad penal.

Al tratar, pues, de la culpabilidad jurídico-penal, entendemos referirnos a la problemática que plantea la atribución del hecho antijurídico a su autor y a los requisitos que se exigen en tal sentido en orden a fundamentar la reprochabilidad personal del hecho

antijurídico. Como señalamos con antelación, la mayoría de los autores coincide en afirmar, en forma a veces un poco vaga e imprecisa, que en los albores del derecho penal, en épocas primitivas, la pena recaía sobre un sujeto tomándose en consideración solamente el daño producido, el nexo de causalidad entre el agente y el hecho, sin que se tomara en cuenta el aspecto subjetivo, sin referencia alguna al elemento moral, sin análisis alguno de las condiciones psíquicas en que el sujeto hubiese actuado.

Estas breves referencias que hemos formulado nos llevan a pensar como se ha expresado en la doctrina, en una primitiva etapa en que pudo predominar una concepción de la responsabilidad penal basada en la mera causación material del hecho dañoso, afirmándose luego, como fruto refinado del espíritu humano, el análisis psicológico, la consideración de la trascendencia de lo interior en el obrar humano, debiendo reportarse así el surgimiento y, sobre todo, el predominio de la responsabilidad subjetiva, a un proceso de eticización del derecho penal, a momentos espirituales y a exigencias éticas.⁵

De estas breves referencias, vertidas de manera introductoria, derivan algunas conclusiones, que hemos creído necesario poner de relieve. Por una parte puede

⁵Musotto, G., Curso de Derecho Penal, Parte General, Palermo:Palumbo, 1964, pág. 156.

constatarse, con el transcurso del tiempo, un mayor análisis y una creciente consideración del elemento moral del delito. Ello no debe llevarnos a pensar en una neta sucesión de etapas en la evolución de las ideas penales, en el paso de una fase de mera responsabilidad objetiva a otra sucesiva en que se impuso la responsabilidad fundada en la culpabilidad, ya que aún que en los antiguos derechos se pusiera el acento en el elemento objetivo, se entendía que por tal elemento se tenía la prueba del elemento psíquico. Es necesario mencionar de igual manera que si bien hoy se afirma como indiscutible el principio del " nullum crimen nulla poena sine culpa ", ello no significa que no encontremos desafortunadamente muestras de responsabilidad objetiva en casi todas las legislaciones modernas.

2. Ubicación Sistemática.

Sentado el principio de que no hay pena sin culpa, esto es, de que no basta para que un hecho sea punible la causación material de un hecho descrito en la ley penal, sino que se requiere un elemento moral, una referencia a la voluntad culpable, un comportamiento culpable, surge en la doctrina penal el problema de la determinación de la naturaleza de este elemento que algunos han denominado " elemento subjetivo del delito ", o, como creemos preferible: " culpabilidad ".

Tan pronto como penetramos en el ámbito de la culpabilidad, nos encontramos con el debatido problema de su estructura y, consecuentemente de su contenido y posible distribución de parte de él dentro de otros capítulos de la teoría jurídica del delito.

La doctrina tradicional, como señala Bettiol,⁶ se contentó tan sólo con hacer referencia al requisito de un dato psicológico en el hecho punible, que se podía manifestar como dolo o como culpa. Este dato psicológico se identificaba precisamente con la culpabilidad. Para la existencia de un delito en otras palabras se requería y se hacía alusión, junto al elemento objetivo, a un nexo psíquico entre el sujeto y su hecho que se traducía en las formas del dolo y de la culpa. La ciencia penal, sólo conocía la doctrina del dolo y de la culpa. El actuar culpable se reducía al actuar doloso o culposo.

Hasta finales del siglo XIX, aún no se lograba formular una doctrina sustancial y unitaria sobre la culpabilidad. Como lo afirma Jiménez de Asúa,⁷ a partir de la primera edición del libro de Von Liszt, empiezan los esfuerzos para edificar una teoría general de ella, pero aún se carecía de un contenido material que sirviera de clave para esa construcción. El común denominador que se expresaba por el

⁶Bettiol, Giuseppe, Op. Cit., pág.687 y ss.

⁷Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit., pág.127

término culpabilidad, sólo aparecía timidamente y se definía como elementos meramente formales. Franz Von Liszt, a pesar de ser el primero que aspiró a una teoría general de la culpabilidad, limitábase todavía en el año 1905 a decir que la culpabilidad era la "responsabilidad por la acción antijurídica cometida". En cuanto la investigación trata de profundizar en su contenido sustancial, en sus elementos constitutivos y en sus caracteres ha de confesarse que no existía aún un concepto material unitario de la culpabilidad.

Hasta la teoría normativa, iniciada por Reinhart Frank en 1907, no existe en verdad una doctrina capaz de construir satisfactoriamente el concepto unitario de la culpabilidad. Por eso el momento presente se resume en la contienda entre el concepto psicológico y el normativo de esta característica esencial del acto punible. En este orden de ideas pasaremos a exponer las principales teorías sobre la culpabilidad.

2.1. Concepción Psicológica de la Culpabilidad.

El problema de la culpabilidad, quizá sea el más discutido y acerca del que menos acuerdo existe en la teoría del delito. Como indica Zaffaroni, "ello obedece a que la culpabilidad corona la teoría del delito, y toda falla en los cimientos o en la planificación de la estructura teórica del

*Zaffaroni, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV, Bs. As.: Ediar, 1988, pág. 10.

delito, se hace más evidente a medida que se asciende en los estratos de la misma, pudiendo llegar a distorsionarlos totalmente por defecto de sustentación en las etapas anteriores. Este es el problema de la culpabilidad: si se le apoya sobre un injusto defectuosamente construido, no puede sustentarse. Un injusto debilitado por la privación de elementos que le son propios, no puede sostener una culpabilidad recargada con los materiales de que él está privado.

La dogmática clásica jurídico-penal ha puesto como fundamento de su sistema la distinción entre el aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjetivo) del delito. El aspecto externo abarca la acción, entendida en sentido naturalista como la causación de un cambio en el mundo exterior por una conducta corporal querida, esto es, tanto esa misma conducta como el resultado externo causado por ella, y, además, también eventuales modalidades de la acción. Este aspecto externo representa el tipo y constituye, para la dogmática clásica, en la medida en que otros preceptos jurídicos no se opongan, la antijuricidad. El aspecto interno del delito se refiere por completo a la culpabilidad. La culpabilidad es la relación psíquica del autor con el aspecto externo del hecho. Esa relación psíquica toma las formas de dolo o de culpa. El dolo o la culpa son las formas o clases de culpabilidad, y la imputabilidad es su

condición previa. La contraposición objetivo-subjetiva es idéntica a la contraposición antijuricidad-culpabilidad. Tentativa y consumación, autoría y participación se resumen como formas en que se presenta el delito, como codificaciones de la forma fundamental caracterizada por la acción ejecutiva y el resultado. *

Por diversos caminos y variadas argumentaciones los partidarios de la llamada teoría o concepción psicológica de la culpabilidad han tratado de resolver la problemática planteada, que hace referencia a la naturaleza misma de la culpabilidad. Constituye característica común a los propugnadores de esta tendencia, su concepción de la culpabilidad, o mejor, dentro del contexto de esta teoría, del " elemento subjetivo " del delito, como un nexo psíquico entre el autor y su hecho, como una relación psicológica, señalando asimismo que la culpabilidad ha de entenderse como un concepto de género que abraza tanto al dolo como a la culpa que son sus especies.¹⁰

Welzel,¹¹ expone con cierta claridad su pensamiento acerca de la teoría causal, y manifiesta que bajo la

⁹Busch, Richard, Modernas Transformaciones en la teoría del Delito, Bogotá-Colombia: Temis, 1980, pág. 2.

¹⁰Arteaga Sánchez, Alberto, La culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pág. 30.

¹¹Welzel, Hâns, Derecho Penal, Parte General, Bs. As.: Depalma, 1956, pág.44

influencia de las ciencias mecánicas, a fines del siglo pasado, penetró en la ciencia del derecho penal la teoría que dividió la acción en dos partes constitutivas distintas: el proceso causal exterior, por un lado, y el contenido puramente subjetivo de voluntad, por el otro. Según esta teoría, el contenido de voluntad es solamente el reflejo subjetivo del acontecer exterior en la psiquis del autor. Según ello, la acción es un puro proceso causal que ha originado la voluntad en el mundo exterior (efecto de la voluntad), sin considerar si lo ha querido o solamente lo ha podido prever (contenido de la voluntad). El contenido subjetivo de voluntad es, para la acción, " sin significación "; el problema del contenido de la conciencia " se elimina del concepto de la acción " y " es solamente de importancia para el problema de la culpabilidad ".

La culpabilidad como característica del delito es de importancia relativamente tardía. La denominación de psicológica, que ostenta la primera doctrina penal sobre la misma, desarrollada en Alemania, en la segunda mitad del siglo XIX, le ha sido dada después. La doctrina psicológica es así llamada por no contemplar la culpabilidad como un juicio con entidad propia, consiguientemente, para las tesis causalistas, la culpabilidad constituye el aspecto interno de la causalidad, dolo y culpa son los ejes del nexo psíquico entre acción y resultado delictivos. La larga duración de

este planteamiento se explica por su correspondencia con la teorización jurídica del delito propia de los sistemas de Von Liszt y Beling, que conceptuaban el tipo como estrictamente objetivo-descriptivo y ubicaban todo lo subjetivo, en la culpabilidad, llevando así a soluciones puramente subjetivistas en el entendimiento de ésta.¹²

Esta conceptualización de la culpabilidad mostraba sus carencias a la hora de explicar el contenido esencialmente normativo de los delitos culposos y aquellas causas de exclusión de la culpabilidad que en sentido estricto no eliminan el dolo (estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable).

El causalismo ha sido acusado de ser una teoría no consecuente con la realidad por que su concepto de acción afirma la existencia de una voluntad sin contenido; efectivamente, el mero impulso voluntario y vacío no se produce en el mundo real. Pero lo que minó en su base esta concepción tradicional, fueron dos decisivos acontecimientos: uno, el descubrimiento de que no hay relación psicológica entre el resultado y conducta en algunas formas delictivas, tal es el caso como decíamos de la culpa inconsciente; otro, comprobar que en algunos casos la tipicidad requiere tomar en cuenta elementos subjetivos.

¹²Quintero Olivares, Gonzalo, Derecho Penal, Parte General, Madrid: Marcial Pons, 1989, pág.368

Dicho con mayor claridad, la teoría no explica satisfactoriamente por que un incapaz puede realizar el hecho en las condiciones psicológicas exigidas por el dolo y la culpa y, sin embargo, no se puede decir que actúe culpablemente. Y es más, se ha señalado, la concepción psicológica ni siquiera logra explicar satisfactoriamente cómo no se puede hablar de acción culpable cuando se actúa, por ejemplo, amparado por una situación de legítima defensa, previendo y queriendo la muerte de un hombre, sin que por ello pueda decirse que el sujeto ha actuado culpablemente, aunque se dé la relación psicológica de previsión y voluntariedad.

En lo personal no somos partidarios de la concepción psicológica sin que tal posición implique, un desconocimiento de los valores psicológicos que entran en juego en la elaboración del concepto de culpabilidad y sin que tampoco, por lo tanto, puedan rechazarse de plano todas las consideraciones y enfoques que han encontrado desarrollo en el seno de los partidarios de la teoría. Pero si pensamos que tal concepción que responde a criterios naturalistas, ha sido superada como fruto del desarrollo de la ciencia penal, como consecuencia de una mayor reflexión de la doctrina, de una larga maduración del pensamiento jurídico-penal y de una profundización en la consideración de este element, moral del delito, cuyo estudio a llevado a descubrir en este campo un

rico y complejo contenido, que ofrece un amplio campo de expansión al derecho penal moderno, fuera de los estrechos límites de una concepción meramente psicológica. Por ello, creemos, la concepción psicológica más que una oposición, encuentra su superación en la denominada teoría normativa de la culpabilidad que responde en forma más completa a las exigencias del derecho penal moderno y de la teoría jurídica del delito.

2.2. Concepción Normativa Causalista de la Culpabilidad.

El normativismo representa una crítica y superación del causalismo, especialmente en cuanto a la culpabilidad, por eso algunos autores le llaman " normativismo-causalista ".¹³

La teoría normativa de la culpabilidad nace en Alemania, y al decir de Jiménez de Asúa,¹⁴ "no se le puede discutir a Reinhart Frank, el mérito de haber sido el primer autor que formulara una teoría " auténticamente normativa ". Se considera pues a Frank, como el primer autor que en la doctrina penal elaboró toda una compleja teoría de la culpabilidad considerada ésta como concepto normativo con el señalamiento de todas las consecuencias de tal enfoque. Se

¹³Monterroso Salvatierra, Efraim, Culpa y Omisión en la Teoría del delito, México: Porrúa, 1993, pág.49.

¹⁴Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. pág.63

menciona en este sentido como de gran interés jurídico-penal su monografía publicada en 1907 bajo el título de *Uber den Aufbau des Schuldbergriffs* (Estructura del concepto de Culpabilidad).¹⁵

Así pues, se sostiene que corresponde Frank, la iniciativa en la concepción normativa de la culpabilidad, por haberla expuesto en 1907. Goldschmidt, le dio autonomía en 1913 y Freudenthal la continuó en 1922. Sus posteriores sostenedores fueron Mezger 1931, E. Schmidt 1927 y Higler en 1930. Según Frank, constituye un error creer que la culpabilidad se agota en la mera relación psicológica entre el sujeto y el resultado, así como también sostener que la culpabilidad pueda determinarse como un concepto de género comprensivo del dolo y de la culpa como especies.

Concretamente observa este autor que en el propio lenguaje corriente, para medir la culpabilidad, se toman en cuenta otros factores fuera del dolo o de la imprudencia, concretamente, las circunstancias en que el sujeto actúa. Así, en el ejemplo que él menciona, es distinta la culpabilidad del cajero de una empresa que se apodera del dinero que se le ha confiado, teniendo una buena posición económica, careciendo de familia y con amantes dispendiosas,

¹⁵Este trabajo de Reinhart Frank, ha sido publicado en versión castellana de Sebastián Soler, por el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1966, bajo el título " Estructura del concepto de culpabilidad".

que la del modesto cartero, mal remunerado, con una mujer enferma y numerosos hijos pequeños, que también se apropia de lo que no le pertenece.¹⁶ Si bien los dos saben que se apoderan ilícitamente de lo ajeno no existiendo diferencia alguna en cuanto al dolo, sin embargo, todos dirán que el cajero tiene mayor culpabilidad que el cartero. La culpabilidad de este último se vería disminuida por las circunstancias desfavorables en que se encontraba, en tanto que la del segundo se agravaría por su buena situación económica y sus inclinaciones al lujo.

Continúa Frank, diciendo que, si las circunstancias concomitantes pueden atenuar la culpabilidad, no hay problema alguno para reconocer la capacidad para excluirla. Y ello sucede concretamente en el estado de necesidad, que ha de entenderse como causa de exclusión de la culpabilidad, y en el cual se pone en evidencia que el concepto de culpabilidad no abarca sólo el dolo y la culpa, ya que quien obra en estado de necesidad actúa también con dolo. Agrega también que la imputabilidad debe ser concebida como un elemento esencial de la culpabilidad.

De esta forma se opone éste autor a la doctrina en ese entonces dominante según la cual a la culpabilidad pertenecerían sólo los elementos del dolo y de la culpa, y asimismo, rechaza que los conceptos de culpabilidad por una

¹⁶Reinhart, Frank, Op. Cit., pág.13.

parte, y los de dolo y culpa por la otra, se relacionen entre sí como el concepto supraordenado de género al subordinado de especie.

¿ Como entiende Frank, en conclusión, el concepto de culpabilidad ? En su opinión, el concepto de culpabilidad ha de concebirse como un concepto complejo del que forman parte la imputabilidad, el dolo y la culpa, y las circunstancias en que el sujeto actúa, y puesto que en ella intervienen estos elementos, bien puede sintetizarse su esencia en la reprochabilidad. De esta manera, dolo y culpa dejan de constituir el fenómeno mismo de la culpabilidad para convertirse simplemente en elementos suyos.

La culpabilidad es reproche, reprochabilidad, comportamiento culpable, comportamiento reprochable. Un comportamiento prohibido. Ahora bien para que se le pueda formular un reproche por un comportamiento a un sujeto, debe de darse un triple presupuesto:

1. Una aptitud espiritual normal del autor a la que se denomina imputabilidad. Si tal aptitud existe en un sujeto, en general se le podrá hacer un reproche por su comportamiento antijurídico, aún cuando no le corresponda un reproche por el caso particular.
2. Una concreta relación psíquica del autor con el hecho en cuestión o aún la posibilidad de ésta, esto es, el dolo o la culpa. Pero esto no es suficiente para el

reproche. Es necesario además, que concurra

3. La normalidad de las circunstancias en las cuales el sujeto actúa.

Sin duda alguna como afirma Maurach,¹⁷a partir de Frank, varió en sus principios el concepto tradicional de culpabilidad y, como señala éste mismo autor, con razón fue celebrada su teoría como la liberación de la pesadilla del psicologismo.

La teoría de Frank, no escapa a críticas, se le acusa de haber sustituido el concepto sustancial de la culpabilidad por un concepto procesal de ella, ya que las tres direcciones en que se desarrolla una indagación completa sobre la culpabilidad (imputabilidad, dolo o culpa y la motivación o condiciones exteriores o interiores en las cuales se ha formado la voluntad del autor del delito), más que aspectos sustanciales constituyen aspectos procesales, ya que el juez antes de condenar y graduar la pena, debe investigar en tales direcciones. Y por tanto, se habría confundido el concepto sustancial de culpabilidad con un aspecto procesal de la misma. Sin embargo tal objeción parece no tener fundamento, ya que si resulta claro que todas las nociones de derecho sustancial requieren de una comprobación en el proceso, y así también el comportamiento humano requiere una valoración del

¹⁷Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Traducción y notas de Derecho Español por Juan Córdoba Roda, Vol.II, Barcelona:Ariel, 1962, pág.20.

juez, antes que un fenómeno procesal, la valoración de tal comportamiento es un fenómeno de derecho sustancial. En otras palabras, si bien en la culpabilidad se hace referencia también a una valoración del juez, ello no implica que no se dé antes una valoración del derecho sustancial, debiendo notarse que todo el derecho es un mundo de valoraciones.

Por otra parte, se ha objetado también que la valoración de las circunstancias en que actúa el sujeto comporta la introducción de un elemento objetivo en una valoración subjetiva como lo es la culpabilidad, a lo que puede responderse que si bien es cierto que se deben valorar las circunstancias exteriores, ello debe hacerse en relación a la actitud subjetiva del agente.

La culpabilidad, en síntesis para Frank, viene a consistir así en un juicio por el cual se reprocha un comportamiento antijurídico dadas determinadas circunstancias o elementos (imputabilidad, dolo y culpa y normalidad de las circunstancias en que la acción se cumple). Definitivamente la teoría de Frank, tiene una gran importancia en la dogmática jurídico-penal; sobre las bases que él sentó se ha desarrollado el pensamiento moderno en materia de culpabilidad.

Finalmente, la concepción normativa originaria o teoría compleja de la culpabilidad, alcanza su máxima elaboración y desarrollo en la teoría de Edmund Mezger, sin olvidar las

importantes aportaciones al pensamiento normativo de Goldschmidt y Freudenthal. Para Mezger, las circunstancias por las cuales se puede actuar culpablemente en el sentido del derecho penal son las siguientes:

1. Imputabilidad, que supone en el autor una constitución mental normal. Esta imputabilidad es considerada como una característica auténtica de la culpabilidad (elemento de la culpabilidad) y no simple presupuesto de ella.
2. Forma de la culpabilidad (dolo o culpa), que también constituye aquí un elemento de la culpabilidad y no, sin más, la "culpabilidad".
3. Ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad (que positivamente se traducen en la exigibilidad de la conducta).¹⁸

Para Goldschmidt, la característica normativa de la culpabilidad debe ser siempre una vinculación normativa del hecho psíquico, y más que el juicio de disvalor, la "relación modal", en la que el estado anímico, o sea, la motivación, está frente a la escala de valores aplicada. Ahora bien, y en ello radica la originalidad del planteamiento de este autor y a la vez el punto más criticado

¹⁸Mezger, Edmund, Derecho Penal, México: Cárdenas, 1985, pág.199. Comparten ésta posición Jünger Baumann, Derecho Penal, pág.211 y 212 y Giuseppe Bettiol, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, pág. 131. En México, Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, pág. 369.

de su construcción, esta escala que mide el valor o el disvalor de la motivación esto es, el punto de referencia para el juicio de reproche, esta dado no por la norma de derecho que determina la conducta exterior, sino por la norma del deber que exige una correspondiente conducta interior.

Ahora bien, en la concepción de este autor, la culpabilidad, en su esencia normativa, viene a consistir precisamente en la relación del contraste entre la motivación y la norma del deber, en otras palabras, en la violación de tal norma. Freudenthal, por su parte estructura una fórmula amplísima de culpabilidad en la que entran todos aquellos casos, aún no contemplados por el legislador en los cuales no se le puede exigir al sujeto por las circunstancias en que actuó, un comportamiento acorde al derecho. Se trata entonces de la creación de una causa supralegal de inculpabilidad. El sujeto no es culpable cuando no puede exigírsele un comportamiento conforme a la norma.

Con ello logra la teoría compleja de la culpabilidad su producto más acabado, pues - como lo dijo un psicologista de la talla de Soler, quien desde luego no acepta esta postura, si la culpabilidad se concibe como un reproche es lógico que se incluyan en ella todos los elementos que la fundamentan.¹⁹

¹⁹Cfr. Sebastián, Soler, De la Culpabilidad en General, pág. 402.

2.3. Concepción Finalista de la Culpabilidad.

Sin duda alguna podemos considerar a Hans Welzel, el fundador y mas destacado penalista de la teoría finalista de la acción. Entre otros argumentos Welzel, considera que se pueden cuestionar a la teoría de la acción causal, los siguientes aspectos:

- a). No responde a la verdadera estructura de la acción por que destruye la función de la finalidad dentro de ella, y la reduce a un proceso puramente causal. Yerra al determinar la función del dolo en la acción.
- b). El concepto finalista de la acción- no así el causal- se basa en los tipos del derecho penal. Esto se manifiesta con especial claridad en la tentativa. En este punto, hasta los representantes de la teoría de la acción causal reconocen que el dolo (la decisión) pertenece a la acción de la tentativa y no es de importancia para la cuestión de la culpabilidad. Pero, si el dolo en la etapa de la tentativa es un elemento que forma parte de la acción, no puede dejar de serlo cuando la acción pasa de la etapa de la tentativa a la de consumación.
- c). Tampoco en los tipos culposos satisface la teoría de

la acción causal.²⁰

Welzel, propugna también, por una concepción normativa de la culpabilidad aunque, como es obvio, con un sentido aiferente al de los autores de que hemos tratado, como consecuencia lógica de la modificación que introduce en la teoría del delito al llevar la consideración del dolo y de la culpa a la esfera de la acción y del tipo del injusto.

" La acción. La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista", dice Welzel, la acción es, por lo tanto, un acontecer " finalista " y no solamente " causal ". La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el acontecer causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales

²⁰Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, Bs. As.: Depalma, 1956, pág.46 y 47.

circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega".²¹

Explica el anterior razonamiento con el ejemplo siguiente: Cuando un rayo mata a un hombre que trabaja en el campo, el suceso responde al hecho de que entre el hombre y la nube se había originado la máxima tensión eléctrica, que produjo la descarga. Esta descarga hubiera podido originarse lo mismo entre otro objeto y la nube. Que fuera precisamente el hombre, estaba causalmente condicionado en la cadena infinita del acontecer; pero tal acontecer no estaba dirigido finalmente a ese objetivo. Completamente distinto es lo que ocurre con las acciones humanas: quien quiere asesinar a otro, elige conscientemente los factores causales y los dispone de modo de alcanzar al fin predeterminado. Aquí la disposición de las causas está dirigida hacia el logro del objetivo: comprar el arma, averiguar la oportunidad, ponerse al acecho, apuntar, apretar el gatillo; todos estos son actos ordenados de acuerdo con un plan total y dirigidos hacia el objetivo.

En esta dirección objetiva del acontecimiento causal, la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo: es decir, a:

²¹Welzel, Hans, Op. Cit. pág.39 y ss.

1. El objetivo que se propone alcanzar
2. Los medios que emplea para ello; y
3. Las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios.²²

Esta teoría de la acción finalista, desarrollada por Welzel, encuentra apoyo en los trabajos de Hellmuth Von Weber y Alexander Graf Zu Dohna, quienes durante la década de los veinte advirtieron la incoherencia de juzgar, como contrario al derecho, un acto sin contenido de voluntad; tal observación los llevó a pasar el dolo y la culpa al tipo, lo que significó dejar la culpabilidad como un puro reproche. " Al tipo objetivo pertenecen todas aquellas características del delito que se concretan en el mundo exterior; al subjetivo, aquellas que están en lo interno del autor".²³Por lo que al inicio de la década de los treinta Welzel, elaboró su teoría finalista de la acción.

Las consecuencias prácticas de la teoría de la acción final son de eficacia revolucionaria frente a la dogmática anterior:

1. El dolo, como elemento subjetivo del tipo, pasa a formar parte del injusto, convirtiéndose, de este

²²Welzel, Hans, Op. Cit. pág. 40

²³Graf Zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, traducción de la 4a. edición alemana por Carlos Fontán Balestra, Bs. As.: Abeledo-Perrot, 1958, pág.17

modo, en un dolo natural.

2. En la teoría de la antijuricidad se impone la consideración del elemento subjetivo de justificación.
3. La culpabilidad del delito doloso pierde su anterior carácter dualista, y se convierte en un puro juicio de valor.
4. El potencial conocimiento del injusto encuentra un lugar sistemático dentro de la culpabilidad.
5. La teoría del error se regula de modo nuevo, y la accesoriadad de la participación adquiere una base más segura.
6. Los hechos punibles de los inimputables obtienen una configuración más firme. La teoría de la pluralidad de hechos, obtiene deslindes seguros.^{24 25}

²⁴Cfr. Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Barcelona:Ariel, 1962, pág. 208.

²⁵No se incluyen, en esta parte de la investigación, las opiniones de Maurach, quien entiende que el concepto de culpabilidad tradicionalmente planteado, "no responde aún ni a los cometidos ni a la esencia de la culpabilidad jurídico-penal"; ello en razón de que es insuficiente para fundamentar toda responsabilidad criminal, comprensiva tanto de penas como de medidas de seguridad y por que contradice - con criterios generalizadores- el principio de que "culpabilidad es reproche personal". Por ello propone la adopción de un concepto escaionado de la culpabilidad (teoría de la atribuibilidad), según el cual deben distinguirse entre dos grados de la atribución del hecho. Un primer grado denominado "responsabilidad por el hecho" y según el cual se pone de relieve que el autor debe responder de su acto como suyo propio, pero que no implica todavía un reproche personal, sino sólo un juicio de desvalor que grava al sujeto.

Los cambios planteados por la teoría finalista de la acción a originado que algunos estudiosos del derecho penal, manifiesten su inconformidad con tal línea de pensamiento."

Excluyen la responsabilidad por el hecho las " situaciones de necesidad "; de no existir estas, deberá enfrentarse al segundo grado de la atribución, denominado propiamente culpabilidad. Aquí surge la formulación de un reproche al autor, por haberse comportado de modo distinto (peor) a los demás; excluyen del reproche la inimputabilidad y la ausencia del conocimiento del injusto. De este modo el primer grado de la atribución sería suficiente para la imposición de una medida de seguridad, mientras que la pena dependería de la existencia de la culpabilidad, medida no en razón de un criterio general, sino del particular del sujeto (sobre este particular véase Maurach, Tratado de Derecho Penal, T.II, pág. 11 a 33).

"Entre los más radicales podemos citar a Novoa Monreal, Eduardo, Causalismo y Finalismo en Derecho Penal, San José Costa Rica: Juriscentro, 1980, pág.123. Echandía Reyes, Alfonso, Culpabilidad, Bogotá, Colombia: Témis, 1991, pág.16 y Engisch, citado por José Arturo Rodríguez Muñoz en su libro la Doctrina de la Acción Finalista, publicado por la Universidad de Valencia, 1978, pág.83. Por su parte Antolisei, afirma, en relación a la teoría finalista de la acción: " Pero donde esta doctrina revela mayormente su inconsistencia es en la determinación del concepto de culpabilidad. Excluir de este elemento el dolo y la culpa significa vaciarlo de lo que es más esencial, pues la culpabilidad no es ni puede ser más que una actitud psíquica contraria al deber. Eliminando éste, que es su núcleo esencial, la voluntad culpable viene a reducirse en el fondo a la imputabilidad, pues los otros dos elementos que según Welzel la integran, en sustancia no agregan nada. De hecho la posibilidad de darse cuenta de la ilicitud de la acción no es más que uno de los requisitos de los cuales se infiere la capacidad de entender y de querer, mientras que la falta de causas coactivas de la voluntad es exigida ya para la existencia del dolo y de la culpa. Pues bien, no comprendemos cómo la esencia de la culpabilidad puede describirse en la imputabilidad, la cual, como hemos visto, -indiscutiblemente- es un modo de ser, un status de la persona y por añadidura tampoco atribuible a la voluntad del sujeto.

A nuestro modo de ver, la abstrusa arquitectura de la orientación finalista, al igual que la teoría de la culpa del autor, sólo se explica por la adhesión casi fetichista de

Como podemos darnos cuenta, desde los primeros momentos la teoría de la acción finalista suscitó una serie de reparos críticos elevados por tratadistas de reconocido renombre, como los ya señalados, dedicados a la ciencia del derecho penal. Ello es perfectamente explicable si se tiene en cuenta que los postulados de la nueva doctrina y las consecuencias de ellos deducidas suponen una modificación importante en puntos esenciales del sistema tradicional y, en realidad, representan una revisión a fondo de ciertos conceptos que se entendían ya definitivamente elaborados por la dogmática imperante, por lo que parecía incommovible su colocación sistemática. Aparte otros extremos de menor importancia han sido, sobre todo, objeto de la más dura crítica, las construcciones del dolo (como elemento de la acción y no de la culpabilidad) y de la culpa en su relación con la finalidad.

3. Terminología, Concepto y Estructura de la Culpa.

Jiménez de Asúa, afirma, que la dogmática penal debe

los criminalistas alemanes al principio de Vergeltung, es decir, al concepto de la pena considerada como castigo moral y expiación. Lejos de ser una valiente revisión de métodos y de ideas, ajena a prejuicios, la nueva teoría no pasa de ser un artificioso y vano intento de conciliar lo inconciliable o sea, de conciliar determinados presupuestos ideológicos y filosóficos, con un derecho que ha dejado ya a sus espaldas semejantes presupuestos. Antolisei Francesco, Manual de Derecho Penal, Bogotá-Colombia:Témis, 1988, pág.233.

preocuparse, ante todo, de la terminología científica para que todos podamos entendernos.²⁷ De la anterior afirmación se desprende la importancia de utilizar los términos adecuados cuando de estudiar y explicar la problemática del derecho penal se trata.

El diccionario de la lengua española, define la palabra culpa, como " falta más o menos grave, cometida voluntariamente o por descuido ".²⁸ Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano, proporciona las siguientes acepciones de la palabra culpa:

I. (del latín culpa.) En el lenguaje alemán (derecho penal), se sostiene por algunos que la palabra culpa (fahrlässigkeit, de fahren lassen) puede tener tres significados: a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención ; b) actuar sin dolo, y c) dejar las cosas al acaso. Conforme a otros, la culpa (de warlose) sería falta de observación, atención, cuidado o vigilancia. Y aún cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto es que en la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo: cuidado, atención y vigilancia, etcétera.

II. En el lenguaje no específicamente penal, culpa

²⁷Jiménez de Asúa, Luis, Revista de Derecho Penal y Criminología, Bs. AS., enero-marzo No.4, 1968, pág.7

²⁸Diccionario de la Lengua Española, México, 1981, pág. 214.

equivale a imputación personal de responsabilidad. En una acepción mucho más estricta de técnica latina, la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la "culpabilidad" penal, en grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de culpa se ha ligado siempre a la de cuasidelito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado, en la culpa hay tan sólo posibilidad de previsión y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad. El substratum de la culpa, por tanto, es distinto del dolo, ya que en ella los factores intelectual y volitivo no operan con la misma intensidad que en éste. Al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva), queda sustituido por la previsibilidad, y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, una conducta que no presta la atención que se debe prestar y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

III. En los tiempos anteriores a la república romana, la

voz culpa poseyó un significado muy amplio, pues indicaba la " imputabilidad " o " culpabilidad " en general; luego se la utilizó de un modo ambivalente y, en muchos casos, de manera incierta, para expresar no sólo la culpa genérica (lato sensu), sino también la negligencia, impericia, falta, imprudencia (stricto sensu); siendo este último el sentido que adquirió en la evolución posterior del derecho romano. En el derecho alemán, durante la Edad Media los cuerpos legislativos desconocieron totalmente el concepto de culpa; éste llegó a través de la ciencia penal italiana, que se había dedicado a comentar los textos romanos. El cuerpo legislativo que sirvió de cauce de expresión a la ciencia italiana de los estados alemanes, fue la Carolina (Constitutio Criminalis Carolina, 1532). Pero la recepción trajo consigo grandes defectos, como el principio del *versari in re illicita* y la designación de " cuasidelito " para los delitos culposos, que se siguieron manteniendo aún en las legislaciones posteriores.

La lenta evolución del derecho penal, desde la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el resultado hasta las más sutiles formas culposas, aún no esta terminada, sobre todo cuando todavía

hay leyes que suelen contentarse con tipificar concretas y contadas figuras culposas, como el homicidio por culpa, que dificultan construir una doctrina general.

- IV. El lenguaje legal suele emplear preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la práctica son equivalentes al de culpa, preferido, en cambio, en el léxico científico actual. Así por ejemplo, el Código Penal Español, desde su redacción de 1848, escribió en su texto: "imprudencia", desdenando la más exacta fórmula de culpa que figuraba en el de 1822."

En la legislación penal de nuestro país, el Código Penal de 1871, hablaba correctamente de culpa (aa. 6, 11, 12, 14, 15, 16); el Código de 1929 designó los delitos culposos con el término de delitos por imprudencia (a. 12), que perdura en el código vigente de 1931 en su versión original (a. 8), junto a la expresión de delitos no intencionales. Ceniceros y Garrido, autores de éste último cuerpo de leyes, dicen que lo hacen así por creer que la tendencia en los códigos modernos es "no utilizar la denominación de delitos culposos " (La ley penal mexicana, México, 1934, pág. 45); Carrancá y Trujillo, en cambio, ataca dicho término por ser una

forma de culpa y no poderse definir el género con la especie (derecho penal, T.I, pág. 230). Los diversos proyectos de reforma (1949, 1958, 1963) enmiendan aquellas expresiones y adoptan la más técnica y correcta de delitos culposos.

En cuanto al sistema que se sigue respecto al tratamiento que se da a los delitos culposos, se establecen ciertas clasificaciones o grupos, a saber: a) Códigos que siguiendo el sistema romano y medieval, prescinden de una definición dogmática de la culpa en la parte general y que se limitan a configurar y sancionar, en la especial, ciertos delitos culposos (así el Código francés, el luxemburgués y el belga); b) Códigos que, en las disposiciones generales de su texto, dan una noción comprensiva de la culpa, sin condicionarla taxativamente a que las figuras culposas se tipifiquen en la parte especial (ejemplo, código bávaro de 1813, de Bolivia, Chile, Costa Rica y otros vigentes hasta 1970); c) Códigos que no definen la culpa en la parte general, pero enclavan en la parte especial una definición amplia; d) Códigos que se refieren a la culpa en la parte general y hacen constar en ella que los delitos culposos sólo se castigarán en aquellos casos

taxativamente establecidos, y e) modernos códigos y proyectos que dan en la parte general una definición de la culpa y limitanse en su punición a los casos taxativamente tipificados en la parte especial.

Mención especial, en cuanto a la sistematización de la culpa criminal, merecen las legislaciones anglosajonas, por la desmedida y rigurosa acepción que prestan a la vieja máxima del "qui in jure illicita tenetur etiam pro casu"; la ilicitud inicial priva de relevancia a la culpa como tal, destruyendo su esencia por una teoría del common law, que habla de la "malicia implícita", el código penal, mexicano de 1931 emplea el término imprudencia y define ésta como "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional" (a. 8); pero también dice por ejemplo que el aborto causado por imprudencia de la mujer "no es punible" (a. 333), con lo que, además de la definición, señala taxativamente los casos en que se cotiza o no la culpa.

V. El tratamiento que la dogmática jurídico-penal le da a la culpa, varía. Para la generalidad de la doctrina tradicional la culpa es elemento o forma de la culpabilidad; es decir, la culpa, junto al dolo, es

un problema de la culpabilidad. Conforme a la concepción puramente psicológica de la culpabilidad, la culpa es una especie de ésta, pero como la culpabilidad es entendida como relación psicológica con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la culpa, lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada culpa inconsciente. De acuerdo a la concepción normativa de la teoría causalista, la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es, un "juicio de reproche" que se hace al autor, por lo que dolo y culpa no son especies sino elementos o grados de culpabilidad; es decir, respecto de su ubicación sistemática no se produce cambio fundamental alguno. Ese cambio se opera en la teoría de la acción finalista al extraerse los elementos dolo y culpa de la culpabilidad y se los ubica en la acción típica, es decir, la teoría finalista incluye la culpa y el dolo en el injusto; las acciones dolosas o culposas son presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma.

En la doctrina penal mexicana priva la concepción de que la culpa es un problema de culpabilidad, ya sea que se le considere como especie, grado o forma de la

misma. Lo propio sucede en la jurisprudencia.²⁹

Jiménez de Asúa, al referirse a los doctrinarios franceses, señala que deben convencerse de que no es posible continuar denominando a los delitos culposos, como hasta ahora se hace: *infractions non intentionnelles*: vago término que lo mismo abarca la culpa que el mero caso fortuito; ni tampoco puede designársele con la voz "faute", tan amplia que lo mismo sirve para expresar una falta, defecto, imperfección o error, que la culpabilidad en general.³⁰

Finalmente Jiménez de Asúa, se inclina por utilizar el término técnico de culpa y se pronuncia por que los juristas franceses, que dice en el dominio del derecho civil emplean la voz latina culpa, incorporen el término al derecho penal, como han hecho los penalistas italianos y los de la lengua española.

El término "culpa", es uno de los más ambiguos y sujetos a contención, tanto en la filología histórica como en la usual. La voz latina se usó literariamente en los clásicos como equivalente a vicio, falta o responsabilidad de cualquier orden. Así Ovidio habló de culpa *abhorrere*; Cicerón, de *in culpa esse*; Tácito, de culpa *eximere* y Julio César de culpa *trasferre*. Confundiéndose, en consecuencia,

²⁹Diccionario Jurídico Mexicano, México: Porrúa, 1985, pág. 373.

³⁰Jiménez de Asúa, Luis, Id.

dicho vocablo con el de " culpabilidad ", tal como aún sigue confundiendo en castellano literario y vulgar, siendo obra de los juristas el haber especificado su semántica, en el sentido de atribuir a la voz " culpa " una forma reducida del genus " culpabilidad "..."

La acepción restringida de la voz culpa en latín como en romance, se ha dicho que es obra de los juristas, pero hay que añadir que jamás se consiguieron, ni en Roma ni en España, imponer la diferencia de matiz a los literatos ni al pueblo. En la mayor parte de los tratadistas medievales y modernos para evitar equívocos, suele usarse adjetivada con los apelativos cuantitativos de lata, levis o levissima, prefiriéndose cuando se quiere usar sola, otras denominaciones menos sujetas a confusión, como las de negligentia, imperitia, luxuria, desidia, lascivia, y tantas más. Es de observar, empero, que en sus formas latinas derivadas, tales como culpabilis, culpabiliter o culpatus, la acepción corriente y genérica es la que predomina, aplicable tanto al acto de culpa como al de dolo. En castellano moderno en cambio la voz, " culpabilidad " (genérica) da lugar al adjetivo " culpable " (genérico también), mientras que la de " culpa " (específica) se adjetiva en " culposo ", a ella reservado; términos hoy inequívocos en el lenguaje jurídico,

³Quintano Ripollés, Antonio, Derecho Penal de la Culpa (Imprudencia), Barcelona, España: Bosch, 1971, pág. 5.

bien que en el diccionario de la real academia persista la acepción anticuada latina de la " culpa " (anticuada ya en latín justiniano).²²

En la opinión mayoritaria de los tratadistas (con excepción de Cuello Calón), los términos de " imprudencia " y " negligencia ", son rigurosamente sinónimos. Curioso es el empleo, sobre todo en América, del vocablo " cuasidelito ", aplicado a la culpa en los códigos de Honduras, Nicaragua y Costa Rica, con lo que perdura una vieja expresión del derecho romano civil mal incorporada al penal por algunos prácticos italianos medievales.

Apunta Quintano Ripollés,²³ que igual o muy semejante trayectoria histórica gramatical y técnica han sufrido en italiano la palabra equivalente de colpa, que vale genéricamente como causa de responsabilidad y específicamente como forma de ella contrapuesta a " dolo ". En este último sentido de uso relativamente reciente, ya que Carmignani y a veces Carrara, emplearon para ello el viejo término de " cuasidelito ". En cambio en italiano el confusionismo resulta más fácil que en español, por faltar en aquel idioma, al menos en sus formas puristas, un castizo vocablo genérico comprensivo de ambos grados, el equivalente al nuestro de

²²Quintano Ripollés, Antonio, Ibid., pág. 6.

²³Quintano Ripollés, Antonio, Ibid., pág.7

" culpabilidad ". El neologismo de colpavolezza es recusado por Carnelutti y Antolisei como barbarizante y desconocido por los clásicos, prefiriendo la doble expresión de volanta colpevole; con todo y eso se ha impuesto en el uso científico. En lengua francesa el vocablo equivalente a la culpa strictu sensu es el de imprudence, y a veces los de negligence y maladresse. Los de culpabilité y coupable hacen referencia genérica a la culpabilidad, sin distinción de formas o grados, lo mismo que el tan equivoco de faute, que vale igual para dolo que para culpa. Garraud, usó por ello los términos dobles de faute intentionelle y faute inintentionnelle.

En portugués, el código penal habla de negligencia, pero el uso corriente científico emplea asimismo la culpa.

Por lo que al derecho penal alemán, se refiere, hallamos una palabra comprensiva de las dos formas de culpabilidad, que traduce exactamente la nuestra: Schuld, siendo comprensiva del dolo- vorsatz y de la culpa-fahrlässigkeit. Esta última expresión es usada igualmente en el léxico vulgar y en el técnico .

En lo científico exclusivamente se emplea a veces la forma asimismo adjetivada pero latinizante de Kulpöse.

En inglés, la palabra negligence, en sus modalidades eventualmente criminales de wanton n. y slight (ordinary), como en las civiles de contributory, suelen oponerse a la

exclusivamente criminal de recklessness, significando ésta la imprudencia consciente y aquéllas la inconsciente.

Para nosotros la palabra culpa, debe entenderse en el significado técnico que le da nuestro código, al referirse a especiales tipos de delitos.

3.1. Terminología: Culpa e Imprudencia.

Decíamos líneas atrás, que cuando se examina la voz " culpa ", desde un punto de vista etimológico no se encuentra unidad de pareceres. De estas incertidumbres etimológicas surgen las vacilaciones de emplear en el ámbito jurídico el término latino culpa, que tras la evolución que tuvo en el derecho civil de Roma y en los glosadores, adquirió un contenido terminante de imprudencia, negligencia, cuasidelito, etcétera, esta situación no sólo se presenta en el ámbito estrictamente semántico y jurídico de la palabra, también lo encontramos en las diversas maneras o formas que puede revestir la culpa derivadas de ciertos deberes que impone la relación dentro de la comunidad; por lo tanto, los resultados típicos se originan como consecuencia de la conducta, al infringirse palpablemente deberes de cuidado, a la vez que cautelosos, en donde surge una valoración que lleva a efecto el juzgador, cuando existe el menosprecio a intereses y bienes ajenos. Son fenómenos que usualmente generan el comportamiento culposos los siguientes: la

imprudencia, la negligencia, la impericia y la violación de las normas legales. En todos ellos se evidencia una omisión del deber de cuidado que al sujeto le era exigible en el caso concreto, pero tienen características diversas. De cada uno de ellos, abordaremos su estudio para determinar los elementos distintivos:

a) Imprudencia.

Es conducta positiva, consistente en una acción de la cual había que abstenerse, por ser capaz de ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, haciéndose así peligrosa para el derecho ajeno, penalmente tutelado. ³⁴

Para Reyes Echandía,³⁵ la imprudencia es una manera de actuar sin la cautela que, según la experiencia corriente debemos emplear en todas aquellas actividades de las que pueda derivarse algún perjuicio; es un comportamiento inadecuado que lleva al sujeto a obrar sin las precauciones debidas y que suele originarse en la falta de discernimiento, en desatención y, en general en el predominio de las pulsiones instintivas sobre la ponderada reflexión.

Agrega que en todo caso cualquiera sea el término empleado para designar este fenómeno, necesario es precisar

³⁴Altavilla, Enrico, La Culpa, Bogotá-Colombia: Témis, 1987, pág.6.

³⁵Reyes Echandía, Alfonso, Op.Cit., pág.96.

que también aquí ha de jugar el concepto de la relatividad en el sentido de que la imprudencia o temeridad está ligada a una situación concreta y debe examinarse en relación a las condiciones personales de quién actúa y con las circunstancias en que se desarrolla esa actuación.³⁶

La imprudencia, clásica culpa in agendo, como se ha dicho en la doctrina, se configura cuando el sujeto actúa sin cautela, con ligereza, en sentido contrario a la norma de prudencia en tanto que habría debido abstenerse de la acción o realizarla en forma cuidadosa y atenta. Antolisei,³⁷ dice que es propiamente ligereza, insuficiente ponderación y que implica siempre una escasa consideración por los intereses ajenos.

Jiménez de Asúa,³⁸ por su parte, señala que la imprudencia supone obrar, emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos.

Para Maggiore,³⁹ la imprudencia consiste en no usar los poderes inhibitorios, en obrar sin cautela y con ligereza; en

³⁶Reyes Echandía, Alfonso, Id.

³⁷Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Bogotá-Colombia: Témis, 1988, pág. 284.

³⁸Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Bs. As.: Abeledo Perrot, 1989, pág. 476.

³⁹Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, V.I, Bogotá-Colombia: Témis, 1989, pág. 627.

suma, en los contrario a la prudencia; y es el caso típico de no prever lo previsible.

Carlos Fontán Balestra, "refiere que la imprudencia implica un obrar que lleva consigo un peligro. Gramatical y jurídicamente " imprudencia " significa tanto como falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros. Es decir, que mientras el negligente no hace algo que la imprudencia indica hacer el imprudente realiza un acto que las reglas de las prudencia indican no hacer.

b) Negligencia.

La negligencia es una de las formas más ostensibles de la culpa, cuya etimología deriva de " néglige ", de nec-lego, que significa: dejo pasar, no elijo; lo que origina una falta de actividad necesaria para evitar acontecimientos deplorables; es la negligencia la negación de la diligencia.

Altavilla, al comentar sobre el trato que los doctrinarios alemanes conceden a la palabra negligencia, señala que le otorgan un significado tan amplio, que comprende toda forma de culpa. Mezger, "dice: " se porta con negligencia el que viola un deber de atención que le atañe, estando en grado de prever el resultado".

Suele decirse que la negligencia se tiene, no solamente

⁴⁰Fontán Balestra, Carlos, El Elemento Subjetivo del delito, Bs. As.: Depalma, 1957, pág.129.

⁴¹Mezger, Edmund, citado por Enrico Altavilla, Op. Cit. pág.5.

por dejar de hacer algo, sino también por el modus operandi, esto es, por el descuido en la propia conducta, en cuanto se obra de manera distinta o como se debería; pero esto también puede verificarse por inferioridad técnica, en cuyo caso se hablará de impericia, o por ligereza y se hablará de imprudencia; en cambio si se han descuidado normas comunes de la vida civil, se hablará de negligencia. El médico que no se desinfecta, si lo hace por ignorancia, será imperito; si por descuido será negligente.

La diferencia entre las dos formas de culpa mencionadas, es decir, la negligencia y la imprudencia, puede determinarse en función a que aquella tiene relevancia pasiva ésta es de contenido activo, de tal suerte que se ha caracterizado la negligencia como culpa inconsciente y la imprudencia como culpa consciente. La negligencia penalmente relevante surge, entonces tanto de la acción como de la omisión, siempre que aquella y ésta se deban a desatención, descuido o incuria, es decir, a una actitud en la que está ausente la diligencia que le era exigible desplegar al agente para garantizar que su comportamiento no genere consecuencias jurídicas.

Ahora bien debe tenerse presente que no todas las omisiones voluntarias son constitutivas de culpa, ya que, por una parte, debe considerarse que la casualidad en la omisión no se determina desde un punto de vista meramente naturalístico, sino en el plano del deber ser en cuanto que

se dé una norma que imponga el deber de actuar y por otra parte no toda omisión contraria al deber constituye negligencia, sino sólo la omisión contraria a los deberes genéricos de diligencia, ya que si se tratara de deberes específicos, se aplicaría, según los casos, o la inobservancia de las leyes, reglamentos, etcétera, u otra figura del delito.

La negligencia viene a significar una cuestión general dentro de la culpa; es por ende, un aspecto de mayor relevancia, que ya Dorado Montero, lo hizo resaltar al señalar: " La materia de la culpa es bastante embrollada. Toda culpa parece que envuelve una omisión, la omisión de precauciones, de medidas que uno tiene la obligación de adoptar para que no se produzcan ciertas consecuencias. Por eso dicen muchos que es la omisión voluntaria de la debida diligencia para calcular y prever las consecuencias posibles y previsibles de los propios actos. En estos casos hay pues, de un lado, actos positivos, voluntarios en cuanto a tales actos, en su objetividad, y de otro lado omisiones; pero más bien que omisiones de otros actos, que uno tuviera obligación de realizar, lo que hay -por lo menos en la mayoría de los casos- es falta u omisión de la previsión que hubiera podido tener respecto a la fuerza causal y a las subsiguientes consecuencias que habría naturalmente de producir lo pensado y voluntariamente hecho. La acción y la omisión se

entrelazan; se hace sin querer lo que no se debería haber hecho; pero se hace, por omitir voluntariamente aquel cálculo diligente y previsor, mediante cuyo empleo se hubiera podido evitarlo que en el presente se lamenta como sucedido".

c) Impericia.

Se ha estimado la impericia como un error profesional; empero, es menester establecer que es culpable desde el punto de vista de la impericia, aquel que perjudica cuando ejercita su profesión u oficio. Pero también, el que siendo profesional por los estudios realizados, hace suponer que conoce su actividad y dentro de los límites de tal profesión, no posee en realidad, los conocimientos técnicos requeridos; por lo tanto la experiencia es una adición al aspecto cultural para no transformarla en el ejercicio de actividades desconocidas o de falta de capacidad para llevarlas a cabo, puesto que la impericia radica en la falta de técnica para ejercer una actividad determinada.

El concepto de impericia, pues, está ligado al ejercicio de una profesión, arte o industria que exigen determinados conocimientos, determinadas habilidades; la sujeción a determinadas reglas impuestas por la ciencia o por la práctica. Se habla así de impericia cuando se da una insuficiente preparación en el sujeto o una manifiesta inhabilidad en la correspondiente profesión, arte o industria, lo cual se concreta en la inobservancia de las

reglas técnicas que se imponen en el ejercicio de tales actividades.⁴²

Aclarado que la ley se refiere a la impericia en el ejercicio del propio arte o profesión, es evidente que quien realice una labor que no sea propia de él, a consecuencia de la cual se produzca un resultado delictuoso, quedará comprendido dentro de la noción genérica de la imprudencia, si el resultado está previsto con esa modalidad.

Giuseppe Maggiore,⁴³ dice que la impericia es la forma específica de la culpa profesional, que consiste en la aptitud insuficiente para el ejercicio de un arte o profesión, en la falta de la habilidad requerida para funciones determinadas. Al hablar de habilidad profesional, agrega, que se debe entender naturalmente, una habilidad normal, ni superior a la media ni excepcional tampoco.

Podemos concluir diciendo que, la impericia no sólo resulta- desde el punto de vista de la culpa- como una situación de desconocimiento por el sujeto, sino también por un obvio descuido. Por último, en cuanto a los términos que normativamente se emplean, como falta de reflexión, o de cuidado; en realidad, no tienen características propias, sino que se encuentran implícitos dentro de las formas de negligencia o de imprudencia. A nuestro entender aquellos

⁴²Arteaga Sánchez, Alberto, Op. Cit., pág.154.

⁴³Maggiore, Giuseppe, Op. Cit., pág.627.

vocablos no deben quedar incluidos dentro de las formas de culpa; ello en razón de poder en un momento dado, precisar con certeza, la forma de culpa que se observe en el caso concreto, sin que dé cabida a cuestiones de interpretación dudosa.

3.2. Concepto.

Las mas diversas teorías y opiniones han surgido en la doctrina en orden a la determinación de la esencia del comportamiento culposos que a su vez explicaría también la última razón de la punibilidad de la culpa. Agudamente explica Bernardino Alimena, " los motivos y el recelo con que todo penalista mira las construcciones logradas en materia de delitos culposos y que desde luego extienden su complejidad al logro del concepto mismo de culpa: " La penalidad del hecho culposo viene a chocar bruscamente contra aquella máxima que estaba en la conciencia de los hombres mucho antes de que fuese escrita en los códigos; a saber: " que nadie puede ser penado por una acción no querida por él".

Un clásico del derecho penal, como Francesco Carrara,⁴³ definía la culpa como la voluntaria omisión de la diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del

⁴³Citado por Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho Penal, T. V., pág. 675.

⁴⁵Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, T.V, Bogotá-Colombia: Témis, pág.377.

propio hecho.

Esta definición o concepto elaborado por Carrara, despertó críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan sólo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que, entre otras razones, aún siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

Para Franz Von Liszt, "la culpa es formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad. Agrega que es previsible el resultado cuando el autor hubiera podido y debido preverle. El acto culposo es, finaliza, por consiguiente, la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero sí previsible. En seguida amplía su concepto y agrega: " La culpa es la ignorancia evitable de un elemento esencial del concepto. Por consiguiente, el error evitable de subsunción motiva, también, la culpa ".

Para Liszt, el concepto de culpa requiere:

1. Falta de precaución en la manifestación de voluntad; es decir desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las

"Von Liszt, Franz, Tratado de Derecho Penal, T.II, Madrid: Reus, 1974, pág.431.

circunstancias. La medida del cuidado se determina, en general, a este respecto, según la naturaleza objetiva del acto emprendido, y no según el carácter particular del agente.

2. Pero a la falta de precaución debe añadirse la falta de previsión; es decir, que debe de haber sido posible al agente prever el resultado como efecto del movimiento corporal (aunque no sea más que en sus trazos generales).
3. Y reconocer la existencia de los restantes elementos esenciales del hecho. En la aplicación de este problema debe tomarse por base las facultades mentales del agente, en general y en el momento del acto (agitación, embriaguez, y su mayor o menor perspicacia).

De este modo se aclara dice, al mismo tiempo, el contenido material de la culpa, como especie de la culpabilidad. Este consiste en que el autor no ha reconocido, siendo posible hacerlo, la significación antisocial de su acto, a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social.⁴⁷

Para Giuseppe Maggiore,⁴⁸ la culpa es una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado

⁴⁷Cfr. Von Liszt, Franz, Op. Cit., pág.433.

⁴⁸Maggiore Giuseppe, Op. Cit., pág. 609.

antijurídico, no querido, pero sí previsible, o excepcionalmente previsto, y tal que hubicra podido evitarse con la atención debida.

Para Mesa Velásquez,⁴⁰ la culpa es la imprevisión de lo previsible y probable, con violación por parte del agente del deber de reflexión y de cuidado a que está obligado el hombre en sociedad para no hacer daño a los demás.

Estrada Vélez,⁵⁰ manifiesta que la culpa es voluntaria inobservancia de las normas genéricas y específicas de prudencia y diligencia en cuanto ocasiona un resultado típico y antijurídico: esta situación daría lugar a una culpa, que llama consciente, " cuando el agente se representa la posibilidad del resultado ", e inconsciente, " cuando entre el evento producido y el sujeto no se puede establecer ninguna relación psíquica consciente ".

Carlos Fontán Balestra,⁵¹ por su parte define la culpa como la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar. Pero esta fórmula, aclara, no comprende la llamada culpa con previsión o representación, consistente en la representación

⁴⁰Mesa Velásquez, Luis Eduardo, Lecciones de Derecho Penal, 2a. edición. Bogotá-Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1974, pág.37.

⁵⁰Estrada Vélez, Federico, Derecho Penal, Parte General, Bogotá: Librería del Profesional, 1981, pág.42.

⁵¹Fontán Balestra, Carlos, Op. Cit., pág.121.

de un resultado típicamente antijurídico, que se confía en evitar, obrando en consecuencia.

Alfredo Orgaz,⁵² expresa en relación a la figura que se analiza, que la culpa, en suma, en sus dos formas genéricas comporta una desatención o descuido, a veces un olvido, de la diligencia necesaria para no causar un daño contrario a derecho (negligencia); o bien, un menosprecio consciente de la prudencia exigida por las circunstancias, con resultado igualmente perjudicial (imprudencia).

Un criterio normativista se aprecia claramente en la noción de la culpa dada por Jiménez de Asúa, Quintano Ripollés y sobre todo, Rodríguez Devesa,⁵³ quién sintéticamente, afirma que actúa culposamente la persona que omite la diligencia debida.

En la doctrina española suele aunarse la previsibilidad con el deber de diligencia, de matiz normativista. Así, por ejemplo Cuello Calón,⁵⁴ estima que existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso previsible y penado por la ley.

⁵²Orgaz, Alfredo, La Culpa, (Actos Ilícitos), Bs. As.: Lerner, 1970, pág.99.

⁵³Rodríguez Devesa, José María, Derecho Penal Español, Parte General, 2a edición, Madrid, pág.386.

⁵⁴Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Parte General: Barcelona, 1971, pág.444.

Jiménez de Asúa,⁵⁵ considera 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 producen sin querer al resultado antijurídico, y sin ratificarlo.

Antolisei,⁵⁶ considera, que la esencia de la culpa hay que verla en la inobservancia de las normas sancionadas por los usos o expresamente prescritas por las autoridades a fin de prevenir acontecimientos dañosos. La infracción justifica respecto del agente un reproche de ligereza. El juez dice al imputado: no has sido cauto y diligente como hubieras debido. El reproche así formulado, es la consecuencia característica del delito culposo, pues en el delito doloso el juez reprocha al reo el haber querido el hecho punible.

Jescheck,⁵⁷ por su parte menciona que, actúa imprudentemente quien realiza el tipo de una ley penal a consecuencia de la vulneración no querida de una norma de

⁵⁵Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Op. Cit., pág.371.

⁵⁶Antolisei, Francesco, Op. Cit., pág.260.

⁵⁷Hans-Heinrich, Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol.II, 3a. edición, Barcelona: Bosch, 1976, pág.776.

cuidado, sin advertirlo pese a que debía o considerándolo posible pero confiado contra su deber en que el resultado no se produciría.

Alexander Graf Zu Dohna,⁵⁸ define la culpa de la manera siguiente: actúa culposamente quien no pone la diligencia a que está obligado y de la que es capaz, de acuerdo con las circunstancias y con sus condiciones personales, y por ello no prevé que puede concretarse el tipo de una acción punible o aun previéndolo confía en que no se producirá.

En nuestro medio, Vela Treviño,⁵⁹ dice, que la culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta casualmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento.

Nuestro Código Penal, expresa en el artículo 8°. que " Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". En el segundo párrafo del artículo 9°, se establece " Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó

⁵⁸Graf Zu Dohna, Alexander, La Estructura de la Teoría del Delito, Bs. As.: Perrot, 1958, pág.82.

⁵⁹Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, México: Trillas, 1987, pág.245.

confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

3.3. Estructura.

La estructura de la culpa, presenta serios problemas, y existe en la doctrina del derecho penal una diversidad de opiniones y criterios dispares todavía hoy en día entre los autores, que no logran ponerse de acuerdo en los elementos constitutivos y esenciales de la misma. Cabe hacerse en este momento las siguientes interrogantes. ¿ Por qué es castigada la culpa ? ¿Cuál es la noción de la culpa ? ¿ Cuales son sus elementos ? ¿ Cuántas son las especies de culpa ?. La última interrogante la responderemos en el siguiente punto de la presente investigación, infra 3.4, abocándonos en este momento a tratar de exponer y explicar los primeros tres puntos.

La punibilidad de la culpa se ha ido imponiendo lentamente, y con dificultades en la historia del derecho penal, bajo la presión de las exigencias sociales. El derecho romano, hasta la época imperial, rehusó reprimir con penas el delito culposo, el cual dio lugar a una reparación civil, según la Lex Aquilia. También en el imperio cuando se comenzó a castigar algunos delitos culposos, aún cuando con penas atenuadas faltó una norma general, y la sanción se aplicaba

extraordinem, en cada caso concreto, con recripto del emperador. En cambio consideraron punible la culpa, el derecho germánico y el canónico y de esas fuentes la dedujeron los prácticos, limitándola primero únicamente a algunos delitos (homicidio e incendio); desde entonces como dice Mezger, el delito culposo ha ocupado pacíficamente su puesto, en la legislación al lado del delito doloso, sin la menor esperanza que pueda desaparecer de nuevo.

En 1930, Engisch,⁶⁰ en su famosa monografía sobre la intención y la imprudencia, podía hablar todavía de la relativa rareza de los delitos de imprudencia, desde entonces la situación se ha transformado radicalmente. El progreso científico y el desenvolvimiento técnico han puesto a disposición del hombre complejos mecanismos cuyo manejo es fuente de peligro, tanto para quien los utiliza como para los demás. Esta transformación de las condiciones de vida ha provocado la multiplicación de los delitos cometidos por imprudencia a un ritmo que crece sin cesar. En el curso de los últimos años el crecimiento de la circulación automovilística a transformado considerablemente las perspectivas. La imprudencia y la negligencia circulatorias, generadoras cada año de miles de víctimas, han alcanzado rápidamente proporciones de catástrofe social, junto a lo

⁶⁰Citado por Ruperto Núñez Barbero, en Nuevo Pensamiento Penal, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, año IV, números 5 a 8, Bs. As: Depalma, 1975, pág. 249.

cual los homicidios y delitos intencionales, de todo tipo no podrían siquiera compararse en el plano estadístico.

La conducta imprudente venía siendo únicamente penada, en la gran mayoría de los casos, cuando el comportamiento del autor había originado, por su falta de diligencia, una consecuencia lesiva no deseada por él. Ello explica que para la dogmática que pudiéramos llamar clásica el elemento más importante del hecho culposo era el resultado lesivo. Pero en la hora actual ciertos delitos, hasta hace poco tiempo prácticamente desconocidos, reclaman cada día más atención al legislador. Por ejemplo, los delitos culposos de peligro. La llamada " puesta en peligro ", basta en la actualidad y cada vez más frecuentemente para la punición.

Esta labor dogmática no puede ciertamente, al menos de manera directa, frenar el recrudecimiento de los delitos de imprudencia, pero sí puede- como dice Welzel- poner de relieve las bases para una mejor apreciación de la estructura de los delitos culposos, tan uniforme y equitativa como sea posible, y que suministre a un tiempo al legislador los medios para establecer normas jurídicas adecuadas.

La particular dificultad de la problemática de la culpa fue puesta ya de relieve a partir de Fierbach. Y clásicas son las palabras de Binding: " La teoría del dolo es una tarea relativamente fácil frente a la teoría de la culpa ". Con razón llega Eberhard Schmidt, en su magistral exposición

histórica, a la conclusión de que el problema de la culpa es uno de los particulares cometidos del derecho penal del presente.

No todos los estudiosos del derecho penal, guardan el mismo interés por esta forma delictiva, lo cual a llevado a Jiménez de Asúa,⁴¹ a decir al referirse a lo excepcional de la culpa, que considera en el derecho penal como "uña de distinta madera ". Que si no fuera por que el maquinismo contemporáneo aumenta el riesgo de las vidas, él se inclinaría por eliminarla de la vida penalística".

Pasaremos a continuación a exponer las diferentes líneas de pensamiento, que tratan de explicar la naturaleza jurídica y la estructura penal de la culpa. Dados los diversos criterios que se han sostenido dentro de la estructura de la culpa, no hay una directriz que venga a satisfacer a ésta, en forma definitiva; de esta manera, tenemos teorías que refieren, que la culpa se sanciona por excepción y ella radica en vicios de la inteligencia por falta de reflexión o de memoria, y que algunos autores como ya dijimos, dejan fuera a la culpa del derecho penal, siendo que al penar la culpa, advierte Silva Ferrao⁴²:

" Lucha la sociedad entre la necesidad de prevenir y

⁴¹Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Op. Cit. pág. 475.

⁴²Ferrao, Silvia, Direito Penal, T. VII, pág. 126.

reparar el mal material que sufre y los principios de justicia que la vedan a penar a quien no tuvo la menor intención de desobediencia en las leyes preventivas o represivas del mismo mal. Si escoge la impunidad deja sin remedio el mal social; si va contra el autor, pena a un ciudadano que moralmente es inocente".

La naturaleza de la imprudencia, los elementos o el momento de distinción entre un hecho doloso y uno imprudente y la posición sistemática de la imprudencia en la teoría del delito son tres aspectos que han de recibir una solución conjunta. El concepto de acción, de injusto o de culpabilidad que se mantenga ha de ser acorde con la naturaleza y posición sistemática de la imprudencia.⁶³

De esta manera, pues, han surgido en la doctrina, en orden a la determinación de la esencia del comportamiento culposo, las más diversas teorías y opiniones, que tratan de fundamentar la razón de que se contraiga responsabilidad criminal al obrar por culpa; encontramos así las teorías objetivas, teorías subjetivas, la tesis positivista y la doctrina finalista.⁶⁴

a) Teorías objetivas.

Son aquellos criterios que establecen la esencia de la

⁶³Corcoy Bidasolo. Mirentxu, El Delito Imprudente, Barcelona: PPU, 1989, pág.43.

⁶⁴Reyes Echandía, Alfonso, Op.Cit., pág. 74.

culpa en aspectos materiales u objetivos, externos al psiquismo del autor. Dentro de este pensamiento, se ubican la teoría de los medios antijurídicos de Stoppato y la teoría de la acción contraria a la policía y a la disciplina de Manzini.

Teoría de los medios antijurídicos.

Alejandro Stoppato,⁶⁵sostiene: " El resultado dañoso, contrario al derecho, es punible cuando es producto inmediato o mediato de algún acto voluntario del hombre, acto que, aunque no se dirija a un fin antijurídico, se despliega hacia medios que se revelan no como de acuerdo con la idea del derecho. Radica el criterio del autor mencionado en la antijuricidad del medio, que ofrece dificultad pues no se puede establecer a priori, cuándo ese medio no es acorde con la idea del derecho, debiendo atenderse a que dentro de un sentido común, se estima peligroso, o sea, que ha de buscarse el nexo causal del resultado producido ". Resumiendo para Stoppato, el actuar culposo depende de dos presupuestos: la relación causal eficiente entre la conducta del agente y el resultado ilícito y la elección de medios antijurídicos. Por ende en el delito doloso agrega, hay antijuricidad del fin; y en el culposo del medio.

⁶⁵Stoppato, Alejandro, Lévento Punible, Padova, 1908, pág.186.

Maggiore,“ establece que esta teoría se funda en dos criterios el primero es el de la causalidad eficiente. El hombre que vive en sociedad obra por su cuenta y riesgo, cuando pone voluntariamente su actividad como causa, al escoger en forma libre los medios de la acción. Si de esta se deriva algún resultado, responderá de él, y deberá responder por ser la causa voluntaria eficiente de dicho resultado. El no haber podido prever el resultado o el que este fuera más o menos previsible con facilidad, no importa. Lo ha causado, y el haberlo causado voluntariamente, lo somete a la represión social. Más todo esto no basta todavía para acriminar la culpa. Es preciso, además, que el sujeto haya obrado con medios no conformes al derecho.

Las objeciones principales a esta teoría se resumen en los siguientes puntos:

- a) No distingue entre culpa y caso fortuito.
- b) La fórmula " uso de medios antijurídicos " da origen a insuperables dificultades. Como se pregunta el mismo Maggiore, ¿ que hay que entender por esta expresión ? . Y si por medio antijurídico se quiere entender " un medio contrario al derecho objetivo " está claro que sólo los medios prohibidos expresamente por la ley quedan comprendidos en esta categoría. La culpa, pues, existiría solamente en

“Maggiore Giuseppe, Op. Cit., pág.603.

la inobservancia de un deber legal y la teoría de Stoppato, no puede tener valor sino para los casos de culpa por inobservancia de leyes, de reglamentos, de órdenes e instrucciones, dejando fuera todo el otro campo de las transgresiones culposas."

Teoría de la acción contraria a la policía y a la disciplina.

Los defectos de la teoría de Stoppato, (fundada en la causalidad eficiente y en los medios antijurídicos), se aumentan en esta teoría, con la que tiene relaciones de filiación. Sólo basta citar la compleja definición de culpa que nos proporciona Manzini: " La culpa consiste en una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, que ocasiona algún resultado dañoso, o peligroso, previsto por la ley como delito y producido involuntariamente o también por defecto de la inexcusable opinión errónea de que es llevado a cabo en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal".

Aquí el medio antijurídico se convierte en conducta genérica o específicamente contraria a la policía y a la disciplina. Pero se necesita muy poco para darnos cuenta que los delitos culposos en su mayoría - salvo los que consisten en inobservancia de leyes, reglamentos - no tienen nada que

"Maggiore, Giuseppe, Ibid., pág.604.

ver con el derecho de policía y disciplinario.

b) Teorías Subjetivas.

Son aquellas que fundamentan la culpa en fenómenos predicables del hombre y, particularmente de su psiquismo.

1). Teoría de la previsibilidad.

Según la teoría que ha sido clasificada de tradicional, la esencia de la culpa consistiría en la posibilidad de prever o previsibilidad del resultado no querido. En este sentido definía Carrara, "la culpa como " la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho ".

Puede decirse que la teoría de la previsibilidad se remonta hasta Aristóteles. Y encontró autorizados seguidores entre los precursores y maestros de la escuela clásica. Niccolini, observa que " el hombre tiene razón previsora de lo futuro, por lo tanto está obligado a calcular y prever ". Según Ortolán, " Dios nos ha dado la razón para prever y para discernir, de modo que la responsabilidad debe buscarse en el mal uso que hacemos de estas facultades cuando era posible servirse de ellas ".

Se adhirieron a esta teoría los representantes de la

⁶⁸Carrara Francesco, Op. Cit., pág. 377

⁶⁹Citados por Enrico Altavilla, en su obra, La Culpa, pág. 30.

tercera escuela, desde Impallomeni, hasta Alimena, y los más notables, autores alemanes, desde Liszt, que definió la culpa como " la imprevisión del resultado previsible en el momento en que la voluntad se manifiesta ". Hasta Mezger, quien requiere que el agente este en condiciones de prever la realización del resultado. Pero Hippel mismo, que vacila entre la teoría de la conducta ilícita y la prevenibilidad, termina hablando de previsibilidad, cuando siguiendo a Carrara, hace distinciones entre caso fortuito y culpa: " Si el curso causal era de alguna manera extraordinario e imprevisible, entonces, falta la causalidad adecuada y por ende la punibilidad ".

A esta teoría se le han formulado diversas criticas, entre otras la que sostiene que aún siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser realizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aún siendo previsible determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y prudencia.

Por otro lado, si reducimos esta teoría a la imprevisión de lo previsible, como suele hacerse, tendríamos que concluir que sólo cabe respecto de la llamada culpa " inconsciente o

sin previsión ", dado que en ella se incurriría precisamente por no haber previsto el resultado antijurídico que era previsible; pero no serviría para explicar aquella otra modalidad de la culpa conocida como " consciente o con previsión ", puesto que en este caso el agente sí previó el evento lesivo que luego produjo aunque ciertamente no lo quiso. Por eso advierte, con razón Bernal Pinzón,⁷⁰ que la previsibilidad " no puede funcionar como patrón o común denominador de la culpabilidad culposa, por que en unos casos hay culpa, cuando no hay previsión y en otros casos hay culpa por que sí hubo previsión".

II). Teoría de la Prevenibilidad.

Fue estructurada por Alejandro Brusa, sosteniendo que la culpa penal estriba: " En la omisión voluntaria de la diligencia para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, probable y previsible ".

Brevemente diremos que esta tesis, no explica el fenómeno de la llamada culpa con previsión, porque en tal caso el agente no ha omitido la previsión y prevención del resultado antijurídico previsible y prevenible, sino que lo ha producido sin quererlo, porque confiaba en que no se realizaría en razón de su capacidad para evitarlo.

III). Teoría de la violación del deber de atención.

⁷⁰Bernal Pinzón, Jesús, El Homicidio, Bogotá-Colombia: Témis, 1971, pág.443.

Esta concepción radica en el incumplimiento del deber de atención exigible a todo ciudadano cuando ejecuta actividades más o menos peligrosas de las cuales pueda derivarse daño o lesión a derechos ajenos.⁷¹

En relación a la idea expresada, por la teoría de la violación del deber de atención hay hechos culposos ocasionados por la falta de atención debida, en muchos otros la culpa existe aunque el agente haya puesto en la realización de su conducta toda la atención que le era exigible; así un médico inexperto en la técnica de una determinada intervención quirúrgica puede ejecutarla con mucha atención y sin embargo debe responder culposamente del daño ocasionado como consecuencia de la operación.⁷²

IV). Teoría del error.

Según Merkel,⁷³ a quién se atribuye su paternidad, en " la culpa el agente no quiere la realización de los caracteres constitutivos del delito o de alguno de ellos, y no la quiere por causa de ignorancia o error; pero para que sea posible hablar del delito culposo, es necesario que el error o la ignorancia sean evitables, habida cuenta de las

⁷¹Von Fuerbach, Citado por Jiménez de Asúa, en Tratado de Derecho Penal, T.V., pág. 787. Se atribuye a Fuerbach, la creación de esta teoría.

⁷²Jiménez de Asúa, Luis, Id.

⁷³Merkel, Adolfo, Derecho Penal, T.I, Madrid: La España Moderna, s.f., pág.127.

circunstancias en que se hallaba el actor al tiempo de ejecutar el hecho, dada la medida del esfuerzo de sus energías espirituales, y dada aquella dirección de su atención en que determinadas circunstancias producen la conducta de un individuo que cumpla con sus deberes".

Si partiéramos del error - dice el maestro Jiménez de Asúa⁷⁴- refutando esta teoría, e hiciésemos de ella base de todas las especies de la culpa, " resultaría que todos los delitos descritos como dolosos en el Código Penal, podían transformarse en infracciones culposas, cuando los efectos lesivos de un bien jurídico, procedieran de error vencible ".

Lo que se le critica a esta teoría es la asimilación del error vencible a la culpa; la diferencia la vio Carrara,⁷⁵ de esta manera: " en la culpa no se preven, por negligencia todas las consecuencias materiales del propio hecho y falta toda dirección de la intención hacia el resultado que se produce; en cambio en el error vencible las consecuencias materiales del hecho se preven y se quieren, pero no se prevé por negligencia o por una equivocación de hecho, las consecuencias jurídicas, de la violación de la ley, que lleva consigo el resultado".

V). Tesis Positivista.

Los positivistas, prescinden de la libertad del hombre

⁷⁴Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. pág.796.

⁷⁵Carrara Francesco, Op. Cit., pág.189.

y entienden que su conducta está determinada exclusivamente por diversos factores, la culpa encuentra su explicación en una falta de reflexión, de inteligencia o de atención que encuentra su raíz en un vicio de constitución del autor.

VI). La Doctrina Finalista.

En un principio se admitió que la teoría de la acción final solo era predicable del comportamiento doloso, y que el culposo seguía los lineamientos tradicionales del proceso causal puro; concluyose en consecuencia, que no era posible hablar de una finalidad respecto de la acción culposa; también se consideró que la culpa radica en una falta de cuidado ante el deber de actuar conforme a derecho, pero como tal cuidado supone el conocimiento del deber, se llegó a la conclusión de que en relación con la culpa era imposible distinguir la antijuricidad de la culpabilidad. Desde ese entonces la teoría finalista de la acción sufrió modificaciones.

Tomando como base las críticas formuladas por Niese,⁷⁶ especialmente al concepto de finalidad potencial, se afirmó que también en la culpa hay finalidad; lo que ocurre simplemente es que la finalidad en la acción dolosa es típica, en tanto que en la culposa es jurídicamente irrelevante; por eso el desvalor de la conducta culposa no

⁷⁶Niese Werner, Finalitat, Vorsatz und Fahrlässigkeit, pág.47, Cit. de Bustos Ramírez, Culpa y Finalidad, Santiago: Jurídica de Chile, 1967, pág.41.

está en la finalidad que el agente perseguía sino en la transgresión del deber de cuidado objetivo.

Abundando más al respecto, Welzel, distingue claramente entre el tipo " objetivo " y el tipo " subjetivo ". En orden al primero diferencia dos tipos culposos: los puros de causación, y los de causación con un núcleo de acción final. En los primeros el tipo objetivo contiene una pura causación, y por ello puede ser autor todo el que coopera, por cualquier acción u omisión, a la causalidad del resultado. En los segundos, el núcleo del tipo objetivo contiene una acción final, y en estos casos sólo puede ser autor el que realiza dicho núcleo. El tipo subjetivo contiene el momento decisivo de la culpa: la evitabilidad finalista, sólo en virtud de la cual la causación externa es incluida en la esfera del hacer humano. La pura causación en sí no referida en esta suerte a la acción finalista (potencial) humana, carece de significación jurídico penal.

Así dice Welzel,⁷⁷ el motivo por el cual el autor no ha evitado la causación del resultado, radica en el hecho de no haber puesto el cuidado suficiente al realizar la acción. El cuidado presupone una plena comprensión por parte del sujeto, de los deberes de la acción y la capacidad de enderezar su conducta conforme a aquélla. Por consiguiente los tipos

⁷⁷Welzel Hans, La Posizione Dogmatica della Teoria Finalistica della Azione, en Rivista di Diritto Penale, Año IV, Núm.12, enero-abril, 1951, pág. 1-6.

culpables sólo pueden ser realizados por el autor capaz de culpabilidad. En los delitos culpables la distinción entre antijuricidad y culpabilidad carece de objeto y es materialmente imposible (este criterio, sería posteriormente rectificado por Welzel), sólo la acción de un sujeto capaz de culpabilidad es típicamente antijurídica.

Posteriormente Welzel, rectifica su posición, ante las objeciones, mencionadas atrás por parte de Niese, y en el artículo publicado en la revista italiana de diritto penale, año IV, núm.12, enero-abril, de 1951, ya no habla de "acción potencial ", pues los argumentos de Niese, demostraron que " la finalidad potencial " pertenece a la culpabilidad y no a la acción. Grispigni, también refutó el razonamiento del autor alemán, quien, en la revista antecitada corrige la afirmación hecha con antelación mediante la cual afirmaba que en los delitos culpables la división entre antijuricidad y culpabilidad no tendría fundamento.

Importante es señalar el criterio de Welzel, en relación al disvalor. Dice, que el disvalor de la acción de los delitos culpables está, sin embargo estructurado de otro modo (en relación a los dolosos). Mientras en éstos dicho disvalor se funda en la superdeterminación final real del acontecimiento externo, falta precisamente en lo injusto de los delitos culpables esa superdeterminación final real, en lo que respecta al resultado típico (no, en cambio en cuanto al

resultado jurídicamente irrelevante, como por ejemplo la limpieza de un arma). El específico disvalor de la acción en los delitos culposos, no radica por ende, en la dirección final que el autor realmente ha emprendido (por ejemplo limpiar el arma), sino en la dirección final ulterior que le era obligada, y que, sin embargo, no ha seguido en sus actividades; es decir en que le falta a la acción final real, aquella dirección final mejor y exigida (por el derecho). En este sentido el tipo de lo injusto en los delitos culposos contiene, como ya frecuentemente se ha hecho notar, un momento de omisión que, en varios aspectos, establece un paralelo entre los tipos culposos y los impropios delitos de omisión. El disvalor de la acción de los tipos culposos, consiste en la omisión de una dirección final mejor, ordenada por el derecho, en vista de impedir las lesiones de los bienes jurídicos.

Finaliza Welzel,^{7*} diciendo que, sólo con la comprensión de que el momento esencial del hecho culposo, no reside en el resultado sino en la clase y modo de ejecución de la acción, se abrió el camino para una explicación correcta de este fenómeno; y agregó: los tipos de los delitos dolosos y culposos comprenden la acción final desde distintos puntos de vista; mientras que los primeros comprenden la acción final

^{7*}Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 7ª. edición, pág.38, Cit. de Bustos Ramírez, Juan, en Culpa y Finalidad, Santiago: Jurídica de Chile, 1967, pág.43.

en la medida en que su voluntad de acción está dirigida a la realización de resultados intolerables socialmente, los segundos se ocupan de la clase de ejecución de la acción final en relación a consecuencias intolerables socialmente, que el actor o bien confía que no se producirán, o ni siquiera piensa en su producción, y comprenden aquellas ejecuciones de acción que lesionaron el cuidado requerido (para evitar tales consecuencias) en el ámbito de relación. En los tipos culposos se pone en conexión, entonces, la ejecución concreta de la acción final con una conducta modelo, rectora, que está orientada a evitar consecuencias de acción indeseables socialmente. Cuando esta ejecución de la acción coincide con esta conducta rectora, significa que es adecuada a las cosas, al cuidado, y con ello al derecho, aunque haya ocasionado un resultado indeseable socialmente. Cuando se desvía de esta conducta modelo no es adecuada a las cosas, al cuidado, y con ello - salvo causal de justificación - es antijurídica.

En resumen podemos decir, que la doctrina de la acción finalista establece los siguientes puntos, para la existencia de los delitos culposos:

- a). La culpa (como el dolo) pertenece al injusto y no a la culpabilidad.
- b). Consiste en una dirección descuidada de la acción que ocasiona resultados socialmente indeseables.

- c). El resultado de la conducta pasa a ocupar el lugar secundario frente a la acción en sí misma considerada y
- d). Aunque la acción culposa es finalística, lo que importa no es la finalidad como tal, sino la ejecución final en concreto.

4. Clases de culpa.

Una vez estudiados los problemas iniciales de la culpa, cabría preguntarse ¿cuántas son las especies de culpa? a lo cual nos avocaremos en seguida.

El derecho penal no admite la graduación de la culpa. Las distinciones de culpa lata, levis y levissima, las de culpa en abstracto (del diligens pater familias) y culpa en concreto (quam suis), pertenecen al derecho privado. Sin embargo, la cuestión de los grados de la culpa tuvo en otras épocas ancho campo en el derecho penal, especialmente en cuanto a la culpa levissima, cuya acriminación negaban muchos autores. Valga por todos, la argumentación de Carrara⁷ : " Así como la ley humana nunca puede llevar sus exigencias, hasta de imponer a los ciudadanos cosas insólitas y extraordinarias, así es fuera de duda que la culpa levissima no es imputable por razón de justicia. Tampoco lo es por razón de política, por que en la omisión de la diligencia

⁷Carrara, Francesco Op. Cit., pág.625.

extraordinaria no se presenta el elemento de la fuerza moral objetiva. La opinión pública se conmueve en estos casos por la compasión, no por el temor. Y es casi imposible, por otra parte, imaginar una desgracia cualquiera que, con mayor previsión, no hubiera podido evitarse".

Así como no tiene efectos jurídicos la distinción entre culpa lata, leve y levísima, tampoco los tiene la culpa temeraria y no temeraria, la de propósito e impetu. En un sólo caso el derecho penal toma en consideración el grado de la culpa (y no para efectos de punibilidad): cuando esta se hace consciente, o inconscientemente. Clases de culpa que veremos a continuación.

4.1. Culpa Consciente.

Ya desde el Derecho Romano, se hizo un distingo entre la llamada culpa consciente que ha recibido otras denominaciones; es decir con previsión, o con representación, y la llamada inconsciente, designada asimismo sin previsión, o sin representación. En la época referida, se habló de la culpa " ex lascivia o luxuria ", que es aquella en la que el agente pensó en ciertas consecuencias y previó que no sucederían; también se habló de la " culpa ex ignorantia ", la cual lleva a cabo el que no vislumbró el resultado y a esta culpa se le llamó " negligencia ". En otros términos la

culpa consciente, con previsión o con representación, da lugar a que el agente haya advertido como posible la realización del resultado, pero también haya tenido la esperanza de que no se produjera.

Por consiguiente, se puede afirmar que en la culpa consciente, con previsión o con representación, la posibilidad conocida del resultado lesivo, no detiene la voluntad, porque existe la creencia de que el resultado no ha de acontecer, o como dice Quintano Ripollés⁶⁰: "Al fin y al cabo, la aceptación o no aceptación de un resultado posible se hace normalmente a través de un cálculo de probabilidades, que es el que presta vigor objetivo al juicio racional subjetivo.

Para Maurach,⁶¹ se habla de culpa inconsciente cuando: "el autor si bien ha previsto la posible producción del resultado, ha creído como consecuencia de supraestimar su capacidad final de dirección o infravalorar el deber de cuidado, que le ha sido impuesto y puede cumplir para evitar este evento".

Podemos decir nosotros que el Quid está en haber previsto y no en haber ratificado el resultado probable, pues de haber aceptado o consentido la posibilidad de su

⁶⁰Ripollés Quintano, Antonio, Op. Cit., pág.172-173.

⁶¹Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Barcelona: Bosch, 1962, pág.221.

realización nos encontraríamos ante el dolo eventual.

4.2. Culpa Inconsciente.

Existe culpa inconsciente cuando el sujeto, por no emplear el deber de cuidado - que le corresponde y debe cumplir -, no ha previsto siquiera la posibilidad de que se produjera el resultado típico. La culpa consciente representa un puro vacío de voluntad: el actor actúa, pese a prever la posible producción del resultado. La culpa inconsciente representa en cambio, un vicio de representación y de voluntad: el actor actúa porque, como consecuencia de no esforzar suficientemente su entendimiento y voluntad, no ha previsto el evento.²

En conclusión, esta división hoy dominante, de culpa con representación y culpa sin representación, no produce consecuencias en cuanto a la culpabilidad, por que no entraña una graduación de la imprudencia; en efecto, la presencia o ausencia de previsión en la conducta no la hace en forma necesaria, ni más ni menos reprochable. Tan grave puede ser haber previsto el resultado y continuar la acción, como ni siquiera haberlo previsto.

²Id.

CAPITULO SEGUNDO.

PROBLEMATICA DE LA CULPA.

1. La Culpa en la Sistemática Causalista.

Al iniciar el estudio de la evolución de los delitos culposos, se puede apreciar en primer término, el periodo que corresponde a los inicios del derecho penal, en específico la primera etapa:

a) Comprende desde la aparición de la teoría causalista, incluyendo en esta última a Von Liszt. En este periodo los teóricos del siglo XVI, XVII, XVIII, y además casi todos los del siglo XIX: Feuerbach, Grolmann, Hegelianos, Binding, y otros buscan una explicación de la culpa desde la estructura de la acción; estiman que el fundamento mismo de la culpa hay que ir a buscarlo a la teoría de la acción.

b) Comprende todo el lapso que abarca la teoría causalista luego autores como Von Liszt, Beling, Mezger, para estos autores la estructura de la acción en cuanto tal no reviste importancia, sino que es el resultado, el eje de la teoría de la culpa, el que por otra parte consideran totalmente desligado de la acción.

c) El tercer periodo corresponde a la teoría finalista de la acción y sus precursores. Nuevamente aparece en primer plano la estructura de la acción. Desde ella se va a explicar la culpa, sin que por eso se desprezie el papel especial que

juega en este caso el resultado¹

En seguida procederemos a establecer los principales lineamientos y principios de la teoría causalista de la acción, y en consecuencia la manera en que esta teoría concibe la estructura y elementos del delito culposo.

1.1. Pensamiento Fundamental.

El problema de la culpa es de investigación relativamente reciente, a principios del siglo XX; anteriormente la culpa era sólo un apéndice del dolo y, por eso, se aplicaban al delito culposo las mismas reglas del doloso. De ahí que Binding, uno de sus primeros estudiosos, señalara que la culpa era la hijastra del derecho penal.

Este tratamiento viene a cambiar radicalmente, en razón de los cambios profundos que se producen en las relaciones sociales, con motivo de la creciente importancia e influencia de la máquina en la vida social, en especial en el tráfico. Al aumentar la potencia de la actividad humana, se intensifican a su vez los riesgos que de ella se derivan sobre todo por las limitaciones que tiene el individuo sobre la máquina. Sin embargo el riesgo surge desde que el hombre actúa, (estadísticamente computable); por tanto para evitar todo riesgo computable tendría que condenar al hombre a su

¹Distinción formulada por Juan Bustos Ramírez, en Culpa y Finalidad, Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1967, pág.14.

total inactividad.

El planteamiento de la culpa va indisolublemente ligado al del riesgo y éste a su vez se encuentra definido por los fines sociales que se persiguen. El problema está en la decisión de una sociedad de qué riesgos y en que medida, está dispuesta a no asumir, y, por tanto, si está dispuesta a admitir esa actividad o bajo qué límites de riesgos (si son posibles de restringir, en caso contrario se optará por no aceptar esa actividad).²

El punto de partida de esta teoría radicó en la afirmación de que el dolo y la culpa son problema de la culpabilidad. La culpabilidad a su vez se considera como " culpabilidad de voluntad ", es decir, se explica y se agota a través de una determinada relación psicológica con el resultado. En este sentido culpabilidad no sería otra cosa que " resultado querido " y mejor aún " resultado antijurídico querido ". Dolo y culpa eran para la antigua teoría de la voluntad, la culpabilidad misma.

Es por esto que los autores causalistas no se preocuparon mayormente del problema del injusto de los delitos culposos en la medida en que partían de que tipicidad y antijuricidad se construían sobre la base de la causalidad y, por tanto, ésta era exactamente igual en un delito doloso y en uno culposo. En otras palabras se consideraba

²Bustos Ramírez, Juan, Op. Cit. pág.352.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

completamente fundamentada la antijuricidad (imprudente o dolosa) con la mera causación del resultado antijurídico de forma voluntaria (causalismo naturalista) sin atender, evidentemente, al contenido concreto de tal voluntad.³

Esta construcción aparentemente lógica y perfecta provocó sin embargo, grandes dificultades, ya que si se equiparaba dolo y culpa con culpabilidad, se debe afirmar también que culpa y dolo " son culpabilidad de voluntad ". Pero si se afirma que culpa es " culpabilidad de voluntad ", tiene que sostenerse que culpa es resultado antijurídico querido; con base en este criterio, quizá pueda explicarse la culpa consciente, en cuanto la representación implica una determinada relación psicológica con el resultado, pero resulta tarea inútil tratar de explicar razonablemente la culpa inconsciente. La culpa, y en especial la culpa inconsciente, fue la roca ante la cual fracasaron todos los embates explicativos de la antigua teoría de la voluntad.

En tal situación, los estudiosos del derecho, trataron por diversas vertientes de explicar la culpa. Así algunos trataron de demostrar que en todo delito culposo hay una instancia dolosa, convirtiendo de esta manera al delito culposo en sentido doloso. Stubel, por ejemplo, concibió al delito culposo como un delito doloso de peligro.

³Serrano González de Murillo, José Luis, Teoría del Delito Imprudente (Doctrina Legal y Regulación Legal), Madrid: Ministerio de Justicia, 1991, pág.47.

También Feuerbach, los hegelianos, Thon, Binding, buscaron en el delito culposo un momento del dolo. Este mismo afán se encuentra posteriormente en Radbruch. Por el contrario otros penalistas sobre la base de razonamientos similares, excluyeron el delito culposo del derecho penal, por ejemplo Almendingen. El razonamiento para llegar a semejante conclusión, era el siguiente: " Si en el delito culposo no se da una voluntad dirigida al resultado antijurídico, luego la culpa es un delito sin culpabilidad ". Este planteamiento ha sido acogido por autores posteriores y aún en el presente se sigue sosteniendo; así tenemos a Kohlrausch, Baumgarten, Germann, Busch y Arthur Kaufmann. Si se analizar detenidamente los postulados de estas doctrinas se puede apreciar que es el resultado - problema hasta hoy de difícil explicación dentro de la estructura de la culpa - el escollo que las teorías tradicionales no pudieron salvar. El dilema puede resumirse en dos silogismos, que nos muestran lo afirmado:

- a). Toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad, luego el autor culposo quiere el resultado.
- b). Toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad, el autor culposo actúa sin querer el resultado concreto, luego culpa no es culpabilidad.

De esta manera se desmoronaba toda la construcción del delito; no era posible configurar un sistema unitario, o se

transformaba la culpa en un delito doloso o se le excluía del derecho penal.⁴

Con las investigaciones realizadas, en especial por Frank y después Goldschmidt, se logró reestructurar totalmente la configuración de la culpabilidad. Desde Frank, se impone la opinión de que la culpabilidad es un juicio valorativo, que es un reproche, se afirma pues, que culpabilidad es reprochabilidad (causalismo valorativo). Este pensamiento tuvo un efecto importante en lo que a la culpa se refiere. La teoría causalista de la acción, ya no concibe a la imprudencia y el dolo como la culpabilidad misma, sino como grados de ella, pero conduce a los mismos resultados tipicidad y antijuricidad entendidas de modo meramente objetivo, reciben el mismo tratamiento en el delito doloso y en el imprudente. Ahora bien comparar el dolo y la culpa como formas de culpabilidad supone la homogeneidad de ambas magnitudes, lo que no ocurre en la realidad por que mientras que la imprudencia es un ente normativo, una valoración, el dolo no puede ser despojado de sus datos psicológicos.⁵

De lo expuesto se desprende que la teoría causalista de

⁴Bustos Ramírez, Juan, Op. Cit., pág. 17.

⁵Cfr. Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, T. II, traducción de Juan Córdoba Roda, Barcelona, 1962, pág. 215 y ss.

la acción se orienta exclusivamente por la lesión del bien jurídico es decir, por el desvalor del resultado y no por el desvalor de la acción.

Los nuevos derroteros de los partidarios de la teoría causalista, fueron marcados por Exner y Engisch, quienes infructuosamente trataron de brindar una explicación coherente de la naturaleza jurídica de la culpa, a través de otras vías de solución, aquí sus principales líneas de pensamiento.

1.2. Teoría del Sentimiento de Exner.

Debido a las insuficiencias que presentaba la doctrina tradicional, Franz Exner propuso la sustitución de la culpabilidad de voluntad por una culpabilidad de sentimiento. De acuerdo con esta concepción, se haría responder al sujeto por haber manifestado escaso aprecio hacia los intereses jurídicamente protegidos de los demás. Señala este autor, que las cosas no vienen a nuestra mente cuando nosotros queremos, el problema de recordar o tener presente en la conciencia ciertos hechos, no sería un problema de voluntad. Por eso, en la culpa no puede funcionar la voluntad, como presupuesto de punibilidad, respecto a la conciencia del cuidado que se ha de tener en una actividad determinada. Por eso la culpabilidad sólo puede radicar en el sentimiento, aquellas cosas que sentimos, ésas no las olvidamos. Luego el

fundamento de la punibilidad en la culpa está en la falta de este sentimiento que se puede exigir a las personas en su vida social: " lo que es realmente valioso e importante no lo pasamos por alto ni lo olvidamos tan fácilmente", explica Exner, de alguna manera su argumento apunta ya a la existencia del llamado cuidado objetivo como esencial para el delito culposo. Lo valioso e importante en la vida social exige respecto de cualquier sujeto un determinado cuidado. Luego este cuidado es carácter objetivo- valorativo, por tanto ha de formar parte no de la culpabilidad, sino de la antijuricidad (que en los causalistas es el elemento objetivo-valorativo). Las estructuras del delito culposo empiezan a escindirse. Cabe preguntarnos ¿ Es esta teoría la correcta para explicar el delito culposo ? desde nuestro punto de vista la mayor aportación del pensamiento de Exner, consiste en reconocer que la culpa no sólo implica un problema de culpabilidad, sino también de antijuricidad, con lo cual concluía que la antijuricidad y la culpabilidad no se pueden separar, pues para que surja ese cuidado objetivo exigido es necesario que se de ese momento de sentimiento, pues en caso contrario no se aplicará el cuidado requerido. Dicho de otra manera la imprudencia, pese a constituir una forma de culpabilidad, encierra también problemas de antijuricidad, ya que no obstante el peligro que representan infinidad de acciones, éstas no siempre llegan a ser

antijurídicas, por haberse observado en su ejecución el cuidado exigible. Sólo quien sobrepasa la medida del riesgo permitido obra antijurídicamente. Pero si bien ha de saludarse este primer intento de desligar la culpa de la culpabilidad, es criticable el hecho de que Exner haga depender ésta del sentimiento, pues los sentimientos no pueden ser objeto de juicios jurídicos.

1.3. Teoría de la Falta de Interés de Engisch.

Engisch, sustituye la tradicional teoría de la culpabilidad de voluntad, por la voluntad de interés. Es decir, como momento decisivo del reproche señala la " falta de interés " en evitar la realización del tipo.

Es necesario entonces preguntarse ¿ Que significa falta de interés para Engisch y desde luego como enlaza este concepto a la culpabilidad de sentimiento ? Para Engisch el interés es una cierta " inquietud " que a ningún buen ciudadano puede faltarle. Y esta inquietud es " un estar en estado de tensión ya consciente o inconsciente a los peligros de lesiones jurídicas, que acto seguido deviene en acciones cuidadosas concretas ".

Luego, el cuidado surge en razón de este interés y el presupuesto de punibilidad del delito culposos es, por tanto, la falta de interés, su ausencia implica que no se aplique el cuidado objetivo requerido en el caso concreto. Es decir el

cuidado que requiere la vida social (Exner, aplica las aportaciones de la teoría de la acción social, rectificadora del causalismo, que otorga un sentido social a la acción) es de carácter objetivo-valorativo y, por tanto, pertenece a la antijuricidad y no a la culpabilidad, donde sólo se podrá plantear el cuidado subjetivo esto es, si al sujeto se le puede reprochar el no haber utilizado todas sus capacidades.

Esta afirmación aparece confirmada por el sentido de la acción dentro de la vida social, ésta necesariamente tiene que permitir determinados riesgos dentro de la vida en común (por ejemplo conducir coches, aviones, etcétera), por lo tanto la actividad dentro de este riesgo permitido es lícita (no es antijurídica). El riesgo permitido es una causa de exclusión de la antijuricidad. Por eso, el cuidado antijurídico surge en relación a aquellos casos en que se traspasa ese riesgo permitido, por ello necesariamente de carácter objetivo-valorativo, porque es la otra cara de la medalla del riesgo permitido.

Debemos entonces reconocer que en el sistema de Exner y Engisch, tienen importancia fundamental los elementos que integran el injusto en el delito culposo, en la profundización de su estructura, y en su separación y autonomía respecto de los delitos dolosos. Lo fundamental es que se empieza a poner atención no sólo en el resultado, sino también en la acción misma. Esto hizo exclamar a Welzel: " La

teoría tradicional, al comprender que el actuar dentro del riesgo permitido es conforme a derecho, ha dado su primer paso desde el desvalor del resultado hacia el desvalor de la acción".⁶

Así pues, Engisch, dio el primer paso decisivo hacia la distinción entre desvalor de acción y desvalor de resultado, y conforme a él, a pesar de la causación del resultado, la conducta del sujeto no llegará a ser antijurídica si se observo el cuidado debido. Ahora bien de acuerdo a lo que hemos comentado surge la interrogante ¿ Presenta el pensamiento de Engisch, algún punto que pueda ser criticable ? parece ser que se le puede formular la misma crítica que a Exner, ¿ Cómo es posible sustentar el reproche sobre una falta de interés ? no hay duda que en toda acción culposa se puede comprobar una falta de interés, pero también una acción cuidadosa puede emprenderse sin él. De esta manera la concepción de Engisch sería desechada, pues, al igual que el sentimiento de relativa indiferencia hacia los bienes jurídicos, difícilmente puede constituir objeto de reproche la falta de interés.

2. La Culpa en la Sistemática Finalista.

Entre los predecesores de la estructura final de la culpa suelen citarse H. Mayer (con reservas), Zu Dohna y

⁶Hans Welzel, Op. Cit., pág. 36.

Von Weber. Mayer distingue por primera vez entre la imprudencia objetiva, perteneciente al injusto, y la subjetiva, perteneciente a la culpabilidad. Zu Dohna, que incluye el dolo y el error sobre el tipo en el objeto de valoración identifica la teoría de la culpa con la valoración del tipo subjetivo en caso de existencia de un error. Von Weber, pese a distinguir entre deber, que pertenece a la antijuricidad, y poder individual que pertenece a la culpabilidad, entiende que en la culpa aparecen tan imbrincados ambos conceptos, que resulta imposible separarlos.

Es necesario por la importancia que reviste, abordar un poco más detalladamente el pensamiento de Zu Dohna y Von Weber, ya que los trabajos de ambos autores tienen una influencia especial en la teoría finalista de la acción.

2.1. Evolución del Pensamiento (Dohna, Weber, Welzel).

Para Alexander Graf Zu Dohna, la culpabilidad es un juicio valorativo; pero el distingue al respecto entre valoración del objeto y objeto de valoración. Dice que el dolo no puede pertenecer a la culpabilidad, no es una forma o grado de la culpabilidad, ya que lo que cae bajo valoración es justamente la acción dolosa misma. Sería ilógico poner en un mismo plano valoración y objeto de valoración; la

culpabilidad agrega Dohna, es sólo valoración o bien juicio de reproche, reprochabilidad, y el dolo pertenece al objeto de esa valoración, es decir al tipo subjetivo.⁷

Dohna afirma que al tipo subjetivo pertenece el dolo y con ello también, como ya decíamos anteriormente el error sobre las circunstancias del tipo. A la valoración del objeto pertenece la valoración del tipo objetivo y subjetivo, la primera conforma la teoría de la antijuricidad y la segunda la teoría de la culpabilidad. Para Dohna, la culpa no es otra cosa que la valoración del tipo subjetivo ante la presencia de un error sobre las circunstancias del tipo, es decir, ante la no presencia del dolo.⁸

Las consideraciones de Dohna sobre la culpa, son en general menos profundas que las monográficas de Exner y Engisch, pero la distinción que hace entre objeto de valoración y valoración del objeto, es de gran trascendencia en el campo del derecho penal.

Hellmuth Von Weber, manifiesta que para explicar la estructura del delito son fundamentales los conceptos de deber ser y de poder. El deber se refiere a la antijuricidad y el poder a la culpabilidad. Estos presupuestos han de ser considerados también en los delitos culposos: La culpa no se agota ni en el deber ser ni en el poder, más bien ambas

⁷Vid. Bustos Ramírez, Juan, Op. Cit., pág. 27.

⁸Ibid., pág.128.

categorías conjuntamente son las que dan la solución correcta. En primer lugar es necesario tomar en cuenta la antijuricidad. Un actuar determinado no es antijurídico, porque ha provocado un resultado antijurídico, sino sólo cuando no se ha observado el cuidado objetivo requerido en el ámbito de relación. Pero con esto no quedan resueltas todas las interrogantes que plantean los delitos culposos. Se trata ahora de averiguar si el hechor culposo en el momento de la acción era capaz de evitar el resultado. Esta materia concierne al poder y pertenece al campo de la culpabilidad.

Hans Welzel.

La teoría finalista de la acción se enlaza con la teoría normativa de la culpabilidad, pero esta última presenta, puntos contradictorios.

Entre otras podemos hacernos las siguientes interrogantes.

¿Cómo puede sostenerse que el dolo pertenece a la culpabilidad, si él no es valoración sino por el contrario objeto valorado ?

¿Ahora bien, si el dolo no pertenece a la culpabilidad, dónde debe ubicarse ?

Estas preguntas surgen ante la afirmación de la teoría dominante de que dolo y culpa, pertenecen a la culpabilidad; pero si se afirma que la acción típica y antijurídica es el objeto de valoración y la culpabilidad la valoración misma,

el dolo no puede pertenecer a la culpabilidad ya que él no es la valoración misma, sino precisamente el objeto sobre el que recae dicha valoración. Por lo que se refiere a la segunda pregunta podría entonces ubicarse el dolo en el injusto, esto tampoco resulta satisfactorio, ya que según esta teoría la acción se conforma de un modo causal y totalmente objetivo. El contenido de la acción no pertenece a la acción sino a la culpabilidad.

Alexander Graf Zu Dohna, consiguió en forma clara y penetrante el argumento negativo, para que el dolo no forme parte de la culpabilidad; pero no logró fundamentar el cambio al injusto, es decir, el argumento positivo por qué el dolo es integrante del injusto.

Welzel, establece entonces que era necesario determinar las bases de un nuevo concepto del comportamiento humano, la acción en su estructura final, y de esta manera dar con ello un nuevo contenido al injusto.

Dice Welzel, " la acción humana es el ejercicio de la acción finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecer " finalista" y no solamente " causal ". La " finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad, según un plan

tendiente a la obtención de esos objetivos.

La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es "vidente"; la causalidad es "ciega".

Agrega Welzel, que en esta dirección objetiva del acontecimiento causal, la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que él autor debe realizar para la obtención del objetivo; es decir, a:

1. El objetivo que se propone alcanzar;
2. Los medios que emplea para ello; y
3. Las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios.¹⁰

Con este nuevo concepto de acción el querer y el contenido del querer pertenecen a la acción. La acción es una unidad subjetiva y objetiva que debe ser reconocida en su totalidad, porque de otra manera no se podría hablar de acción. En consecuencia el dolo debe ser incluido en el injusto. Su posición de esta manera, se encuentra no sólo

¹⁰Welzel Hans, Derecho Penal, Parte General, Bs. As.: Depalma, 1956, pág.40.

¹⁰Id. -

negativamente fundada, el dolo no pertenece a la culpabilidad, por que ésta es valoración del objeto y el dolo pertenece al objeto valorado, sino también positivamente: el dolo pertenece al injusto, porque representa el aspecto subjetivo de la acción.

La doctrina finalista es, ante todo, una doctrina de la acción que se traduce posteriormente en una renovada concepción del injusto - hay que reconocer que Engisch y Exner tuvieron grandes problemas para dar una nueva estructura del delito culposo, pues consideraban que el resultado era el integrante decisivo del injusto-; en primer lugar, se ocupa de perfilar un concepto de acción (independiente de las valoraciones jurídicas) que el legislador, al promulgar las normas debe respetar, si se pretende que sus mandatos puedan ser obedecidos (doctrina de las estructuras lógico-objetivas). De esta manera, mientras que la doctrina tradicional, deudora de la escuela filosófica sudoccidental alemana, consideraba la realidad como un caos que sólo adquiere sentido mediante la aplicación de categorías conceptuales y, consecuentemente, concebía a la acción humana de modo meramente causal, la metodología seguida por Welzel, padre de la doctrina finalista, parte precisamente de la suposición contraria, de que la realidad, y concretamente la actividad humana en sociedad, no representa un material caótico y amorfo, sino que ya cuenta

con una estructura plena de sentido con anterioridad a su ordenación por parte del legislador. Para Welzel, ni la dogmática ni la legislación penal tienen por misión dotar de sentido a la realidad (a las acciones) sino que se limitan a describir y valorar un modo de ser ya configurado. En consecuencia, la meta y el método de las ciencias penales quedan decididos por la índole de la actividad humana, con todas sus características ontológicas propias, que vinculan asimismo al legislador. Así, la dogmática debe partir de estructuras que presentan los fenómenos en la realidad, y no construirse en torno a conceptos deducidos de la concreta regulación normativa nacional (como preconiza la metodología de cuño normativista).

De esta forma, como la ley no entra a valorar todos los sucesos, la categoría de la causalidad no puede servir de criterio selectivo para determinar el objeto de la valoración penal, ya que desde este punto de vista todos los factores resultarían igualmente relevantes. Según el sistema Welzeniano, en cambio, la categoría buscada reside en la intencionalidad, en la esencial referencia del acto psíquico a una meta (objeto). Por tanto lo decisivo no será, a partir de ahora la relación causa-efecto, sino más bien que la intención del sujeto se haya encaminado al resultado.

El presupuesto común a los delitos dolosos e imprudentes viene constituido por la acción humana, la cual no es más que

ejercicio de la actividad final. Esta estructura final de la actividad humana es vinculante para el legislador al dictar las normas penales, en tanto que sólo pueden prohibir o prescribir acciones finales, en consideración precisamente al sentido que les otorga la intencionalidad. Tanto Armin Kaufmann como su discípulo Eckhard Horn, han llevado hasta sus últimas consecuencias el planteamiento welzeniano, en la esfera de la teoría de las normas, desarrollando un concepto de delito derivado del modo en que las normas surten efecto en sus destinatarios, a partir de la estructura de la acción humana.

Según esta concepción, la norma prohíbe la realización de determinadas acciones con un contenido de voluntad determinado, y no la mera causación de resultados lesivos para los bienes jurídicos, y las prohíbe en tanto que acciones finales tendientes a resultados desvalorados. Las normas penales presupondrían tres modalidades de juicios de valor escalonadas. Mientras que el juicio de valor primario reconoce la existencia de los bienes jurídicos, y el juicio de valor secundario se refiere positivamente al objeto del bien jurídico y negativamente a las perturbaciones y perjuicios para ese objeto del bien jurídico, sobre el juicio de valor secundario se construye un tercer juicio de valor, que recae sobre las acciones lesivas para el bien jurídico, otorgándoseles un cierto desvalor, en función, no del

resultado lesivo, sino de la tendencia final hacia su producción.

2.2. El Concepto de Finalidad Potencial de Welzel.

El principal problema del finalismo, en principio tan coherente se plantea precisamente en los delitos culposos, en la imprudencia, dónde al parecer falta precisamente la actividad final dirigida hacia el resultado típico. Si se ha afirmado que la doctrina causal fracasa en la tentativa, o que tropieza con el obstáculo insuperable de los delitos de omisión, igualmente se ha sostenido que el finalismo fracasa al intentar explicar la imprudencia que, según se suele argüir se basa en actos involuntarios. Basta recordar las palabras de Eberhard Struensee, al hablar sobre los primeros esfuerzos por compatibilizar finalismo e imprudencia, " parecía como si se quisiera introducir fuego en el agua, y llevarlo a cabo estuvo acompañado de los fenómenos típicos de estos intentos: aquello borboteó y echó vapor ".¹¹

La objeción mas generalizada, contra la doctrina de la acción finalista, afirma que si bien el delito doloso se acomoda sin dificultades a este modelo teórico de acción, en cambio no alcanza a explicar como ya dijimos arriba el delito culposo. Partidarios de esta opinión son entre otros Mezger,

¹¹Citado por José Luis Serrano González Murillo, Op. Cit. pág.45.

Jiménez de Asúa y sobre todo Rodríguez Muñoz. Es más los propios finalistas han confesado la dificultad de tal tarea, viéndose obligados a un fatigoso trabajo para perfeccionar su teoría liberándola de reparos dogmáticos.¹²

Los finalistas parten desde luego, de una concepción fundamentalmente motivadora de la norma (entendiéndola dirigida a la capacidad humana de regular y conformar conscientemente el curso de los acontecimientos). Las normas se proponen proteger bienes jurídicos, pero sólo de modo mediato, ya que no pueden disponer sin más que procesos causales deben tener lugar y cuáles no. El hombre - dicen - es la única instancia motivable, por su carácter de ser actuante que, basándose en su conocimiento sobre los procesos causales, puede producir efectos deseados y evitar otros no deseados. Si como afirma Armin Kaufmann, la acción, conformada finalísticamente, es la madera en que se tallan los tipos de injusto¹³ las acciones prohibidas o prescritas deben describirse en atención a su finalidad, a su contenido de voluntad. Sólo sobre un acto con un contenido final determinado (conocido) puede recaer el juicio valorativo o desvalorativo de la norma.

¹²La Posizione Dogmatica Della Dottrina Finalistica Dell'azione, Revista Italiana di Diritto Penale, n.4, pág. 13 s., nota 5.

¹³Citado por José Luis Serrano González de Murillo, Op. cit. pág.45.

Y es que como nos podemos percatar, el delito imprudente presenta una característica especial, la ley no define que acciones están prohibidas, sino que se limita a describir el resultado típico y a exigir su causación imprudente, con lo que no se acota suficientemente la conducta prohibida. Parece como si la ley se conformara con castigar la causación del resultado. Este es en pequeñas palabras el problema ante el cual se enfrenta el finalismo y sobre el cual deberá realizar esfuerzos notables si desea brindar una explicación jurídica clara y satisfactoria. Ya desde un inicios y pese a que en la culpa el resultado lesivo no está abarcado por la voluntad de actuar, la doctrina final se ha esforzado por demostrar que también al delito culposo subyacen normas de conducta. Es, decir portador del juicio de valor que recae sobre la acción sólo puede serlo el acto junto con la finalidad que le sirve de contenido y precisamente a causa de ella.

La teoría finalista de la acción se afana por aplicar el concepto de finalidad a los delitos culposos. Su ambición es hacer de la finalidad un concepto superior para las dos categorías de delitos - dolosos y culposos-. Para la teoría finalista el problema se presenta de inmediato, en la acción misma, pues a partir de esta se deberá dar un tratamiento diferente a los delitos culposos y a los dolosos.

Juan Bustos,¹⁴ describe perfectamente esta primera etapa del finalismo, el pensamiento de Welzel dice: " En esta primera época se partió, pues, de la distinción entre dos clases de acción: la dolosa y la culposa. La primera es de carácter final, la segunda es puramente causal. Pero ambas acciones, de todas maneras, tendrían un concepto superior común, la finalidad. En los delitos dolosos se trata de una finalidad real y realizada, en los delitos culposos, en cambio, de una finalidad potencial. En los delitos culposos la causación del resultado es finalmente evitable, es decir, se podría haber impedido con una acción final, la provocación del resultado, pero esta acción (final) no fue realizada si bien habría sido posible. Por eso se dice que la acción final ha sido potencial en los delitos culposos".

Es decir, Welzel en un primer momento, concibió a la culpa como una forma " minuciada de la actividad humana" como una " forma defectuosa " del comportamiento doloso. En este sentido acción es la causación finalísticamente evitable; si el sujeto al limpiar el fusil no adoptó la precaución de descargarlo previamente, al manipular con él se le dispara y mata a un tercero, dicha muerte constituye la consecuencia ciega (no querida) del manejo descuidado del arma. Este suceder no está dirigido, como en el delito doloso, a la

¹⁴Bustos Ramirez, Juan, Culpa y Finalidad, Op. Cit., pág.34.

muerte, sino que es causal ciego. Pero se diferencia de un puro proceso natural en el hecho de que era evitable en virtud de la posible actividad finalística del sujeto.¹⁵

De lo expuesto parece ser, que en la acción culposa la finalidad no es pues, el factor configurador real de los hechos, pero el acaecer exterior esta al menos referido a la finalidad posible, potencial del autor.

Concluyendo la idea, constituirán acciones imprudentes, entonces, aquellas causaciones desaprobadas por el ordenamiento jurídico que habrían sido evitables mediante el empleo de una mejor dirección final debido a que el autor no observó el cuidado necesario al desplegar su actividad.

Pero de lo expuesto, surge inmediatamente la primera crítica cierta y verdadera en contra de Welzel, por que si el cuidado presupone por parte del sujeto una plena comprensión de sus deberes de actuar y la capacidad de dirigir su conducta conforme la misma, es decir presupone el tipo de culpabilidad. Por tanto, en los supuestos de hecho imprudentes, la distinción entre antijuricidad y culpabilidad carece de sentido y resulta imposible. Se reprocha a Welzel, en concreto que confunde el plano de lo ontológico con el de la valoración, y que la finalidad potencial no significa otra cosa que el desplazamiento de la finalidad de la esfera de lo

¹⁵Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, Bs. As.: Depalma, 1956, pág.43.

ontológico a la de lo normativo. Es verdad que la conducta imprudente podría haberse evitado mediante una finalidad alternativa, correcta, pero ello supone, por definición, que no se trata de una finalidad real.

Como señala Cerezo Mir, la posibilidad de evitar el resultado no querido mediante otra actividad final no puede ser fundamentada en un plano objetivo, no valorativo (indudablemente, desde una consideración puramente objetiva, todo resultado sería evitable); sino únicamente en el plano del deber.¹⁶

Efectivamente, en el sistema Welzeniano de la finalidad potencial, el reproche por imprudencia no surge de la acción, sino del juicio de culpabilidad, pues la incursión de la finalidad potencial en la acción imprudente no hay más remedio que fundamentarla desde la esfera del saber, es decir de lo no existente, de lo normativo.

Resumiendo Welzel, indicó al principio que en el delito culposo la previsibilidad subjetiva del resultado pertenecía ya al tipo de injusto, lo que le indujo a confundir injusto y culpabilidad. En esta fase no llega a distinguir Welzel, entre cuidado objetivo y subjetivo, sino que ambos aparecen bajo el concepto global de " cuidado ", en el cual predomina

¹⁶ Cerezo Mir, José, El Concepto de la Acción Finalista como Fundamento del Sistema del Derecho Penal, en Problemas Fundamentales del Derecho Penal, Madrid, 1982, pág.16. En parecidos términos Bockelman.

el aspecto subjetivo, ya que con él se trata de determinar que el autor hubiera podido y debido evitar el resultado.

Bustos Ramírez, aclara mejor la idea, cuando señala: el cuidado puede analizarse desde diferentes puntos de vista el deber ser y el poder. Welzel, no hizo esta diferencia sino que abarcó ambos aspectos bajo el concepto superior de " cuidado " .

Pero el embate más agudo y certero, en contra del concepto de finalidad potencial - en palabras de Rodríguez Muñoz - no ha procedido del campo enemigo, sino de la pluma de uno de los partidarios de la nueva dirección: de la de Werner Niese. Por lo que resulta obligado estudiar el pensamiento de Niese.¹⁷

2.3. Niese y su Crítica al Concepto de Finalidad Potencial.

La crítica de Niese, a la original postura de Welzel, en relación a la estructura del delito culposo, y en especial al concepto de finalidad potencial, sostenida por este, en la segunda edición del Lehrbuch, aparecido en el año de 1949, se hace consistir esencialmente en las argumentaciones de la mencionada finalidad potencial, definida por oposición al de la finalidad actual, propia de

¹⁷Rodríguez Muñoz, José, La Doctrina de la Acción Finalista, Universidad de Valencia, España: Secretariado de Publicaciones, 1977, pág. 131.

los delitos dolosos.

Pues bien, Niese, uno de los más decididos finalistas, en su notable monografía publicada en 1951, examina con acucioso interés el problema de las relaciones entre finalidad y culpa. Menciona en esencia que Welzel, al caracterizar a la acción imprudente como aquella que se hubiera podido evitar mediante una mejor dirección final (potencial), está introduciendo en el terreno de la acción la imprudencia como forma, especie o grado de culpabilidad, mientras que, en cambio, el dolo constituye un concepto indiferente desde el punto de vista de la culpabilidad, razón por la que resulta inadmisibile equiparar ambos conceptos. En vez de imprudencia habría que hablar de no dolo y preguntarse a continuación sobre si el concepto final de acción puede extenderse al dolo y al no dolo.

Precisamente la imposibilidad de explicar la culpa exclusivamente desde el punto de vista de la causación ciega condujo a Welzel, a recurrir al subterfugio de la finalidad potencial. Ahora bien, el propio Welzel ha definido la finalidad como una categoría ontológica que representa la estructura fundamental del actuar humano, distinguiéndolo de otros fenómenos del universo. Pero si la finalidad es un concepto material, en tanto que el contenido de la voluntad determina en cada caso el carácter de la acción, de modo que éste no puede precisarse en el caso concreto sin aludir al

fin actual, ¿ Es posible extender el concepto de la finalidad desde una finalidad actual, realmente existente, a una potencial, sólo posible pero no existente en la realidad ? . La finalidad dice Niese, es una situación fáctica del ser, que existe o no existe. O el sujeto ha querido el resultado y lo ha realizado finalmente, o no. Cuando se dice que alguien hubiera podido evitar determinado resultado mediante una actividad final, lo que está confesando palmariamente es que en realidad el sujeto no ha actuado finalmente ni con respecto a la producción del resultado ni ha su evitación.

En el terreno de la idea de " potencialidad " se ocultaría la consideración de que el sujeto hubiera debido evitar (terreno del deber ser) la causación del resultado puesto que podía (terreno del ser); es decir se trata de un puro y característico reproche de culpabilidad, de una valoración. La finalidad potencial no es otra cosa que el juicio de culpabilidad y, por tanto, no pertenece al terreno de la acción.

Se reprocha también a Welzel y con justificación, cuando afirma que en los delitos culposos y conforme a su fórmula de la finalidad potencial la distinción entre antijuricidad y culpabilidad carece de objeto y es materialmente imposible, ya que el cuidado presupone una plena comprensión por parte del sujeto de los deberes de la acción y la capacidad de enderezar su conducta conforme a ella, por tanto presupone la

culpabilidad, de manera que esta última deducción de Welzel se ha tomado como un grave defecto sistemático.¹⁶

Cabe entonces la pregunta ¿ Es posible afirmar la culpa antes de la antijuricidad, o incluso sin ella ? el siguiente ejemplo puede servir para facilitar la respuesta: A es atacado por B, sujeto dotado de gran vigor físico. A causa de su manifiesta inferioridad corporal no le es posible al primero defenderse con éxito de la agresión de B valiéndose sólo de sus propias fuerzas, por lo que al objeto de poner fin al insistente acoso de que es víctima y no teniendo a su alcance arma alguna, alcanza una vieja tabla que en uno de sus extremos lleva varios clavos de gran tamaño completamente oxidados y asesta con ella un bien dirigido golpe a la cabeza de B, lo que determina que éste desista de continuar la agresión. Pero los clavos han producido desgarres en el cuero cabelludo de B y éste muere unos días mas tarde a causa de la septicemia. Ahora bien, es indudable que A ha causado la muerte de B no dolosamente, como no lo es menos que era previsible para A que las heridas producidas por los clavos podían producir la muerte, teniendo en cuenta su estado de oxidación. No obstante ello, A no ha procedido culposamente, pues la consecuencia de que el resultado como

¹⁶Cfr. Bustos Ramírez, Juan, Op. Cit., pág. 37. Señala Welzel, " En los delitos culposos la distinción entre antijuricidad y culpabilidad no tiene objeto y es materialmente imposible ".

tal, la muerte de B, era previsible para el autor, no fundamenta aún el reproche de culpabilidad; falta aún por comprobar que la acción típica de A era también antijurídica, y que éste hubiera podido y debido conocer dicha antijuricidad. Pero la acción de A estaba justificada en este caso por legítima defensa, pues era la reacción necesaria para repeler el ataque antijurídico. Y esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de que las lesiones necesarias para repeler el ataque injusto hayan conducido posteriormente a la muerte de B, ni tampoco es de relevancia el que A no quisiera producir la muerte del agresor; pues aún en el supuesto de que contara con ella, y por consiguiente hubiera actuado con dolo eventual respecto del homicidio, su conducta seguiría siendo conforme a derecho, porque no podía defenderse de otra manera, de la agresión de B.¹⁹

En opinión de Rodríguez Muñoz, el ejemplo mencionado, demuestra en primer término que lo que importa tan sólo es la necesidad objetiva de la acción de defensa y que la misma éste informada de la voluntad del sujeto de defenderse como elemento subjetivo de justificación. Si esto es así, la acción es conforme a derecho y es indiferente el resultado producido y el que el sujeto hubiera previsto o no, dicho resultado; pues el conocimiento del tipo legal que el autor tuviera o debería haber tenido, no es por sí relevante cuando

¹⁹Cfr. Rodríguez Muñoz, José Arturo, Op. Cit., pág. 54.

la realización típica misma es conforme a derecho. En tal supuesto no es posible llegar a la afirmación del reproche de culpabilidad, no obstante la previsión real o posible por el sujeto del resultado típico. Y en segundo término muestra lo antes dicho que la distinción entre antijuricidad y culpabilidad en la culpa, ni carece de objeto ni es irrealizable, sino más bien que el juicio de culpabilidad presupone, como en todo otro caso, el juicio de antijuricidad.²⁰

¿ Pero que sucederá en el caso de que la acción no dolosa sea también antijurídica ? ¿ la afirmación de que el autor conocía o debía haber conocido la trascendencia fáctica del acto implicará ya sin más trámites la culpabilidad ? Para aclarar esta interrogante, es necesario retomar el ejemplo anterior, modificándolo en los siguientes términos: A emprende una excursión en automóvil y al llegar a un paraje situado en el lindero de un bosque solitario, atraído por la belleza del sitio y para contemplarlo a su sabor, detiene el auto y echa pie a tierra. Repentinamente sale B del bosque y se dirige a A haciendo grandes gesticulaciones y blandiendo un hacha. Ello hace pensar a A que se dispone a acometerle, y cogiendo la tabla con los clavos que fortuitamente se encontraba al borde de la carretera causa a B las heridas en

²⁰Cfr. Así también Jiménez de Asúa, Luis, en Tratado de Derecho Penal, T. V., Bs. As.:Losada, 1992, pág, 820 y ss.

la cabeza para impedir la supuesta acometida. En realidad B había sido atacado por varios individuos cuando estaba trabajando en el bosque, y al verse perseguido por ellos y divisar el auto de A se dirigió a éste para rogarle que le permitiera montar en el automóvil y substraerse de tal modo a la persecución. La situación queda aclarada en seguida y A accede a los deseos de B, pero éste muere más tarde a consecuencia de las heridas producidas por los clavos.

Tampoco en este caso la muerte de B ha sido causada dolosamente por A. Más ahora el acto es antijurídico porque, en realidad, no existió un ataque. ¿ Pero ha matado A culposamente ? Es indudable que también ahora hubiera podido prever que al lesionar a B en la cabeza con los clavos oxidados, tal lesión podría con facilidad acarrear la muerte. Pero esto no es bastante para la fundamentación del reproche de culpabilidad, pues para ello hubiera sido además necesario que al prever A el resultado hubiera podido conocer su carácter antijurídico, lo que ha de negarse teniendo en cuenta los términos en que se han desarrollado los hechos. Y lo mismo habría de decirse en el supuesto de que A hubiera procedido con dolo eventual respecto al resultado muerte. Tampoco entonces le alcanzaría el reproche de culpabilidad porque, dadas las circunstancias, era víctima de un error sobre la ilicitud de la conducta y tal error era

inevitable.²¹

2.4. La Rectificación de Welzel, al Concepto de Finalidad Potencial.

Welzel en su monografía de *Das Neue Bild des Strafrechtssystems*, publicada en su segunda edición en 1952, como consecuencia principalmente de las críticas de Niese, abandona de modo definitivo la idea de la finalidad potencial.²²

De acuerdo con el nuevo modelo teórico Welzeniano, la voluntad final de la acción es una voluntad de realización que abarca todas las consecuencias que el autor reconoce como forzosamente ligadas a la obtención de su fin, y que por lo mismo quiere también producir. Una acción es final con respecto a los resultados voluntariamente producidos, y sólo causal en relación con lo demás efectos que puedan acaecer. Según este planteamiento, resulta indiferente la posición de estos efectos en la estructura de la acción: como meta, como medio, o como consecuencia accesoria aceptada por el autor.

Niese, sostenía que en los delitos culposos nos encontrábamos ante una "finalidad jurídicamente irrelevante". Pero no se trata en modo alguno de una finalidad irrelevante jurídicamente. Esto podría aseverarse

²¹Id.

²²González de Murillo, José Luis, Op. Cit., pág.58

sólo sí bajo el concepto de finalidad se comprendiera exclusivamente el fin último, en vez de toda la ejecución de la acción. Justamente en los actos intermedios, en el control y elección de los medios de la acción, el autor no aplica la dirección requerida. De ahí que la ejecución de la acción, o en otras palabras, la realización final, es siempre jurídicamente irrelevante; no relevante jurídicamente sólo podría ser el fin último.²³

Sin embargo, y a diferencia de lo propugnado por la doctrina causal, no le es posible al finalismo entender que todo acaecimiento de un resultado ligado causalmente con la acción final constituya un delito imprudente. Es decir mientras que el tipo de injusto de los delitos dolosos está referido a aquellas acciones cuyas consecuencias producidas finalísticamente lesionan el ordenamiento jurídico, el tipo de injusto de los delitos culposos abarca precisamente las lesiones de bienes jurídicos no realizadas finalísticamente, sino producidas de un modo puramente causal por acciones cuya dirección finalista, como tal, no va orientada contra el ordenamiento jurídico.

En Das Neue Bild des Straftchtssystems, sostiene Welzel, que el tipo del injusto en los delitos culposos exige siempre la lesión de un bien jurídico, o por lo menos su puesta en

²³Cfr. Bustos Ramírez, Juan, Op. Cit., pág.43

peligro; pero ni una ni otra pueden ser producidas finalísticamente, sino solo causalmente. Sin embargo- agrega- no es posible entender que toda lesión de un bien jurídico ligada causalmente con una actividad final jurídico-penalmente irrelevante constituya un injusto típico.

Pues como quiera que el hombre sólo puede predeterminar y configurar finalísticamente una pequeña parte del futuro, viéndose siempre obligado al abandonar al acaso los ulteriores efectos de su intervención, resultaría que sólo omitiendo toda clase de actividad, estaría absolutamente seguro de no lesionar ningún bien jurídico. La prohibición estricta de lesionar los bienes tutelados por el derecho paralizaría la total vida social y transportaría los bienes jurídicos a un mundo de museo, en el que permanecerían ciertamente no lesionados por la mano del hombre, pero infructíferos para toda la función viviente. Por ello no puede considerarse sin más antijurídica toda lesión de un bien tutelado por el derecho causada por una actividad volitiva del hombre, sino tan sólo la que aparece vinculada a una actividad de voluntad de determinada índole. Al igual que sucede en los delitos dolosos, tampoco el tipo del injusto de los culposos se agota en la lesión de un bien jurídico, sino que presupone siempre un determinado desvalor de la acción y contiene como el tipo del delito doloso, un

injusto personal.²⁴

¿ Pero entonces en que consiste el desvalor de la acción en los delitos culposos ? el desvalor de la acción en los delitos culposos - conforme al pensamiento de Welzel- no radica, por lo tanto, en la dirección final desplegada al realizar la actividad volitiva; por consiguiente, lo característico de estos casos es que a la acción realmente final (esto es, a la acción que el sujeto realiza finalísticamente) le falta aquella dirección final exigida por el derecho y más perfecta que la realmente desplegada.

Pero de lo expuesto, se aprecia que Welzel en este momento de su exposición dirigió su atención sobre el aspecto omisivo en los delitos culposos. El desvalor de acción de los tipos culposos consiste en la omisión de una mejor dirección final exigida por el derecho, en vista de evitar lesiones de bienes jurídicos.

El derecho impone al sujeto un deber objetivo al realizar determinadas actividades: el de observar el cuidado necesario en el tráfico, en la vida de relación. En consecuencia, sólo serán típicamente antijurídicas (culposas), las lesiones de bienes jurídicos ocasionadas por acciones en cuya realización no se ha observado el cuidado exigible en el tráfico. Es indiscutible entonces que en los delitos culposos existe un momento omisivo. Pero

²⁴Cfr. Rodríguez Muñoz, José Arturo, Op. Cit., pág.62.

declarar la omisión como eje central de la imprudencia es ir demasiado lejos y el propio Welzel, posteriormente nunca más volvió a tal formulación del injusto en los delitos culposos.

De manera que la única diferencia entre delito doloso y culposo en el ámbito de la acción reside en que respecto de los delitos culposos lo que importa en primer lugar, no es el fin en cuanto tal, sino la ejecución final concreta. Naturalmente el fin tiene relevancia, en cuanto se trata de una realización final. Justamente en cuanto hay una acción final es posible exigir un cuidado determinado, no en otro caso; no se podría hablar de cuidado ni exigirlo respecto de un simple proceso causal.

Ahora bien, para los efectos de determinar el injusto hay que comparar la realización, conducción concreta de la acción final con una conducta social que posee la calidad de figura rectora - que sirve de marco de referencia - dirigida a evitar consecuencias de la acción, indeseable socialmente. Es esta conducta social la que el derecho va a tener presente para determinar el desvalor de la acción de la realización concreta de la acción final correspondiente. De aquí es que surge el llamado "cuidado objetivo requerido" naturalmente de carácter normativo y, por ello mismo fundamental en el injusto y específicamente imprescindible para asir y comprender el injusto de los delitos culposos.

Ahora bien, el mismo hecho de exigirse un determinado

cuidado en la acción implica, desde luego que el cuidado es un componente de la acción; de otra manera no se podría exigir a ella tal contenido. La medida del cuidado es lo que se determina desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, y, por ello, es de carácter normativo.

Por eso, para que una conducta sea típica es necesario que el cuidado objetivo de ella no corresponda al cuidado requerido. Este cuidado objetivo requerido, entonces, es el elemento decisivo del tipo de injusto de los delitos culposos. Es decir no se trata del cuidado efectivamente aplicado, sino del cuidado requerido dentro del ámbito de relación. De acuerdo a ello se podrá, entonces determinar si el cuidado objetivo efectivamente aplicado en la acción final, implica o no una lesión del cuidado requerido en el ámbito de relación, es decir se precisará el valor o desvalor de la acción. El resultado que, naturalmente pertenece al tipo, solo tiene una significación reductora y limitante.

La crítica que cabe formular, a esta concepción de Welzel, es que estima que en el delito culposo, la relación entre acción y resultado no aparece determinada finalmente, sino de modo puramente causal. Y si bien está fuera de duda que todo el que actúa lo hace finalmente, pues toda conducta humana tiende por necesidad a la consecución de un fin, lo verdaderamente interesante, empero desde el punto de vista del derecho penal, sería que la finalidad en el delito

culposo estuviera dirigida al resultado tipificado en la ley (desvalor de intención), lo que precisamente no ocurre en esta concepción de la culpa. Y ello como consecuencia de identificar el desvalor de resultado y la producción del resultado típico a la que no puede encaminarse - por definición - la intención desvalorada.

A esto arguye Welzel, que sólo el finalismo alcanza a explicar de modo adecuado el delito imprudente, el cuál sería inconcebible si la relación entre acción y resultado típico se redujera a la propia de la causalidad ciega (en el delito culposo, la dirección de la voluntad del sujeto no ha tomado en consideración, al elegir y emplear los medios una consecuencia causal conectada con el empleo de tales medios, según señala la experiencia), si dicha relación se agotase en que un acto voluntario sólo hubiese impulsado no guiado el movimiento corporal de la acción - en el sentido de la concepción natural de la acción - de modo que únicamente la acción cuya ejecución vaya dirigida finalmente por la voluntad puede compararse con la acción jurídicamente debida. En efecto la, antijuricidad en la culpa no puede venir constituida sólo (como pretende la doctrina causal) por la lesión de un bien jurídico producida ciegamente a consecuencia de una acción voluntaria, sino más bien por la dirección real psicológica de la acción, con la que ha sido causada ciegamente la lesión, por la falta de dirección final

adecuada al cuidado que reclama la convivencia (desvalor de acción).

Cerezo Mir, opina también que no cabe afirmar, que todo lo que es relevante para el derecho penal en la culpa quede fuera de la acción final, por que, indudablemente, el modo de ejecución de la acción, que también pertenece a la acción final, es jurídicamente relevante. Ahora bien este logro dogmático sólo se ha conseguido a costa de sacrificar otro elemento del injusto: el resultado, que se queda fuera de la acción final, y aunque no está abarcado por la voluntad del autor y en algunos casos ni siquiera necesita haberse previsto; y queda también fuera del injusto por más que Welzel le asigne carácter constitutivo de éste y no el de mera condición objetiva de punibilidad.²⁵

Obviamente, en el ámbito de lo ontológico no puede establecerse una conexión entre la acción final y el resultado, producido de modo puramente causal, por que según Cerezo,²⁶ las consecuencias accesorias no finales no pueden pertenecer a la acción. Pero tampoco es pertinente tratar de resolver esta cuestión desde el punto de vista de la causalidad adecuada, eliminado los resultados objetivamente no previsibles puesto que la causación de acciones

²⁵Cerezo Mir, José, El Concepto de Acción Finalista, Op. Cit., pág.19.

²⁶Cerezo Mir, José, Op. Cit., pág.21,

objetivamente previsibles de forma puramente causal, no final, no pertenecen a la acción final. Además la previsibilidad objetiva, es decir, la evitabilidad objetiva, no puede ser determinada en el plano ontológico. De dónde se colige que en el delito culposo, la conexión entre la acción y el resultado sólo puede establecerse en el terreno (ya valorativo) del tipo, y no en el plano ontológico. En cambio, la finalidad sí se mantiene en la esfera ontológica, en tanto que la voluntad concreta es ahora penalmente relevante por no corresponderse con la dirección exigida por la norma. Los tipos de injusto pueden versar sobre las consecuencias perseguidas finalmente, o sobre otras consecuencias ocasionadas causalmente, lo que no concuerda con los principios finalistas, según los cuales no se puede prohibir la causación de resultados, sino sólo acciones encaminadas a (o que representen un peligro) de producirlos. Pero el resultado real no puede pertenecer a la materia de prohibición.

Nosotros creemos que mientras se intente mantener la conexión entre la acción final y la producción del resultado, no podrá explicarse la culpa desde el punto de vista finalista, lo que sugiere precisamente que el finalismo debe tratar de desvincular del resultado lesivo la intención que guía el comportamiento, y conectarla precisamente con los hechos a los que se dirige.

3. Intentos Posteriores a Welzel.

Cuando se trata de explicar el delito culposo desde la teoría finalista de la acción es conveniente afirmar que " tampoco la doctrina final de la acción ha surgido ya desde el primer momento perfecta como Atenea del cerebro de Zeus, sino que ha necesitado y sigue necesitando un fatigoso trabajo para perfeccionarla, liberándola de reparos dogmáticos ".²⁷

Hemos sido testigos de los esfuerzos de Welzel, por referir el injusto culposo al modo de dirección y ejecución de la acción, y de lo infructuoso de su intento, por lo cual examinaremos en seguida el pensamiento de autores posteriores a Welzel, que pretenden explicar el injusto en los delitos culposos.

Entre los principales autores podemos citar a Binavince, Armin Kaufmann, Jakobs, Hirsch, Zielinski, Weideman y Eberhard Struensee. Por la importancia de su aportación al análisis del delito culposo nos avocaremos al estudio del pensamiento de los tres últimos.

3.1. Pensamiento de Diethart Zielinski.

A Diethart Zielinski,²⁸ le ha sido atribuido el mérito

²⁷La Posizione Dogmatica Della Dottrina Dell'azione, Revista Italiana Di Diritto Penale, pág.13 s., nota 5.

²⁸Citado por Serrano González de Murillo, José Luis, Op. Cit., pág.76.

de haber construido por vez primera el desvalor de acción en la imprudencia sobre el desvalor de la meta perseguida. Para Zielinski, al igual que en los delitos dolosos, en los culposos el acento jurídico penal recae, no en el resultado lesivo producido, sino en la acción final que lo ocasiona.

En la teoría de las normas finalistas, se propugna que una acción no realiza nunca un desvalor ético o jurídico por sí sola, sino en tanto, que persigue un hecho disvalioso ético o jurídico. Por esta razón, el problema más urgente de la dogmática de la imprudencia reside en el hallazgo de los supuestos de hecho tipificadores del injusto, que describen el comportamiento " contrario a cuidado " que ha de evitarse. La segunda cuestión, subordinada a la anterior, versa sobre los presupuestos de la antijuricidad de estas acciones típicas (en términos de teoría de las normas: los presupuestos de la concreción de tales normas en deberes).

Según Zielinski, si el injusto no lo constituye la acción que causa el resultado, sino la infracción del deber de cuidado, parece que el injusto no es algo, sino la falta de algo; una omisión. Pero agrega, un mandato genérico de ser cuidadoso es absurdo, por carecer de contenido. Así pues, la norma de cuidado, que prescribe comportarse cuidadosamente, redactada en términos generales, obliga sólo en la situación concreta de cada acción. La norma de cuidado general abarca comportamientos abstractamente peligrosos, y ha de

concretarse en deber, puesto que sólo la infracción de un deber vinculante inmediatamente para el sujeto puede constituir una acción desvalorada.²⁹

En consecuencia concluye Zielinski, que la comprobación sobre la observancia de la norma de cuidado general, realizada por el observador objetivo, se basa en un pronóstico de peligro en relación con la acción proyectada por el sujeto. Según la norma general, por ejemplo, sería peligroso no detenerse en un cruce, porque puede haber vehículos circulando transversalmente y producirse accidentes. Es decir, el supuesto observador objetivo establece reglas de cuidado para ciertas situaciones típicas, repetibles que prohíben determinadas acciones típicamente peligrosas. Las acciones prohibidas de este modo son acciones finales sujetas a prohibición por su índole peligrosa. Como se trata de prohibiciones, de ellas se derivan deberes de omitir, para cuya infracción no se requiere capacidad de culpabilidad, porque omitir puede cualquiera.³⁰

Ahora bien, las reglas de conducta tienen un carácter eminentemente generalizador; por ello es posible que en el caso concreto la conducta generalmente peligrosa, por contravenir una regla de cuidado, sin embargo no represente

²⁹Id.

³⁰Id.

ningún peligro, y ello porque el autor eventualmente haya adoptado precauciones adicionales para excluir el peligro. Como el contenido de injusto de los delitos culposos reside en una puesta en peligro concreta de bienes jurídicos, el juicio sobre el cuidado ha de tener en cuenta si subsiste para el bien jurídico la posibilidad de lesión. Por lo tanto, ha de limitarse el alcance de la norma establecida por el observador objetivo: las acciones abstractamente peligrosas sólo están prohibidas si también son peligrosas en concreto. Por ejemplo, está prohibido cortar curvas sin haberse cerciorado previamente que no vienen vehículos en dirección contraria. Las acciones abstractamente peligrosas están prohibidas, pues, en la medida en que el sujeto, en el caso concreto, no adopte las precauciones adicionales para evitar el peligro de resultado típico (lo que Zielinski, denomina ohne-zu- komponente). A esta componente negativa (falta de precauciones adicionales) le asigna Zielinski, la auténtica función constitutiva del injusto, puesto que sólo la concreta peligrosidad (referida a la situación) representa el contenido específico del injusto imprudente.³¹

Zielinski, considera que el injusto del delito culposo, consiste en la actualización de la finalidad descrita típicamente en la norma, a la que subyace, en tanto que finalidad, un juicio negativo de valor que fundamenta el

³¹

Ibid., pág.77.

desvalor de acción. Lo que lo distingue del injusto doloso es que, mientras en éste la prohibición se concreta automáticamente en deber, en el injusto culposo se necesita un paso ulterior: que no se haya excluido el riesgo adoptando determinadas precauciones.

A la concepción de Zielinski, puede formularse la misma objeción que a la última de Weizel: en el delito culposo, la finalidad carece de relación con el resultado típico no obstante sostener que el desvalor de acción no es tal si no va referido a un desvalor de resultado, y también a pesar de esforzarse por demostrar que la falta de intención dirigida al resultado de la culpa consciente no impide aceptar una relación final entre acción y resultado, bastando el conocimiento de la mera posibilidad de lesión de un bien jurídico.

3.2. Pensamiento de Jürgen Weidemann.

Jürgen Weidemann, considera que a la culpa sólo pueden subyacer acciones finales, es decir, que el juicio sobre la culpa únicamente cabe adoptarlo a partir de aquellas circunstancias que el autor conoció y quiso realizar (en el sentido de su actuar), es decir, las que abarcó en su proyecto de acción, no en las circunstancias que hubiera apreciado el observador omnisciente.

La concepción de Weidemann, aunque no expresada en

términos bastos y precisos desde nuestro punto de vista representa un importante avance en el intento por demostrar que también en la culpa cabe encontrar un desvalor de intención, es decir, una finalidad relevante para el derecho penal, en cuanto que sin conocer las representaciones del sujeto y la configuración concreta de su proyecto de acción resulta imposible formarse un juicio sobre la contrariedad a cuidado de su actuar. Pero ahora cabe preguntarse ¿ como determinar por qué sobre la finalidad jurídicamente relevante recae un juicio de desvalor en el ámbito del delito culposos o, dicho de otro modo, en qué consiste el desvalor de " resultado ", al que se dirige la finalidad desvalorada, que por ello mismo se convierte en una intención desvalorada ?.

3.3. Pensamiento de Eberhard Struensee.

Eberhard Struensee, ha elaborado - hasta la fecha - la más coherente explicación de la estructura del tipo culposos desde el planteamiento finalista (tiene el mérito de haber hallado un desvalor de hecho a que pueda referirse el desvalor de intención relevante para el tipo en la culpa). Struensee parte del hecho incuestionable de que la finalidad del autor no abarca el resultado.

En vez de considerar, como hasta ahora, que, debido a la ausencia de conexión entre la acción y el resultado, es irrelevante el contenido de la voluntad en el delito culposos

- y de ahí deducir directamente el fracaso del planteamiento finalista, imposibilitado de concebir un tipo subjetivo en el delito culposo, que impidiera reducirlo a una mera causación-, niega Struensee que el resultado típico contenga el desvalor de hecho por tender al cual resulta desavolarada la intención. Este planteamiento de partida supondrá un giro decisivo en la dogmática de la culpa.²²

El hecho (desvalorado) al que se dirige la acción, y en virtud del cual ésta es valorada negativamente, ha de buscarse más bien en otras circunstancias distintas al resultado típico legalmente descrito. El desvalor de hecho buscado se encuentra a medio camino entre la acción y el resultado, y opera como motivo que impulsa al legislador para establecer las exigencias de cuidado, o, mejor, la prohibición de la conducta descuidada. El (supuesto) de hecho buscado consiste en una determinada constelación de circunstancias objetivas que resultan negativamente valoradas porque el ordenamiento jurídico conecta a ellas la prognosis de una posible lesión del bien jurídico (causación del resultado típico) prohibiendo, por tanto, la producción final de la constelación.²³

En esto. y no el resultado descrito en el tipo legal,

²²Serrano González de Murillo, José Luis, Op. Cit., pág.80.

²³Id.

consiste el tipo objetivo en el delito culposo. " Objetivo ", significa que la concurrencia de tales circunstancias se determina según criterios puramente objetivos, no limitándose a las circunstancias conocidas o cognoscibles en el momento de actuar. Por su parte, el tipo subjetivo presupone que el sujeto conozca un sector suficientemente amplio de las circunstancias que conforman el desvalor de hecho. Dicho de otro modo, si el autor no conoce ni siquiera un marco mínimo, determinado normativamente, los factores de riesgo (elementos del tipo objetivo), su situación será similar a la del autor bajo los efectos de un error sobre el tipo en el delito doloso. Por el contrario, el error será irrelevante cuando conozca ese marco mínimo, aunque desconozca algunas otras circunstancias de la situación. Téngase en cuenta que ni siquiera en el ámbito del delito doloso la representación del autor se corresponde íntegramente con la visión de que se formaría un supuesto observador omnisciente.

El tipo subjetivo, consiste, en el conocimiento por el sujeto de una parte típicamente relevante de las condiciones del resultado que el ordenamiento jurídico valora ya como fuente de peligro intolerable, constituye la contrariedad a cuidado de la acción.³⁴

La concepción de Struensee representa una aportación

³⁴Struensee, Eberhard, El Tipo Subjetivo del Delito Imprudente, en ADP, 1987, pág.423 y ss.

trascendental al entendimiento genuinamente final.³⁵ Es decir, vinculado con el desvalor de la meta perseguida, y no con el resultado descrito en el precepto final, el desvalor de acción de la culpa, al establecer por vez primera el objeto con que debe conectarse la finalidad del autor (tipo subjetivo) para resultar jurídicamente desvalorada, el cual por fuerza no puede coincidir con el resultado típicamente descrito, y al haber demostrado que la dogmática tradicional de la culpa (que la consideraba como puesta en peligro de un bien jurídico más allá de la medida del riesgo permitido) no puede prescindir de las representaciones subjetivas sobre la creación de ese peligro, a la hora de decidir sobre la tipicidad de un comportamiento culposo.

4. Opinión Personal.

Es irreprochable la lógica de Struensee, en cuanto a la coherencia que guarda con el punto de partida del finalismo: también en la culpa se desvalora únicamente una acción en tanto que final, en la medida en que persigue un supuesto de hecho desvalorado; ya no se afirma que el contenido de voluntad, la dirección de la finalidad, sea irrelevante para el tipo culposo. Sin embargo, ¿ representa la superación definitiva de las objeciones que tradicionalmente se le han

³⁵Serrano González de Murillo, José Luis, Op. Cit., pág.82.

formulado?.

Parece ser que Struensee, tiene éxito en cuanto al análisis de los elementos del tipo, pero no ocurre lo mismo con la ubicación del resultado que continúa siendo la mancha que hace desmerecer tan brillante construcción dogmática.

La función del resultado es difícil de entender como condición objetiva de punibilidad, debido a la necesidad de que se derive precisamente de los factores intermedios de riesgo conocidos por el sujeto en una medida relevante para el tipo (conexión mediata con la acción final).

En cualquier caso, determinar la función del acaecimiento del resultado -de modo carente de fricciones-, o sopesar seriamente la posibilidad de prescindir de exigirlo, constituye la siguiente ineludible tarea que la dogmática de la culpa tiene planteada ante sí.

CAPITULO TERCERO.**EL DELITO CULPOSO.****1. Estructuración General de la Culpa.**

Como bien afirma Corcoy Bidasolo,¹ la naturaleza de la imprudencia, los elementos o el momento de distinción entre un hecho doloso y uno imprudente y la posición sistemática de la imprudencia en la teoría del delito son tres aspectos que han de recibir una solución conjunta. El concepto de acción, de injusto o de culpabilidad que se mantenga ha de ser acorde con la naturaleza y posición sistemática de la imprudencia.

Dentro de las teorías que adscriben la culpa y el dolo a la culpabilidad existen diferencias sustanciales en cuanto a la naturaleza de la culpa y por consiguiente también respecto al papel que ésta juega en la culpabilidad. Tal y como sucede con la concepción psicológica de la culpabilidad.

Otras posiciones doctrinales persiguen la búsqueda de los elementos que fundamentan la calificación de un hecho como doloso o culposo en la acción.

Por último, entre los autores que adscriben la culpa, como elemento normativo de infracción del deber objetivo de cuidado, al injusto, los hay que la circunscriben al tipo

¹Corcoy Bidasolo, Merentxu, El Delito Imprudente, Barcelona: PPU, 1989, pág.43.

objetivo, a la antijuricidad o a las causas de justificación.²

Las concepciones de la culpa de naturaleza no normativa, es decir que tienen una concepción psicológica de culpabilidad, consideran a la culpa una de las dos especies de culpabilidad, junto al dolo. La concepción psicológica falla precisamente frente a la culpa. En particular, ante la culpa inconsciente por la falta de conexión psíquica entre el autor y el resultado ya que, en estos supuestos, éste desconoce la existencia del peligro. El carácter normativo de la culpa determina la sustitución de la concepción psicológica de la culpabilidad por una concepción normativa de la culpabilidad.

En la culpa el momento de deber, propio de toda concepción normativa, se entiende constituido por la infracción del deber de cuidado. La esencia de la culpa es, por tanto, la infracción del deber objetivo de cuidado.

La doctrina finalista de la acción considera, la lesión del deber de cuidado como contenido de la acción culposa. Juan Bustos, menciona al respecto que, no sólo existen supuestos de hecho típicos dolosos, es decir, tipos en los que la finalidad del autor coincide con la realización del comportamiento prohibido (típico). Existen también supuestos de hecho punibles en los que el autor realiza el

²Id.

tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado, negligente. Aquí el fundamento de la imputación es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos. En el delito culposo, en consecuencia finalidad y comportamiento no coinciden, (a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos); esta discrepancia, está compensada por la infracción del deber de cuidado, que es, por tanto, el fundamento del reproche penal. Sin embargo es necesario tener presente que el tipo culposo, también individualiza conductas que son tan finales como las individualizadas, por los tipos dolosos.³

Zaffaroni asimismo, indica que los tipos penales individualizan conductas, ya que es imposible que individualicen otras cosas, porque, es inconcebible algo distinto de conductas humanas. Si la conducta no se concibe sin voluntad y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, igual a la que individualiza el tipo doloso.⁴

Luego entonces, se puede pensar que el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino por que en la forma en que se ha querido esa finalidad se ha violado un deber de cuidado. Pero el hecho o la circunstancia de que el

³Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal, Parte General, Bogotá: Témis, 1994, pág.211.

⁴Zaffaroni, Raúl, Tratado de Derecho Penal, Parte General, T. III, Bs. As.: Ediar, 1981, pág.384.

tipo no individualice la conducta por la finalidad en sí misma, no significa que no tenga finalidad.

Zaffaroni, al referirse a la indeterminación prima facie, del delito culposo, señala que ello obedece a que éste no puede describir todas las conductas que en su forma de realización - que es lo que funda el desvalor de la acción - son susceptibles de afectar un bien jurídico, toda vez que estos son innumerables. Se trata, de una exigencia que no obedece a la voluntad del órgano legiferante (en tal caso la indeterminación sería inconstitucional), sino a la naturaleza de las conductas que el legislador quiere prohibir. De allí que la técnica legislativa (la estructura del tipo, para este autor) deba ser diferente: se sanciona cualquier conducta que cause determinado resultado lesivo siempre que el resultado sea previsible y la conducta viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado.⁶

1.2. Los Tipos Abiertos.

El contenido de la descripción típica en la culpa se reduce a la mínima expresión, agotándose con la mención del resultado típico y la exigencia de su causación culposa,

⁶Vid. Infra 1.1.

⁶Id.

omitiendo, porque su propia naturaleza proteica lo impide, la descripción de los comportamientos que han de causar el resultado.

Se debe a Welzel, la formulación originaria de la teoría que distingue y opone los tipos abiertos y los tipos cerrados, teoría que si bien se extiende a un ámbito mayor que el de la culpa, halla en ésta su campo de aplicación por excelencia. Según propone la referida doctrina, mientras que en los tipos cerrados la antijuricidad puede averiguarse mediante un procedimiento meramente negativo, es decir, comprobando la no concurrencia de causas de justificación, tras haber examinado la presencia de los elementos del tipo (dado que la descripción típica, compuesta de características reales fácticas, enumera exhaustivamente los presupuestos materiales del injusto); los tipos abiertos que requieren complemento no indican de por sí la antijuricidad, sino que ésta debe ser fundamentada a través de un juicio ulterior independiente, no bastando la mera comprobación negativa sobre la concurrencia de causas de justificación.

La doctrina finalista, sitúa la lesión del cuidado en el injusto pero pone el acento en la acción. El elemento decisivo del tipo de los delitos culposos es una acción que infringe el cuidado. Esta situación típica no ésta legalmente determinada, sino que es una característica externa de la legalidad. Esta concepción del tipo culposo es la que lleva

a Welzel, afirmar que los delitos culposos son tipos abiertos en los cuales sólo se describe el resultado. En los tipos cerrados la adecuación típica es indiciaria de la antijuricidad mientras que como ya decíamos en los tipos abiertos la conducta prohibida no está descrita objetiva y exhaustivamente en el tipo.

En los delitos culposos de lesión para entender realizado el tipo sería suficiente ya constatar la mera causación del resultado descrito por la ley, en la medida en que este resultado aparezca conectado de manera adecuada y previsible con la acción. Pero como a veces se provocan resultados típicos que no se pueden evitar ni con la mejor voluntad, ni empleando gran cuidado, en estos casos la lesión no puede ser considerada antijurídica, puesto que el juicio de antijuricidad expresa siempre la desaprobación de una acción comparándola con la conducta prohibida jurídicamente. Por esta razón, el tipo culposo sería abierto, porque su efecto indiciario de la antijuricidad sólo se despliega cuando, además, se infringió el deber de cuidado. En consecuencia tipos abiertos son aquéllos que expresan un deber jurídico no son mera descripción de la conducta prohibida y ese deber jurídico ha de ser objeto de un juicio de valoración por parte del juez en el caso concreto. En relación con los delitos culposos, la infracción del deber de cuidado es uno de estos elementos del deber jurídico.

La concepción del delito culposo como tipo abierto, no ha gozado de gran aceptación en la doctrina penal. Las mayores críticas han sido formuladas por Jackobs, en el sentido de que los delitos culposos son tan delitos de infracción de un deber como lo son los dolosos. No obstante la doctrina mayoritariamente admite que en los delitos culposos el comportamiento prohibido se encuentra determinado legalmente en mucha menor medida que en el delito doloso.

Roxin, alejado de la concepción finalista del injusto, crítica en su tesis doctoral la dicotomía Welzeniana, y opone los tipos abiertos a los cerrados. A juicio de Roxin, también en los supuestos de hecho típicos que el finalismo llama cerrados hay que esperar al examen de la antijuricidad para estimarlos realizados. En este aspecto la crítica de Welzel, a la concepción del tipo de Mezger y M. E. Mayer representaría un retroceso hacia la de Beling, según la cual el tipo se limitaría a describir comportamientos, y los tipos abiertos ejemplificarían a lo que ocurre en la realidad con los tipos penales. La concepción de Roxin, supone la aceptación de la teoría de los elementos negativos del tipo y la renuncia a la estructura delictual compuesta de tres escalones.⁷ *

⁷Roxin, Claus, Teoría del Tipo Penal, Bs. As.:Depalma, 1979, pág.227.

1.3. Opinión Personal.

A la concepción de los tipos culposos como abiertos, ciertamente desafortunada en su formulación inicial, ya que Welzel argumentaba que en el tipo culposo la violación del deber de cuidado debido pertenece a la antijuricidad, (por no distinguir entre la antijuricidad y la tipicidad) no cabe otorgarle más valor que el de constituir una llamada de atención sobre un modo de ser específico del delito culposo: el carácter forzosamente incompleto de la descripción típica (factores de un riesgo intolerable), la cual en modo alguno puede abarcar la infinidad de variedades que adopta la situación en que se desarrolla el obrar descuidado prohibido, constitutivo de un tipo penal culposo, sino que, por criterios de técnica legislativa, se limita a la del resultado no deseado por el ordenamiento jurídico.

Por tipo culposo no debe entenderse aquí la mera causación del resultado naturalísticamente, sino de acuerdo con los conceptos de acción e injusto propugnados por la teoría finalista llevada hasta sus últimas consecuencias, el

*Cuello Contreras, ha puesto de relieve que ni la concepción de Welzel, supone un retroceso a la de Bebing, ni la de Roxin, cuestiona el paso fundamental dado por Welzel, en la moderna concepción del delito, consistente en haber separado por primera vez, claramente, en la historia del dogma el objeto de la valoración constituido por el comportamiento, y la valoración de ese comportamiento por el ordenamiento jurídico, entre la antijuricidad típica y la culpabilidad.

grupo de circunstancias fácticas cuya realización final desvalora el ordenamiento jurídico por representar un peligro intolerable para algún bien jurídico.

Si con el concepto de tipo abierto hacemos referencia a que compete al juzgador la tarea, eminentemente normativa, de continuar la delimitación - iniciada por el legislador - acerca de la realización de qué grupos de factores de riesgo conocidos por el autor realiza la tipicidad del delito culposo, es decir, la contrariedad a cuidado, puede reservársele alguna función a tal concepto; y siempre que la cuestión se mantenga dentro de estos límites, es decir, mientras no se intente confundir los escalones de tipicidad y antijuricidad, preconizando que el examen de la tipicidad incluya, para cerrarla, el examen sobre la antijuricidad.*

2. El Tipo Objetivo.

La doctrina final de la acción, encontró uno de sus mejores hallazgos en cuanto a la concepción del injusto se refiere, en el hecho de haber dejado de lado la consideración meramente objetiva del injusto culposo (basada en la sola causación naturalística del resultado típico por parte del autor), para comenzar a fundamentarlo sobre la base de la acción realizada desvalorada jurídicamente.

*Cfr. Kaufmann, Armin, Fundamento del Deber Jurídico y Delimitación de la Tipicidad, Barcelona: ADP, 1984, pág.5 y ss.

El injusto finalista o personal dejará de estribar - como para los partidarios de la posición objetivista , en la mera causación de un resultado lesivo por una acción voluntaria (en sentido genérico), con independencia de la dirección y contenido de la voluntad ejercitada, la cual sólo se tendría en cuenta en la esfera de la culpabilidad; bastando, pues, para estimar realizado el tipo culposo la causación del resultado atribuible al sujeto como obra suya, sin necesidad de que éste haya infringido el deber de cuidado que le vinculaba. Como dice Zaffaroni,¹⁰ la pretensión de individualizar la culpa por la causalidad y la previsibilidad ha fracasado, por lo que se estableció como componente la falta de cuidado exterior, hoy generalmente aceptada.

La insuficiencia de la previsibilidad y de la causalidad para configurar la culpa, queda ampliamente demostrada por Welzel, en el ejemplo de que cualquiera que conduce un vehículo puede prever que otro viole las normas de tránsito. Así, mediando esta posibilidad de previsión, si se produce una colisión de vehículos y uno de ellos violó las normas de tránsito, ambos son causantes de las lesiones de los pasajeros (las han causado las conductas finales de conducir de ambos) y a ambos les era previsible un resultado lesivo (porque el tránsito motorizado siempre implica un riesgo), pero sólo uno de ellos es el autor de un injusto culposo.

¹⁰Zaffaroni, Raúl, Op. Cit., pág. 307.

Queda así demostrado que asentar la culpa sobre el mero desvalor de la causación del resultado previsible, o sea, sobre el desvalor del resultado, es completamente insuficiente, siendo imprescindible la comprobación de la violación del deber de cuidado (y de la particular determinación de dicha violación con el resultado).

Por tal razón, la doctrina causal de la acción presenta serias insuficiencias, al equiparar en el terreno de la antijuricidad las conductas dolosas y culposas, pero sobre todo porque, de entre las lesiones no voluntarias de bienes jurídicos no permitía distinguir las culposas de las fortuitas, el examinar el aspecto subjetivo de la acción sólo por separado, al llegar a la culpabilidad, en vez de considerando la acción como un todo, tener en cuenta el contenido de la voluntad ya en la tipicidad. Por el contrario, cuando, obrando el sujeto de conformidad a cuidado, se sigue un resultado típico, la doctrina del injusto personal considera, en palabras de Niese, que " ha sido una desgracia, pero sin haberse cometido injusto alguno).

Uno de los dogmas básicos del finalismo afirma que las normas no pueden pretender prohibir resultados, sino únicamente acciones finales a ellos tendientes, y a causa precisamente de su carácter lesivo para bienes jurídicos. Por tanto, la norma puede prohibir comportamientos en atención a

que su finalidad se dirige inmediatamente a lesionar bienes jurídicos (delito doloso), o bien por el peligro intolerable de lesión que amenaza producirse cuando se realiza un determinado grupo de factores de riesgo, es decir, cuando se obra descuidadamente (delito culposo). En cualquier caso, la única instancia motivable por la norma (en su cometido de evitar lesiones de bienes jurídicos) es la voluntad humana, en tanto que guía de la conducta, por su posibilidad de dirigirse a fines alternativos. En este orden de ideas, la prohibición de la norma en el delito culposo de ningún modo es equiparable a una prohibición de causar un resultado, sino que sólo desapruueba la actuación contraria a cuidado, con respecto a la cual se deriva aquél con un alto grado de peligrosidad.

2.1. La Infracción del Deber Objetivo de Cuidado.

El cuidado debe entenderse desde distintos puntos de vista. Desde una perspectiva el cuidado puede ser exterior - corporal- interior - psicológico - es decir de un contenido objetivo o subjetivo. La doctrina clásica entendía el cuidado como un concepto psicológico, que podía describirse como " prudencia interna ", " cuidado ", " atención ". Para esta postura doctrinal el cuidado es un mero proceso de pensamiento, la omisión del esfuerzo del pensamiento es el

contenido del cuidado y el elemento fundamental del delito culposo.

La evolución sufrida por la teoría subjetiva del cuidado permite afirmar que, a partir de Engisch, la doctrina dominante pasa a concebir el cuidado desde el punto de vista de acción exterior corporal, como exteriormente adecuada. La " conducta adecuada " es el equivalente del cuidado externo que es independiente del cuidado interno, como actividad interna del autor.

La doctrina, que puede entenderse mayoritaria en Alemania, distingue entre cuidado externo como elemento del injusto culposo y cuidado interno como objeto del reproche de culpabilidad culposa, utilizando para la medición del primero un baremo objetivo - " el hombre medio razonable "- y para la del segundo una medida subjetiva - la capacidad del autor-¹¹

La comprensión del cuidado como " conducta exterior adecuada ", es decir como cuidado objetivo, fue objeto de una crítica muy acertada por parte de Binavince. Una conducta es " cuidadosamente externamente ", sólo cuando no puede ocasionar la realización típica y el autor, en la misma situación, puede realizar muchas modalidades de conducta que no suponen una realización típica, con la que la determinación del cuidado no es posible.

¹¹En este sentido Jeschek, en su Tratado II, pág. 780, sitúa el cuidado externo en el injusto y el interno en la culpabilidad.

ejemplo.-El conductor que ve cruzar en la calzada a un niño delante suyo, puede realizar distintas conductas, todas ellas caracterizadas como cuidadosas: 1). Conducir despacio hasta que el niño cruce la calzada; 2). Conducir por detrás del niño; 3). Desviarse a la derecha a la calzada lateral; 4). Detener el vehículo o, 5). Pararse y ayudar al niño a cruzar.

Lo anteriormente expuesto, permite advertir la incongruencia que supone la fundamentación del cuidado objetivamente exigible como elemento del injusto manteniendo el subjetivamente exigible en la culpabilidad por tratarse de una disociación arbitraria de los elementos objetivo y subjetivo de la conducta. Por lo mismo, ha de rechazarse la comprensión del cuidado exclusivamente como acción interna, no puede ser suficiente el mero esfuerzo mental, la atención, si este cuidado no se refleja en la conducta externa.

El cuidado objetivo, externo, nos indica la forma en que ha de comportarse el sujeto para que su conducta se caracterice como "correcta" o "adecuada". El autor tendrá que realizar esta conducta de acuerdo con sus posibilidades. Está obligado a cumplir el cuidado objetivo en la medida en que ello sea posible. El cuidado objetivo podrá consistir tanto en:

1. Actuar de una forma determinada
2. Adquirir unos conocimientos previos

3. No actuar cuando no sea posible hacerlo atendiendo al cuidado objetivo.

En este momento es de fundamental importancia, justificar la distinción entre norma de cuidado, deber objetivo de cuidado y reglas técnicas y delimitar que es lo que se entiende comprendido en cada uno de estos términos.

Nos avocaremos en primer lugar a establecer la distinción entre norma de cuidado y deber objetivo de cuidado. La norma de cuidado, es una norma penal y, como tal, prevista en los tipos penales. El deber de cuidado tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, no es, en sí mismo, una norma penal sino que sólo determina una de las formas posibles en que se debe realizar la conducta para que ésta sea correcta. La infracción del deber objetivo de cuidado no fundamenta, por sí sola, la lesión de la norma de cuidado, por el contrario, preciso es que concurra además el deber subjetivo de cuidado junto a la posibilidad de atribución del carácter típicamente relevante.

De la misma forma que la infracción del deber objetivo de cuidado no basta para la infracción de la norma de cuidado, tampoco es suficiente para el deber objetivo de cuidado la existencia de alguna regla técnica. En los distintos ámbitos del tráfico las reglas técnicas de cuidado se establecen para aquellos supuestos en que la experiencia general de la vida demuestra la gran probabilidad de que una

acción de este tipo lesione efectivamente un bien jurídico. Son las llamadas reglas técnicas, normas de seguridad o reglas de conducta. También puede hablarse, en este sentido, de reglas generales de cuidado.

Ahora bien, la imposibilidad de hallar fórmulas generales que llenen en el caso concreto de contenido el deber objetivo de cuidado determina que la infracción de una regla general de cuidado no implique "per se" la infracción del deber objetivo de cuidado y, a contrario sensu, que la observancia de la regla general de cuidado no impida la posibilidad de infringir, pese a todo, el deber objetivo de cuidado.

De lo argumentado se establece la necesidad de un doble examen para determinar el contenido de la norma de cuidado y, con ello, poder averiguar si se ha infringido o no; el primer examen estará dirigido a concretar las "reglas técnicas" que puedan ser aplicables al supuesto generalmente y, en un segundo momento, indagar si en el caso concreto era éste u otro el cuidado objetivo debido.¹²

Otro problema actual de la dogmática, acerca de delito culposo se presenta cuando se trata de determinar si el cuidado requerido ha de medirse por criterios objetivos

¹²Cfr. Gómez Benítez, José Manuel, *El Ejercicio Legítimo del Cargo*, Madrid, 1980, pág.22.

(como estima el sector dominante) o subjetivos.¹³

En relación a este punto encontraremos diversas corrientes, la partidaria del baremo objetivo y la corriente doctrinal subjetivista.

2.2. La Doctrina Partidaria del Baremo Objetivo.

La doctrina partidaria del baremo objetivo se debe a Welzel, que con el cuidado objetivo continúa la línea iniciada con anterioridad por Engisch, esta doctrina la genera Welzel, en los primeros intentos por explicar la culpa, atendiendo a la idea de finalidad potencial, o evitabilidad individual del sujeto, confundiendo así las exigencias de la culpabilidad con las del injusto.

El cuidado objetivo, como criterio delimitador del injusto culposo, es aquel que hubiera empleado el hombre " prudente ", impregnado con un importante componente de previsibilidad y evitabilidad objetivas, a juicio de un observador imparcial que contase con los conocimientos del autor.

La teoría de la determinación estrictamente objetiva del deber de cuidado parte de que el carácter normativo de la culpa obliga a concretar el cuidado de acuerdo con criterios

¹³Partidarios del baremo subjetivo del cuidado exigible, o de incluir la previsibilidad subjetiva en el injusto, y no en la culpabilidad, se manifiestan entre otros, Günter Jackobs, Peter Noll, Günter Stratenwerth, Zugaldia Espinar y Santiago Mir Puig.

objetivos. Para ello se ha de buscar la medida de lo usual según la experiencia de la sociedad y de la conducta media exigida por la cultura general y por los valores específicos de la profesión.¹⁴

Lo dicho conduce a recurrir a la figura del hombre ideal, el " hombre medio " que sirva como baremo para la determinación del deber objetivo de cuidado, entendiéndose por hombre medio, como decíamos " el hombre consciente y cuidadoso del sector del tráfico a que pertenece el autor " y, por tanto, el baremo para la determinación del deber objetivo de cuidado será " lo exigible a un hombre diligente en la situación concreta del autor ". El " hombre medio ", el " hombre consciente ", el " hombre diligente ", el " hombre razonable ", sirve, según esta doctrina, como medida jurídica para determinar el cuidado.¹⁵

Sobre la previsibilidad objetiva del resultado producido (presupuesto de la contrariedad al cuidado objetivo) decidiría el criterio de un observador objetivo que juzgara en el instante decisivo ante actum, situado en la posición del autor, equipado con el saber experimental de su tiempo sobre los procesos causales (base nomológica del juicio) y con el conocimiento de los factores reales que hubiera captado un hombre prudente, además de los que conocía el

¹⁴Vid. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Op. Cit., pág. 135.

¹⁵Id.

autor (base ontológica del juicio).¹⁶

Los comentarios en contra de la utilización del baremo objetivo, no se han hecho esperar, se argumenta principalmente que el primer problema se plantea en relación a la medida estrictamente objetiva del cuidado está en relación con las dificultades prácticas de encontrar el " hombre medio " .

Por otra parte se dice que si fuera posible la creación de un hombre medio su utilización en el caso concreto supondría un ilícito privilegio para los inteligentes y " un reconocimiento de las malas costumbres usuales del hombre medio ". El problema se plantea no, únicamente, por suponer un privilegio para los hombres especialmente capacitados, sino que implica al mismo tiempo un trato especialmente duro para los no inteligentes ya que en todo caso se les obliga a actuar según la pauta de ese " hombre medio " .

Sin embargo no obstante las críticas, los partidarios del deber objetivo de cuidado afirman que este se muestra respetuoso con el principio de igualdad, por cuanto impide dirigir exageradas exigencias al individuo superdotado y permite a la jurisprudencia enunciar mandatos o reglas generales de cuidado, con lo cual se refuerza la idea de que las normas de conducta son patrones de comportamiento mutuo, un mínimo por el que sus destinatarios deben guiarse, y que

¹⁶Welzel Hans, Op. Cit., pág.131 y ss.

al injusto de comportamiento le es imprescindible un criterio objetivo pues de otro modo no podría sostenerse el principio de confianza que permite el fluido desenvolvimiento de la convivencia.

2.3. La Corriente Doctrinal Subjetivista.

La exigencia de atender al deber subjetivo en el tipo culposo se ha fundamentado desde reflexiones de la teoría de las normas, razonando que si el mandato de obrar cuidadosamente no puede exigirse más allá de que se haga lo posible, en el delito culposo, el comportamiento prescrito, del que el autor se aparta, ha de determinarse con arreglo a las posibilidades de acción del agente.¹⁷

Jakobs, Stratenwerth y Samson, son los más destacados representantes de esta teoría, ellos afirman que la norma penal como norma de determinación sólo tiene sentido frente al autor al que le es posible acceder a la norma, por lo que, en consecuencia, la posibilidad de motivación individual condiciona la antijuricidad.

Las críticas a este planteamiento se basan, en la creencia de que la eficacia de la motivación sólo puede ser alcanzada cuando el tipo comprende un catálogo de reglas objetivas de conducta, que ofrezca al ciudadano, en la

¹⁷Cfr. Stratenwerth, Günter, Derecho Penal, Parte General, T.I, Madrid: Edersa, 1982, pág.321 y ss.

concreta situación, una clara línea de conducta a seguir que señale el comportamiento objetivamente cuidadoso. Se parte de que los deberes de cuidado implícitos en los tipos culposos son mandatos generales de conducta y fundamento de ésta y que, de no existir se seguiría el caos. A esta argumentación rebaten los subjetivistas que, lo que realmente evita el caos es precisamente que el sujeto no tenga que adecuar su conducta de forma inmediata y, por sí mismas, a estas reglas ya que su proliferación en los distintos ámbitos del tráfico moderno harían imposible su cumplimiento por parte del ciudadano. En estos casos el acceso del ciudadano a la norma no sería más que pura ficción.¹⁸

Dicen los subjetivistas que lo que sucede en realidad es que se confunden las exigencias de motivación individual, como condicionante de la antijuricidad, con el contenido de la norma de determinación. La adopción de una motivación individual en el injusto no impide afirmar que la norma de determinación es única y no formada por deberes de cuidado ni generales ni individuales.

Pero quizá la más fuerte crítica, en contra de la teoría de los poderes individuales, entiende que la adopción

¹⁸Sólo hay que recordar la cantidad de reglamentos, ordenanzas..., que existen en la industria y que varían casi diariamente haciendo casi imposible su conocimiento y, consiguientemente, su cumplimiento por el ciudadano, al menos desde la perspectiva del derecho penal.

de una concepción del injusto en la que se condiciona la antijuricidad a la motivabilidad del autor concreto impide distinguir entre injusto y culpabilidad, tal y como sucedía con la antigua teoría de los imperativos que fracasó precisamente por este motivo.

Mir Puig, niega que la motivabilidad individual en el injusto conduzca a confundir injusto y culpabilidad, desde el momento en que en la antijuricidad se examina la posibilidad de acceso a la norma, mientras que en la culpabilidad se comprueba la normalidad de dicho acceso. El fundamento de la culpabilidad es pues la normalidad de la motivación del sujeto que había tenido, ya en el injusto, la posibilidad de ser motivado por la norma penal " si existe alguna posibilidad de motivar al sujeto, tiene sentido ya prohibir el hecho ...".¹⁹

Argumentan los partidarios del baremo subjetivo, que por ejemplo, en el caso de un cirujano superdotado ¿ por que razón se encontrará este sólo obligado, desde la perspectiva de la culpa penal, a utilizar las técnicas " usuales "? al requerir de todo el empleo de las capacidades y conocimientos especiales no se le exigiría a nadie demasiado, o al menos nada situado más allá de sus posibilidades.²⁰

¹⁹Mir Puig, Santiago, Derecho Penal, Parte General, 3ª. edición, Barcelona, España: Publicaciones Universitarias, 1990, pág.474-478.

²⁰Stratenwerth Günter, Op. Cit., No. Marg. 1097.

Si se determina el deber objetivo de cuidado en el injusto atendiendo al baremo del " hombre medio " no habrá el sujeto infringido el deber objetivo de cuidado y quedará totalmente libre de responsabilidad penal, aun cuando podría haber actuado con mayor prudencia.

Un último fundamento de esta teoría parte de la concepción del injusto, como desvalor de la acción, en el sentido de apariencia de peligrosidad " ex ante " de la conducta que hace previsible objetivamente la producción del resultado lesivo - conocido o cognoscible - por el autor, exige atender desde el primer momento al poder individual del autor. Por el contrario, ante un injusto entendido como mero desvalor de resultado no tiene ningún sentido tener en cuenta el poder individual del autor. Los conocimientos que el sujeto tenga de la peligrosidad que entraña su comportamiento condiciona que nos encontremos ante un injusto doloso o culposo y es la razón que lleva a distinguir entre deber objetivo y subjetivo de cuidado.

En la determinación del deber objetivo y subjetivo de cuidado, que el autor ha de atender, en el caso concreto para no infringir la norma de cuidado, se tendrán en cuenta la capacidad y los conocimientos del autor. La capacidad para concretar el deber objetivo de cuidado - tipo objetivo- y los conocimientos en la determinación del deber subjetivo de cuidado - tipo subjetivo -.

Pero que entiende esta corriente doctrinal, por capacidad y conocimiento y el por que de su inclusión en el tipo objetivo y subjetivo. La doctrina, en general, entiende por conocimientos especiales " la experiencia del sujeto en la actividad de que se trate, el aprendizaje que haya realizado sobre ella y el especial conocimiento de la situación que tenga el autor". Por capacidad o aptitud se comprende, generalmente la habilidad particular del autor en el desempeño de dicha actividad.²¹

El punto de contacto entre " conocimientos especiales " y " aptitudes " se encuentra en el hecho de que ambos condicionan la peligrosidad objetiva " ex ante " de la conducta. En consecuencia y por razones metodológicas esta posición doctrinal unifica ambos conceptos bajo el término de " capacidad ". En otras palabras, tanto los conocimientos técnicos como los de experiencia afectan a la capacidad del sujeto y permiten, al que los posee, realizar una determinada actividad que otro sin esos conocimientos no podría ejecutar sin infringir la norma de cuidado. La doctrina advierte la interrelación, de conocimientos y aptitudes, cuando trata de la culpa por asunción, según la cual se infringe el deber objetivo de cuidado cuando alguien sin los necesarios conocimientos realiza un comportamiento que el experto podría practicar sin dificultad. A contrario sensu esto

²¹Mir Puig, Santiago, Op. Cit. pág.234.

significa que el experto - es decir el sujeto con mayor capacidad - que llevase a término esa conducta no infringiría el deber de cuidado, lo que supone admitir que, en su caso particular, el deber objetivo de cuidado tiene otro contenido. Este planteamiento con lleva a tener en cuenta la capacidad del autor en la configuración del deber objetivo de cuidado.

2.4. Ubicación del Deber Objetivo de Cuidado.

En este punto abordaremos por estimarlo necesario para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación del delito culposo, los vaivenes y avatares sufridos por el deber objetivo de cuidado, elemento normativo del delito culposo en cuanto a su ubicación en la teoría del delito.

a. Deber Objetivo de Cuidado como Elemento de la Antijuricidad.

La doctrina dominante, y no únicamente los finalistas sitúa la lesión del cuidado en el ámbito de lo injusto.²²

La concepción de injusto que aquí se mantiene, conlleva la consideración, como esencia de la culpa, del momento normativo de la infracción de la norma de cuidado. Esta lesión o infracción del cuidado objetivo, como contenido del

²²Defienden esta teoría: Torío López, Suárez Montes, Sánchez Silva, Quintero Olivares, Mir Puig, Luzón Peña, Huerta Tolcido, Gómez Benítez, Gimbernat Ordeig, Díez Ripollés, Córdoba Roda, Cerezo Mir, Bustos Ramírez, entre otros.

desvalor de acción, constituye el núcleo del tipo de injusto culposo.²³

El fundamento para la consideración del injusto culposo como infracción de la norma de cuidado se deriva, por tanto, de la concepción de la norma penal, esencialmente, como norma de determinación. Solo una norma de determinación puede motivar razonablemente a un comportamiento - activo u omisivo - jurídicamente obligado. Cuestión diferente es cual sea el contenido y aun la denominación que los distintos autores dan a este " elemento normativo " del tipo culposo, pero podemos decir que la concepción de la infracción del deber de cuidado como elemento del tipo culposo ha alcanzado una gran aceptación entre los estudiosos del derecho penal.

Dentro de la corriente doctrinaria que ubica el deber objetivo de cuidado como parte del injusto, existen discrepancias importantes en cuanto al contenido y ubicación del cuidado y diferencias que están en relación con el significado de la infracción de cuidado dentro de la antijuricidad: como integrante de la acción, como elemento externo al tipo o como causa de justificación.

Respecto a la primera cuestión, una línea doctrinal mayoritaria distingue entre deber objetivo de cuidado y

²³El injusto total se da únicamente cuando la infracción de la norma de cuidado va acompañada de la ausencia de causas de justificación, ya que sólo en este caso se habrá infringido el imperativo dirigido al ciudadano.

subjetivo, adscribiendo el primero al injusto y el segundo a la culpabilidad.

La distinción entre, aquéllas doctrinas que determinan el deber de cuidado sin atender a los poderes individuales y las que los consideran, es necesaria puesto que el contenido del deber de cuidado en uno y en otro caso será muy distinto. Desde nuestro particular punto de vista y adelantando conclusiones, creemos que se debe considerar los poderes individuales en el tipo. Consecuencia inmediata de lo anterior es la pertenencia tanto del deber de cuidado objetivo como subjetivo al tipo. Es decir los poderes individuales en cuanto objetivables - capacidades - quedan incorporados en el deber de cuidado objetivo, mientras que el deber subjetivo - conocimientos - forma parte del tipo subjetivo.

b. Deber Objetivo de Cuidado Causa de Justificación.

Baumann en Alemania y Rodríguez Muñoz en España, son los principales defensores de esta teoría.

Esta concepción ha sido cuestionada, con el argumento de que la adecuada causación del resultado, como indicio de antijuricidad, que tiene como consecuencia que la observación del cuidado sea una causa de justificación, parte de una fundamentación del injusto centrada exclusivamente en el desvalor del resultado, defendiendo al mismo tiempo una

doctrina del injusto objetivo.

Esta concepción del injusto obliga a Baumann, al sacar el cuidado de la culpabilidad, a tratar el cumplimiento del cuidado como causa de exclusión del injusto, sin advertir que la pertenencia del cuidado al injusto conduce a una reestructuración de la propia doctrina del injusto.

c. Deber Objetivo de Cuidado Elemento de la Culpabilidad.

Una primera corriente parte de que para la constatación de la culpabilidad es esencial la infracción del cuidado subjetivo, lo que lleva a un sector doctrinal a rechazar el criterio del cuidado objetivo como elemento esencial de la culpa.

Otro sector doctrinal, que alcanzó en su momento una gran aceptación, mantiene la lesión del cuidado en el ámbito de la culpabilidad, pero defendiendo una determinación objetiva-subjetiva del cuidado. El examen de la culpabilidad se realiza para estos autores en dos niveles:

- 1°. La infracción del cuidado objetivo, cuidado general exigido en el tráfico y;
- 2°. Adicionalmente, la infracción del cuidado exigible al autor.

La infracción del cuidado objetivo por el autor no significa de forma inmediata que éste sea culpable. Se ha de examinar en un segundo nivel, si el autor bajo especial

consideración de sus circunstancias individuales subjetivas ha desatendido el cuidado personal que le correspondía y en el supuesto de que el autor, en la medida de sus circunstancias personales, no haya lesionado el cuidado subjetivo queda libre de reproche.

Las doctrinas que defienden la determinación subjetiva del cuidado y la determinación objetivo-subjetiva en la culpabilidad coinciden en que el injusto del delito culposo se agota en la realización del resultado descrito en el tipo legal. La realización del resultado será típica tanto cuando éste se origina a través de la infracción como de la observancia del cuidado: una acción cuidadosa que causa un resultado es antijurídica aunque no sea culpable.²⁴

2.5. Opinión Personal.

En la concepción psicológica de la culpabilidad no se plantea siquiera la posible distinción entre deber objetivo y subjetivo de cuidado ya que rechaza el propio carácter normativo de la culpa. Dentro de las concepciones normativas de la culpa, un sector doctrinal, distingue entre deber objetivo y subjetivo de cuidado como un doble nivel en el examen de la culpabilidad; en un primer lugar, sobre el cuidado general exigido en el tráfico - infracción del deber

²⁴Estas teorías entienden el injusto como puro desvalor del resultado de acuerdo con la doctrina causal.

objetivo de cuidado- y luego, en un segundo momento, sobre el cuidado exigible al autor - infracción del deber subjetivo de cuidado -. En ninguna de estas dos posiciones doctrinales se plantea la discusión sobre el tratamiento que deba darse a los poderes individuales del autor ya que, en todo caso, será éste un problema de culpabilidad.

El problema se presenta dentro de las concepciones puramente normativas de la culpabilidad que sitúan el dolo y la culpa en el injusto. En su momento vimos, como algunas de las divergencias que se suscitan, dentro de las doctrinas que se adscriben a esta concepción, hacen referencia a la forma objetiva o subjetiva de determinación del cuidado en el injusto. Dentro de estas concepciones, en general, se mantiene una doble medida de la norma de cuidado. En el injusto la doctrina mayoritaria examina si la acción lesiona un objetivo y en general imperativo de cuidado, mientras que en la culpabilidad se prueba si el autor con su propia capacidad individual podía cumplir el imperativo de cuidado. Un sector minoritario sin embargo, defiende la necesidad de considerar ya en el injusto los poderes individuales del autor.

Ahora bien cuando al problema consistente en decidir por el baremo objetivo o bien atender a los poderes individuales del autor a fin de determinar la violación del deber objetivo de cuidado, nosotros nos inclinamos por tomar en

consideración ya en el injusto los poderes individuales del autor, ya que son mayores las ventajas que las desventajas que puede presentar, sin que atente en contra del principio de igualdad ni de justicia.

La medida del cuidado objetivo que se exige al autor se determinará " ex ante " y se tendrá en cuenta la capacidad del sujeto, comprendiendo tanto los conocimientos como las aptitudes, siempre que éste pueda emplearlas voluntariamente en el momento de realizar la conducta, junto a las circunstancias externas concurrentes conocidas o cognoscibles por el autor.

La bipartición del cuidado en objetivo y subjetivo viene determinada por la necesidad metodológica de distinguir entre tipo objetivo y subjetivo, pero sin olvidar que es innegable la íntima relación entre uno y otro, que implica que, aun cuando se examinen por separado, se condicionan totalmente entre sí. De alguna forma el cuidado subjetivo delimita el cuidado objetivo. En la determinación del cuidado objetivo sólo se tendrán en cuenta aquellas capacidades - bien sean conocimientos especiales o aptitudes - y circunstancias concurrentes conocidas o cognoscibles por el autor. La cognoscibilidad del deber objetivo de cuidado es precisamente el contenido del cuidado subjetivo y ambos se miden individualmente atendiendo al autor individual singular.

En relación al deber objetivo de cuidado, por capacidad

se entiende tanto la aptitud como los conocimientos especiales, en el sentido de " experiencia " del sujeto con el desarrollo de la actividad de que se trate.

3. Presupuesto Objetivo del Deber de Cuidado: Peligrosidad.

Para la existencia de una infracción de un deber de cuidado y, en consecuencia, para la concurrencia del tipo culposo se precisa la constatación de un riesgo típicamente relevante. Lo anterior supone la presencia de determinado grado de peligrosidad y la ausencia de ciertas circunstancias que lo hagan tolerable - adecuación social, riesgo permitido -. En razón de lo afirmado en seguida examinaremos el concepto básico de peligro.

El peligro ha sido y es un concepto extensamente debatido por la doctrina penal y, en particular, en relación con los delitos de peligro. Lo que a nosotros nos interesa en este momento es encontrar un concepto de peligro en atención a que la creación o no control de un peligro objetivo por el comportamiento del autor y cognoscible por este es fundamento del injusto, en cuanto constituye un riesgo típicamente relevante.

3.1. Teoría Subjetiva del Peligro.

El concepto de peligro ha planteado múltiples

dificultades a la doctrina derivadas, como señala Schunemann, de la propia naturaleza " fugaz " del peligro (se trata de un momento dentro de un suceso en curso cuyo deslinde final será la lesión del bien jurídico o la salida del mismo del ámbito del peligro) y de la visión " causalmonista " que tenemos del mundo.

Sobre dicho concepto existe una ingente literatura, pues ha de tenerse en cuenta que no sólo afecta a los delitos de peligro, sino que es un concepto clave también en instituciones tan diversas como la imputación objetiva, la tentativa, las causas de justificación y por supuesto el que nos ocupa el delito culposo.

En la dogmática tradicional existieron dos grandes intentos de explicar el concepto de peligro, que pueden agruparse en la teoría subjetiva y la teoría objetiva, y que provocaron una viva discusión entre los defensores de una y otra a finales del siglo pasado.

A finales del siglo XIX, bajo el influjo del positivismo y de la vigencia inexorable de la " ley de la causalidad ", una serie de autores niegan la existencia objetiva del peligro: objetivamente, sólo existe la causalidad y la no causalidad (imposibilidad) de un estado en relación con un resultado. Desde una explicación causal del mundo, los conceptos de peligro y posibilidad carecen de entidad real, sólo son el pronóstico subjetivo de un observador mal

informado, " un hijo de nuestra ignorancia ".²⁵

Estas ideas fueron sostenidas entre otros por Lammasch, Hertz, V. Buri, Janka, pero tal vez su principal exponente fue Finger.

Finger deduce el concepto de peligro a partir de los conceptos de necesidad e imposibilidad. " El concepto de peligro representa o significa algo meramente negativo desde el punto de vista de la necesidad, de la ley de la causalidad conforme a la cual se desarrolla cuanto sucede ". El concepto de necesidad no precisa de mayor explicación, pues resulta " indiscutido " en la actual visión mecanicista del mundo. Frente al concepto de necesidad surge el de imposibilidad, que es la forma positiva de negar la necesidad y que constituye un puro concepto subjetivo, que resulta de que el mundo real es no sólo representado, sino también modelado por nosotros. El concepto de imposibilidad presupone un sujeto que piensa o se representa algo, cuya existencia es negada por el mundo de la experiencia: sólo es aplicable al pensamiento y a la representación subjetiva.

Si nuestro conocimiento del mundo fuera plenamente exacto no existiría la posibilidad, sólo la necesidad, no habría duda, sólo certeza. Pero nuestra visión del mundo es

²⁵Expresión empleada por Hertz y Finger: " hijo de nuestra ignorancia ". Puesto que el hombre, por su limitada capacidad de conocimiento, nunca percibe todas las relaciones fácticas y las leyes causales que, a partir de un cierto estado presente, van a dar lugar a un acontecimiento futuro.

sólo una reproducción en sombra. El hombre no conoce realmente el mundo, sino que tiene tan sólo una imagen subjetiva de él, fundada en la experiencia. Por ello, cuando enjuiciamos una situación como peligrosa y hablamos de posibilidad o probabilidad de un resultado, estos conceptos son tan sólo una abstracción metódica de carácter lógico a través de la cual expresamos no el carácter más o menos seguro del juicio, sino la mayor o menor imprecisión de los datos que manejamos.

Recapitulando, los partidarios de esta teoría entienden que el juicio de peligro no sólo tiene una función declarativa sino constitutiva del concepto. Los defensores de una teoría de la causalidad permanente mecánica determinista afirman que no existe el peligro y que el juicio de peligro se contradice siempre con la verdadera situación pues todo el peligro es sólo producto del error humano y del error personal. En consecuencia no habrá acciones peligrosas sino sólo dañosas o no dañosas. Lo débil de esta teoría es que reduce el concepto de peligro a una explicación empírico-teórica de los cursos causales.

3.2. Teoría Objetiva del Peligro.

Otro grupo de autores defendieron, sin embargo, el carácter objetivo y real del peligro como posibilidad o probabilidad de un resultado lesivo. Aunque esta idea se

encuentra ya en Stubel, V. Wanjeck, Rotering o Leoning, su elaboración doctrinal como teoría objetiva se debe fundamentalmente a V. Kries y V. Rohland.

V. Kries, define el peligro como la " posibilidad objetiva de un resultado lesivo ", que presupone el conocimiento de las conexiones causales generales. Sólo es posible hablar de peligro en relación a ciertas condiciones determinadas de forma general, que abarcan una pluralidad de formas de conducta. Podría denominarse peligroso un estado de cosas concebido en general, que representa una elevada posibilidad de producción de un resultado lesivo.

Ahora bien, la consideración del peligro como elemento de un tipo concreto exige una modificación de este concepto de peligro. Podemos hablar de peligro concreto, a pesar de la no producción del resultado lesivo, cuando la situación sea de tal clase, que un conocimiento seguro de las peculiaridades de su configuración que determinan la no producción del resultado fuera inalcanzable para la capacidad humana; el examen de las condiciones sólo podía llevar a la conclusión de que estábamos ante un ejemplo de un cierto complejo de condiciones tales que representan una elevada posibilidad de daño conforme a su espacio de configuración y a las leyes causales vigentes fácticamente.²⁶

²⁶Cfr. Rodríguez Muñoz, Teresa, Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia, Madrid: Mosteles, 1994, pág.24 y ss.

V. Rohland, afirma que el concepto de peligro está constituido por dos elementos: la probabilidad de un suceso y el carácter lesivo del mismo. "Peligro es la mayor o menor probabilidad de un resultado dañoso, la más o menos posibilidad elevada de su producción".

La presencia de este concepto es muy importante en el derecho penal y adquiere especial relevancia cuando se convierte en elemento del delito, como ocurre en los delitos de peligro. En los delitos de peligro no se exige para su consumación la lesión de un bien jurídico, sino tan sólo la posibilidad de la misma, la puesta en peligro. Este concepto de posibilidad y de peligro es empleado en un doble sentido: como posibilidad abstracta o general y concreta o especial. Hablamos de peligro concreto cuando se da la posibilidad fáctica de una lesión de un bien jurídico, cuando el autor realiza una actividad que podemos caracterizar como poner una causa dirigida a la producción del resultado. Por el contrario el peligro es abstracto o general cuando del carácter de la clase de acción emprendida se desprende la posibilidad de poner una causa que lleve a la lesión del bien jurídico.

Para el concepto de peligro, abstracto o concreto, es irrelevante tanto la producción o no del resultado lesivo como el grado de probabilidad. Desde luego no basta para afirmar el peligro con la mera lejana posibilidad de que una

acción tenga como consecuencia un daño, pero tampoco puede afirmarse que exista siempre peligro a partir de un cierto grado elevado de probabilidad, sino que es necesario examinar todas las circunstancias del caso concreto para determinar si hay o no peligro, con especial consideración de aquellas que puedan contrarrestar la peligrosidad y con las que se pueda contar con seguridad.

Un principio importante para delimitar las acciones generalmente peligrosas (propias de los delitos de peligro) frente a las peligrosas sólo en abstracto es el de si se puede contar con seguridad con la intervención protectora de un tercero o del propio autor. " Una acción es no peligrosa no sólo cuando la posibilidad del daño es lejana, sino también cuando es cercana pero se puede contar con seguridad la intervención prohibidora del autor o de otro que lo paralice. La posible causa no se convierte en real en la medida en que se opone una contracausa.

Una concepción objetiva del peligro es adoptado por la doctrina mayoritaria. Así entre otros, A. Merkel, Binding, Busch, Miricka, Klee, A. Kohler, V. Liszt, Rosendhal, Mezger, P. Merkel, Henckel, V. Hippel, Rabl o Herrmann.²⁷

3.3. Opinión Personal.

A nuestro parecer, es necesario partir de que una

²⁷Id.

comprensión objetiva del peligro en todo caso ha de existir una situación peligrosa entendida como idoneidad " ex ante " para causar la lesión de un bien jurídico. Una situación diferente es la relativa a la valoración propia del peligro, pero que el peligro sea algo valorativo, cuya determinación exacta no sea posible no excluye la realidad del peligro que existe previo al juicio de peligro.

En realidad lo que nos interesa a nosotros es un concepto práctico de peligro, que fundamentalmente describa la relación entre el sujeto y su conducta, es decir un concepto teleológico y no causal y, por lo tanto, incurso en una relación de medio a fin. En consecuencia el peligro no tiene existencia propia e independiente de una conducta situada en un determinado momento. El peligro es, por lo tanto, siempre calificativo de un comportamiento. Un comportamiento es peligroso cuando el autor no está en situación de evitar o impedir con seguridad un daño que se tiene por posible.

Es necesario entonces, que exista peligro " ex ante ", es decir, peligro concebido como situación caracterizada por la probabilidad de lesión de un bien jurídico que no puede ser evitada con certeza por el autor. La relevancia típica de este peligro - puramente objetivo - se verá a su vez, limitada por el aspecto subjetivo, ya que el derecho penal tiene interés en el peligro en cuanto conocido o cognoscible

por el autor; en particular en la culpa en cuanto cognoscible y no conocido exactamente por el autor.

Concluyendo, junto a la imposibilidad, acorde al estado actual de la ciencia, de conocer " ex ante ", el peligro efectivamente existente de lesión, conlleva la afirmación de que un concepto normativo de peligro válido para el derecho penal sea el peligro " como probabilidad de lesión de un bien jurídico ". El juicio del espectador objetivo, no es otra cosa que expresión de la congruencia entre concepto de peligro y situación de peligro como meta de la subsunción jurídica y que se realiza en términos de probabilidad. Al derecho penal en el juicio de peligro, no le interesan todos los factores creadores de riesgo, sino solamente aquellos conocidos por el sujeto o que el sujeto, dadas las circunstancias tenía el deber de conocer. El peligro será, por tanto, la apariencia " ex ante " de la probabilidad de producción de un resultado lesivo según leyes de la experiencia: habrá peligro cuando la probabilidad de lesión roce con la seguridad de lesión.²⁸

La probabilidad objetiva así concebida será el límite máximo, que deberá restringirse en cada caso por el contenido de la probabilidad subjetiva, entendida como posibilidad de conocimiento por el sujeto del grado de probabilidad objetiva. Por lo tanto, se concibe la probabilidad objetiva

²⁸En este sentido, Kindhauser.

= fundamento y la probabilidad subjetiva= límite.

En el juicio de peligro el juez, configurado como "espectador objetivo", examinará si el autor ha creado un riesgo y la cantidad y calidad de ese riesgo: en otras palabras la mayor o menor probabilidad de lesión de un bien jurídico. La admisibilidad de un concepto de peligro como "probabilidad de lesión de un bien jurídico", es consecuencia de la imposibilidad, de acuerdo con el estado actual de la ciencia de conocer "ex ante" el peligro efectivamente existente de lesión. Si la ciencia no puede advertir el peligro "ex ante", mucho menos podrá el autor y, por lo tanto, difícilmente podrá ser motivado a no crearlo o a controlarlo.

Por consiguiente, se puede afirmar que, en ningún caso es posible tener en cuenta en el juicio de peligro datos constatados exclusivamente "ex post"; no obstante, sí es posible examinar si el autor "ex ante", debía haber advertido el peligro aún cuando éste fuera desconocido y, en el caso, de dudar seriamente sobre el peligro abstenerse de actuar.

4. El Tipo Subjetivo en el Delito Culposos

En este punto abordaremos el estudio del tipo subjetivo del delito culposos; dentro de las diversas corrientes del derecho penal hay algunas que han llegado incluso a poner en

tela de juicio la existencia de un tipo subjetivo para el delito culposo, aduciendo que basta únicamente con el tipo objetivo (el aspecto subjetivo consistente en el conocimiento por parte del autor de las circunstancias típicas cuya realización se prohíbe).

Incluso la doctrina finalista de la acción enfrenta graves problemas al tratar de explicar los delitos culposos. Conocidos son los esfuerzos de Welzel, así como los de otros finalistas: Niese, Zielinski, Armin Kaufmann, Jakobs o Hirsch, para explicar la estructura del delito culposo.

La principal dificultad que la culpa opone a la postulada estructura final de la acción reside, en que aquí la finalidad del obrar no abarca al resultado típicamente reflejado por la ley. Los esfuerzos de los finalistas se encaminaron precisamente a demostrar que también la acción culposa constituía una acción finalmente dirigida, aun cuando a una meta distinta del resultado; pero en tanto el resultado aparecía desconectado de dicha acción, se les objetaba reiteradamente que en el terreno de la culpa operaban en definitiva con un concepto causal de acción, por que a fin de cuentas lo importante sólo era que algo hubiese sido querido, no qué hubiese sido lo querido, la meta desvalorada, el contenido concreto de la voluntad de la acción .

4.1. La Doctrina Contraria a la Existencia del

Tipo Subjetivo en el Delito Culposo.

En general la doctrina se refiere al tipo subjetivo del delito culposo atribuyéndole un contenido o función negativos, haciéndolo consistir meramente en la ausencia del dolo o no dolosidad, en relación con el resultado descrito en los preceptos penales.²⁹

Tal es el caso por ejemplo de Zugaldía Espinar,³⁰ quien argumenta en favor de la solución negativa que, al limitarse el tipo culposo a prohibir la infracción de un deber (objetivo e individual), la distinción entre tipo objetivo (infracción del deber objetivo de cuidado) y tipo subjetivo (falta de la diligencia subjetivamente exigible al sujeto, por sus conocimientos y capacidades), traslada al ámbito del delito culposo una distinción elaborada en el delito doloso, sin que medie el necesario paralelismo entre ambos terrenos y sin que al concepto de tipo subjetivo corresponda en ambos casos una misma estructura y significado.

En el delito doloso sí se distingue entre tipo objetivo (descripción objetiva del suceso) y subjetivo (conocer y querer el hecho típico), con el objeto de exigir una

²⁹Vid. Klone Herbart, Tesis Doctoral, Hamburgo, 1964, pág.148. Cfr. Ulteriores indicaciones bibliográficas sobre la mera comprobación de un hecho negativo en el tipo subjetivo en Struensee Eberhard, El Tipo Subjetivo del Delito Imprudente, : ADP, 1987, trad. de J. Cuello Contreras. nota 4.

³⁰Zugaldía Espinar, José Miguel, La infracción del Deber Individual de Cuidado en el Sistema del Delito Culposo, Madrid: ADP, 1984, pág.324.

coincidencia entre la finalidad perseguida por el autor y la dirección prohibida (intención dirigida hacia el resultado típico), sin embargo precisamente en el delito culposo nunca existirá coincidencia entre la finalidad perseguida y la finalidad prohibida por tender hacia el resultado típico. Consecuentemente no conduciría a nada desde el punto de vista de estos autores la elaboración de un concepto de tipo subjetivo.²¹

En realidad lo que sucede es que se identifica el resultado típico con el desvalor de hecho y por ello necesariamente se extrae la consecuencia de que falta toda conexión entre finalidad del autor y la lesión del bien jurídico, de modo que resultaría superfluo el concepto de tipo subjetivo. Aún no se habían dirigido los esfuerzos a encontrar el objeto desvalorado a que se conecta la finalidad, pues el carácter final de la acción esta fuera de toda duda (una vez que se parte del axioma de que el actuar humano está, por necesidad, teleologicamente estructurado), como de precisar el objeto que a ésta debía referirse para parecer jurídicamente desaprobada.

²¹Vid. Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Bs. As.: Depalma, 1974, pág. 137. Quién al respecto menciona: Mientras que en el tipo doloso ha de existir concordancia entre el tipo objetivo y el subjetivo, como en el delito culposo no hay coincidencia entre la finalidad perseguida por el autor y el resultado típico prohibido, la distinción entre tipo objetivo y subjetivo carece de razón de ser.

Como decíamos la confusión surge de entender que el resultado lesivo coincide con el desvalor del resultado postulado por la doctrina final como meta de la acción final, cuando en el injusto culposo lo único que en realidad se requiere es que el sujeto conozca las circunstancias típicas riesgosas que comportan la desaprobación de tal actuar peligroso, sin necesidad de que prevéa además el resultado lesivo. La previsibilidad basta entonces para cumplir el tipo con que el autor conozca las circunstancias del riesgo, ya que la existencia de la norma no depende de que el sujeto compruebe en cada caso si su infracción va acarrear un perjuicio para el bien jurídico.

4.2. El Concepto de Tipo Subjetivo de Eberhard Struensee.

El autor que mejor a elaborado el perfil de un tipo subjetivo en el delito culposo, es Eberhard Struensee.²² Parte de un hecho aparentemente difícil de aceptar para los finalistas, consistente en el hecho incontrovertible de que en la culpa el resultado típico descrito en la ley penal no es abarcado por la finalidad del actuar. Hasta ahora la doctrina dominante sostenía la irrelevancia del contenido de la voluntad, debido a la falta de relación intencional entre

²²Struensee, Eberhard, El Tipo Subjetivo del Delito Imprudente: ADP, 1987, pág.435.

la acción y el resultado, afirmando que de esa falta de relación ha de deducirse más bien la negación contraria: es el resultado típico el que no puede contener el desvalor de hecho a que se refiere el desvalor de intención de la acción culposa.

Con el fin de operar con un desvalor de acción debidamente estructurado, ha de contarse precisamente con un desvalor de hecho al que se dirija la finalidad de la acción. En virtud de lo cual, la culpa se distinguirá del dolo, no sólo en el desvalor de intención sino también en el desvalor de hecho, de modo que el resultado típico que se encontrará aquí un grado más alejado del desvalor de hecho, que aparece como motivo del legislador para punirla (legislador hipotético).

El hecho desvalorado consiste (tipo objetivo) en un cierto cúmulo de circunstancias fácticas cuya realización final resultan negativamente valorada, no tolerada y prohibida, porque el ordenamiento jurídico vincula a ellas una prognosis intolerablemente elevada de producción del resultado típico. La posibilidad del resultado que amenaza producirse constituye el motivo para la aglutinación de los factores que componen el desvalor de hecho. Es decir, la posibilidad de que se desemboque un resultado lesivo movió al legislador a valorar negativamente determinados grupos típicos de circunstancias, pero que no conforman el contenido

de tal valoración.

En la contrariedad a cuidado - es decir, en el actuar en conocimiento de los factores típicos de riesgo - se halla, pues, el tipo subjetivo del delito culposo. También la acción que infringe el cuidado es, parafraseando la metáfora de Welzel, no " ciega " sino " vidente ".³³

El tipo subjetivo consistirá, por lo tanto, en dirigir la acción a realizar el desvalor de hecho, es decir, en la contrariedad a cuidado de la acción, porque el sujeto conoce una parte relevante de las condiciones del resultado (tipo objetivo), de las que, según la valoración del ordenamiento jurídico, surge un peligro intolerable.³⁴

4.3. Infracción del Deber Subjetivo de Cuidado.

Hemos visto que para que nos encontremos ante el deber objetivo de cuidado es necesario que se presente un peligro como presupuesto del mismo. Pero para la existencia del tipo culposo - como infracción de la norma de cuidado - no basta este sólo hecho, es decir la concurrencia objetiva de dicho peligro. Es indispensable para completar el tipo del delito culposo, que dicho peligro pueda ser conocido por el autor. Problema del tipo subjetivo.

³³Struensee, Eberhard, Op. Cit., pág.100.

³⁴Id.

4.4. Primer Criterio de Delimitación:

Cognoscibilidad.

En el tipo culposo, hablamos de tipo culposo objetivo y tipo culposo subjetivo, por razones de ordenamiento expositivo, pero por cierto que, para determinar la presencia de aspectos que hacen al tipo objetivo - concretamente la violación del deber de cuidado- es ineludible referirse a aspectos que hacen al tipo subjetivo, como la finalidad y previsibilidad del resultado.

Por otra parte, en el aspecto cognoscitivo del tipo subjetivo culposo hay una mera posibilidad de conocimiento (un conocimiento potencial), no requiriéndose un conocimiento efectivo, como sucede en el caso del dolo.

Como mencionábamos antes, en una época Welzel, se refirió al tipo subjetivo culposo, haciendo luego abandono de esta terminología al aceptar la crítica de Niese y Rodríguez Muñoz y replantear el problema del tipo culposo, abandonando la finalidad potencial.

Creo conveniente aclarar, que al referirnos nosotros al tipo subjetivo culposo, no pretendemos ninguna finalidad potencial, o sea que no retrocedemos en la evolución científica del concepto típico de culpa, sino que en el tipo subjetivo se presupone un conocimiento efectivo que hace a la naturaleza final - real, no potencial - de la conducta

verbigracia, la conducta final de conducir o de encender un cigarrillo requiere el conocimiento efectivo de lo que, conducimos o manipulamos y requiere un conocimiento al menos potencial (no una finalidad potencial) no una posibilidad de finalidad, sino una posibilidad de conocimiento, que esta condicionado por un previo conocimiento efectivo.

Zaffaroni, refiere que el tipo subjetivo culposo, es en su aspecto subjetivo distinto del tipo subjetivo doloso, pero no por ello debe concluirse que no existe. Llevarse esta subjetividad típica al deber de cuidado es confundir la posibilidad de previsión (o de conocimiento) con el deber de previsión (o de conocimiento). En la culpa inconsciente el individuo no se representa lo que debía representarse, pero para saber si debía representarse previamente debemos saber si podía representarse. Este " podía " pertenece al tipo subjetivo culposo, en tanto que el " debía " corresponde al deber de cuidado.³⁵

La previsibilidad objetiva abarcada por la probabilidad de lesión - se exige tanto en los delitos dolosos como en los culposos - y, cumple en ambos, la misma función, es decir, es un elemento del injusto. En particular, en los delitos culposos la previsibilidad del resultado determina el ámbito que ha de abarcar el deber objetivo de cuidado; la infracción del deber objetivo de cuidado se discutirá en

³⁵Zaffaroni, Raúl, Op. Cit., pág.409.

relación únicamente, al reconocible riesgo de realización típica. En otras palabras para que haya un riesgo típicamente relevante es necesario que " ex ante " sea previsible el resultado según un cálculo de probabilidad.

La previsibilidad, como elemento del deber subjetivo de cuidado, plantea en la doctrina una reproducción de la discusión sobre el baremo utilizable, en el mismo sentido a como se desarrolló en la determinación de la medida del deber objetivo de cuidado. La doctrina mayoritaria, construye un baremo objetivo, igual que en el deber objetivo de cuidado, y se preguntan si la lesión o el daño era previsible para un miembro cuidadoso y razonable de esa área del tráfico, que contase con los conocimientos generales de experiencia. Frente a ellos, se sitúan los autores que consideran más adecuado determinar la lesión individual del deber de cuidado atendiendo a la persona del autor, es decir, como posibilidad individual de prever.

En este sentido Zaffaroni, comenta que " la posibilidad de prever el resultado, es decir, la posibilidad de previsión del resultado o de conocimiento de la situación de peligro para los bienes jurídicos, no debe apreciarse con el criterio del término medio, sino que debe ser la concreta posibilidad de conocimiento que el sujeto debía tener conforme a la condición en que actuaba y a la naturaleza de la conducta que realizaba. Aquí es menester tomar en consideración la

especial capacitación del sujeto ".³⁶

Agrega que la posibilidad de conocer el defecto de programación (defecto en relación con el cuidado debido) es determinante sólo individualmente y en relación con la naturaleza y finalidad de la conducta. El criterio del " homunculus normalis " no puede utilizarse en este caso.

En lo personal, nos decantamos por una previsibilidad individual o subjetiva partiendo de los conocimientos que la experiencia, dadas las circunstancias, nos ofrece pero limitados por los conocimientos que tiene el autor o que debería tener. De otra manera es imposible sostener un juicio de peligro en el cual la situación de riesgo vaya más allá del saber del autor. El hecho de que el sujeto conozca el riesgo de lesión de un bien jurídico creado por una conducta - culpa consciente - implica que advierte la peligrosidad objetiva de su conducta y, en consecuencia, exista previsibilidad individual de dicha lesión del bien jurídico. De lo anterior cabe deducir que la previsibilidad individual es consecuencia inmediata del conocimiento del riesgo de lesión.

Ahora bien, junto a los casos de culpa consciente, nos encontramos en el lado opuesto, casos en los cuales el sujeto no conoce el riesgo de lesión de un bien jurídico creado por su conducta, el caso de la culpa inconsciente.

³⁶Zaffaroni, Raúl, Op. Cit., pág.412.

Este desconocimiento plantea un doble problema:

1. Determinar si le era exigible conocerlo y,
2. Si a partir de lo anterior, le era posible prever la posibilidad de lesión del bien jurídico.

La previsibilidad individual se concibe, en estos casos, como deber de prever aquello que al sujeto le es posible prever " ex ante ". Este sólo podía prever aquello que tenía posibilidad de conocer, de esta forma previsibilidad y cognoscibilidad resultan estrechamente ligadas. La cognoscibilidad, entendida como " aquello que al sujeto le es exigible conocer ", es el límite máximo de la previsibilidad individual.

Conocimiento o cognoscibilidad y previsibilidad son, por consiguiente dos perspectivas distintas del deber subjetivo de cuidado como contenido del tipo subjetivo culposo. La previsibilidad de la posibilidad de realización típica es precisamente el contenido del conocimiento o la cognoscibilidad."

La afirmación de que la cognoscibilidad es fundamento suficiente del deber subjetivo de cuidado, es posible desde el momento en que el conocimiento propio de la culpa consciente no puede ser nunca el efectivo riesgo creado por la conducta, ya que, en ese caso, estaríamos ante un supuesto

"En este sentido, Cramer entiende que el elemento fundamental de la culpa es el conocimiento o cognoscibilidad de la posibilidad de realización típica.

de dolo eventual.

El papel que el conocimiento juega en la culpa, es fundamental y lo podemos constatar a través de un ejemplo, citado por Struensee:

- el caso de la madre que da de comer a su hijo un alimento que había sido previamente envenenado por su amigo que odiaba al niño:

1. No habrá infracción de la norma de cuidado, ni por tanto injusto culposo, si la madre no podía conocer que el alimento estaba envenenado por no tener ningún indicio que debiera hacerle sospechar el odio de su amigo hacia el niño, o de la posesión del veneno por éste, o de las manipulaciones efectuadas en la comida. Al faltar la posibilidad de conocer el factor de riesgo de su conducta - el envenenamiento de la comida - falta ya el deber subjetivo de cuidado y no cabrá calificar su conducta como realización típica culposa.

2. Si, por el contrario, la madre conocía alguno o algunos de los indicios que apuntábamos (odio del amigo, posesión del veneno, manipulación de la comida u otros), la valoración del hecho cambia. El caso así planteado exige un examen sobre la cognoscibilidad, - es decir, sobre si, en base a estos datos-, la madre debía haber previsto el riesgo creado por su conducta y, por tanto esta puede calificarse como realización típica culposa.

3. Más aún, si la madre conoce todos los datos

anteriores y, pese a todo, da a comer al niño el alimento, del que sospecha en base a dichos indicios, que está envenenado, lo que se plantea ya es la posibilidad de castigar esa conducta como realización típica dolosa.³⁸

Del ejemplo anterior constatamos que, el distinto grado de conocimiento o desconocimiento de los factores de riesgo permite pasar de la impunidad de la conducta, al castigo de ésta como culposa o dolosa.

Sin embargo en algunos casos, la prohibición de la conducta deviene ya del desconocimiento de los factores de riesgo. Es decir, en ocasiones, la relevancia típica del riesgo se deriva de la " imprevisibilidad objetiva " " ex ante ". De ello se deduce que aquellas conductas - caracterizadas como peligrosas - por contener una presunción de peligro no pueden realizarse sin un examen minucioso de las circunstancias. Para esta clase de conductas rige, en principio, el deber de " información o preparación previo " o, en su caso, el de " actuación prudente en situaciones peligrosas ", ejemplo sería la prohibición de venta en determinados productos alimenticios o medicinas, por desconocerse su alcance en la salud, o la prohibición de dar un medicamento sin cerciorarse de que se trata del indicado.

Así pues, el núcleo del tipo subjetivo culposo puede comprenderse como " conocimiento o cognoscibilidad de la

³⁸Struensee, Eberhard, Op. Cit., pág.440.

posibilidad de realización típica ". Concebido de esta forma el elemento subjetivo del tipo culposo, el objeto de conocimiento en la culpa consciente es: " la posibilidad de realización típica ", mientras en la culpa inconsciente el objeto de conocimiento, en cuanto cognoscibilidad, es " la posibilidad de conocimiento de la posibilidad de realización típica"."

Entonces, para la calificación de un hecho como culposo es necesario, el desconocimiento de la efectiva situación de peligro, pero esto no es suficiente, se exige además que ese desconocimiento sea imputable al sujeto. Para que el desconocimiento sea imputable al sujeto junto a la cognoscibilidad, como ignorancia vencible del peligro que entraña la situación, ha de existir un deber de evitar ese desconocimiento; a este deber se le llama deber subjetivo de cuidado, y su infracción determina la realización del tipo subjetivo culposo.

Sin embargo la imputación o atribución del desconocimiento, se condiciona a que el autor pueda evitar el desconocimiento y tenga que evitarlo, en cuyo caso, se entenderá que el autor ha infringido el deber subjetivo de cuidado. ¿ Pero como se determinará esta exigibilidad ? se determinará en el caso concreto atendiendo a todas las circunstancias objetivas concurrentes, a los conocimientos

"Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Op., Cit.pág.246."

actuales y previos del autor y a su capacidad.

La exigibilidad tiene la misma función, en relación con el deber subjetivo de cuidado, que el riesgo permitido o la adecuación social en la determinación del deber objetivo de cuidado. La determinación del deber subjetivo se logra pues con la ayuda del criterio de exigibilidad. La exigibilidad, como principio regulativo general permite trazar un límite a la exigencia de conocimiento del peligro. La base del juicio sobre el deber de conocer deberá versar sobre: el conocimiento de la efectiva situación, la previsión de su propia conducta y de su eficacia en la situación, el conocimiento de las reglas de experiencia y su aplicación a la situación concreta.

5. La Función del Resultado en la Estructura del Delito Culposo.

La doctrina penal suele utilizar el término " resultado " en más de un sentido, atribuyéndole, a su vez, diversas funciones dentro de la teoría del delito, y en general en la aplicación de la ley penal. Como punto de referencia inicial, es necesario distinguir, al menos, tres conceptos de resultado a los que generalmente se les asignan funciones propias.

En primer lugar, la doctrina clásica suele admitir un concepto amplio de resultado que se identifica con la acción

exterior o, como dicen algunos autores, con la realización del tipo. Este criterio permite afirmar que todo delito tiene un resultado, pues el límite mínimo de intervención del derecho penal es precisamente la manifestación externa de la acción típica.⁴⁰

Un segundo significado de resultado y seguramente el que se utiliza con mayor frecuencia en la doctrina, es aquel que lo identifica con un efecto separable de la acción y que surge de ella. Se trata de un concepto más restringido que el anterior en la medida en que el resultado consiste aquí en un suceso que va más allá de la propia realización de la acción. Es el criterio que sirve de base a la conocida distinción entre delitos de resultado y de simple actividad.⁴¹

También se suele hablar de resultado para hacer referencia a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma infringida, criterio que por esta razón adquiere un contenido netamente valorativo. Este es el sentido que generalmente sirve de base a la idea de " desvalor de resultado " como elemento fundamentador o

⁴⁰Cfr. Mezger, Edmund, Tratado de Derecho Penal, T. I, Segunda Edición, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1946, pág. 175 y ss.; Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal T. III, Cuarta Edición, pág. 458 y ss.

⁴¹Varios autores que admiten el concepto amplio de resultado mencionado en primer término, reconocen también este segundo sentido al que atribuyen funciones específicas y bien diferenciadas del anterior. Cfr. Mezger, Edmund, Op., Cit. pág. 177 y ss.

cofundamentador de lo injusto.⁴²

Además, la intensidad del efecto que en los diversos tipos se exige respecto al bien jurídico protegido, da lugar a la distinción entre delitos de lesión y de peligro, clasificación que en consecuencia parece vinculada a este tercer sentido de resultado.

En relación al primer criterio (resultado como acción exterior), su función consistirá en trazar el límite mínimo indispensable para la intervención del derecho penal, límite que se concreta modernamente en el llamado " principio de hecho ". En otras palabras, se sostiene que todo delito tiene un resultado para afirmar la idea de que el derecho penal sólo puede intervenir a partir del momento en que se exterioriza la acción típica.

El segundo criterio de resultado, es quizá el de mayor relevancia práctica ello se debe a que es el concepto que normalmente se admite cuando se trata de definir al " resultado " como elemento típico de determinados delitos, es decir, como una exigencia típica independiente de la acción y que se agrega a ésta. Así por ejemplo, se sostiene que únicamente en los delitos de " resultado " aparece la exigencia típica de la relación de causalidad y, para quienes

⁴²Cfr. En este sentido Cobo del Rosal; Vives Antón, Derecho Penal, Parte General, pág. 224.

la admiten, también la imputación objetiva.⁴³

Lo dicho, tiene relevancia desde luego para el tema que nos ocupa, la culpa, el resultado juega un papel fundamental, dado que la punición de los delitos culposos de resultado se supedita a la efectiva producción de aquél. Es decir que de la previa calificación de un delito como de resultado o de simple actividad se hacen depender los requisitos para el castigo de la conducta culposa. Así, mientras en los últimos bastará con la realización de la acción típica infringiendo el deber de cuidado, en el supuesto de un delito de resultado se exigirá que el efecto típico de la acción se produzca realmente y será preciso constatar si dicho efecto es consecuencia de la inobservancia del cuidado debido.⁴⁴

5.1. El Papel del Resultado en las Diferentes

⁴³Cfr. Entre otros Antolisei, Francesco, L' evento e il Nuovo Codice Penale en Rivista Italiana di Diritto Penale. 1932, pág.27; Rodríguez Ramos, El Resultado en la Teoría Jurídica del Delito, en CPC, no.1, 1977, pág.54; Bacigalupo, Enrique, Principios de Derecho Penal, Parte General, pág. 115 y ss.

⁴⁴En la actualidad la gran mayoría de la doctrina admite la posibilidad de comisión culposa de los delitos de simple actividad, punto de vista que sin embargo, no siempre fue aceptada por la doctrina. Quintano Ripollés, por ejemplo, negaba la posibilidad de comisión culposa de los delitos de simple actividad, entre los que contaba a los delitos de riesgo. Vid. Quintano Ripollés, Antonio, Derecho Penal de la Culpa, pág. 338 y ss; Aún hoy se manifiesta en contra del castigo de la culpa en los delitos de mera actividad. Quintero Olivares, Gonzalo, Derecho Penal, Parte General, pág.322 y ss.

Concepciones del Injusto.

Podemos decir que en la actualidad existen tres grandes formas de concebir lo injusto: un primer criterio que hace residir la esencia de lo ilícito en el " desvalor del resultado "; la tesis directamente opuesta a la anterior que concibe lo ilícito desde la perspectiva exclusiva del " desvalor de acción " y un sector tal vez mayoritario, que concede relevancia a ambos elementos en la configuración total de lo injusto.⁴⁵

Los puntos de vista citados en primer y último lugar comparten la idea de que la lesión o peligro para el bien jurídico forma parte de la fundamentación de lo injusto. Por el contrario, los partidarios del segundo criterio entienden que la protección de bienes jurídicos es el motivo de la norma penal, pero no un presupuesto de su infracción: " injusto es el acto final contrario a deber y sólo él ", dice enfáticamente Zielinski.

En gran medida la discusión sobre la estructura del injusto está relacionada con el debate sobre la naturaleza,

⁴⁵Naturalmente aquí las posiciones varían sustancialmente según el punto de partida que se tome como base del sistema. Los partidarios del concepto causal de acción fundamentan lo injusto exclusivamente en la lesión o peligro del bien jurídico, Cfr. En esta línea Cobo Vives; por el contrario, quienes parten de un concepto personal de lo ilícito, no sólo relativizan notablemente el papel del desvalor del resultado en el injusto, sino que tampoco le conceden absoluta autonomía respecto al desvalor de acción. Cfr. Gallas, Stratenwerth, Cerezo.

contenido y fines de la norma penal, pues en definitiva lo que se intenta determinar son los requisitos que permiten considerar que dicha norma ha sido violada, es decir, que estamos ante un ilícito penal. Por eso no puede sorprender que en este contexto el resultado aparezca vinculado, en primera instancia al bien jurídico, pues allí dónde se hable de las normas penales son inevitables las referencias al objeto de tutela de las mismas.

5.2. Tesis Basada en el Desvalor del Resultado.

Las teorías que identifican la esencia de lo injusto con el desvalor del resultado, parten generalmente, de dos grandes presupuestos: una concepción causal de la acción que permite prescindir del contenido de la voluntad y del autor en la constatación de la infracción de la norma y la configuración de ésta como norma de valoración, es decir " como juicios sobre determinados acontecimientos y estados desde el punto de vista del derecho ".⁴⁶

Este último es el aspecto más importante para nuestro tema, pues es de ese carácter objetivo de la norma de dónde se deduce la esencia de lo ilícito. Si la norma penal es un juicio de valor sobre determinados acontecimientos directamente vinculados a los intereses esenciales de la vida

⁴⁶Ello no quiere decir que no se le conceda una función de " determinación ", a la norma penal, pero el efecto de ésta no se produce en lo injusto sino en la culpabilidad ".

comunitaria - los bienes jurídicos -, entonces su violación reside en la violación de dichos bienes: " injusto es la lesión objetiva de las normas de valoración, como una lesión o puesta en peligro de los intereses (ligados a acontecimientos, estados, etcétera), clasificados por dichas normas de bienes jurídicos ". Esta perturbación del bien jurídico protegido constituye el " desvalor de resultado " que, de ese modo, se convierte en el núcleo de lo ilícito.⁴⁷

5.3. Tesis Basada en el Desvalor de la Acción.

Por el contrario, los dos pilares de las tesis que explican el contenido del injusto a partir del desvalor de la acción son exactamente los opuestos a los citados en el punto anterior: La concepción finalista de la acción y la concepción de la norma penal como norma de determinación, esto es, como un imperativo. Una vez más es el segundo criterio - el concepto de norma - el que sirve de base, en general, para determinar el contenido posible de lo ilícito que, como se ha dicho, se limita aquí al desvalor de la acción.

La concepción de la norma como un imperativo, como una orden dirigida a los súbditos del derecho, lleva a afirmar que exclusivamente las acciones humanas integran la materia

⁴⁷Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Derecho Penal, Parte General, Madrid: Civitas, 1978, pág.331.

de prohibición: la norma no puede prohibir resultados sino sólo acciones finales dirigidas a producirlos o que puedan producirlos en virtud de la infracción de un deber de cuidado.

Ello significa que únicamente a través de una acción humana es posible infringir el mandato o la prohibición, de dónde resulta no sólo que el elemento esencial de lo injusto es el desvalor de acción, sino también que el resultado no puede constituir un elemento autónomo en la fundamentación de lo injusto. Nos encontramos pues, ante un esquema en el cual el resultado no es, parte esencial del injusto o simplemente no lo consideran integrante del mismo. Pero esto no significa que los partidarios de ésta corriente prescindan totalmente de él, la exigencia del resultado en los delitos de culpa, constituye un obstáculo, para sostener esta idea. Para superarlo, la mayoría de los autores recurre a la categoría de la punibilidad, esto es, conceden al resultado el carácter de condición objetiva de punibilidad basada en criterios ajenos al merecimiento de pena.

5.4. La Doctrina Partidaria de Integrar el Resultado en el Injusto.

Como hemos mencionado, la doctrina dominante se ha resistido a renunciar a la exigencia del resultado en el ámbito del injusto, criticando la postura de Welzel y, sobre

todo, la de aquellos que como Armin Kaufmann, Eckhard Horn y Klaus Lüderssen, le asignan la función de mera condición objetiva de punibilidad. En opinión de la generalidad de la doctrina, no basta con el desvalor de acción, con la realización de factores de riesgo contraria a cuidado, para que quede constituido el injusto culposo, siendo necesaria además la efectiva lesión de un bien jurídico."

Reiteradamente se ha mencionado, que el problema de la posición del resultado en la estructura del delito culposo no ha conseguido resolverlo satisfactoriamente, integrándolo en una estructura coherente del delito, ninguna doctrina: ni el causalismo logra relacionarlo en la esfera de la culpabilidad ni el finalismo logra incluirlo en el injusto. Suárez Montes dice entonces, que la única salida para el finalismo pasaría por asignar al resultado el papel de condición objetiva de punibilidad."

A pesar de las objeciones formuladas, destacados representantes de la concepción final de la acción han intentado fundamentar la presencia del resultado en el injusto, entre ellos Stratenwerth, Jeschek y Hirsh.

Jeschek, incluye en el tipo la producción del resultado,

"Vid. Bustos Ramírez, Juan, Manual de Derecho Penal, Parte General, Barcelona:1984, pág.271 y ss.

"Suárez Montes, Rodrigo Fabio, Consideraciones Críticas en Torno a la Doctrina de la Antijuricidad en el Finalismo, Madrid: 1963, pág.59 y ss.

ya que, a pesar de no aumentar el contenido del injusto por acaecimiento del resultado, que con frecuencia depende del azar, tampoco puede asignársele el papel de condición objetiva de punibilidad. A quien haya tenido suerte en cuanto a las consecuencias de su inobservancia del cuidado, se le castigará más levemente o no se le castigará en absoluto, y ello por que acción y resultado deben entenderse como una unidad. No especifica sin embargo Jeschek, en qué consista tal unidad, ni a qué se debería el hecho de que el legislador deje de castigar la culpa sin resultado lesivo.⁵⁰

No obstante las objeciones, un buen número de doctrinarios finalistas entiende que desvalor de acción y desvalor de resultado constituyen dos dimensiones independientes, pero íntimamente relacionadas, en tanto que sólo hay desvalor de acción cuando ésta se encamina a un desvalor de hecho, identificado con el acaecimiento del resultado, de modo que a éste también ha de deparársele un lugar en el injusto. Aún reconociendo que el ordenamiento jurídico no puede prohibir resultados, sino únicamente conductas, estiman que esas conductas se prohíben por algo: por que significan una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. En consecuencia el desvalor de resultado pertenecería al injusto desde el primer momento.

⁵⁰Jeschek, Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, T. II, Trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona: 1981, pág.802 y ss.

5.5. El Resultado como Condición Objetiva de Punibilidad.

Se considera a Zippelius y Munzberg, como los predecesores de las llamadas teorías subjetivas del injusto unidimensionales (que incluyen en el injusto sólo la conducta desvalorada). Parte el primero de que el resultado no puede ser en modo alguno objeto de prohibición y por tanto tampoco elemento del injusto. Como las normas sólo pueden actuar sobre la voluntad humana, el papel del resultado residirá en otorgar sentido al desvalor de acción, en la medida en que éste ha de estar dirigido a aquél. Naturalmente ese estar dirigido (que en la culpa sólo puede entenderse en sentido muy lato) nada tiene que ver con el efectivo acaecimiento del resultado, porque éste sólo constituiría un presupuesto de la punibilidad.

Por su parte Münzberg, menciona que sólo las normas de determinación pueden exigir evitar resultados jurídicamente no deseados, desvalorados, estableciendo deberes jurídicos, y que únicamente pueden surtir efecto sobre el espíritu humano, especialmente sobre su capacidad para formar la voluntad. Agrega que ya la contravención del deber objetivo de conducta fundamenta la antijuricidad, pero no por el contrario, la infracción de la norma de valoración (producción del resultado), debido a que ello escapa al

poder humano de configuración de los sucesos.

Es curioso sin embargo, que la consideración del resultado en el delito culposo como condición objetiva de punibilidad fue defendida en principio por un sector de la doctrina clásica, encabezado por Manzini y Vannini, poniéndose así de manifiesto que el papel del resultado en el delito culposo representa un verdadero problema hasta para corrientes doctrinales que consideran al injusto desde el punto de vista meramente objetivo.⁵¹

Vannini,⁵² desarrolla la concepción anterior, considerando que la materia de prohibición en los delitos culposos se agota con la ejecución de la acción descuidada y que el resultado se limita a determinar externamente la punibilidad. Y ello por que la norma infringida en los delitos culposos no contiene directamente la prohibición de causar determinado resultado, sino el oportuno mandato de diligencia dirigido a evitar tales resultados; de otro modo, se trataría de un delito basado en la infracción involuntaria de una prohibición, vulnerándose el principio de culpabilidad.

Al finalismo no le queda, más solución que asignar al resultado el carácter de condición objetiva de punibilidad.

⁵¹Manzini, Vincenzo,, Trattato di Diritto Penale Italiano, Cuarta Edición, Turín, 1961, pág.744 y ss.

⁵²Vannini, Ottorino, Manuale di Diritto Penale, Florencia, 1948, pág.111.

Con tal ubicación no se ve afectado el principio de culpabilidad, ya que éste no exige que toda antijuricidad culpable deba ser punible ni que toda culpa sin consecuencias tenga expiación. No obstante, para obviar la encubierta responsabilidad dependiente del azar, se ofrece la posibilidad de punir conductas culposas al margen de la efectiva producción del resultado, según criterios de política criminal.

5.6. Propuesta de Modificar la Incriminación Culposa Prescindiendo de la Producción del Resultado.

Finalmente, algunos autores entre los que se encuentran Dubs y Verhagen, proponen un replanteamiento de la incriminación culposa sobre la base de renunciar a la exigencia del resultado lesivo, no ya para entender constituido el injusto, sino incluso la propia punibilidad. Arguyen los partidarios de esta corriente que, el modo de punir la culpa constituye una reliquia de la responsabilidad por el resultado, en la medida en que sólo se castiga a aquél que tuvo mala suerte en su descuido.

El pensamiento central consiste, en que como en todo hecho culposos, se puede aislar un delito doloso, es éste el que justifica el reproche de culpabilidad, habría que conectar, pues, la penalidad directamente a ese hacer u

omitir, con independencia de que acaezca o no el resultado típico. Por ejemplo, en el derecho de la circulación, detrás de un homicidio culposo siempre habrá una infracción dolosa de la norma de circulación, de la cual unas veces se derivará un homicidio, otras unas lesiones y en otras meramente una puesta en peligro del tráfico.

Parece que al resultado corresponde entonces, la función de informar acerca de la peligrosidad de la actividad; además se dice, ocurre un gran número de actos culposos sin consecuencias, imposibles de castigar sin atentar contra la seguridad jurídica. Por todo ello, queda una lamentable laguna de punición, en relación con los actos, sumamente peligrosos, realizados contra todas las reglas de la prudencia, en los que no cabe castigar por tentativa, ya que falta el dolo, ni por culpa, por falta de resultado típico. Y si bien algunas legislaciones han incrementado la puesta en peligro sin daño subsiguiente, desde el punto de vista de la política criminal su éxito ha sido puesto en tela de juicio, por la considerable cifra negra generada por el titubeo de los jueces al aplicar los preceptos punitivos.

5.7. La Imputación Objetiva del Resultado.

La doctrina de la atribución objetiva surge en el marco de una concepción naturalística puramente objetiva, del injusto, con la finalidad de dejar de atribuir al sujeto

actuante ciertos procesos causales anormales o irregulares, basada en la necesidad de limitar el injusto a las consecuencias de la acción previsibles y dominables.³³

Desde hace tiempo se viene observando el fenómeno de que con la afirmación de la causalidad no parece quedar cerrado el aspecto objetivo del tipo. Por ello se ha buscado distinguir entre "causalidad" e "imputación objetiva del resultado". Se sostiene que con la afirmación de que una determinada conducta y el resultado injusto típicamente sobrevenido se hallan en una dependencia adecuada a una ley causal, no se habrá respondido aún la pregunta acerca de si al autor se le puede imputar objetivamente este resultado.³⁴

Básicamente, en el ámbito de la culpa, el cometido de la atribución objetiva se ha hecho consistir en determinar que consecuencias causales pueden imputarsele como obra suya al sujeto que ha infringido el deber de cuidado, y cuáles no. Se trata, pues, de destacar del injusto resultados efectivamente producidos por el agente, en que queda fuera de duda la relación de causalidad - y también la adecuación (previsibilidad objetiva) entre infracción del deber de cuidado y resultado -, dada la amplitud absurda que resulta de determinar la relación entre la acción y el resultado en función de una ley causal de la naturaleza.

³³Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Op. Cit., pág.420.

³⁴Vid. Zaffaroni, Raúl, Op. Cit., pág.279.

Los conceptos de imputativis e imputatio se deben a Samuel Pufendorf, de quien tomados por Hegel, pasaron a Larenz, en el campo del derecho civil, y de éste al penalista Hoging. A Roxin y Jeschek, corresponde la generalización del concepto y los criterios de la atribución objetiva.⁵⁵

A través de la imputación se trata de dar respuesta a la cuestión de si el sujeto, a fin de sufrir una sanción justa, debe responder por el resultado producido; no basta la infracción del deber de cuidado y la producción del resultado típico para estimar realizado el tipo de culpa; sino que es necesario además comprobar una determinada relación entre la observancia del deber de cuidado y la lesión del bien jurídico, lo cual permitiría, de no ser posible tal comprobación, y pese a la actuación descuidada, excluir los supuestos de producción fortuita de tipo culposo.

En relación a la imputación objetiva del resultado se han venido estudiando principalmente, entre otros, dos problemas fundamentales: el de la consideración de las consecuencias seguras o posibles de un comportamiento alternativo correcto y el de la concreción del denominado ámbito de protección de la norma.

Se trata, en ambos casos, de fundamentar la ausencia de injusto en base a que la producción del resultado,

⁵⁵vid. Kaufmann, Armin, Atribución Objetiva en el Delito Doloso, Traducción Joaquín Cuello Contreras, Madrid: ADP, 1985, pág.824 y ss.

causalmente conectada con la conducta descuidada, sin embargo no puede atribuirse al deber precedente infringido; o porque un hipotético actuar correcto del autor también habría comportado la producción del resultado lesivo, o, finalmente, porque el resultado no pertenecía a aquellos que pretendían evitarse precisamente con el establecimiento de las reglas de cuidado infringidas.

La investigación sobre estas cuestiones es lógicamente posterior a la comprobación de la infracción del cuidado debido, pues, en caso contrario, decaería simplemente la tipicidad culposa, sin más, por faltar el desvalor de la intención.

La doctrina causal, que entiende la acción como mera causación, conduce a la insatisfactoria consecuencia de hacer coincidir el injusto doloso con el culposos y lo que es más grave, impide distinguir, dentro de los hechos no intencionales, entre los tipos culposos y los fortuitos. Es por esto que la doctrina causalista recurre a la teoría de la atribución objetiva, por la amplitud desmesurada que asigna al tipo culposos, que se hace consistir en la mera causación de un resultado descrito en la ley penal.

Lo que resulta curioso es que, la doctrina finalista (basada en considerar objeto de la norma de determinación conductas humanas, es decir, acciones guiadas por la voluntad de contenido determinado, no meras causaciones en

sentido naturalístico, independientes de la psique del agente, se sirva de estos criterios. La causa es que a la fecha no se han elaborado unos conceptos de desvalor de hecho y de tipo subjetivo del delito acordes con el punto de partida finalista.

Por lo que a las consecuencias del actuar alternativo hipotético conforme a derecho se refiere, existen diversas explicaciones encaminadas a poner de relieve que en caso de que con dicho supuesto comportamiento alternativo también se habría producido el resultado, en la medida en que la observancia del cuidado se habría revelado ineficaz, no puede afirmarse en puridad que la producción del resultado aparezca conectado con la infracción del deber de cuidado. Existen teorías en que en estos supuestos niegan la relación causal y teorías que equiparan estos casos a los de omisión. Especial mención merece la teoría del " posible" incremento del riesgo de Roxin, según la cual ha de examinarse, por una parte, qué comportamiento no habría podido ser imputado al autor según las reglas del riesgo permitido, comparándolo, por otra parte con la acción concreta realizada, y comprobando entonces si, en la configuración de los hechos, la conducta incorrecta del autor ha incrementado la posibilidad de producción del resultado, o si el riesgo continúa siendo el mismo que si se hubiese realizado una acción arriesgada permitida, de modo que únicamente sería

considerada. La realización de acciones que entrañan un riesgo ya tenido en cuenta por el legislador, por ser necesario para la fluidez del tráfico, equivale a la de un comportamiento no prohibido. Sólo resultará típica la acción que represente un riesgo de producción del resultado mayor que el permitido por la ley.⁵⁶

En contra del pensamiento de Roxin, se puede decir que si el resultado se habría producido probablemente, aun cuando el autor hubiera adoptado todas las precauciones de seguridad, fracasa la teoría del aumento del riesgo, esto aunado a que vulnera el principio in dubio pro reo, por razones de derecho material: cabe preguntarse ¿ que grado de probabilidad se requiere para hablar de un aumento del riesgo, en relación con el proceso causal dónde no hubiera mediado descuido ? En realidad, sólo se puede elegir entre dos posibilidades: o hay certeza de que la conducta correcta habría evitado el resultado o no la hay, y en caso de duda el criterio debe favorecer al inculpado.

Eberhard Struensee, crítica contundentemente la consideración sobre el comportamiento alternativo conforme a deber como criterio de no atribución del resultado característico del pensamiento de la alternativa. Struensee, considera que la única alternativa realmente relevante de un delito de comisión es la mera omisión del comportamiento

⁵⁶Cfr. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Op. Cit., pág. 450.

prohibido (dado que la omisión siempre habría evitado el resultado), y no una hipotética actuación alternativa.⁵⁷

Por el contrario si en lugar de centrar la atención a las consecuencias del actuar correcto se atiende, con mejor criterio sistemático, a los presupuestos para su determinación, que en todo caso exige una capacidad individual o general de actuar de otra manera, se comprenderá algo importante para resolver el problema de la imputación de resultados: mientras que la incapacidad de actuar conforme a cuidado hace imposible atribuir el resultado producido, la efectiva capacidad de cumplirlo nunca debe impedirlo. De esta manera, se muestra claramente que la idea de actuación alternativa correcta no es el criterio adecuado de la atribución. Lo único que en realidad importa y resuelve el problema es que se haya comprobado la congruencia exigida entre el proceso causal que a conducido a la producción del resultado y el conocido suficientemente por el autor, en virtud del cual su comportamiento se considera como una infracción del cuidado exigido.⁵⁸

Lo anterior quiere decir que, si no concuerdan los factores de riesgo que el autor se ha representado (tipo subjetivo de culpa) con los factores de riesgo que han

⁵⁷Struensee, Eberhard, Op.Cit., pág.97 y ss.

⁵⁸Struensee-Eberhard, Op. Cit., pág.103.

desembocado en la producción del resultado (lesión del bien jurídico), ha tenido lugar un error sobre el tipo de culpa que, al igual que ocurre en el delito doloso, impide imputar el resultado.

Pasemos ahora a estudiar el segundo criterio que sirve a la doctrina tradicional para reducir a límites razonables el ámbito de la punibilidad por culpa. La doctrina del fin de protección de la norma procede del derecho resarcitorio civil y propugna que sólo pueden atribuirse aquellas consecuencias de la conducta descuidada que se debieron haber evitado según el criterio de la norma de cuidado infringida. De este modo quedan descartados los resultados en que no está pensando dicha norma.

Los defensores de la concepción objetiva (que fundamentan el injusto sobre la base de la causación por un comportamiento humano del resultado desvalorado, independientemente del contenido de voluntad), se dan cuenta de que extienden de modo desmesurado el ámbito de lo típico en la culpa, llegando a afectar a supuestos, que no se sabe exactamente por qué, deberían ser atípicos. Por eso se explica la utilización de criterios como el fin de protección de la norma. Según este criterio, para que el resultado aparezca como imputable, la norma infringida debía servir precisamente para evitar resultados de esta índole.

Luego en la doctrina de la atribución objetiva se

exige, para poder llevar a cabo la imputación, una relación de correspondencia entre el peligro desencadenado por la infracción del deber de cuidado y el efectivamente realizado, entre el peligro que la norma supuestamente se propone evitar y el causado por el autor. Pero como atinadamente se pregunta Struensee, ¿ que concepto de peligro se utiliza, y qué ha de entenderse por " realización del peligro " ?.⁵⁹

Pero se debe partir del hecho de que el peligro no debe enjuiciarse " ex post ", por que de ese modo no se limitaría nunca la atribución del resultado, puesto que la conducta y el resultado se deben precisamente a su carácter peligroso. Por tanto ha de recurrirse al punto de vista " ex ante ", que tiene en cuenta el conocimiento del autor. Es decir, resulta decisivo el riesgo cuyos efectos esenciales se representó el autor, no el efectivamente concurrente. Desde luego no puede negarse que las condiciones de peligro conocidas por el autor son también causales objetivamente, en caso de incongruencia entre las circunstancias conocidas y todas las efectivamente concurrentes. Lo que ocurre es que algunas de las circunstancias conocidas desempeñan la función de condiciones en otra ley causal, de la que el sujeto conoce tan pocos factores que actúa en relación a ésta con error sobre el tipo.

Para concluir, pensamos que se trata de casos

⁵⁹Id.

reveladores de discordia entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo en el delito culposo. El tipo objetivo se cumple ya si la acción constituye condición conforme a una ley natural, del resultado típico (es decir, a la producción de éste ha precedido un síndrome de riesgo). Pero como reducir el tipo culposo a su aspecto objetivo conduciría a consecuencias inaceptables, por la desmesurada dimensión de lo típico, se revela imprescindible construir un tipo subjetivo de culpa. La teoría de la atribución objetiva se ocupa inconscientemente de éste al exigir un contenido mínimo de conocimiento, por parte del autor, los factores causales, dirigidos al resultado, que posibilite la atribución. De esta manera la relación de congruencia entre el tipo subjetivo del delito culposo y el tipo objetivo, para poder afirmar la tipicidad, tendría por finalidad evitar la responsabilidad objetiva, es decir, que el autor responda, por lesiones de bienes jurídicos producidos fortuitamente, precisamente por lo ilimitado de su capacidad de conocer la situación típica y consecuentemente se de prever de modo adecuado el curso de los acontecimientos.

El legislador no puede conformarse con una actuación descuidada y una producción del resultado lesivo, conectadas causalmente sino que sólo puede castigar allí dónde ésta constituye la realización de los factores de riesgo conocidos en grado suficiente por el sujeto, y no dónde sólo se

realizaron factores (concomitantes) de otra ley causal no conocida suficientemente.

5.8. Opinión Personal.

Se objeta a la postura de considerar el resultado en la culpa, como condición objetiva de punibilidad, que no podría exigirse relación alguna entre aquél y la acción descuidada, ni cabría examinar su atribución objetiva en el terreno del injusto dado que para la relevancia de las condiciones objetivas de punibilidad es suficiente su presencia efectiva, no requiriéndose que fueran previstas ni queridas, ni previsibles, ni evitables.

En sentido opuesto los finalistas esgrimen que, la única posición consecuente para la doctrina del injusto personal reside en desterrar al resultado tanto del terreno del injusto como, consiguientemente, del de la culpabilidad. Si se parte de que el injusto coincide con el objeto de prohibición, éste sólo puede ser una acción final, y nunca, además un resultado. La norma solo puede actuar sobre la voluntad humana (sobre un proyecto de acción), y no sobre procesos causales en que el hombre interviene sólo de algún modo.

Nosotros nos decantamos por la doctrina del injusto personal, ya que en el caso de la culpa, una vez que el autor ha realizado los factores de riesgo, una vez que la última

pieza de la acción prohibida ha sido puesta, el injusto ha quedado plenamente constituido, mientras que la eventual producción de ulteriores consecuencias de la acción en que ya no puede influir el sujeto, queda relegada al ámbito de la punibilidad, en el cual la falta de resultado descrito en el tipo puede determinar (por razones de política criminal la impunidad).

Creemos ciertamente que el tipo culposo no puede explicarse desde el resultado. Con esta perspectiva resulta que la culpa es una programación de la causalidad defectuosa por no responder al cuidado debido, y sólo determinable cuando se sabe cual era la finalidad de la programación. El cuidado debido a su vez, sólo se reconoce cuando se sabe para que se programa: no es igual el cuidado debido a la acción de practicar fútbol que en la de practicar tiro. Se requiere en éste orden de ideas, una relación lógica del desvalor de acción para desvalorar el resultado: sin desvalor de la acción no hay desvalor del resultado.

Como mencionamos al inicio del presente comentario, existen corrientes doctrinales que pretenden ubicar al resultado, como condición objetiva de punibilidad. Estas olvidan que el resultado no sólo decide - en la culpa - el sí de la punibilidad, sino también el como de la misma, es decir, si la conducta culposa es un injusto administrativo, un delito de lesiones o un homicidio culposo. Es exacto que

el resultado, por si mismo, no torna disvalioso el acto; es correcto que la conducta realizada con incumplimiento del deber de diligencia y cuidado es, en sí misma antinormativa, pero sólo tiene relevancia penal si acarrea el resultado. Por ello consideramos al resultado como parte del tipo objetivo del tipo culposo, si se considerase al resultado fuera del tipo, los elementos objetivos del tipo culposo quedarían muy reducidos, en beneficio de los normativos y subjetivos.

Lo anterior es valido siempre y cuando se tenga presente que el resultado debe estar irremediabilmente vinculado a la conducta y a la voluntad; la conducta voluntaria que causa el resultado, es violatoria de un deber de cuidado, y entre la violación de un deber de cuidado y el resultado debe existir una relación de determinación, es esta relación de determinación la que no es posible comprobar sin tomar en cuenta al resultado, puesto que es precisamente, la conexión típicamente requerida entre la antinormatividad de la violación del deber de cuidado y el resultado.

Si bien es cierto que, el círculo de los que responden por la infracción de una prohibición se ve notablemente reducido por el requisito del resultado, ello responde a cuestiones de política criminal, pues ninguna sociedad quiere una cuota de criminalidad tan alta que deje dudas sobre si se trata de un fenómeno excepcional. A esta razón se añade otra de carácter procesal, ajena por tanto, como la anterior, al

orden estrictamente dogmático: la de que resulta difícil la prueba de la infracción de cuidado a la que por azar no ha seguido una lesión de un bien jurídico. Sin embargo, entre la absoluta imposibilidad de prueba y la absoluta evidencia queda un margen de libertad que ha de ser relleno valorativamente. Además, la persecución de todos los comportamientos culposos sin resultado típico pero peligrosos para la vida o integridad de las personas, conduciría a tan gran número de procesos que los tribunales se encontrarían en un serio apuro. Y en estos procesos, la culpa sin resultado o no podría probarse en absoluto, o sólo se podría probar empleando un esfuerzo desproporcionado, lo cual entraría en contradicción con el carácter ejemplar del castigo. En consecuencia, lo que parece más natural es obviar las dificultades de prueba, renunciando al castigo, resultando de tal modo que el derecho penal queda configurado por el derecho de la prueba.

Repetimos desde el punto de vista político criminal, parece que la perturbación de la paz jurídica penal, que hace necesaria la intervención del derecho penal por razones preventivo generales, no descansa exclusivamente en la acción fallida del autor, sino más bien en el resultado producido. Comportamientos culposos suceden en toda la sociedad diariamente a millares. Pero en la mayoría de los casos por fortuna todo va bien; y si nadie es perjudicado la

intranquilidad de la generalidad es mínima o no se produce.

Pero entonces una pena criminal, aunque el autor se haya comportado culpablemente, es por regla general innecesaria preventivamente y aún más dañina desde el punto de vista de lo adecuado. Pues como decíamos, la investigación y castigo de todas las lesiones al cuidado sin consecuencias, sobre exigiría a los órganos de persecución penal, los desviaría de tareas más importantes y llevaría a la penalización de la mayor parte de la población de un modo político social indeseado.

6. Criterios de Delimitación del Delito

Culposo.

La doctrina de la adecuación social, ideada por Welzel, y hoy en día seriamente criticada por los riesgos que implica para la seguridad jurídica, se entiende por parte de la doctrina dominante como un mero criterio interpretativo cuyo principal mérito reside en haber sido la fuente de donde se derivó la idea del deber objetivo de cuidado, elemento que permite considerar ya atípicas, irrelevantes para el derecho penal, aquellas conductas en cuya ejecución se han observado las reglas de prudencia necesarias para la vida en sociedad. Niese se sirvió de la idea de adecuación social para negar que toda causación de un resultado reconducible a un acto humano no doloso constituyese una conducta antijurídica, por

que en caso contrario el único modo de evitar accidentes inevitables residiría en abstenerse absolutamente de participar en determinadas actividades, como ocurre en el tráfico rodado.

Por lo que al riesgo permitido se refiere, en su origen desempeñaba la función de elemento delimitador o corrector de la punibilidad, previamente determinada de un modo desmesurado por una concepción del injusto meramente causal, de acuerdo con la teoría de la equivalencia, cuando, en ejercicio de actividades por naturaleza peligrosas, pero socialmente útiles, se producía un resultado típico que el ordenamiento jurídico se resistía a considerar desvalorado.

Es necesario apuntar, que la doctrina tradicional, que gira en torno a la dañosidad de las conductas para bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, sólo forzosamente podía admitir conceptos como los del riesgo permitido o adecuación social, con los cuales excluir la tipicidad.

6.1. La Adecuación Social.

El concepto originario de la adecuación social se debe a Welzel,⁶⁰ quién lo utilizó por primera vez en 1939, concibiéndolo como una causa de exclusión del tipo, en virtud de la cual se substraerían al ámbito de la tipicidad las conductas que se desenvuelven dentro del orden ético-social

⁶⁰Welzel, Hans, Op. Cit., pág.491 y ss.

normal en un momento determinado (especialmente en el delito culposos), como consecuencia de su concepto de tipo, que comprende sólo las conductas considerablemente desviadas de la normalidad social, por cuanto que el legislador no puede - ni quiere - prohibir comportamientos adecuados socialmente, considerándose generalmente que la frontera del comportamiento socialmente adecuado coincide sustancialmente con la del deber de cuidado que corresponde a cualquiera ante el peligro general que comporta la vida de relación con personas y cosas.

La mayor parte de la doctrina ha venido concibiendo a la adecuación social, en tanto que criterio delimitador de la esfera de lo prohibido, como causa de exclusión de la tipicidad. La figura de la adecuación social representa el correctivo de la forzosa insuficiencia de la descripción contenida en los tipos penales, el eslabón entre la regulación abstracta y la necesidad de configuración concreta.

El hecho de que una acción resulte subsumible aparentemente en la descripción típica no prejuzga por sí sólo la antijuricidad, pues ha de superarse además el filtro de la adecuación social. Parte de la doctrina ha considerado también la posibilidad de concebir a la adecuación social, como una causa de justificación, nosotros creemos que mientras la adecuación social excluye la función indiciaria

del tipo las causas de justificación privan de validez a una función indiciaria ya dada. El examen de la adecuación social de la conducta precedería, pues, en el plano lógico, al de la antijuricidad.

Por su parte Stratenwerth,⁶¹ encuentra el origen de la adecuación social en criterios de técnica legislativa: dado que los supuestos de hecho típicos legales han de poseer una formulación suficientemente abstracta como para poder abarcar todas las manifestaciones esenciales del hecho ilícito, una descripción del hecho muy apegada a los detalles casi necesariamente conduce a graduaciones de punibilidad que podrían resultar arbitrarias. Por otra parte, sin embargo, como consecuencia de la abstracción requerida por la técnica legislativa, a menudo el tenor literal del texto legal va más allá de los matices de la situación, del grado de lesión o del modo de comisión esenciales para una valoración adecuada, alcanzando también a comportamientos que se encuentran totalmente en concordancia con el orden social y que, por tal motivo, no requieren una causa de justificación específica por no ser considerados antijurídicos.

En lo personal creemos que, por más que se aluda al carácter objetivo, del juicio sobre la adecuación social de determinadas conductas, en tanto que se enjuician

⁶¹Stratenwerth, Günter, Derecho Penal, Parte General, T. II, Madrid, 1982, No. Mar. 334 y ss.

comportamientos, ha de tenerse muy presente el aspecto subjetivo, y particularmente han de tomarse como base del juicio las circunstancias que el autor conoció y creyó que concurrirían objetivamente.

Pongamos un ejemplo: el sobrino desecso de heredar a su tío rico le convence para que viaje repetidamente en avión, anhelando que perezca en algún accidente aéreo, y consiguiendo por fin su propósito. Aquí la doctrina suele negar comúnmente la tipicidad de las conductas, en aplicación del concepto de adecuación, pero sólo por una circunstancia muy clara si se le absuelve es por que no puede prohibirse una situación de riesgo que afecta a la generalidad, pero supongamos que el tío perece a consecuencia de un acto terrorista aéreo, y el sobrino conocía esta situación, respondería sin duda penalmente.

Lo que sucede es que, las representaciones mentales del sujeto han de ser tenidas en cuenta en el juicio sobre la adecuación social o sobre el riesgo permitido, no obstante la reticencia de este juicio respecto a todo género de elementos subjetivos. En la doctrina tradicional, por ello, no deja de reconocerse - si bien incurriendo en contradicción con sus propias premisas sistemáticas - que si el sujeto posee un conocimiento adicional sobre el peligro incurre en un riesgo no permitido. En definitiva, el examen sobre la adecuación social de una determinada conducta ha de ceñirse a las

circunstancias conocidas por el sujeto y no a la situación objetivamente considerada.

La mas fuerte crítica contra la teoría de la adecuación social se debe a Hirsch, discípulo de su formulador inicial Welzel. Hirsch, considera que los distintos supuestos tradicionalmente solucionados a través de la teoría de la adecuación social, pese a hallarse comprendidos en el tenor literal del tipo, no están abarcados por la ratio legis del precepto; y considera al riesgo permitido como una simple variante de la adecuación social, principalmente aplicable al ámbito de la culpa, que puede ser sustituido con ventaja por el criterio del cuidado exigible en el tráfico.

Como consecuencia de lo expuesto cabe preguntarnos ¿ entonces para que ideó Welzel la teoría de la adecuación social ? seguramente lo que motivó a Welzel, a estructurar la teoría de la adecuación social, fue el hecho de resaltar que, junto al desvalor de resultado, también pertenece al tipo el desvalor de acción, no bastando la mera causación del resultado para constituir el injusto. El concepto de adecuación le sirvió a Welzel, para indicar que, a pesar del resultado típico sobrevenido, la tipicidad no se da a veces por falta de comportamiento prohibido subyacente.

En lo personal nos decantamos, por el concepto de cuidado exigible que suple ventajosamente a la categoría de la adecuación social, en la función de delimitar el ámbito de

lo típico en el delito culposo, sin necesidad por otra parte de aludir a componentes ético sociales. La adecuación social ha desplegado convenientemente su función en el delito doloso, como principio de interpretación teleológica para limitar o completar la descripción típica, pero en el culposo dónde precisamente ésta falta, cuando hay que preguntarse por lo inadecuado socialmente, ello coincide exactamente con lo contrario a cuidado. La teoría final de la acción no necesita, por tanto, en absoluto del criterio de la adecuación social.

6.2. El Riesgo Permitido.

La primera formulación del principio del riesgo permitido se debe a Von Bar y Karl Binding, el haber sentado las bases de su concepto moderno considerando ambos que la antijuricidad queda excluida en los tipos no dolosos por la observancia del cuidado objetivo, esto es, por la permanencia dentro de los límites del riesgo permitido.

El principio del riesgo permitido, entiende fundamentalmente que no toda puesta en peligro ha de ser necesariamente prohibida penalmente. De lo contrario, actividades tan útiles socialmente como el tráfico rodado, el marítimo, el aéreo, la minería, la construcción de rascacielos y túneles, las industrias energéticas, químicas y nuclear, ciertos deportes, las intervenciones quirúrgicas

modernas, etcétera, por el elevado riesgo estadístico de producción de resultados típicos lesivos para bienes jurídicos tutelados, habrían de verse prohibidas en su totalidad, lo que comportaría la práctica paralización de la vida social. La concepción del riesgo permitido surge, pues, por vez primera, a finales del siglo pasado. A consecuencia del proceso de industrialización, las actividades socialmente útiles, pero peligrosas, lejos de ser objeto de prohibición, debían propiciarse, ya que no cabría imaginar la vida sin el provecho social que comportan.

Según el principio del riesgo permitido, las lesiones de bienes jurídicos originadas por conductas socialmente normales que por su propia índole acarrean riesgos para bienes jurídicos ajenos inevitablemente en términos de probabilidad estadística, pero en cuya ejecución se observan las prescripciones de seguridad, se eliminan ya del ámbito de lo injusto. Dicho de otro modo, cuando la medida del riesgo no excede de lo tolerable por el ordenamiento jurídico, éste no llega a prohibirlo. Pero el problema estriba precisamente en la determinación de la base del juicio de riesgo o, más exactamente, en el criterio conforme al cual elegir los factores de riesgo no prohibidos: ¿ ha de optarse por considerar los factores objetivamente concurrentes o únicamente los factores conocidos por el sujeto ? nosotros creemos que la valoración de riesgos como permitidos o

prohibidos, sólo puede basarse en el conocimiento del autor sobre las circunstancias típicas (factores de riesgo), y que únicamente de éste modo representa un criterio válido para delimitar el alcance de los delitos culposos.

Renunciar a tener en cuenta el conocimiento del sujeto sobre los factores de riesgo como base del enjuiciamiento sobre su carácter tolerable o intolerable (prohibido) para el ordenamiento jurídico (sobre la tipicidad), aunque para algunos, lo contrario signifique un privilegio inadmisibles representaría vulnerar el principio de culpabilidad.

Creo se debe de partir, para la delimitación de las conductas prohibidas en el delito culposo, de un concepto de infracción del cuidado constituido por el (actuar en) conocimiento por parte del sujeto de un conjunto de circunstancias (factores de riesgo) cuya realización, según la valoración del ordenamiento jurídico, representa un peligro intolerablemente elevado de lesión de bienes protegidos. Para estimar realizado el objeto de la prohibición de modo intencional, el sujeto ha debido representarse en esencia los factores relevantes del riesgo, no bastando con la mera concurrencia objetiva de estos. Aquello que el autor supo es decisivo para la culpa: " quien tiene un conocimiento especial de la situación amplía sus posibilidades de actuar culposamente, y quien ignora la situación de riesgo (error sobre el tipo culposo) las

reduce ".

Sólo así se obtiene un supuesto de hecho desvalorado por el ordenamiento, que a su vez supone el objeto de referencia que permite desvalorar el proyecto de acción que el sujeto se propone emprender; sólo así, partiendo de los datos existentes en la psique del sujeto actuante, cabe asignar alguna función a la figura del riesgo permitido. Es evidente que si el hombre pudiese conocer siempre todas las circunstancias fácticas de una situación de riesgo, y prever adecuadamente y con certeza el resultado de su actividad peligrosa, la figura del riesgo permitido perdería inmediatamente su razón de ser. Si el sujeto conociese el significado peligroso de su actuar y el desenlace fatal de éste, obraría típicamente, en esto existe unanimidad en la doctrina.

7. La Antijuricidad en el Delito Culposo y las Causas de Justificación.

La cuestión de la justificación en la culpa no es significativa más que para quienes defienden una diferenciación de dolo y culpa ya en el ámbito del injusto o para quienes refieren al ámbito del injusto de la culpa la infracción del deber de cuidado, es decir, para quienes mantienen la concepción personal del injusto.

Para la doctrina causal de la acción no supone ninguna

dificultad la distinción entre tipicidad y antijuricidad en los delitos culposos, como tampoco en los dolosos, puesto que no diferencia entre ambos hasta llegar al escalón de la culpabilidad, equiparando por tanto, el tratamiento de la tipicidad y de la antijuricidad en los delitos culposos con el de los dolosos, reduciéndola a la mera causación - en el sentido de la ciencias naturales - de un resultado típico, sin referencia alguna al contenido concreto de la voluntad, al proyecto de la acción. A partir de esta premisa, no es de extrañar que aplique sin más el catálogo de las causas de justificación tradicionales a la culpa.

La doctrina causal de la acción, solucionada, decíamos sin problemas la cuestión de la eventual exclusión de la antijuricidad: bastará entonces, tanto en los delitos dolosos como en los culposos, una vez comprobada la tipicidad, con apreciar la sola presencia de los elementos fácticos de una causa de justificación, de modo que resultaría superflua la exigencia de elementos subjetivos de justificación, cuestión que sí representa un inconveniente para la posición doctrinal contraria, pues la posibilidad de un elemento subjetivo requerido para la justificación en la culpa tropieza con el obstáculo de que aquí el resultado típico no es perseguido intencionalmente, razón por la cual el concepto de elemento subjetivo de justificación habrá de sufrir una cierta adaptación.

Domina hoy en la doctrina penal el punto de vista que, partiendo de H. Von Weber, enlaza el problema de los elementos subjetivos de justificación con una determinada concepción del injusto: el denominado " injusto personal ", de conformidad con el cual - y sin perjuicio de las diversas formulaciones y variantes doctrinarias -, tanto la fundamentación como la exclusión del carácter injusto del hecho exigen la consideración (bien exclusiva, bien de forma complementaria), de sus aspectos subjetivos.

A la existencia, en el ámbito de la fundamentación del injusto, de un desvalor de acción y un desvalor de resultado corresponde, en el momento de la justificación, la de sus respectivos valores de acción y resultado: no es suficiente, según esto, para la justificación la existencia de un estado objetivamente justificante si el mismo no es, al menos, conocido por el autor del hecho.

Nosotros creemos que la estructura de la justificación en el terreno de los delitos culposos, debe fundamentarse sólo sobre una conducta ya típica, cuya tipicidad ha desempeñado su función indiciaria de la antijuricidad, y posibilitado el examen sobre la causa de justificación que acaba excluyendo la antijuricidad; siempre y cuando, naturalmente, el individuo actúe impulsado por un elemento subjetivo de justificación, pues del mismo modo que la mera concurrencia del desvalor de hecho (en la culpa el cúmulo de

circunstancias riesgosas que se realizan al actuar) no basta para fundamentar el injusto, sino que requiere un tipo subjetivo (la actuación, desaprobada, en conocimiento de esas circunstancias, la infracción del deber objetivo de cuidado), tampoco la concurrencia objetiva del conjunto de circunstancias de la situación justificante basta por sí sola para constituir un valor de hecho, sin una intención dirigida al ejercicio de la causa de justificación (valor de acción).

Así pues los elementos subjetivos de justificación representan, en la exclusión de la antijuricidad, el correlato del aspecto subjetivo constitutivo del injusto, aún que de esta correlación no fue consciente la doctrina desde el principio.

Gómez Benítez,⁶²acertadamente ha llamado la atención sobre que " la relativa dificultad con que se sustancia en la moderna dogmática la cuestión del concepto y naturaleza del elemento subjetivo de justificación en realizaciones de tipo doloso, se pretende convertir en casi absoluta cuando se trata de uno culposo ".

En general podemos considerar tres los modos o formas en que la doctrina se ha enfrentado con esta materia:

- En primer lugar, la consideración puramente objetiva

⁶²Gómez Benítez, José Manuel, El Ejercicio Legítimo del Cargo, Madrid, 1980, pág.180.

de la exclusión de la antijuricidad en la culpa.

- Desde otro punto de vista, se entiende que las causas de justificación no son concebibles en este ámbito, precisamente por la imposibilidad de apreciar la cabal concurrencia de elementos subjetivos.
- Finalmente, con mejor criterio, se lleva a cabo una adaptación en los componentes de estos, prescindiendo del aspecto volitivo (tendencia final a la producción del resultado típico), dejándolos reducidos a uno: el aspecto intelectual (conocimiento de estar actuando en ejercicio de una causa de justificación). Nosotros nos inclinamos por la última posición.

7.1. Doctrina Contraria a la Exigencia de Elementos Subjetivos de Justificación en el Delito Culposo.

Los partidarios de la doctrina contraria a la exigencia de elementos subjetivos de justificación en el delito culposo, afirman que la exigencia de elementos subjetivos de justificación conduciría a la inaplicabilidad de las causas de justificación, en los tipos culposos.

Por ello argumentan que de requerirse los elementos subjetivos de justificación, en los delitos culposos, resultaría imposible justificar los casos de culpa inconsciente, ya que " en la culpa inconsciente no cabe

hablar de elementos subjetivos de justificación a causa del carácter objetivo de la fundamentación del injusto ". Con razones muy similares Stratenwerth,⁶³ argumenta que quien obra con culpa inconsciente ni siquiera se ha imaginado el posible acaecimiento del resultado, mal podría dirigir su voluntad a producirlo en ejercicio de algún derecho o para evitar algún peligro.

Stratenwerth, pese a admitir los postulados de la doctrina del injusto personal para la justificación de los delitos dolosos y culposos conscientes, se da por satisfecho para la culpa inconsciente con un concepto de exclusión del injusto totalmente objetivo.

Horn Eckhard, al refutar los anteriores argumentos cree que resulta aventurado afirmar que en la culpa inconsciente falta un rechazo consciente contra el ordenamiento jurídico, porque en tal caso la solución residiría sencillamente en excluirla del derecho penal, como en ocasiones se ha sugerido, sin necesidad de recurrir a la presencia de situaciones justificantes desvinculadas de la psique del sujeto. También en la culpa inconsciente existe una finalidad jurídicamente desaprobada, la de actuar habiendo actualizado una situación de riesgo (cuyos factores esenciales se conocían), sin haber actualizado no obstante, la

⁶³Stratenwerth, Günter, Derecho Penal, Parte General, 2ª Edición Alemana, 1976, por Gladys Romero. Madrid. 1982. N°. Marg.1118.

prohibición de infringir el cuidado. Agrega que en los casos de culpa inconsciente, que son aquellos que el autor no actualizó mentalmente riesgos que pudo llegar a actualizar, carece de sentido imputarle riesgos sólo comprobables " ex post ", situados fuera de su finalidad; pero si se le pueden atribuir como cosa suya los peligros de actuar en una situación incierta. Quien adelanta una curva sin visibilidad, realiza una acción desaprobada por el derecho, que el observador objetivo valora como peligroso, aun en el caso, o precisamente por eso, porque de las reglas de experiencia se deriva que puede resultar peligrosa también en el caso de que el infractor no sea consciente de tal " imprevisibilidad de la situación ".⁶⁴

Al autor no se le reprochará el no haber previsto determinados riesgos - por que remitir un desconocimiento a un deber de infracción previo comportaría un regresus ad infinitum, con los consiguientes riesgos versaristas-, sino el hecho de haber querido actuar finalmente en una situación incierta, cuyos componentes esenciales sí se conocían.⁶⁵

7.2. Doctrina Favorable a la Exigencia de Elementos

⁶⁴Cfr. Serrano de Murillo, José Luis, Teoría del Delito Imprudente, Madrid:Centro de Publicaciones, 1991, pág.293.

⁶⁵Cuello Contreras, Joaquín, Culpabilidad e Imprudencia, pág. 188, de acuerdo con la tesis mantenida por Eberhard Struensee.

Subjetivos de Justificación.

Los finalistas exigen la existencia de elementos subjetivos de justificación en los comportamientos culposos. Peter Noll, es el primero en defender la exigencia de un elemento subjetivo en la culpa, destacando que no resulta necesario que quien actúa en ejercicio de una causa de justificación tenga que haber querido, además, el resultado típico de su acción. A Noll, corresponde el mérito de haber desligado por primera vez la viabilidad del elemento subjetivo de justificación con respecto al resultado típico que se produce como consecuencia del comportamiento culposo, abriendo así el camino a un criterio adecuado para el entendimiento de la exclusión de la antijuricidad en la culpa. "En la misma línea iniciada por Noll, Hirsch, mantiene que también la justificación de los tipos culposos requiere la presencia de un aspecto subjetivo."

En opinión de Reinhart Hassemer, el hecho de que las conductas culposas queden justificadas por la mera concurrencia de la situación objetiva justificante, conduce a consecuencias claramente injustas, lo pone de manifiesto ejemplos como el siguiente: considerablemente bebido y conduciendo a una velocidad muy superior a la permitida, A se

"Cfr. Serrano Murillo, José Luis, Op. Cit. pág.310.

"Id.

acerca peligrosamente al borde derecho de la calzada, dónde colisiona con un automóvil estacionado, impulsándole hacia el situado inmediatamente delante y atrapando e hiriendo gravemente al peatón B. Con posterioridad se comprueba que, sorprendentemente B se disponía a disparar sobre A, circunstancia desconocida por éste. Los objetivistas justificarían aquí sin dificultad al conductor desconsiderado, lo cual parece chocar con el sentimiento jurídico, puesto que el autor actuó sin duda de modo culposo, y sin que el más remoto conocimiento de la proposición permisiva determinase, ni aun influyese, en su conducta.

7.3. Opinión Personal.

Del estado actual de la dogmática finalista sobre el tipo culposo, se deduce el carácter irrenunciable de la exigencia del elemento subjetivo para la justificación de cualquier conducta culposa.

Si el tipo subjetivo consiste en el actuar en conocimiento de un cúmulo de circunstancias cuya realización prohíbe el ordenamiento jurídico por representar un peligro intolerable para determinados bienes jurídicos protegidos (tipo objetivo), el desvalor de acción aparece fundamentado con claridad, por referencia a un desvalor de hecho del que obtiene la valoración negativa, desvalor de hecho distinto del resultado que efectivamente se produce, único elemento

que la ley describe. Una estructura del tipo culposo así concebida constituye la plataforma ideal para explicar de modo final el mecanismo de la exclusión del injusto, que en poco se diferenciará de como sucede en el delito doloso. Del mismo modo que sólo se producirá un desvalor de hecho en tanto que a su consecución tienda un acción final contraria a cuidado, dirigida a realizar un cúmulo de circunstancias prohibidas (desvalor de acción), así la justificación, es decir, la posibilidad de realizar un valor de resultado, sólo será factible en tanto que a él tienda una voluntad positivamente valorada (valor de acción), esto es, guiada por un elemento subjetivo de justificación.

Es inconcebible para la doctrina final la justificación (sea de un hecho doloso o culposo), sin la concurrencia de un aspecto subjetivo, dado que, en su ausencia, entiende que no se produciría el valor de resultado, sino que en vez de ello subsistiría el desvalor de resultado efectivamente producido (intacto a pesar de la presencia de la situación objetiva justificante, que en modo alguno influyó en la intención desvalorada), el cual, junto al desvalor de acción, comprenderá un delito consumado.

Sólo puede resultar justificado un comportamiento cuando éste se mantiene dentro de los límites que se derivan de la situación de partida (necesidad de la acción típica); a tal fin, el autor debe escoger, de entre las diversas

posibilidades de actuación, aquella que corresponda a las exigencias de la situación justificante (por ejemplo, la menos lesiva para el atacante, en situación de legítima defensa). Y para llevar a cabo dicha elección debe, naturalmente, conocer la concurrencia de la situación justificante. La necesidad de la intervención lesiva, principio genérico subyacente a las distintas causas de justificación, constituye el fundamento del elemento subjetivo de justificación: sin éste, difícilmente se producirá en la mente del autor el proceso de selección de la acción menos dañosa para bienes jurídicos protegidos, de la menos lesiva de normas penales.

La finalidad que guía la acción justificada la dirige a la conservación de un bien jurídico, bastando con esa orientación para excluir la antijuricidad, sin que haya de exigirse, además, que el autor consiga su objetivo.

Lo decisivo para un derecho penal orientado al modo en que las normas influyen en el comportamiento humano es que se haya obrado en ejercicio de una causa de justificación, dado que el que se conceda una autorización de actuar típicamente no puede depender de que el sujeto consiga su propósito final, ni de que la autorización de poner en peligro (cuando la situación justificante lo requiere) no se traduzca en lesión. Ello ocurre en ocasiones en que el mantenimiento del bien jurídico, que determina la justificación, puede

conseguirse con independencia de que el resultado típico (que puede producirse en el curso de la acción justificada) acontezca o no, razón por la cual el autor también puede perseguir la conservación del bien jurídico intencionalmente aun cuando actúe con culpa con respecto a la lesión autorizada, es decir, cuando su actuación no persiga directamente la lesión de ningún bien jurídico, y sólo abarque circunstancias de riesgo. Así pues en el delito culposo el elemento subjetivo de justificación puede descomponerse analíticamente en dos aspectos: el intelectual y el volitivo. Consistirá el primero en el conocimiento de la situación fáctica de justificación y el segundo en el querer la concreción del grupo de circunstancias prohibidas - por peligrosas -, concreción considerada per se intolerable por el ordenamiento jurídico, pero permitida en el caso singular por la concurrencia de una proposición permisiva, por realizarse en ejercicio de una causa de justificación.

Decisivos serán pues, el desvalor de intención y el desvalor de hecho, ya que lo que se trata de justificar no es el haber producido un resultado lesivo (únicamente pueden justificarse conductas, nunca lesiones de bienes jurídicos), en atención a que el sujeto actuó guiado por la idea de ejercer una causa de justificación; sino que el sujeto, guiado por esta intención, dirigiese su actuar a la realización de determinadas circunstancias o factores de

peligro conocidos.

8. La Culpabilidad.

Para Bacigalupo, "en principio y desde el punto de vista conceptual general, la culpabilidad del delito culposo no se diferencia de la del doloso; también ella es reprochabilidad en el delito culposo, y también aquí la reprochabilidad depende de que el sujeto sea capaz de culpabilidad y que haya podido además conocer la antijuricidad de su acción. Simplemente explica, que en este caso, se tiene que exigir en forma concreta que el sujeto haya podido prever el nexo causal y la producción del resultado.

Jesecheck, "opina que la culpabilidad tienen el mismo significado en los delitos culposos como en los dolosos, la reprochabilidad de la acción típica y antijurídica, en atención a la actitud interna jurídicamente desaprobada que dicha acción expresa. Admite sin embargo, que los elementos de la culpabilidad culposa, son en parte distintos a los propios de la acción dolosa culpable.

Stratenwerth,⁷⁰ considera que para justificar la sanción

⁶⁶Bacigalupo, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, Bs. As.:Depalma, 1974, pág.145 y 146.

⁶⁹Jesechk Hans, Tratado de Derecho Penal, Parte General, V.II, Barcelona: Bosch, 1981, pág.817.

⁷⁰Stratenwerth, Günter, Derecho Penal, Parte General, T.I, Madrid: Edersa, 1982, pág.162.

no es suficiente, que alguien haya obrado típica y antijurídicamente. Por el contrario, el juicio de disvalor implicado en la pena sólo puede pronunciarse cuando además es posible formular un reproche al autor, en el sentido de que en el momento del hecho ha tenido la posibilidad de determinarse de otra manera, es decir, por el deber jurídico.

Los autores mencionados, son partidarios del concepto normativo de la culpabilidad, por el cual en lo personal nos inclinamos. Líneas atrás se hizo referencia a la evolución del concepto de culpabilidad en el derecho penal, pasando de la concepción psicológica a la normativa de la culpabilidad, como consecuencia de trasladar la finalidad al centro del injusto, lo que motivó sustraer el dolo, así como la infracción del deber objetivo de cuidado base de la culpa, de su tradicional sede de la culpabilidad. Todo el hecho, concebido como unidad definida por lo subjetivo, y no sólo por su parte objetiva, se constituye en contenido del injusto. La culpabilidad deja de continuar cobijando la parte subjetiva del hecho. De este modo se consigue abandonar por completo el contenido psicológico de la culpabilidad y convertir la concepción normativa del causalismo en una concepción puramente normativa.⁷¹

En concreto, el contenido de la culpabilidad queda constituido por los elementos siguientes:

⁷¹Vid. Supra.2.2.

1. La Imputabilidad.

Sin la cual se entiende que el sujeto carece de libertad para comportarse de otro modo a como lo hace (poder actuar de otro modo). De presupuesto de la culpabilidad, esta categoría pasa a erigirse en condición central de la reprochabilidad, puesto que el núcleo de la culpabilidad ya no se ve en la voluntad defectuosa - de la que la imputabilidad sería un presupuesto -, sino en las condiciones de atribuibilidad del injusto, y estas condiciones giran en torno a la idea del " poder actuar de otro modo ", esencia que se confiere a la imputabilidad.

2. La posibilidad de conocimiento de la antijuricidad del hecho.

El dolo pasa al injusto sólo como " dolo natural ", por lo que no incluye el conocimiento de la prohibición (que en el causalismo pertenece al dolo como " dolus malus "). El examen de este aspecto queda para la culpabilidad, pero no ya como un contenido psicológico de conocimiento efectivo, sino como una posibilidad, normativamente determinable, de dicho conocimiento. Del mismo modo que en la imputabilidad se pregunta si el sujeto podría actuar de otro modo, en este punto se comprueba si podía conocer la prohibición del hecho, en cuanto condición de poder adecuar la conducta a la norma. La falta de dicha posibilidad no excluye, pues, el dolo (natural), sino que excluye la culpabilidad (error de

prohibición invencible). Si concurre un error de prohibición vencible, puede atenuarse la culpabilidad- lo que sucederá en el caso de un error burdo-.

3. La ausencia de causas de exculpación.

Si bien se reconoce que estas causas no excluyen por completo la posibilidad de actuar de otro modo ni, por tanto, la culpabilidad, se entiende que la disminuyen en forma suficiente como para disculpar (en el sentido de perdonarle su culpabilidad) al sujeto y eximirle del reproche de su culpabilidad.

En seguida abordaremos el estudio específico de cada uno de los elementos que constituyen el contenido de la culpabilidad.

8.1. Capacidad de Culpabilidad y su Aspecto

Negativo.

El primer presupuesto de todo reproche de culpabilidad es que el autor, en el momento del hecho, haya sido capaz de obrar responsablemente: comprender que el hecho no esta autorizado y determinarse por ésta comprensión.

Nosotros concebimos la imputabilidad como la " capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho realizado y de conducirse conforme a esa comprensión ".⁷²

⁷²En este sentido el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 15 fracción VII.

En consecuencia la imputabilidad requiere de dos elementos:

- I. La capacidad de comprender lo injusto del hecho, y
- II. La capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento.

Ambos elementos se exigen expresamente por el derecho penal mexicano, en su artículo 15, fracción VII. Esta caracterización de la imputabilidad ha venido a sustituir la noción históricamente anterior de la misma, como capacidad de conocer y querer. Ello como consecuencia de que también los inimputables pueden querer y conocer el hecho. El enajenado puede saber que está matando a otra persona y querer hacerlo.⁷³

Para que se halle ausente lo específico de la imputabilidad hoy se suele, pues, exigir que el sujeto que ha realizado un comportamiento (con consciencia y voluntad) antijurídico, sea incapaz de comprender este significado antijurídico del mismo y o de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión. La capacidad psíquica que se requiere para poder imputarle a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de lo que hacía y que le haya permitido adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la

⁷³Cfr. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, Barcelona: PPU, 1990, pág.597 y ss.

antijuricidad.

Por otro lado, quien comprende la antijuricidad de su conducta, pero no puede adecuarla a la comprensión de la antijuricidad, por que no tiene capacidad psíquica para ello, tampoco puede ser reprochado por su injusto.

De allí que la imputabilidad - entendida como capacidad de culpabilidad - tenga dos niveles, uno que debe ser considerado como la capacidad de comprender la antijuricidad, y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma.⁷⁴

La incapacidad psíquica para comprender la antijuricidad tiene como base necesaria una perturbación de la conciencia. En los casos de inconsciencia no hay voluntad y, por ende, no hay conducta. En lugar, los casos en que la conciencia funciona pero perturbadamente, pueden dar lugar a otras incapacidades psíquicas del delito, pero, sino se han dado incapacidades más profundas, es decir, si la perturbación de la conciencia no ha motivado una ausencia de tipicidad, nos encontraremos con la posibilidad de una ausencia de culpabilidad.

⁷⁴Por ejemplo al niño de corta edad le falta la capacidad de comprensión y, por tanto también la necesaria autodeterminación. Lo mismo sucede con el oligofrénico. En cambio el esquizofrénico puede ser capaz de advertir lo prohibido del hecho y, sin embargo, se dice que le falta la capacidad de determinar su voluntad conforme a dicha comprensión.

Como dice Zaffaroni,⁷⁵ debe tenerse en cuenta que la imputabilidad es una característica de la conducta que depende de un estado del sujeto. Por ende, la capacidad psíquica de culpabilidad hay que medirla respecto de cada delito.

En resumen, podemos decir que también en la culpa, el primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad es la capacidad de culpabilidad, que también aquí se halla vinculada a la edad y a la salud psíquico-espiritual del autor. Quien es incapaz de culpabilidad no puede tampoco actuar culpablemente en el sentido de la culpa. Compartimos la opinión de Jeschek,⁷⁶ cuando dice, que la culpa del incapaz de culpabilidad se limita al carácter objetivamente descuidado de la ejecución de la acción y a la previsibilidad del resultado.

Las causas de inimputabilidad, desde nuestro punto de vista parten, como ya ha quedado anotado, de dos presupuestos:

- a) falta de suficiente desarrollo intelectual, y
- b) falta de salud psíquica.

En base a lo expuesto, dentro de las causas de inimputabilidad, podemos encontrar, el desarrollo intelectual retardado, comprendiendo en este ámbito las oligofrenias, la

⁷⁵Zaffaroni, Raúl, Op. Cit., pág.520.

⁷⁶Jeschek, Hans, Op. Cit., pág.817.

sordomudez, la psicosis, las esquizofrenias, la psicosis maniaco-depresiva, la paranoia, los delirios, la demencia, la epilepsia, así como las psicopatías y los trastornos mentales transitorios. Estimamos que el estudio pormenorizado y detallado de las causas de inimputabilidad escapan al fin de este trabajo de investigación. Por lo que sería necesario llevar a cabo un estudio específico sobre la inimputabilidad por la importancia que el tema reviste.

La consecuencia jurídica será entonces imponer a los inimputables que cometan un hecho previsto en la ley como delito, determinadas medidas de seguridad (ya que a los inimputables no se les puede imponer pena alguna por estar exentos de responsabilidad penal). Tomando en consideración para ello, tal y como corresponde a un estado de derecho, la peligrosidad criminal, el principio de proporcionalidad y el de intervención mínima del derecho penal, así como el de la limitación de la duración de las medidas de seguridad al máximo de la pena señalada para el delito de que se trate. Los estados modernos en sus respectivas legislaciones penales han establecido fundamentalmente como medidas de seguridad para inimputables, el internamiento y el tratamiento psiquiátrico en libertad o ambulatorio.

8.2. La Posibilidad de Conocimiento de la

Antijuricidad del Hecho y su Aspecto Negativo.

La culpabilidad culposa presupone además, al igual que la culpabilidad en el hecho doloso, la conciencia de la antijuricidad o la evitabilidad del error de prohibición.

Se requiere entonces para la presencia del delito que el sujeto sepa o pueda saber que su hecho se halla prohibido por la ley. No basta que quién actúa típicamente conozca la situación típica, sino que hace falta, además, saber o poder saber que su actuación se halla prohibida.

En otras palabras, es preciso el conocimiento, o su posibilidad, de la antijuricidad del hecho. Cuando tal conocimiento falta se habla de " error de prohibición ", en contraposición al error de tipo.

Aunque no es objeto del presente trabajo abundaremos brevemente acerca de la evolución del error en la dogmática penal.

El causalismo clásico y el finalismo ortodoxo atribuyen distinta naturaleza dogmática al error de prohibición y también un diverso tratamiento jurídico. El causalismo clásico considera el conocimiento de la antijuricidad del hecho como necesario para que concurra el dolo, que se contempla en la culpabilidad. Este se concibe como " dolus malus ", como voluntad consciente no sólo del hecho, sino también de su significado antijurídico. En consecuencia, el

error de prohibición hace desaparecer el dolo, al privarle de una de sus dos partes integrantes. Su naturaleza dogmática coincide, por tanto, con la del error de tipo, lo que conduce a un mismo tratamiento para ambas clases de error: si el error es invencible produce la impunidad por falta de dolo o de culpa y si es vencible da lugar a la culpa. Esta es la llamada "teoría del dolo", por que según ella el error de prohibición excluye el dolo."

El finalismo redujo el dolo al conocer y querer los elementos objetivos del tipo, excluyendo de él el conocimiento de su significación antijurídica. El dolo se convirtió en "dolo natural". Al pasar el dolo de la culpabilidad al injusto, no pasó con él el conocimiento de la antijuricidad, este permaneció en la culpabilidad, completamente separada del dolo natural. El error de prohibición ya no podía, pues, excluir el dolo.

En suma, el error que recae sobre los elementos que son exigidos en el tipo objetivo corresponde al error de tipo, que invariablemente excluyen la tipicidad dolosa de la conducta, en el entendido de que cuando el error de tipo es invencible elimina cualquier tipicidad, en tanto que cuando es vencible, puede dar lugar a tipicidad culposa. Ahora bien el error de prohibición, no pertenece para nada a la

⁷⁷Defienden esta teoría, entre otros, Torío, Cuello Calón, Cobo Vives y Rodríguez Ramos.

tipicidad ni se vincula con ella, sino que es un problema de culpabilidad. Se llama error de prohibición al que recae sobre la comprensión de la antijuricidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta a la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada a nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad, lo que se traduce en la cuantía de la pena, que puede disminuirse hasta dónde la ley lo autoriza. De ahí que esta teoría reciba el nombre de "teoría de la culpabilidad".^{7*}

Con ello se opera un cambio importante: lo que importa en el finalismo ya no es si el autor conoce o no conoce la prohibición (no importa el llamado "conocimiento actual" o efectivo de la prohibición), sino si podía o no podía conocerla, importa el llamado "conocimiento potencial". Lo que queda, fuera del dolo (natural), como elemento autónomo de la culpabilidad no es, pues, en puridad, el conocimiento de la antijuricidad, sino la posibilidad de dicho conocimiento.

Desde luego que, en la exigibilidad de comprensión, o sea, la vencibilidad del error, deberá determinarse tomando

^{7*}Welzel, Hans, Op. Cit., pág.112.

en cuenta cada caso particular, teniendo presente las características personales, profesionales, el grado de instrucción, el medio cultural, la oscuridad de la ley, etcétera. Como en cualquier límite de culpabilidad no es posible sentar reglas que pasen por alto las particularidades individuales.

Error de prohibición y falta de previsión van generalmente unidos en la culpa. Pero también aquí la conciencia de la antijuricidad posee un significado específico, en la medida en que el autor debe saber que las exigencias objetivas de cuidado que deben ser atendidas en el caso concreto constituyen verdaderos deberes jurídicos y no sólo normas de cortesía o que deban observarse por costumbre o decencia.

Si el autor no ha advertido su deber de cuidado (culpa inconsciente) debe exigirse que aquél pudiera advertirlo como deber jurídico. En los delitos culposos el autor debe, además, saber o poder saber que el resultado que ha provocado se halla desaprobado por el orden jurídico.

En las acciones peligrosas para el tráfico rodado, por ejemplo, existen situaciones, como el abrirse de forma excesiva, el cerrar el paso tras un adelantamiento, o el aumentar la velocidad al ser adelantado, que se producen constantemente, faltando la conciencia del injusto, ya que muchos no ven en ello un hecho antijurídico sino la expresión

de un temperamento deportivo digno de alabanza. Basta pues para el reproche de culpabilidad la potencial conciencia de lo injusto, pero en la medición de la pena el error de prohibición evitable posee menor gravedad en el ámbito de la culpa que la plena conciencia de lo injusto.⁷⁹

Así, en los delitos culposos hay que distinguir claramente el conocimiento efectivo o potencial del peligro que la conducta crea para los bienes jurídicos, del conocimiento abstracto del deber jurídico. El conocimiento del peligro causado es efectivo en la culpa consciente o con representación, pero es potencial en la culpa inconsciente o sin representación. Cuando ese conocimiento falta en forma efectiva y no es exigible, faltará la tipicidad culposa, pero cuando no es el caso, sino que el sujeto desconoce directamente su deber de cuidado en forma abstracta no puede pretenderse que reconozca la antijuricidad concreta de su conducta y reprochársele por no haberla conocido, pese a que conozca perfectamente el peligro que con la misma introduce, lo que configurará un claro supuesto de error de prohibición.

En la culpa el reproche de culpabilidad depende en buena medida de que el autor, según sus facultades personales, se encuentre en situación de advertir y cumplir las exigencias de cuidado que se le dirigen. Al comprobar este punto lo decisivo no es la capacidad que posea el sujeto cuidadoso y

⁷⁹Vid. Jeschek Hans, Op. Cit., pág.818.

consciente que pertenezca al sector del tráfico del autor, sino éste mismo con su nivel individual de fuerzas, experiencia y conocimientos. En este momento es importante diferenciar distintas causas que excluyen la culpabilidad de otras circunstancias que ya impiden la presencia de la propia antijuricidad, pese a afectar la capacidad de motivación del sujeto. Si la antijuricidad es el ámbito de los hechos que el derecho puede desear prevenir, la culpabilidad es la esfera en que se comprueba si el acto injusto cometido puede atribuirse a su autor en condiciones psíquicas que permitan una motivación normal. La capacidad del sujeto de ser motivado " de algún modo " por la norma no puede dejarse, pues, al ámbito de la culpabilidad: la posibilidad de alguna motivación, la motivabilidad, condiciona ya el injusto. Lo que queda como propio de la culpabilidad es la comprobación de la normalidad de la motivación.

8.3. Exigibilidad de la Conducta Adecuada a la Norma y su Aspecto Negativo.

Como dice Welzel,^o tampoco el conocimiento de lo injusto puede fundamentar totalmente el reproche de la formación de la voluntad, sino solamente cuando el autor pudo realmente determinar su voluntad de acuerdo con la

^oWelzel, Hans, Derecho Penal, Parte general, Bs. As.: Depalma, 1956, pág.180.

comprensión de lo injusto en la situación concreta de la decisión.

Continúa diciendo, que no se trata, en absoluto de la capacidad general para una formación de voluntad adecuada a sentido, es decir la capacidad de imputación, sino de la posibilidad concreta del autor capaz de culpa, de poder determinarse en la decisión real de la voluntad por comprensión de lo injusto.

ejemplo: alguien es amenazado con ser mutilado y perder una pierna si no da el nombre de otra persona a la que quieren dar muerte quienes - lo amenazan-. El sujeto amenazado se encuentra en una situación límite, ante la cual cualquiera cedería aún a costa de la muerte de la persona delatada.

La exclusión de la culpabilidad no se basa en tal caso en que el hombre sea distinto al hombre normal al que se dirige la motivación de la norma, sino, al contrario, precisamente en que el sujeto actúa como lo haría cualquier hombre normal. Un derecho penal democrático no quiere ser un derecho penal de héroes, sino un derecho a la medida de la gran mayoría. Se llega así a la idea básica que suele verse tras la noción de no exigibilidad, las conductas heroicas " no son exigibles ".

Precisamente dónde más lejos va el derecho en la disculpa de formación de voluntad antijurídica es en los

delitos culposos. Aquí toma en consideración estados inculpables de cansancio o excitación, que hacen imposible o dificultan la observancia de la diligencia objetiva. Así también la culpabilidad correspondiente a la culpa puede desaparecer cuando circunstancias exteriores hacen aparecer como inexigible el cumplimiento del deber objetivo de cuidado, en estos casos se deberá tomar en consideración el carácter anómalo de las circunstancias externas en relación con las características personales del autor, con sólo que las mismas le dificulten en una medida extraordinaria el cumplimiento del deber de cuidado. Ello constituye la limitación del deber de cuidado que corresponde personalmente al autor.

Dentro de este sistema, se contempla el estado de necesidad exculpante, dónde el delito culposo ofrece un amplio campo de aplicación, quizá en mayor medida que en los delitos dolosos. Hay una serie de circunstancias tales como el cansancio físico, el sometimiento a una actividad de magnitud tal que provoca un agotamiento psíquico, el sueño, etcétera, que representan claras violaciones al deber de cuidado y que frecuentemente, son supuestos de culpabilidad, particularmente en la vida actual.

Ejemplo clásico de la necesidad exculpante en el delito culposo es el caso de Leinenfanger. Entre nosotros se mencionan ejemplos tales como el conductor de un tranvía que,

en tiempo de crisis es obligado a conducir el doble de las horas de su turno, y, agotado, causa lesiones; o el del chofer del ministro, que causa unas lesiones por circular a contramano, lo que hacía por habérselo ordenado el ministro.

Cabe pensar que en estos casos no tiene lugar, muchas veces, una equivalencia de males, pues se trata de enfrentar peligros patrimoniales con peligros en el cuerpo, o en la salud incluso, para la vida ajena. No obstante, en los delitos culposos hay que tener en cuenta para cuantificar los males y ponderarlos, el grado de proximidad del peligro. Mayor será el mal cuanto más próximo sea el peligro, cuanto mayor sea el grado de probabilidad que sobrevenga la lesión.

CAPITULO CUARTO.**LA CULPA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.****1. Sistemas Establecidos para Legislar sobre
Delitos Culposos.**

Antes de proceder al análisis y estudio de los antecedentes legislativos de la culpa en el derecho penal mexicano, que abordaremos infra 1.2., consideramos necesario, conocer los diversos sistemas que pueden reconocerse en la legislación, para el tratamiento de los delitos culposos.

Jiménez de Asúa, manifiesta que con objeto de establecer un sistema legislativo, que permita la correcta regulación de los delitos culposos, es necesario conocer las diversas posturas existentes y que el propio autor agrupa de la manera siguiente:

a) Códigos que no definen la culpa en la parte general y que se limitan a configurar y sancionar, en la especial ciertos delitos culposos.

b) Códigos que, en las disposiciones generales de su texto, dan una noción comprensiva de la culpa, sin poner la cortapisa de que sólo se penan determinadas infracciones culposas entre los delitos en particular.

c) Códigos que no definen la culpa en la parte general, pero que enclavan en la especial una definición amplia de " imprudencia " o " negligencia ".

d) Códigos que se refieren a la culpa en la parte general y hacen constar en ella que los delitos culposos sólo se castigarán en aquellos casos taxativamente establecidos en la parte especial (o en leyes especiales).

e) Modernos Códigos y Proyectos que dan en la parte general una definición de la culpa y limitan su punición a los casos taxativamente tipificados en la parte especial.¹

Laura T. A. Damianovich de Cerredo,² por su parte, opina que los diversos sistemas que son utilizados en la legislación comparada para la sistematización de los delitos culposos son los siguientes:

a) Descripción para algunos delitos culposos en la parte especial, sin definirse la culpa en la parte general;

b) Definición de la culpa en la parte general sin condicionarse que los delitos culposos se definan en la parte especial;

c) Definición de la culpa en la parte general haciéndose constar que los delitos culposos sólo se castigan en los casos establecidos en la parte especial.

Quintano Ripollés, en su extensa monografía sobre la culpa, considera básicamente que son tres las sistemáticas adoptadas en las legislaciones penales vigentes para el

¹Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, T.V, Bs. As.: Losada, 1992, pág.700.

²Damianovich de Cerredo, Laura, La Culpa y los Delitos Culposos, Argentina: Lerner, 1991, pág.25 y ss.

tratamiento legislativo de los delitos culposos:

a) Sistemática predominantemente hispánica, de incriminación genérica, que, a su vez, permite otra triple subclasificación:

- De encuadramiento en la parte general, al modo como lo hizo el primer Código Español de 1822, todavía persistente en ciertos cuerpos legales antiguos y modernos de Hispanoamérica;

- De inclusión, genérica también, pero situada en la parte especial, a la manera de los Códigos españoles modernos, con apariencia de crimen culpae, que asimismo es sólo seguida en legislaciones Hispanoamericanas;

- La de incriminación prácticamente genérica, no por imperativo de la ley, sino por vía jurisprudencial o de analogía, propio de los países no acogidos a una dogmática de estricto legalismo, como son los anglosajones, soviéticos, alemán nacionalista y danés.

b) Sistemática francogermánica, de no mención en la parte general de la forma culposa, limitándose a tipologías específicas en las partes especiales. Es cuantitativamente la más usual, si bien admite infinidad de variedades en cuanto a la amplitud de las figuras concretas admitidas como culposas, permitiendo a su vez una nueva distinción entre el sistema francés más restrictivo y el germánico más dilatado.

c) Sistemática mixta italo-suiza, considerada la más

moderna y científica por el prestigio de los insignes Códigos que la acogieron, el italiano Rocco y el federal de Suiza. Consistente en un tratamiento conceptual en la parte general, pero con rigurosa consignación de tipos concretos en la especial, siempre a título excepcional y de numerus clausus, por lo que en rigor es una variante de la sistemática precedente.³

En lo personal, consideramos que la sistemática más conveniente que deben adoptar los Códigos modernos para la regulación legislativa de la culpa, consiste en definir la culpa en la parte general y condicionar su punibilidad a los únicos casos que en la parte especial se configuren taxativamente con el elemento culposo.

Una vez establecido este punto de vista, pasaremos a analizar la evolución legislativa de la culpa en el derecho penal mexicano, para poder determinar cual es la sistemática que a lo largo de la historia legislativa de la culpa, se ha utilizado por el legislador nacional al regular la culpa y establecer los posibles cambios que a la fecha se presenten.

2. Antecedentes.

El presente capítulo, tiene por objeto estudiar la regulación y evolución de los delitos culposos en nuestro

³Quintano Ripollés, Antonio, Derecho Penal de la Culpa, Barcelona: Bosch, 1958, pág.81 y ss.

derecho positivo mexicano, partiendo del primer Código Penal Mexicano, considerado así, el Código Penal para el Estado de Veracruz, de 1835, así como el de 1869. Se incluye lógicamente el análisis del Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente a la fecha; así como las legislaciones penales de 1871 y 1929.

También forman parte del presente capítulo, por su importancia y trascendencia los Anteproyectos de reformas de 1912, 1934 y 1942 y los Anteproyectos de Código Penal de 1949, 1958, 1963, 1983, 1989 y 1992. Se incluye un análisis especial de las reformas realizadas en diciembre de 1994, al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en las que la figura de la culpa sufre modificaciones importantes, en cuanto a su regulación sistemática.

2.1. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

Correspondió al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el primer Código Penal de México y segundo de América independiente - el primero es de Bolivia -. Este código fue sancionado el 28 de abril de 1835, redactado por una Comisión que integraban Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José

Julián Tornel y Antonio María Solorio.⁴

Castellanos Tena, estima sin embargo que el primer código penal mexicano fue el Código Corona para el Estado de Veracruz, de 1869, cuando en realidad lo es el Código Penal de 1835, que estuvo en vigor hasta el año de 1849, en el que por Decreto número 115, se estableció en el artículo 1º, que: " regirá en el Estado, desde la publicación de la presente ley, el Código Penal que estuvo en observancia por decreto de 28 de abril de 1835, con las adiciones y modificaciones que se expresan en los artículos siguientes ".⁵

El Código Penal de 1835, esta compuesto de tres partes: La Parte Primera, llamada De las Penas y de los Delitos en General, contiene dos títulos, denominados respectivamente: " De las Penas en General ", abarcando veintisiete secciones y " De los Delitos en General ", integrado por once secciones. La Parte Segunda, denominada " De los Delitos Contra la Sociedad ", contiene ocho títulos y la Parte Tercera, se refiere a " Los Delitos contra los Particulares ", comprendiendo tres títulos.⁶

En el Código Penal de 1835, se pueden apreciar

⁴Leyes Penales Mexicanas, México: INACIPE, 1979, T.I, pág.11.

⁵Porte Petit, Celestino, Derecho Penal Contemporáneo, Mayo, 1965, pág.19.

⁶Id.

claramente las influencias del Código Español de 1822, como se desprende de la simple lectura de su articulado, por la sistemática empleada y desde luego por el catálogo de penas que contiene.

Por lo que a la culpa en específico se refiere, en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, encontramos las siguientes disposiciones :

En su Segunda Parte, denominada " De los Delitos contra la Sociedad ", Título III, Sección II, establece:

Sección II

" De los boticarios que despachen venenos, drogas o medicamentos perjudiciales a la salud sin receta de facultativo aprobado, o equivocando lo que éste haya dispuesto".

Artículo 320. El boticario, oficial ó practicante de botica que equivocando por impericia ó descuido el medicamento prescrito en la receta del facultativo, sea en la sustancia ó en la dosis, causará por ello algún daño, pagará una multa de 5 á 50 pesos, y sufrirá la pena á que se haga acreedor por el daño que haya ocasionado.

Asimismo en su Segunda Parte, Título IV, Sección III, denominada " De las falsedades, supresiones y omisiones que se cometan en escrituras, actas judiciales ú otros documentos públicos o de comercio, en su artículo 355 dispone:

Artículo 355. Cualquiera funcionario público o civil ó

eclesiástico que teniendo á su cargo los libros de actas ó partidas, ó los protocolos ó registros públicos de que trata el artículo 347, suprimiere ú omitiere en ellos alguna acta ó acuerdo de la autoridad respectiva, alguna escritura pública que ante él se hubiere otorgado, ó alguna partida ó asiento de los que comprueben el estado civil de las personas, sufrirá la pena de dos á ocho años de trabajos forzados, y no podrá volver á obtener empleo ni cargo público alguno mientras no se le rehabilite para ello. Si interviniere soborno, se impondrán al reo dos años mas de pena. El sobornador sufrirá un arresto de seis meses a dos años. Si la emisión procediere de negligencia, descuido ú otra culpa del funcionario público, se le suspenderá de su empleo por espacio de dos meses á dos años, y pagará una multa de 10 a 50 pesos. Además de estas penas, quedará en todo caso el que cometiere estos delitos sujeto á la restitución de los daños ó perjuicios que hubiere ocasionado.

En la misma Segunda Parte, Sección VI, Título IV, titulada " De los que violen el secreto que les este confiado por razón del empleo, cargo ó profesión pública que egerzan; y de los que abran ó supriman indebidamente cartas cerradas, se dispone:

Artículo 371. Además de la violación de secretos que comprometen la seguridad del Estado, y de que se hace mención en este Código, cualquiera funcionario público civil,

eclesiástico ó militar que á sabiendas y con orden legal de superior competente, descubra ó revele un secreto de los que le estén confiados por razón de su destino, y que deba guardar según la ley; ó franquee de cualquier modo algún documento que esté á su cargo y que deba tener reservado en su poder, perderá el empleo o cargo que egerza, y sufrirá una prisión de uno á diez y ocho meses; sin perjuicio de mayor pena si incurriere en caso de prevaricación. Si se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por soborno ó cohecho, será infame el funcionario público delincuente, y sufrirá una prisión de seis meses a dos años. Si se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por negligencia, descuido ú otra culpa del funcionario público, sufrirá este una suspensión de empleo y sueldo ó cargo por un mes á un año.

En la Sección VIII, titulada, " De la sustracción, alteración o destrucción de documentos ó efectos custodiados en archivos, oficinas ú otras depositarias públicas; de la apertura ilegal de testamentos cerrados; y del quebrantamiento de secuestros, embargos ó sellos puestos por autoridad legítima". En el artículo 392, encontramos:

Artículo 392. Cuando alguno de los delitos expresados fuere cometido por negligencia ú otra culpa del depositario, archivero, escribano ó encargado de la custodia, se suspenderá á este de su empleo y sueldo por espacio de dos

meses á dos años, y pagará una multa de 10 á 50 pesos.

La Sección IX denominada " De los funcionarios públicos omisos en perseguir á los delincuentes; y de los que nieguen ó retarden la administración de justicia, la protección o los remedios legales que puedan aplicar, ó no cooperen y ausilien, debiendo, á los actos del servicio público". Enuncia en su artículo 455:

Artículo 455. Todo funcionario público que egerciendo alguna autoridad, sea judicial ó gubernativa, ó alguna superioridad en su ramo respectivo, niegue, rehuse ó retarde á sabiendas la administración de justicia, la protección ó desagravio, ó cualquiera otro remedio que legalmente se le pida ó que la causa pública ecsija, siempre que pueda y deba ponerlo, sufrirá, aunque no incurra en el caso de prevaricación, la suspensión de empleo y sueldo y de todo cargo público por seis meses á cuatro años, pagará una multa de 5 á 60 pesos, y será además apercibido. Si no lo hiciere á sabiendas, sino por negligencia, descuido ó falta de instrucción, pagará una multa de la mitad menos, será estrañado, y suspenso de empleo y sueldo por tres á diez y ocho meses.

En el Título VI, Sección III, " De los bigamos ", también encontramos disposiciones relativas a los delitos culposos en el artículo 488 y 489:

Artículo 488. La que con ignorancia contrajeré el

segundo matrimonio de buena fe, pero de manera que su ignorancia proceda de negligencia culpable en enterarse debidamente del verdadero estado de la otra persona, será apercibida, y no tendrá acción á reclamar sino la mitad de los perjuicios que se le hubieren inferido.

Artículo 489. Los testigos que con pleno conocimiento y malicia concurran á la celebración del matrimonio en que se cometa el delito de bigamia, serán castigados como testigos falsos, con arreglo á lo prescrito en la sección 7ª, título 4º de esta segunda parte. Pero si en su testimonio hubieren procedido sin malicia, aunque con la culpa de afirmar por credulidad ú otro motivo lo que efectivamente no les constaba, ó con la de ignorar por negligencia lo que debían saber para sus declaraciones, serán castigados con uno á tres años de prisión.

También en la Tercera Parte, intitulada " De los delitos contra los particulares ", Título I, Sección I, denominada " Del suicidio, homicidio, de los delitos que con estos se equiparan ", encontramos disposiciones relativas a la culpa, en los artículos 563 y 573:

Artículo 563. Si el homicidio fuere involuntario, aunque con alguna culpa de parte de su autor, proveniente de descuido, ligereza, uso ó manejo imprudente de armas ó instrumentos nocivos, ú otras causas semejantes cuyo resultado pueda y deba evitarse, sufrirá su autor hasta doce años de trabajos

forzados. Si fuere involuntario y sin culpa, no sufrirá el homicida pena alguna.

Artículo 573. El que de propósito y con ánimo dañado incendiare cualquier habitación en que hubiere gente, ó que estuviere contigua á otra en la que la haya, sufrirá la pena capital, aunque del incendio no resulte la muerte de nadie. Mas si el incendio se produjere no de propósito, sino por no tomarse las debidas precauciones, sufrirá el responsable, siempre que pereciere alguna persona, hasta quince años de trabajos forzados. En el caso de no perecer persona alguna, la pena será hasta de ocho años; sin perjuicio de la reparación de todos los daños y menoscabos que se hayan seguido al incendio.

En la Sección II, de este mismo Título, el artículo 585 dispone:

Artículo 585. El que infiriere á otro heridas, golpes, contusiones, sustos ó cualquiera otro daño ó padecimiento físico en la forma que esplica la parte primera del artículo 563, ó fuere causa por su descuido, negligencia ó ligereza de que se reciba alguno de esta clase de mal, sufrirá desde cuatro días de arresto hasta un año de trabajos de policía. Si el mal se causare del modo que espresa la parte segunda del mismo artículo, quedará su autor absolutamente libre de

pena.⁷ *

De lo expuesto, se puede afirmar que el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, no contiene una definición de lo que por culpa debe entenderse, en ninguna de las tres partes en que fue dividido. Únicamente se concreta a señalar aquellas figuras delictivas cuya comisión puede concretarse a través de la imprudencia, la negligencia, la impericia, la falta de cuidado.

De esta manera el Código, no define la culpa y se limita a configurar y sancionar, en la parte que podemos llamar especial, ciertos delitos culposos, entre los que podemos citar los cometidos por boticarios que despachen venenos, drogas o medicamentos perjudiciales a la salud sin receta de facultativo aprobado, o bien, la violación del secreto que se puede saber por razón del empleo, cargo o profesión, así como la sustracción, alteración o destrucción de documentos o efectos custodiados; mención especial merece la regulación del homicidio culposo, ya que para que el mismo sea punible se exige que el resultado pueda y deba evitarse, estableciendo de esta manera aunque el legislador no se percate de ello, un elemento normativo característico de la

⁷Cfr. Leyes Penales Mexicanas, México: INACIPE, 1979, TI, pág. 17 a 105.

*Las Citas de los Títulos, Secciones y Artículos del Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, son textuales.

culpa, aunque la intención en este sentido creemos era delimitar la culpa del caso fortuito más que establecer este requisito como parte de la estructura de la culpa penal.

Tampoco encontramos en este momento, una distinción entre las clases de culpa que conocemos hoy en día, es decir, la culpa consciente y la culpa inconsciente. Por último únicamente creemos necesario señalar que la punibilidad que se contemplaba en la mayoría de los casos para los delitos culposos, consistía en suspensión del empleo y el pago de una multa a excepción de lo previsto en los artículos 563 y 573 que se refieren al homicidio culposo. Es entonces este Código de 1835, un ordenamiento fundamentalmente casuista.

2.2. Código Penal para el Estado de Veracruz

LLave de 1869.

Siendo Gobernador del Estado de Veracruz Francisco H. y Hernández, por decreto número 127, de 17 de diciembre de 1868, se estableció que el Congreso del Estado Libre y Soberano de Veracruz-LLave, en nombre del pueblo, decreta que los proyectos de Código Civil, Penal y de Procedimientos, presentados por el C. Magistrado Fernando J. Corona, tendrán por este decreto la sanción de ley obligatoria en el Estado y comenzarán a observarse en la sustanciación y decisión de los negocios judiciales desde el 5 de mayo de 1869.*

*Porte Petit, Celestino, Op. Cit., pág.27.

Al igual que el código de 1835, el de 1869, es un código que regula los delitos culposos en forma casuística. no definiendo en ninguno de sus tres libros en que se encuentra dividido, la culpa penal. En el código de referencia encontramos básicamente la comisión culposa en los mismos delitos señalados en el código de 1835, sin embargo es necesario para su mejor apreciación citar los artículos que contemplan la comisión culposa del delito y que son los siguientes:

En su Libro Primero, Título Trigésimo Tercio, denominado " De la conmutación de las penas corporales en pecuniarias", se establece:

Artículo 199. Tampoco podrá otorgarse la conmutación de la pena corporal que se deba imponer por el delito de heridas, sea cual fuere la esencia de estas, si han sido causadas con alevosía, premeditación ó ventaja ó si se ha usado por el agresor arma de fuego, salvo en este último caso el de imprudencia ó impericia.

El artículo en comento se refiere, a la conmutación de las penas corporales en pecuniarias, y prescribe que las penas corporales no podrán conmutarse en pecuniarias en los casos que establece el precepto, a excepción hecha de que las heridas causadas hayan sido cometidas por el agresor usando armas de fuego pero por imprudencia o impericia en su manejo, descartando la intencionalidad. Las penas que podían

conmutarse por pecuniarias eran las de arresto, prisión o simples trabajos de policía.

También en su Libro Segundo, intitulado " De los delitos contra la sociedad", en el Título Undécimo, Capítulo I, que versa sobre " Los que sin estar aprobados ejerzan la medicina, cirugía, farmacia ó arte obstetricia ", encontramos varias disposiciones en materia de culpa:

Artículo 352. Cualquiera que sin autorización legal conforme á los reglamentos respectivos, ejerciere la medicina, cirugía, farmacia ó arte obstetricia en los pueblos donde haya facultativos aprobados, pagará una multa de 25 á 200 pesos y en su defecto sufrirá una prisión de uno á seis meses, si no se hubieren seguido males de consideración á los pacientes á quienes hubiere asistido ó suministrado remedios. Pero si por su impericia hubieren resultado estos males, acreditados en debida forma, la prisión será de uno á seis años, además del pago de la multa, y sin perjuicio de la mayor pena que le corresponda, si hubiere usado de título ó despacho falso, con arreglo á lo que se prescribe en el título siguiente. Si por impericia se siguiere á los pacientes la muerte, la mutilación, perdida de algún miembro ó de facultades intelectuales, sufrirá la pena que por este código se aplica á estos delitos.

Capítulo II " De los boticarios que despachen venenos, drogas ó medicamentos perjudiciales á la salud sin receta de

facultativo aprobado, ó equivocando lo que este halla dispuesto.

Artículo 358. El boticario, oficial ó practicante de botica que equivocando por impericia ó descuido el medicamento prescrito en la receta del facultativo, sea en la sustancia ó en la dosis, causará por ello algún daño, pagará una multa de cinco á cincuenta pesos, y sufrirá la pena á que se haga acreedor por el daño causado.

En el Título Duodécimo, Capítulo IV, denominado "Infidelidad en la custodia de instrumentos, documentos, efectos y quebrantamiento de secuestros y sellos de autoridad pública", se indica:

Artículo 385. Cuando los delitos expresados tuvieren lugar, por abandono, descuido ó negligencia del encargado de la custodia del archivo, depósito, habitación ó mueble, pagará el responsable una multa de diez á cien pesos y será suspenso del empleo ó cargo de dos meses á dos años.

Título Vigésimo Tercio " Delitos en la administración de justicia".

Artículo 500. El juez de cualquiera clase que por falta de instrucción ó por descuido falle contra la ley expresa, ó proceda contra ella, ya haciendo lo que prohíbe, ya dejando de hacer lo que ordena, sufrirá las penas de suspensión de empleo y sueldo, de dos meses á dos años, y multa de cinco á doscientos pesos.

Título Vigésimo Cuarto, " Disposiciones comunes relativas á funcionarios públicos que ejercen alguna superioridad".

Artículo 511. Siempre que las autoridades, empleados o funcionarios públicos cometieren alguna falta ó delito, sus respectivos superiores serán responsables mancomunadamente con los delinquentes ó culpables, al pago de costas, perjuicios y multas, si por omisión, tolerancia, descuido ó ineptitud dieren lugar al delito ó dejaren de poner para su corrección ó castigo el oportuno remedio. Si el delito del inferior fuere tal que aun en el caso de no haberse cometido sino por ineptitud, omisión ó descuido, haga incurrir á su autor en pérdida del empleo, perderá también el suyo el superior inepto, tolerante ó descuidado.

Título Vigésimo Octavo, " De la prostitución y corrupción ".

Artículo 535. Cuando la prostitución ó corrupción del joven dimanase de abandono ó negligencia de los padres, madres ó abuelos, perderán estos los derechos de familia expresados en el artículo anterior y sufrirán un arresto de seis meses á dos años, con apercibimiento. Si el abandono ó negligencia fuere de parte de los tutores, curadores, parientes, maestros, directores ó gefes de establecimiento á cuyo cuidado estuvieren los jóvenes, sufrirán aquellos la pena de inhabilitación perpetua para volver á ejercer sus

cargos respectivos, pagarán multa de quince á cincuenta pesos y serán arrestados de uno á seis meses con apercibimiento.

En el Título Vigésimo Nono, " De la bigamia y poligamia ", encontramos dos disposiciones:

Artículo 537. El que con ignorancia contrajere el segundo matrimonio de buena fe, pero de manera que su ignorancia proceda de negligencia culpable en enterarse debidamente del verdadero estado de la otra persona, será apercibido, y no tendrá acción á reclamar sino la mitad de los perjuicios que se le hubieren inferido.

Artículo 538. Los testigos que con pleno conocimiento y malicia concurran á la celebración del matrimonio, en que se cometa el delito de bigamia, serán castigados con las penas establecidas en el artículo 406. Pero si en su testimonio hubieren procedido sin malicia, aunque con la culpa de afirmar por credulidad ú otro motivo lo que efectivamente no les constaba, ó con la de ignorar por negligencia lo que debían saber para sus declaraciones, serán castigados hasta con tres años de prisión ó trabajos de policía.

También en el Libro Tercero, denominado " Delitos contra los particulares y las propiedades ", podemos observar disposiciones importantes en relación al delito culposo, sobresaliendo entre ellas, la establecida, en el artículo 580, que esboza ya un concepto de culpa, y establece la punibilidad para esta clase de delitos, veamos a continuación

las disposiciones que nos interesan:

Título Tercero " Del homicidio ".

Artículo 578. Los agentes de la autoridad pública que por aprehender ó perseguir á un delincuente ó por evitar la comisión de un delito grave que haya comenzado á perpetrarse, quitaren la vida al autor de este, quedarán exentos de pena, siempre que conocieren los jueces que el homicidio fue un resultado necesario del acto de cumplir aquellos con sus funciones. Pero si hubo otro medio de aprehender al delincuente ó de evitar la comisión del delito; si la fuga de aquel se emprendió por falta de las debidas precauciones, ó el crimen no fuere tan grave que baste á justificar el homicidio, ó resultará en el autor de este ligereza, deseo ú otra culpa, se le impondrán hasta ocho años de trabajos forzados. Si resultará no haber sido mas que un pretexto el deseo de evitar el delito ó el de sujetar al delincuente, ó haber habido malicia de parte del homicida, será este castigado con la pena señalada al homicida, según los casos.

Artículo 580. Si el homicidio resultante de hecho casual ó no, fuere involuntario, aunque con alguna culpa de parte de su autor, proviniendo de descuido, ligereza, manejo imprudente de armas ó instrumentos nocivos ú otras causas semejantes, cuyo resultado pueda y deba evitarse, sufrirá su autor hasta seis años de prisión, trabajos de policía ó forzados.

Artículo 590. Los médicos, boticarios, expendedores de medicinas, y curanderos que por impericia en el uso de medicamentos ocasionen la muerte de alguna persona, serán castigados como homicidas.

Si no siguiere la muerte, se castigarán con multas de veinte y cinco á quinientos pesos, según las circunstancias de las personas y casos.

Disposiciones importantes, contiene también el Título Cuarto, " De las heridas y demás delitos que tienen relación con este":

Artículo 605. Si alguno muriese á consecuencia de una herida mortal por accidentes ó por la que lo sea algunas veces, se impondrá al reo la pena de uno á ocho años de trabajos de policía ó forzados, no sobreviniendo la muerte. Si esta sobreviniere, se impondrá la pena correspondiente al homicidio.

Artículo 615. El que infiriere á otro heridas, golpes, contusiones, sustos ó cualquiera otro daño ó padecimiento físico, en los casos que expresa la primera parte del artículo 580, ó fuere causa por su descuido, negligencia ó ligereza de que reciba alguno de esta clase de mal, sufrirá desde cuatro días de arresto hasta un año de trabajos de policía. Si el mal se causare del modo que explica la parte segunda del mismo artículo, quedará su autor absolutamente libre de pena.

El Título Octavo " De la suposición de parto: cambio ú ocultación de niños , o abandono y exposición", dispone:

Artículo 682. El que encontrando á un niño recién nacido expuesto ó abandonado, no avisaré a los habitantes de la casa ó finca donde se halle, para que lo recojan, ó habiéndolo el mismo recogido no dé el aviso oportuno á la autoridad, ni lo inscriba en el registro, sufrirá la pena correspondiente al mal que por su negligencia se haya seguido al expósito.

Por último el Título Decimosexto ," De los incendios, de las fuerzas y violencias contra las propiedades, y de los despojos", dispone:

Artículo 737. En los casos de que hablan los artículos precedentes, si la calamidad se produjere, no de propósito, sino por descuido ó por no haberse tomado las debidas precauciones para evitarla, sufrirá el responsable siempre que perezca alguna persona, hasta diez años de trabajos forzados. Si no pereciere alguna persona la pena será hasta de ocho años de los mismos trabajos, sin perjuicio de la reparación de los daños y menoscabos.

Artículo 739. El que sin ánimo de dañar á otro en su propiedad, incendiare en despoblado sin tomar las precauciones debidas, cualquiera combustible de donde se comunique á aquella el fuego sufrirá de dos meses a dos años

de prisión.¹⁰ ¹¹

2.3. Código Penal de 1871.

El C. Presidente de la República, Lic. Benito Juárez, ordenó que se nombrara una Comisión para que formulara un Proyecto de Código Penal. Así, el Ministro de Justicia, C. Jesús Terán, nombró el año de 1861, una Comisión integrada por los licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, tiempo después sustituyó el Lic. Don Carlos María Saavedra al Lic. Ezequiel Montes.¹²

La Comisión anterior estuvo trabajando hasta el año de 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa. Una vez establecida la paz, el mismo licenciado Don Benito Juárez, nombro con fecha 28 de septiembre de 1868 una nueva comisión, en la que se designó como presidente al Lic. Antonio Martínez de Castro.¹³

El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios. El Título Preliminar tiene 3 artículos. El

¹⁰Las Citas de los Títulos, Secciones y Artículos del Código Penal para el Estado de Veracruz- LLave de 1869, son textuales.

¹¹Leyes Penales Mexicanas, México: INACIPE, 1979, Tomo I, pág.189 a la 266.

¹²Porte Petit, Celestino, Op. Cit., pág.30.

¹³Id.

Libro Primero se denomina " De los delitos, faltas, delinquentes y penas en general" y contiene siete títulos. El Libro Segundo se intitula " Responsabilidad civil en materia criminal" y contiene VI capítulos. El Libro Tercero llamado " De los delitos en particular "; abarca 15 títulos. El Libro Cuarto se denomina " De las faltas " , y comprende 5 capítulos. La parte penúltima se refiere a la Ley Transitoria y la final al Artículo Transitorio.

Fundamentalmente el Código Penal Mexicano de 1871, tuvo como base el Código Español de 1870, sin embargo el Código Martínez de Castro, se modificó para tomar un sentido progresista. En consecuencia el Código de 1871, es un documento de orientación clásica, cuyas admisiones principales se refieren a las medidas preventivas correccionales y a la inclusión de la libertad preparatoria y la retención.

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, que es el primero a nivel federal, en la República Mexicana, ya se regula de manera sistemática la culpa penal a la cual se le proporciona un concepto definido y se regula la punibilidad de este tipo de delitos, estableciéndose también dos clases de culpa, la denominada culpa grave y la culpa leve; razón por la cual abordaremos en seguida el estudio de los artículos que tienen relación directa con la comisión culposa:

En el Libro Primero " De los delitos, faltas, delincuentes y penas en general ", nos encontramos que en su Título I, Capítulo I, intitulado " Reglas generales sobre delitos y faltas ", establece en su artículo 6º, hay delitos intencionales y de culpa, ahora bien, se define la culpa en su artículo 11, cuando dice:

Artículo 11. Hay delito de culpa:

I. Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son para las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión ó de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes; por no tomar las precauciones necesarias, ó por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte ó ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso.

II. Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el artículo Iº, exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona ó intereses del culpable, ó de algún deudo suyo cercano.

III. Cuando se trate de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta, ó por alguna circunstancia personal del ofendido; si el culpable

las ignora, por no haber practicado previamente las investigaciones en que el deber de su profesión ó la importancia del caso exigen.

IV. Cuando el reo infringe una ley penal hallándose en estado de embriaguez completa, si tiene habito de embriagarse, ó ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez.

V. Cuando hay exceso en la defensa legítima.

Por su parte el artículo 12, dispone los requisitos o condiciones para que la culpa sea punible:

Artículo 12. Para que el delito de culpa sea punible se necesita:

I. Que llegue á consumarse;

II. Que no sea tan leve que, si fuere intencional, sólo se castigaría con un mes de arresto, ó con multa de primera clase.

fundamentalmente el artículo establece que no es posible la figura de la tentativa en los delitos culposos, requiriéndose forzosamente la causación de un resultado, pero además ese resultado no debe ser de los considerados leves, se considera leve el resultado, cuando si hubiese sido causado por un delito intencional se castigue con un mes de arresto o con multa.

Artículo 14. La culpa es de dos clases: grave ó leve

Lo que debe considerarse grave o leve, lo explica el

legislador en el artículo 16.

Artículo 16. La calificación de si es leve ó grave la que se comete en los demás casos, queda al prudente arbitrio de los jueces, y para hacerla tomarán en consideración: la mayor ó menor facilidad de prever y evitar el daño: si bastaban para esto una reflexión ó atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte ó ciencia: el sexo, edad, educación, instrucción y posición social de los culpables: si éstos habían delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; y si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios.

Podemos decir, que el Código Penal de 1871, reconoce a la culpabilidad como elemento del delito, dos grados: el dolo y la culpa, denominados en el artículo 6º " intención " y " culpa ". Una u otra han de existir inexcusablemente en el acto o en la omisión, para que sean delictuosos de lo contrario no habrá culpabilidad y por tanto, inculpabilidad de la acción.

El artículo 14, habla de culpa grave o leve, es decir, establece dos clases de culpa, y determina que corresponderá al juez la clasificación de cada una de las clases de que se trate en el caso específico. Los criterios que se utilizaban para graduar la culpa en grave, leve o levísima eran los siguientes: la culpa grave se caracterizaba por la negligencia grosera en el cumplimiento de la obligación, era

la culpa de quien no había previsto lo que era previsible para el hombre menos atento y cuidadoso; la culpa leve, era la que no habría cometido un buen o diligente padre de familia; y la culpa levisima, consiste en no haber tenido el cuidado de un diligentísimo padre de familia. Cabe remarcar aquí que el código en comento únicamente se refería a la culpa grave o leve.

En cuanto a la aplicación de las penas a los delitos culposos, el Título Quinto " Aplicación de las penas.- Sustitución, reducción y conmutación de ellas .- Ejecución de las sentencias ", establece en el Capítulo II, la aplicación de las penas a los delitos culposos de la manera siguiente:

Artículo 199. Los delitos de culpa grave se castigarán en, los términos siguientes:

I. Se impondrá la pena de dos años de prisión, siempre que debiera imponerse la pena de muerte si el delito fuera intencional.

II. Si en la pena del delito intencional se comprendiere la privación de algunos derechos civiles ó políticos, se reducirá en los delitos de culpa á la suspensión de esos mismos derechos por el tiempo de dos años.

III. Si al delito intencional debiera aplicarse una pena pecuniaria, se reducirá a la sexta parte.

IV. En cualquier otro caso, el delito de culpa grave se castigará con la pena de nueve días de arresto á dos años de

prisión.

Artículo 200. La culpa leve se castigará imponiendo la tercia parte de las penas que señala el artículo que precede.

Artículo 201. Lo prevenido en los artículos anteriores tiene cinco excepciones:

I. Cuando la ley señale una pena determinada, se aplicará ésta.

II. Cuando la culpa consista en no impedir un delito en los casos de que habla la fracción I, del artículo 1º, se castigará con una multa de dos á cien pesos, ó en su defecto con el arresto correspondiente.

III. Cuando la culpa consista en no cumplir lo prevenido en las fracciones II y III, del artículo 1º, la pena será de uno á cincuenta pesos de multa, ó en defecto de ella, el arresto correspondiente.

IV. Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave ó leve, se tomará en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido; el número de los que atacaron y de los que defendieron; y las armas empleadas en el ataque y en la

defensa.

V. Los delitos de culpa cometidos en la transmisión de telegramas, se castigarán en los casos y con las penas que determinará una ley especial sobre telégrafos.

En el Libro Tercero, también podemos observar disposiciones en materia de culpa:

Artículo 457. El incendio acaecido por simple culpa se castigará con arreglo a lo prevenido en los artículos 199 á 201.

Artículo 477. La inundación causada por simple culpa, será castigada con arreglo á lo que prescriben los artículos 199, 200 y 201.

Artículo 526. Las lesiones causadas por culpa se castigarán con arreglo á los artículos 199 á 201.

Artículo 551. El homicidio cometido por culpa, se castigará con arreglo á lo prevenido en los artículos 199 á 201.

Artículo 572. El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada, no es punible.

El causado por culpa de otra persona, solamente se castigará si aquélla fuere grave y con las penas señaladas en los artículos 199 á 201; á menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón ó partera; pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Artículo 582. El infanticidio causado por culpa se castigará conforme a las reglas establecidas en los artículos 199 á 201; pero si el reo fuere médico, cirujano, comadrón ó partera, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase.

Artículo 617. Cuando á consecuencia de la exposición ó abandono del niño, sufra éste alguna lesión ó la muerte, se imputará este resultado al reo como delito de culpa y se observarán las reglas de acumulación; exceptuándose los casos de que habla la fracción I, del artículo 10, pues entonces se aplicará la pena que corresponda al delito intencional.

Artículo 848. Las penas de que hablan los artículos que preceden, se aplicarán en el caso en que no llegue á resultar daño á la salud.

Cuando resulte y sea tal que constituya por sí un delito, se aplicarán los artículos 195 y 196, teniendo en cuenta si hubo intención ó no de dañar: pues en el primer caso se considerará el delito como intencional y en el segundo como de culpa.

Artículo 888. Si los sellos se quebrantan por negligencia del encargado de su custodia, sufrirá éste de uno á seis meses de arresto.

Artículo 132. Si la fuga se verificare por pura negligencia del custodio se impondrá á éste la tercia parte de la pena que se le aplicaría si hubiere habido connivencia

de su parte.¹⁴

De las disposiciones señaladas, se desprende que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, establecía una sistemática de regulación de los delitos culposos, consistente en definir la culpa sin poner la cortapisa de que sólo se penan determinadas infracciones culposas, entre los delitos en particular, aunque hace una señalización principal de aquellas.

2.4. Código Penal de 1929.

A fines de 1925 se nombro una Comisión para que redactara un Código para el Distrito Federal y Territorios Federales, recayendo los nombramientos en los señores Lic. Ygnacio Ramírez Arriaga, Lic. Antonio Ramos Pedrueza y Lic. Castañeda. Posteriormente, fue nombrado, para substituir al Lic. Castañeda, el Lic. José Almaraz, quedando finalmente integrada la Comisión por los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz.¹⁵

El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios. Comienza con un Título Preliminar. El Libro Primero se denomina " Principios generales, sobre

¹⁴Las Citas de los Títulos, Secciones y Artículos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, son textuales.

¹⁵Porte Petit, Celestino, Op. Cit. pág.38.

responsabilidades y sanciones". El Libro Segundo se intitula " De la reparación del daño " y abarca siete capítulos. El Libro Tercero denominado " De los tipos legales de los delitos ", contiene 21 Títulos.¹⁶ ¹⁷

En el Código del 29, se puede apreciar el cambio de denominación de los delitos de culpa por el de imprudencias punibles, argumentando para ello en la exposición de motivos que:

" De modo más imperioso aún procede el cambio de denominación si se considera que el Código que se reforma incurre en una verdadera antinomia al decir que cometen delitos de culpa los que ejecutan hechos o incurren en una omisión que, sin ser delitos, producen igual daño que un delito intencional. Esto equivale a afirmar que cometen delitos los que ejecutan un acto que no es delito. En consecuencia, es mala la definición que da de delito o lo es la denominación " delitos de culpa " o lo son ambas".¹⁸

Agrega la exposición que " la previsibilidad de los clásicos proporciona un criterio cierto, pero incompleto. El

¹⁶Id.

¹⁷Es necesario señalar que el Código de 1929, para el Distrito y Territorios Federales, no contiene exposición de motivos. Una exposición de motivos de dicho Código fue elaborada posteriormente por el Lic. José Almaraz y publicada en el año de 1931.

¹⁸Leyes Penales Mexicanas, México: INACIPE, 1979, Tomo III, pág.23.

complemento está constituido por la impericia y la ineptitud, y estas nociones se encuentran comprendidas en la palabra " imprudencia ".¹⁹

Es así que en el Libro Primero, Título Primero, Capítulo Primero " De los delitos ", se establece:

Artículo 12. Los delitos se dividen en: intencionales y en imprudencias punibles.

De esta manera como para el Código de 1929, toda imprudencia es imprevisión, resulta que la clasificación de los imprudentes que caen bajo el dominio del Código Penal es la siguiente:

1. Los delincuentes por falta de sentido moral y altruismo, en los cuales es consciente la causa del daño y previsto el efecto que se esperaba no ocurriese. Ejemplo: manejar descuidadamente un fusil cargado; transmitir una enfermedad sabiendo que es contagiosa, o no evitar el contagio por negligencia.

2. Los delincuentes por impericia o ineptitud, en los cuales ni es consciente la causa, ni previsto el efecto. Ejemplo: los médicos, ingenieros o profesionistas que causan daño por su incompetencia, y todos aquellos que no observan las disposiciones para la salubridad pública o la seguridad social.

3. Los delincuentes por defecto en el mecanismo de la

¹⁹Id.

atención o en las facultades asociativas, en los cuales la causa es consciente, pero el efecto no se prevé. Ejemplo: choferes, maquinistas, etcétera.

4. Los delincuentes por fuerza del medio, por fatiga física o intelectual en los cuales ni es consciente la causa ni se prevé el efecto.

Concluyendo para que el legislador del 29, estableciera la comisión culposa de una conducta, se necesitaba:

La imputabilidad física; y la posibilidad de previsión.

Respecto a la regulación de los delitos culposos, la comisión de los mismos la prescribía el artículo 16, de la manera siguiente:

Artículo 16. Cometan imprudencia punible:

I. Los que ejecutan un hecho o incurrir en una omisión que produce igual daño que un delito intencional, si el agente no evita el daño por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, por inobservancia de deberes especiales o reglamentos o por impericia en un arte o ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño.

El daño causado por impericia no es sancionable: cuando el que ejecuta el hecho obra apremiado solamente por la gravedad y urgencia del caso y no profesa el arte o ciencia que es necesario saber;

II. Los que no procuran por los medios lícitos que tienen a su alcance, impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse o que se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio; exceptuando aquellos que no pueden cumplir tal obligación sin peligro de su persona o intereses o de la persona o intereses de algún pariente en línea recta o de la colateral dentro del cuarto grado, y de los que están comprendidos en lo dispuesto por el artículo 846 de este Código.

III. Los que, requeridos por las autoridades o sus agentes, no dan auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, o de personas a quienes éste deba respeto, gratitud o amistad;

IV. Los que ejecutan un hecho que es sancionable únicamente por sus circunstancias o por alguna persona del ofendido; si el acusado las ignoraba por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen;

V. Los dueños o encargados de aparatos de locomoción o de cualquiera otra especie que, debiendo tener conocimiento del mal estado de tales aparatos los ponen en servicio y se causa algún daño con su uso y ;

VI. Los que se excedan en la defensa legítima por

intervenir la tercera o cuarta de las circunstancias enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 45.

Como podemos observar en la época en que se redactó el Código de 1871, la sociedad no había experimentado transformaciones tan profundas, de manera que el legislador no les puso la atención que los tiempos modernos exigen, lo cual se palpa ya de alguna manera en el código que se comenta, pues el progreso del mecanicismo, acarrea nuevos peligros para el obrero, y las formas involuntarias del homicidio son las que especialmente se desarrollan y aumentan.

El delito, como fenómeno eminentemente social, cambia constantemente de aspecto y de forma, siente el influjo de los tiempos y de la cultura. Cada época, cada cultura, tiene formas propias de delincuencia que van desapareciendo como anticuadas, y otras que aumentan en importancia. Al paso que los llamados delitos de culpa, es decir, los que se producen por imprudencia aumentan por todas partes; de modo que las víctimas de delitos inintencionales crecen considerablemente. El delito se transforma pues, en este sentido: de la delincuencia dolosa a la delincuencia culposa.

La razón de que muchos delitos de culpa, graves y temibles, hayan escapado a cualquier penalidad, se debe a que el legislador tiene empeño en atacar la actividad patológica

muscular, más bien que la intelectual: en el homicidio quiere verse el cuchillo o el revolver, la sangre y la víctima materialmente herida, y en el aspecto culpable, la patente relación entre la negligencia, la imprudencia y el acontecimiento lamentable. Pero la criminalidad ha evolucionado y pasado del estado muscular al estado intelectual, de modo que las sanciones actuales responden más a su finalidad.

La confusión de conceptos y los principios clásicos de intención y culpa moral para sancionar un acto, hacen que se aplique una pena al depositario que por descuido rompe un sello, y que se deje tranquilo al sifilítico que puede acabar con una familia. Lo cierto es que el legislador del pasado, no quiso tener en cuenta los vitales intereses de la coasociación humana. El hombre puede causar daño sin intención alguna, pero los principios fundamentales de la defensa social exigen que ningún daño quede sin reparar y que la temibilidad de los descuidados y de los inexpertos disminuya por la aplicación de medidas adecuadas.

El anterior razonamiento es la base de la reforma que se establece en el artículo 16, en cuyo texto se incorporan las disposiciones de los artículos 1 y 13.

La fracción I, incluye la inobservancia de deberes especiales o reglamentos. La fracción II, se refiere al no cumplimiento de las obligaciones que señala el artículo 1 y

como éste no debe ocupar el primer lugar del código, se refundieron sus preceptos en el artículo 16. Así en vez, de tratarse la materia en tres lugares (artículo 1, 2 fracción II y 13) se trata en uno sólo. Desaparece la fracción IV relativa a los delitos cometidos en estado de ebriedad, por que la Comisión del código no aceptó que dicho estado se deba considerar como atenuante de temibilidad (responsabilidad) de acuerdo con la defensa social, doctrina que se acepta como fundamental del proyecto. El desarrollo de los medios de locomoción produjo en ese entonces numerosos accidentes debidos a una verdadera imprudencia.

La fracción V, tiende a proteger a las víctimas y a procurar que los dueños de dichos aparatos no los pongan en servicio sin haberse antes asegurado de su buen funcionamiento.

La aplicación de sanciones a los delitos culposos, la encontramos regulada en el Libro Primero, Título Tercero, Capítulo II, intitulado " De la aplicación de sanciones a las imprudencias punibles ", el cual dispone:

Artículo 167. A los delincuentes por imprudencia grave, se les aplicarán, a juicio del juez, hasta las tres cuartas partes de la sanción que debiera imponérseles si el delito hubiere sido intencional, computándose la duración en los términos del artículo 165.

Artículo 168. A los delincuentes por imprudencia leve,

se les impondrá hasta la mitad de las sanciones señaladas para el delito intencional.

Artículo 169. Lo prevenido en los dos artículos anteriores tiene tres excepciones:

I. Cuando la ley señale una sanción determinada, se aplicará ésta;

II. Cuando la imprudencia sea la prevista en las fracciones II, III y IV del artículo 16, la sanción será de multa, arresto o ambas, a juicio del juez, y

III. Cuando la imprudencia sea de exceso, notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomarán en consideración no sólo el hecho material sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora y las demás circunstancias del agresor y del agredido; y sitio o lugar de agresión; la edad, el sexo, la constitución, el número de los que atacaron y de los que defendieron y, las armas empleadas en el ataque y en la defensa.

Artículo 170. Cuando la imprudencia sea leve y no produzca lesiones, cesará la responsabilidad del delincuente con la reparación del daño causado.

En estos artículos los miembros de la Comisión Redactora, tuvieron en consideración los principios del

arbitrio judicial relativo, la persona del infractor, el criterio subjetivo y no el objetivo y la desaparición del peligro, como fin.

La Comisión fijó los límites para la aplicación de sanciones, límites ciertamente amplios que posibilitan un arbitrio relativo. Consecuente con el principio de luchar contra las sanciones privativas de libertad de corta duración, en muchos casos en que no revela el delincuente un peligro social, el legislador cree que basta exigir la reparación del daño causado, como en el caso del artículo 170, ya citado.

En el Libro Tercero, que se refiere a los delitos en particular, se establecen las siguientes disposiciones en materia de culpa:

Artículo 426. Si la fuga se verificaré por negligencia o descuido del custodio, se impondrá a éste la tercia parte de la sanción que se le aplicaría si hubiese obrado en los términos del artículo 424.

Artículo 995. El infanticidio causado por imprudencia o descuido, se sancionará conforme a las reglas establecidas para las imprudencias punibles; pero si el reo fuere médico, cirujano, comadrón o partera, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá, además, al reo en el ejercicio de su profesión por dos años.

Artículo 1003. No es sancionable: el aborto causado por

imprudencia sólo de la mujer embarazada.

Cuando por imprudencia de otra persona se causará la muerte del producto de la concepción, sólo se aplicará sanción si fuere grave la imprudencia, de acuerdo con los artículos 167 a 170; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera; pues en tal caso, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al responsable en el ejercicio de su profesión por un año.

2.5. Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931, contiene dos libros con un total de 400 bis artículos. El Libro Primero abarca un Título Preliminar y seis Títulos. El Libro Segundo, comprende veintitres Títulos.

En uso de las facultades que le concedió el Congreso de la Unión por decreto de 2 de enero de 1931, el entonces Presidente de la República, Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, expidió el Código Penal el 13 de agosto de 1931. Fue publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto del mismo año.

El Código de 1931, que es el vigente, presentó como novedades importantes, respecto de los anteriores, fundamentalmente las siguientes: la extensión uniforme - salvo en algunas excepciones como en robos, fraudes y abusos de confianza de cuantía varia y en lesiones de resultado

progresivamente agravado -, del arbitrio judicial, por medio de amplios máximos y mínimos para todas las sanciones y la consiguiente regulación legal de dicho arbitrio, para fijarlas individualizadamente; el perfeccionamiento de la condena condicional, de la formula de la tentativa, del encubrimiento, de la participación y de algunas excluyentes; el uniforme carácter de pena pública de la reparación del daño, entre otras reformas.

La imprudencia (como la llama), la establece el Código de 1931, en su artículo 8º, que a la letra dice:

Artículo 8º. Los delitos pueden ser:

I. Intencionales, y

II. No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional.

La culpa es denominada en el Código " no intencional o de imprudencia ". Y consiste en obrar sin la debida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal.

El elemento psicológico del delito no intencional o imprudencial, consiste en la " imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado", es decir, imprevisión (falta de previsión o falta de reflexión), descuido (negligencia, falta de cuidado) o ineptitud

(impericia).

En cuanto a la tipificación penal del resultado, se expresa diciendo que ha de causar igual daño que un delito intencional.

Para Raúl Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas,²⁰ los elementos de la culpabilidad, según la teoría de la ley son:

- a) Existencia de un daño con tipicidad penal.
- b) Existencia de un estado subjetivo de culposidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado o impericia, manifiesto por medio de actos o de omisiones.
- c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño resultante.
- d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culposidad, produjo el acto o la omisión causales.

Los autores arriba citados, critican la denominación de los delitos culposos, como delitos " imprudenciales ", por entender que la imprudencia es un hacer omitiendo algo, en tanto que la negligencia un no hacer; que la primera contiene eficacia activa mientras la segunda pasiva; que en consecuencia no puede haber imprudencia donde haya negligencia; y que la imprevisión y la falta de reflexión son

²⁰Carrancá y Trujillo, Raúl; Raúl Carrancá y Rivas, Código Penal Anotado, México: Porrúa, 1986, pág. 37.

los que sustentan todo caso de culpa por lo que no pueden constituir especies per se sino que son el elemento común a los delitos culposos. Por ello pugnan por retornar a la denominación de " delitos culposos ".²¹

El artículo 8º, fue reformado por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, en vigor hasta los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

Artículo 8º. Los delitos pueden ser:

I. Intencionales

II. No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales.

Por consiguiente el artículo 9º, fue reformado también, por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

Artículo 9º. Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o 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

²¹Ibid. pág.38.

típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

En el Capítulo IV, relativo a las Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, también encontramos una disposición relativa a los delitos culposos:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción II. Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio;

Esta fracción fue reformada por el artículo primero del Decreto de 2 de enero de 1968, publicado en el Diario Oficial de 8 de marzo del mismo año, y después por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

Fracción II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Nos encontramos en este caso ante una causal de inimputabilidad, que analizaremos con mayor profundidad en nuestro siguiente punto infra 2.6.

En el Libro Primero, Título Primero, Capítulo IV, referente a las circunstancias excluyentes de responsabilidad, encontramos una disposición extraña, para el legislador de esta época y vamos a comentar por que:

Artículo 16. El que se exceda en la legítima defensa, por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia.

El código penal de 1871, disponía que cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en la defensa legítima no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la reparación civil en que incurra el reo. Lo extraño puede encontrarse en el hecho de que al igual que el código de 1929, en la presente disposición, ofrece el legislador, la solución de que a una conducta dolosa - legítima defensa - se aplique una pena propia de un delito culposo; ya que no se debe entender que el delito sea imprudencial o culposo, pues el exceso es doloso y no se puede encuadrar en las categorías que señala la ley a la imprudencia en la fracción II del artículo 8°.

El artículo 16, fue reformado por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, en vigor a los noventa

días de su publicación, para quedar como sigue:

Artículo 16. Al que se exceda en los casos de legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia.

Por lo que respecta a la aplicación de sanciones a los delitos culposos o de imprudencia como los denomina el código, se prevé en el Libro Primero, Título Tercero, Capítulo II, que dispone lo siguiente:

Artículo 60. Los delitos de imprudencia 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 consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público 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.

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 bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

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

El primer párrafo del artículo 60, fue reformado por Decreto de 6 de febrero de 1945 y publicado en el Diario Oficial del 10 del mismo mes, para quedar de la manera siguiente:

Artículo 60. Los delitos de imprudencia se castigarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, según sea la imprudencia leve o grave. Sin embargo, cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudentes que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de concesión federal, 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.

La reforma consiste en agregar la calificativa de que la culpa sea " leve o grave ", para fijar la sanción.

Posteriormente, se reforma éste artículo por Decreto de 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1955, quedando de la siguiente manera:

Artículo 60. Los delitos de imprudencia 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 consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público 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.

En la redacción primitiva del artículo 60, se habla de " imprudencia leve o grave ". En el texto que se comenta, se ha suprimido esa clasificación. Quedan por tanto, dos especies de culpa con efectos en la pena: la culpa con

representación y la culpa sin representación. En la primera el agente se representa el resultado esperando que no ocurra; en la segunda no se lo representa. Tales son las dos especies que el juez debe considerar " a su prudente arbitrio ".

Posteriormente el rubro de éste Capítulo II, fue modificado por el artículo cuarto del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, para denominarse ahora:

Capítulo II. Aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales.

modificándose de igual manera, con esta reforma, el artículo 60, para quedar como sigue:

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 consecuencia 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 cualesquiera otros transportes de servicio público 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 ella bastaban una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

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

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

La fracción VI, fue creada o adicionada por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial, de 13 de enero de 1984, en vigor a los noventa días de su publicación, para quedar como sigue:

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

La novedad en lo que toca a la primera parte del precepto sólo consiste en dos cosas: en la substitución de la

palabra " imprudenciales "; y en el agregado del " transporte de servicio escolar ", que por no serlo de servicio público federal o local no se hallaba comprendido.

Artículo 61. En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior, las penas por delito de imprudencia, con excepción de la reparación del daño, no excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trata fuera intencional.

Siempre que al delito intencional corresponda sanción alternativa que incluya una pena no corporal, aprovechará esta situación al delincuente por imprudencia.

El párrafo primero del artículo 61, fue reformado por Decreto de 6 de febrero de 1945 y publicado en el Diario Oficial del 10 del mismo mes, para quedar:

Artículo 61. Fuera del caso consignado en el párrafo segundo del artículo anterior, los delitos de imprudencia se castigarán con penas que no excedan de las tres cuartas parte de las que corresponderían si el delito fuera intencional.

Posteriormente, fue reformado este artículo por Decreto de 29 de diciembre de 1950 y publicado en el Diario Oficial del 15 de enero de 1951, para quedar como sigue:

Artículo 61. En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior, las penas por delito de imprudencia, con excepción de la reparación del

daño, no excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trata fuere intencional. Siempre que al delito intencional corresponda sanción alternativa que incluya una pena no corporal, aprovechará esa situación al delincuente por imprudencia.

Del presente artículo se puede comentar que, dado el sistema de mínimos y máximos que el código penal adopta al fijar las penas, y el arbitrio judicial reconocido en los artículos 51 y 52, las " tres cuartas partes ", en relación con la pena que correspondería al delito, de ser doloso, no pueden ser fijadas sin antes colocarse en la hipótesis de que, en efecto, lo es y qué pena le correspondería. Como la proporcionalidad artificiosa nada aclara, en la práctica se fija la pena que se considera adecuada con sólo tomar como simple referencia el mínimo y el máximo legales, y se establecen las tres cuartas partes de la duración de la pena, con lo que se obtiene el máximo; y obtenido se fija el término que no debe rebasarlo.

Artículo 62. Cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de diez mil pesos, sólo se perseguirá a petición de parte y se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño.

Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 de este código o daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, o ambos, sólo se procederá a petición de parte, siempre que el presunto responsable no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, en navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal.

El artículo 62 fue reformado por Decreto de 31 de diciembre de 1943 y publicado en el Diario Oficial de 24 de marzo de 1944, para quedar así:

Artículo 62: El delito de imprudencia sólo se sancionará con multa hasta por la cantidad de cien pesos y la reparación del daño:

I. Cuando sea tan leve que no produzca lesiones o cause únicamente daño en propiedad ajena por un valor menor de cien pesos.

II. Cuando el daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor, se haya causado con motivo de tránsito de vehículos, a menos que se trate del sistema ferroviario, de navíos, de aeronaves, o de cualesquiera otros transportes de

concesión federal.

En los casos previstos en las dos fracciones anteriores, el delito sólo se perseguirá a petición de la parte ofendida.

Posteriormente, este artículo fue reformado por Decreto de 29 de diciembre de 1950 y publicado en el Diario Oficial de 15 de enero de 1951, como sigue:

Artículo 62. Cuando el monto de un delito de daño en propiedad ajena por imprudencia, no sea mayor de cien pesos, a cuando aunque se supere esa suma resulte cometido con motivo de tránsito de vehículos, a menos que se trate del sistema ferroviario, de navíos, de aeronaves, o de cualesquiera otros transportes, de concesión federal, únicamente se sancionará con multa hasta por la cantidad de cien pesos y reparación del daño. En tales casos, sólo será perseguible el delito mediante querrela de la parte ofendida si no concurren lesiones u homicidio.

A su vez, esta disposición fue reformada por Decreto de 31 de diciembre de 1954 y publicado en el Diario Oficial de 5 de enero, para quedar como sigue:

Artículo 62. Cuando el delito de imprudencia ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor de quinientos pesos, sólo se perseguirá a petición de parte y se sancionará con multa hasta de mil pesos.

Las mismas reglas regirán para el caso en que el delito de imprudencia cause únicamente daño en propiedad ajena,

cualquiera que sea su valor y se ocasione con motivo del tránsito de vehículos.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores no se aplicará cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario o de tranvías, en navíos, aeronaves o en cualquiera otro transporte de servicio público federal o local.

El precepto nuevamente fue reformado por Decreto de 16 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de 19 de marzo del mismo año, otra vez por el artículo primero del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, y por último reformado en su segundo párrafo por el artículo primero del Decreto de 7 de noviembre de 1986, publicado en el Diario Oficial del 19 del mismo mes y año, en vigor a los noventa días de su publicación, para quedar como sigue:

Artículo 62. Cuando por imprudencia se ocasionen únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.

Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su

legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la víctima.

Procederemos ahora, a describir las disposiciones que en materia de culpa, establece el Código de 1931, en su Libro Segundo, de manera enunciativa, ya que los casos que se presentan, no son determinados taxativamente, por el código.

En el Libro Segundo, Título Décimo Primero, Capítulo Unico, se establece en el artículo 225, lo siguiente:

Artículo 225. Se impondrá suspensión de un mes a un año, destitución o multa de cincuenta a quinientos pesos a los funcionarios, empleados o auxiliares de la administración de justicia que cometan alguno de los delitos siguientes:

Fracción VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, y

El rubro de este Título Decimoprimer o fue reformado por el artículo 13 del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, para quedar como sigue:

Capítulo I. Delitos cometidos por los Servidores Públicos.

A su vez, el artículo 225, fue reformado por el Decreto arriba mencionado, para quedar como sigue:

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

Fracción VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

De acuerdo con esta disposición el delito se puede cometer ya sea mediante dolo o imprudencia; si el delito es culposo la pena se regirá por lo dispuesto en el artículo 60, ya comentado.

También en el Título Decimosegundo, Capítulo I, encontramos disposiciones específicas relacionadas con la culpa; establece el artículo 228:

Artículo 228. Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

El rubro de este Capítulo fue modificado por el artículo cuarto del Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, para quedar como sigue:

Capítulo I. Disposiciones Generales.

El artículo 228, también fue reformado por el Decreto de 30 de diciembre de 1983 y después nuevamente por el artículo 1 del Decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial, de 14 de enero de 1985, en vigor 30 días después, para quedar como sigue:

Artículo 228. Los profesionistas artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

La fracción II, fue reformada por Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, para quedar así:

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Con la reforma a la antigua denominación de " médico, cirujano y partero ", correspondiente a la profesión médica, ha sustituido la de " médico".

Ocurre también, que en el nuevo texto se amplía el concepto de profesional. Lo que pasa ahora es que la responsabilidad penal del caso se extiende hasta los artistas. En lo que toca a la fracción II del precepto que se comenta se substituyen las denominaciones de ayudantes, enfermeros o practicantes por la de auxiliares, que sin duda es más amplia.

Por otra parte en el Título Decimonoveno, Capítulo VI, encontramos que el artículo 333, dispone:

Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El artículo establece la impunidad del aborto imprudencial en razón de la maternidad consciente, es decir únicamente por culposidad de la mujer embarazada, en ausencia de dolo, la conducta queda sin pena.

2.6. Reformas de Enero de 1994.

Las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, que entraron en vigor el 1º de febrero siguiente, obedecen a la adecuación que debe llevarse a cabo por las diversas reformas a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como a la derogación de la fracción XVIII

del 107, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las que fueron publicadas en el Diario Oficial de fecha 3 de septiembre de 1993, en vigor a partir del día siguiente, con excepción de la fracción I del artículo 20 Constitucional, que será al año contado a partir de la publicación.

El Decreto, en su artículo primero reforma el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en los siguientes artículos:

8, 9, 12 párrafo primero y segundo, 13 primer párrafo y fracciones V, VI y VIII, 15, 16, 17, 29 párrafo segundo, 30 fracciones II y III, 32 fracción VI, 34 párrafo primero, 35 párrafo cuarto, 37, 52, 60 primero y segundo párrafo y la fracción II, 61, 62, 64 segundo párrafo, 64 bis, 65, 66, 71 párrafo primero, 85 párrafo primero, 86 fracción II, 90 inciso b) de la fracción I, y fracciones VII y VIII, 93 párrafo primero, 107 párrafo segundo, 111, 115, 153, 158 primer párrafo, 164 segundo párrafo, 170, 172 bis, 173 primer párrafo, 178, 187, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 201 párrafo primero y segundo, 209, 210, 225 fracción IX, X, XII, XVII y XX, 228 fracción I, 231 párrafo primero, 340, 341, 247 párrafo primero, 250 primer párrafo y fracciones II y IV, 284 primer párrafo, 250 primer párrafo y fracciones II y IV, 284, 303, 310, 323, 368 fracción I, 388 y 390. Del mismo Código se

adicionan: un párrafo segundo al artículo 7, dos últimos párrafos al artículo 13, un párrafo cuarto al artículo 27, recorriéndose en su orden los actuales párrafos cuarto, quinto y sexto, pasando a ser los párrafos quinto, sexto y séptimo, un artículo 31 bis, un segundo párrafo al artículo 34, recorriéndose en su orden los actuales párrafos segundo y tercero pasando a ser tercero y cuarto, al artículo 35 un último párrafo, un artículo 69 bis, un segundo y quinto párrafo del artículo 93 recorriéndose los actuales párrafos segundo y tercero para ser los párrafos tercero y cuarto, un párrafo tercero y un párrafo cuarto del artículo 110, un artículo 195 bis, un artículo 196 bis, las fracciones III y IV al artículo 231, un artículo 248 bis, un segundo párrafo al artículo 286, un artículo 321 bis, un artículo 336 bis, un artículo 388 bis; y un párrafo segundo del artículo 390 y el apéndice 1; se derogan los artículos 59 bis, fracción VI del artículo 60, el último párrafo del artículo 70, el inciso e) de la fracción I del artículo 90, una fracción XVII al artículo 225, 299, la fracción II del artículo 303, 311, 324, 325, 326, 327, 328, el segundo párrafo de la fracción X del artículo 387; se modifican las denominaciones de los capítulos Segundo y Cuarto del Título Tercero del Libro Primero; Capítulo I del Título Séptimo del Libro Segundo; del Capítulo Primero del Título Decimonoveno del Libro Segundo.

Hemos creído necesario citar textualmente, las reformas

y adiciones del 10 de enero, para podernos percatar de la importancia y trascendencia que revisten en la evolución legislativa nacional, y sobre todo en el ámbito del derecho penal y, para nosotros en el campo de la culpa penal objeto de nuestro estudio, que sufre modificaciones importantes con las reformas, mismas que en seguida estudiaremos detalladamente.

Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Con las reformas ya no se habla de intención o imprudencia como formas de conducta en la comisión del ilícito, sino del delito doloso y culposo. Asimismo desaparece la figura de la preterintención, por considerarse, según la opinión dominante que dicha situación se resuelve mediante las otras formas de culpabilidad.

Para conocer los motivos del legislador al emprender la reforma, recurriremos a la exposición de motivos, en la cual respecto al punto que se comenta se establece: II.6.2. Dolo y culpa.- Es abundante la crítica que se hace a nuestra ley por la utilización de los términos "intencional" e "imprudencial", no obstante el amplio desarrollo que la doctrina penal ha observado en torno a los conceptos de "dolo" y "culpa", cuyos contenidos son más precisos que los anteriores. La propia doctrina mexicana, cuando se ocupa de los elementos subjetivos del delito, habla siempre de dolo

y culpa y no de intención e imprudencia. Por ello tratando de superar lo anterior, se proponen reformar los artículos 8 y 9 del Código Penal, los que si bien fueron objeto de importantes modificaciones en 1984, que desecharon la tan criticable "presunción de intencionalidad" y definieron la conducta intencional, imprudencial y preterintencional, aún plantean puntos críticos que nuevamente motivan su transformación.

Además de los cambios terminológicos, se sugieren fórmulas más precisas respecto de lo que es la conducta dolosa y la conducta culposa. Por lo que hace a la primera, se precisan sus elementos constitutivos (el intelectual y el volitivo) y los alcances de los mismos que permiten distinguir con mayor claridad lo que es un "dolo directo" y un "dolo eventual"; se evita, asimismo, la crítica que pudiera haber por lo que se refiere al objeto del conocimiento, que según la propuesta lo son los elementos del tipo penal. Con relación a la culpa, se agrega en la fórmula la indicación del dato característico de orden subjetivo, que es la "previsibilidad"; lo que permite distinguir en los casos concretos una culpa "con previsión", o consciente y una "sin previsión" o inconsciente.

Finalmente se propone suprimir la figura del delito preterintencional, por considerar - siguiendo a la opinión dominante en la doctrina - que dicha situación se resuelve

adecuadamente con la fórmula de la culpa que ahora se propone, además se evitan otros problemas que la propia regulación actual presenta".

Como consecuencia de la sustitución de los términos intención e imprudencia por dolo y culpa, se proponen hacer las correspondientes adecuaciones a los artículos en que se utilizan las primeras voces, como son: 13 fracciones V y VI, 15 fracciones II, IV y X (anteriores), 16, 31, 40, 51, 60, 61, 62, 71, 84, 86 fracciones II, VII y VIII, 90 fracciones I, b), VII y VIII, 149 bis fracción IV, 228 fracción I, 305, 315, 318, 333, 336 bis, 338 fracción I y 341, todos del Código Penal.

El concepto de culpa, nos lo proporciona el artículo 9 del mismo cuerpo de leyes, cuando dice:

Artículo 9, Párrafo II. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En el artículo 15, fracción VII, de igual manera encontramos disposiciones vinculadas a la culpa.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

Fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retrasado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

La redacción del artículo 15 fracción II, prevé la llamada inimputabilidad penal, tema bastante complejo y que requiere un estudio específico en mi opinión para comprenderlo cabalmente, y refiere que en caso de trastorno mental y desarrollo intelectual retardado el sujeto no será imputable penalmente, pero debemos aclarar que la existencia de cualquiera de las dos causas señaladas, no establece por sí misma la existencia de la incapacidad psíquica por falta de imputabilidad, pues se requiere también, el efecto psicológico que impida la comprensión del carácter ilícito del hecho, o la de conducirse de acuerdo a dicha comprensión. De esta manera la ausencia de la comprensión de lo ilícito del hecho, o la de conducirse conforme a esa comprensión, eliminarán la imputabilidad del sujeto. La parte última, regula las denominadas " acciones liberae in causa ", al establecer que en los casos en que el sujeto activo ha provocado su incapacidad, en forma dolosa o culposa, será

penalmente responsable, siempre y cuando el resultado fuere previsible, con lo cual se resuelven estos casos a través de la estructura de la culpa.

El Artículo 16, dispone:

Artículo 16. Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

A este artículo es aplicable el comentario, hecho en relación al original artículo 16 del código penal de 1931, ya que la presente disposición no sufrió cambios sustanciales con la reforma, únicamente se sustituyó la voz imprudencial por la de delito culposo.

El artículo que sí sufrió modificaciones importantes es el 60 del código, relacionado con la aplicación de sanciones a los delitos culposos.

Artículo 60. En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de 10 años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán en relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, que causen homicidios de dos o mas 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 culpa queda al prudente arbitrio del juez, quién 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. El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

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 servicios de empresas transportadoras y en general, por conductores de vehículos; y

VI. Se deroga (Diario Oficial 10 de enero de 1994). .

Para el estudio de las reformas que se comentan, el presidente de la mesa directiva de la Cámara de Diputados, acordó que por la amplitud de la iniciativa, se constituirían tres subcomisiones para hacer el respectivo estudio y análisis de los paquetes, correspondiéndole a la primera subcomisión hacer el estudio de las modificaciones que se propusieron al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la cual al abordar el análisis del artículo que se comenta, argumentó:

" La primera subcomisión consideró conveniente precisar el criterio que debe regir la punibilidad de los delitos culposos para proporcionar mejores bases al juzgador. Por ello propone modificar el párrafo primero del artículo 60, en el que ahora se establece una punibilidad de hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso. Por otra parte se consideró de gran importancia práctica y ajustada a los

criterios político - criminales modernos, establecer en nuestra legislación penal un criterio cerrado del " numerus clausus ", que ya encuentra antecedentes en algunos códigos penales de los estados de la república. Conforme dicho criterio, que ahora se prevé en el segundo párrafo del artículo 60, los delitos sólo son punibles, en principio, en su forma de realización dolosa, salvo que la ley expresamente señale la punibilidad del delito doloso (debería de decir culposo); por lo que en dicho párrafo se señalan los casos en que se sancionará el delito culposo, entre los que se encuentran la evasión de presos (art. 150), ataques a las vías de comunicación (artículo 167 fracción VI y 169), peligro de contagio (artículo 199 bis), lesiones (artículo 290, 291, 292 y 295), homicidio (artículos 302, 307 y 323) y daño en propiedad ajena (artículos 397 y 399). Con lo anterior se evitan interpretaciones equivocadas respecto de delitos que por su naturaleza no admiten la forma de realización culposa".

Al modificar de esta manera el artículo 60, el legislador ciertamente establece el sistema de " numerus clausus ", mediante el cual únicamente las conductas señaladas expresamente en el código admiten la forma de comisión culposa, contrariamente a lo establecido en disposiciones anteriores, en las cuales se manejaba el sistema de " numerus apertus ", mediante el cual cualquier

conducta de las contempladas en el código admitía la forma de comisión culposa en primera instancia, con la presente disposición creemos nosotros que se rige la culpa conforme a las reglas de la técnica jurídica proporcionando de esta manera una mayor certeza al gobernado y al juzgador para la regulación de las conductas y el establecimiento de las penas. En la que por cierto la calificación de la gravedad de la culpa quedará al prudente arbitrio del juez, retomando la actual reforma, la disposición que en éste sentido se encontraba ya en códigos pretéritos.

A continuación se transcriben aquí las disposiciones del código, que en atención a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 60, admiten la forma de comisión culposa.

Artículo 150. (Evasión de Presos).- Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el detenido o procesado estuviese inculcado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrán de siete a quince años de prisión, o bien, en tratándose de la evasión de un condenado, se aumentarán hasta veinte años de prisión.

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener

otros durante un período de ocho a doce años.

Artículo 167. (Ataques a las vías de comunicación).- Se impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de quinientos a cincuenta mil pesos:

Fracción VI. Al que interrumpiere la comunicación telegráfica o telefónica, alámbrica o inalámbrica, o el servicio de producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica, destruyendo o deteriorando uno o más postes o aisladores, el alambre, una maquina o aparato de telégrafo, de un teléfono, de una instalación de producción, o de una línea de transmisión de energía eléctrica.

Artículo 169 (Ataques a las vías generales de comunicación).- Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone o, de cualquier modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daño, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Artículo 199 Bis. (Peligro de contagio).- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas. sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Artículo. 290 (Lesiones).- Se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Artículo 291 (Lesiones).- Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

Artículo 292 (Lesiones).- Se impondrá de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier o otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una enfermedad incorregible.

Se impondrá de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Artículo 293 (Lesiones).- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

Artículo 302 (Homicidio).- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en este código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

Artículo 323 (Homicidio).- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, en conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

Artículo 397 (Daño en propiedad ajena).- Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Ropas, muebles u objetos, en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III. Archivos públicos o notariales;

IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Artículo 399 (Daño en propiedad ajena).- Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple.

Como podemos observar el código sigue la línea de las codificaciones modernas en cuanto proporciona en la parte general una definición de la culpa penal y limita su punición a los casos taxativamente tipificados.

Continuando nuestro análisis, el artículo 61, dispone:

Artículo 61. En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable del delito culposo.

La disposición citada en realidad conserva la misma naturaleza, del artículo reformado.

Artículo 62. Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor

del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor de daño.

Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima.

Por lo claro de las disposiciones y por obedecer al mismo sentido, nos remitimos a los comentarios vertidos en ocasión del análisis del código de 1931, antes de las presentes reformas.

El artículo 66, establece:

Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será hasta una tercera parte del delito de que se trate.

El legislador al comentar el problema del error como causa de exclusión del delito, hizo mención del error

vencible, que según el actual segundo párrafo de la fracción XI del artículo 15 no excluye la responsabilidad y cuya punibilidad la iniciativa la prevé en el artículo 66. Conforme a ésta disposición, en caso de error vencible a que se refiere el inciso a) corresponde imponer la punibilidad del delito culposo en términos del artículo 60; y en caso de que el error vencible se refiera al previsto en el inciso b), la punibilidad será hasta una tercera parte de la pena prevista para el delito de que se trate; esto último vale sólo para los casos de error de prohibición a que hace referencia el inciso b) de la nueva fracción VIII del artículo 15. Pero, por lo que hace a la punibilidad del error de tipo vencible, la segunda parte del citado artículo 66 inmediatamente precisa - lo que parece oportuno y adecuado para los efectos de interpretación - que por lo que hace al error previsto en el inciso a) de dicha fracción VIII, la mencionada pena sólo se impondrá " si el hecho de que se trata admite la forma de realización culposa"; aclaración conveniente que obedece a que la consideración de que dicho error, es el que tiene como efecto la exclusión tanto del dolo como de la culpa. Si es " invencible ", mientras que si es " vencible ", sólo excluye el dolo más no la culpa; pero ésta sólo queda subsistente, si el delito de que se trata admite la forma de realización culposa; si este no fuere el caso, entonces se excluye totalmente la tipicidad de la

conducta y, consecuentemente, se excluye toda posibilidad de imponer pena alguna. El vacío que se cubre con esta disposición es, por ello, de considerable importancia práctica.

Por último, para concluir este punto deseamos puntualizar únicamente que desde nuestro punto de vista, olvidó el legislador incluir en el artículo 60 primer párrafo, que taxativamente enuncia los delitos que pueden ser cometidos culposamente dos disposiciones:

Primera. Las lesiones que están sancionadas en el párrafo primero del artículo 289, que dice:

Artículo 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tardará en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de 10 a 30 días de multa. Si tardará en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días de multa.

Segunda. El delito cometido por los servidores públicos, previsto en el artículo 225 fracción VIII:

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

Fracción VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.

Tan lo olvidó el legislador, que no sustituyó la palabra negligencia por culpa, como se ordeno hacer en todas las

disposiciones relativas a los delitos culposos, o que regulen este tipo de conducta.

3. Anteproyectos.

Resulta de primordial importancia, para el completo estudio del tema de la presente investigación, sobre los delitos culposos, conocer los anteproyectos que a lo largo de la vigencia del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1931, se han presentado.

Además de las reformas, modificaciones y adiciones que ha sufrido el código de 1931, se han elaborado, los anteproyectos de reformas de 1934 al Libro Primero del Código, así como el proyecto de reformas de 1942 al Código Penal, de igual manera podemos encontrar los anteproyectos de Código Penal de 1949, 1958, 1983, 1989 y 1992, y la elaboración de un Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963, con motivo del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, que se llevó a cabo en la Ciudad de México.

Es por ésta intensa tarea legislativa, que consideramos fundamental realizar el análisis de los proyectos antecitados.

3.1. Anteproyecto de Código Penal de 1934.

Con fecha 4 de diciembre de 1934 se envía al señor Lic.

Fernando Moctezuma, Jefe de la Comisión Legislativa del Instituto de Estudios Sociales, Políticos y Económicos del P. N. R., el Anteproyecto de reformas al Libro Primero del Código Penal de 1931, cuya Comisión quedó integrada por los licenciados Alberto R. Vela, Platón Herrera Ostos y Antonio Espinosa Rodríguez.²²

El anteproyecto de reformas al Libro Primero del Código Penal de 1931 de fecha 4 de diciembre de 1934, se rige en general por las bases establecidas por el código penal de 1931, como lo acepta el Presidente de la Comisión revisora, señor licenciado Alberto R. Vela, en una carta dirigida al Lic. Fernando Moctezuma, en la que le manifiesta:

" La Comisión, plenamente persuadida de que el Código Penal que nos rige es una buena ley, lo aceptó sin discrepancia como la base firme sobre la cual debería fincarse el Anteproyecto de reformas. La orientación que dimos a nuestras tareas, la técnica desarrollada en la obra que sometimos a la consideración de usted, los métodos de trabajo y las tesis fundamentales que adoptamos, son ostensiblemente los mismos que aprovecharon para redactar el código de 31, cuya bondad y adaptación al medio han sido demostradas por la práctica casi de manera constante".²³

²²Vid. Porte Petit, Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, pág.99.

²³Leyes Penales Mexicanas, México: INACIPE, Tomo III, pág. 363.

Cabe remarcar el criterio, que inspiró esta reforma, basado según sus creadores en un aspecto " pragmatista por excelencia ", el alcance de esta reforma en las disposiciones relativas a la culpa presentan una incidencia directa como se puede apreciar de la cita de las disposiciones siguientes:

Artículo 8°. La responsabilidad puede ser delictuosa o social.

Los delitos producen responsabilidad delictuosa. Inciden en responsabilidad social:

I. Los que incurren en imprudencia, y

II. Los que, sin intención ni imprudencia, pero de manera causal, causan daños iguales a los que producen los delitos.

Por imprudencia se entiende toda imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, que cause igual daño que un delito.

Como se puede apreciar de la lectura del artículo la Comisión al hablar del artículo 8°, consideró conveniente establecer dos tipos de responsabilidad: la delictuosa y la social. La primera nace de actos u omisiones intencionales, cometidos por personas normales, mayores de 16 años; mientras que la segunda, proviene de imprudencias, de hechos u omisiones de menores de la citada edad, o de enfermos mentales, incluyendo en éstos a los sordomudos.

Como consecuencia de lo anterior fue necesario emplear,

en el artículo 1º, y en otros muchos del Anteproyecto, una palabra más denotativa que la voz de delito, usada en ellos, y decidió la Comisión utilizar el término hecho, en la acepción de " caso sobre el que se litiga o que da motivo a la causa ", comprendiendo en este significado tanto las acciones y las omisiones intencionales, como las imprudencias y los demás actos y omisiones que hacen incurrir en responsabilidad social, en los términos de la ley propuesta.²⁴

La siguiente disposición, en materia de culpa, es la referente a la aplicación de sanciones en caso de imprudencia, como la denomina el anteproyecto, que en su artículo 60, suscribe:

Artículo 60. Las imprudencias se sancionarán con :

reclusión en establecimiento especial, por el término que sea necesario para obtener la reeducación del sujeto; suspensión hasta de dos años, para practicar el oficio o la profesión en cuyo ejercicio se causó el daño, si la imprudencia es leve; privación definitiva de esos mismos derechos, si es grave, y reparación del daño.

La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio de los tribunales, quienes para hacerla deberán tomar en cuenta las reglas generales sobre la

²⁴Exposición de Motivos del Anteproyecto de Reformas de 1934, en Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, pág.363.

aplicación de sanciones y las especiales siguientes:

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

II. Si para esto bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III. Si los responsables han causado daños por imprudencia, con anterioridad, en condiciones semejantes; y

IV. Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios.

En este punto la Comisión, se vio obligada a fundar concienzudamente - los motivos que propone, para modificar la disposición del código del 31, y - resulta realmente interesante por lo cual, lo vamos a citar textualmente:

" La Comisión considera, que acogiendo las opiniones de Angiolini, que sólo por el principio positivista de la responsabilidad social, puede justificarse la reacción defensiva contra las imprudencias, por la temeridad que revelan en los responsables de ellas. Igualmente la Comisión considera que las sanciones a los imprudentes deben ser tan substancialmente distintas como sea posible, de las que correspondan a los delincuentes. También estima que, atendiendo a la definición que de imprudencia da la ley actual, definición que se acogió por nosotros para el Anteproyecto , en todo imprevisor, negligente, inexperto, irreflexivo o descuidado, en una palabra en cada imprudente,

hay un individuo que puede considerarse en cierta forma como un anormal psíquico, como un sujeto temible, peligroso, como un inadaptado, a quien deben aplicarse los tratamientos necesarios para inocuizarlo. Ese tratamiento creemos deberá aplicarse en establecimientos especiales en donde el responsable quede sujeto a observación perseverante, de parte de los especialistas. La mayoría de la Comisión, contra el parecer del Lic. Ostos, optó por proponer reclusión indeterminada para los imprudentes, porque estimó que el tratamiento necesario para readaptar al responsable, tiene que variar en cada caso, si se quiere racionalizar e individualizar hasta el máximo de la sanción y juzgó por esta circunstancia, no es posible saber anticipadamente qué tiempo de tratamiento necesitará cada imprudente para ser convertido en un sujeto no temible.

Por otra parte no escapa a la Comisión que en las condiciones actuales del progreso y de la civilización, particularmente desde el punto de vista mecánico, casi puede decirse que son más temibles para la sociedad los imprudentes que los delincuentes, en atención a la calidad e importancia de los daños que unos y otros pueden ocasionar, y por esta causa se declara que no tuvo el propósito de restringir la eficacia de las medidas adoptadas en contra de los imprudentes, sino al contrario, la idea de fortalecer esas medidas hasta su máximo, procurando, por la implantación de

la condena indeterminada, abrir el camino para que se garantice mejor el interés de la sociedad.²⁵

Es clara la tendencia del proyecto, de reprimir con mayor severidad las conductas culposas, incluso se considera más peligroso cometer una acción culposa, que una intencional, nosotros consideramos que nadie puede considerarse exento de incurrir en culpa, ya sea por desgaste nervioso producido por exceso de trabajo y por otras muchas causas, derivadas de un efecto pasajero del mecanismo de atención, esto debe inclinar el ánimo a la benevolencia, hacia quienes de manera culposa causaron un delito de esta naturaleza, sin embargo el anteproyecto, llega al límite cuando propone el establecimiento de la pena indeterminada, que consideramos ya realmente una violación clara al principio de legalidad y de seguridad jurídica, establecido como garantía en nuestra constitución. Aun más, la Comisión cree haber logrado un acierto al adoptar el término de responsabilidad social, pero resulta que a primera vista es posible percatarse que tan social resulta la responsabilidad derivada de un delito, como la que la Comisión designa especialmente con ese nombre.

Artículo 62. Las imprudencias que únicamente causen daño en propiedad ajena, sólo se perseguirán a petición de la

²⁵Exposición de Motivos, del Anteproyecto de Reformas de 1934, en Leyes Penales Mexicana, México:INACIPE, 1979, Tomo III, pág.375.

parte ofendida. Si la imprudencia es leve y causa nada más daño en propiedad ajena, por un valor menor de cincuenta pesos, sólo se sancionará con la reparación del daño.

En el presente caso la Comisión, propuso que las imprudencias que causen sólo daño en propiedad ajena, se persigan a petición de parte; sólo se afecta el patrimonio material de las personas, y en la práctica se presentaba el problema de que los ofendidos por su desistimiento pretendían que se extinguiera la acción penal para perseguir las imprudencias que sólo lesionan el derecho de propiedad.

En cuanto a la calificación de la imprudencia, la Comisión a diferencia de lo que disponía el Código del 31, no indica que sólo se atienda al monto del daño, pues estima que esa calificación deberá hacerse teniendo presentes todas las circunstancias a que se alude en el artículo 60.

Artículo 63. En lo conducente, es aplicable a los imprudentes lo dispuesto en el artículo 70.

Esta disposición pretendía que las disposiciones contenidas en el artículo 70, relativas a enfermos mentales y sordomudos se apliquen a los imprudentes, en lo que racionalmente sea posible.

La Comisión, propuso modificaciones de igual manera al Capítulo IV, titulado " Aplicación de sanciones en caso de acumulación y de reincidencia ", de la siguiente forma:

Artículo 65, párrafo II. Si se acumulan sólo

imprudencias las sanciones accesorias podrán aumentarse en los términos del párrafo anterior; y si se acumulan delitos con imprudencias, se aplicarán separadamente las reglas de este párrafo y del que antecede.

La reparación del daño se hará íntegramente por todos los hechos acumulados, observando las disposiciones que rigen aquella.

El artículo prevé los casos de acumulación de delitos con imprudencias, y por la clasificación que la Comisión hace, se establecen las reglas para tres clases de acumulación: la de delitos, la de imprudencias y la de delitos con imprudencias, atendiendo a la posibilidad de que se aumenten o no ciertas sanciones.

Artículo 66. A los delincuentes y a los imprudentes que reinciden cometiendo un delito, se les aplicará las sanciones de éste, las que podrán aumentarse hasta con dos tercios de su cantidad, si la reincidencia es simple y genérica y el delito menos grave que el hecho anterior, y hasta con otro tanto, si es múltiple o específica o el delito más grave que cada uno de los hechos anteriores, sin que las sanciones privativas de la libertad corporal excedan de treinta años, ni la multa de diez mil pesos, ni se rebase la suma de las sanciones correspondientes a todos los hechos cometidos, y siempre que al reo se le hayan impuesto antes sanciones de la misma especie. En estos casos la prisión que exceda de dos

años podrá sustituirse por relegación.

A los delincuentes y a los imprudentes que reincidan incurriendo en imprudencia se les podrán aumentar las sanciones distintas de la privativa de la libertad corporal, en los términos del párrafo anterior.

El artículo divide fundamentalmente las cuestiones relativas a la reincidencia en tres grupos: la que se verifica porque se cometen sucesivamente pero de modo exclusivo varios delitos; la que tiene lugar cuando sólo se incurre en varias imprudencias, y la que acontece cuando en la serie concurren delitos con imprudencias.

Cuando se trata de responsables que reincidan cometiendo imprudencias, se previene que el aumento sólo puede hacerse respecto a las sanciones susceptibles de tenerlo; y así no será posible, en tales casos, aumentar en atención a la reincidencia ni la reclusión, por ser esta indeterminada, ni la privación definitiva de derechos, ni la reparación del daño.

El artículo 78, establece de igual manera una disposición importante, por la curiosa división que hace, en materia de ejecución de sentencias.

Artículo 78. En la ejecución de las sanciones, el Ejecutivo disfrutará de la más amplia libertad discrecional para adoptar y aplicar los procedimientos que estime conducentes para la corrección, educación o readaptación

social del responsable, conforme a los elementos materiales de que se disponga, pero con sumisión a las siguientes bases:

2^a. Separación de los responsables en los siguientes grupos fundamentales:

Delincuentes, imprudentes, menores, enfermos mentales y sordomudos.

Por último se establece en el numeral 120, que la acción del ministerio público para pedir que se aplique cualquiera sanción de duración indeterminada, prescribe en cinco años; pero si se trata de imprudencia leve, la acción prescribirá en un año.

3.2. Proyecto de Reformas de 1942.

El proyecto de reforma de 1942, fue elaborado por una Comisión integrada por los Licenciados Raúl F. Cárdenas, Genaro Ruiz de Chávez, Juan de la Cruz García y Eduardo MacGregor.²⁶

Las reformas o modificaciones propuestas por la Comisión, en cuanto a delitos culposos se trata, (en el proyecto de 1942), se relacionan a continuación:

a). El Capítulo II, referente a la aplicación de sanciones a los delitos de culpa, presentó la modificación

²⁶vid. Porte Petit, Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, pág. 100.

consistente en que para beneficio de la seguridad y como medida para contribuir a la disminución de accidentes cometidos por culpa, se agregó el siguiente párrafo: " Pero cuando se trate de choferes o conductores de vehículos que hayan sido condenados en el término de tres años, tres o más veces, por delitos relativos a su oficio, se les privará en definitiva del derecho para manejar vehículos ".

b). Al artículo 61, se agregó el párrafo siguiente: " Si al delito intencional corresponde sanción alternativa, quedará a juicio del juez la aplicación de las penas, ya sea conjunta o separadamente observándose en todo caso las reglas señaladas en los párrafos anteriores para los delitos de imprudencia ".

Con la reforma se equipara la situación jurídica de los que cometen delitos de imprudencia punible con los que cometen delitos intencionales, cuando estos se sancionen con pena alternativa.

c). El artículo 62 se modifica quedando de la siguiente forma: " Cuando por imprudencia sólo se cause daño en propiedad ajena, este delito únicamente se perseguirá a petición de la parte ofendida". El cambio consiste, en que en la presente disposición el delito se persigue por querrela necesaria, cualquiera que sea el monto del daño, en el código del 31, se exigía que el daño fuera menor de veinticinco pesos.

3.3. Anteproyecto de Código Penal de 1949.

Se designó para formar parte de esta Comisión redactora del Código Penal, al Lic. Luis Garrido, Director de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; al Lic. Francisco Arguelles, Subprocurador de Justicia del Distrito Federal y al Lic. Celestino Porte Petit, distinguido penalista.²⁷

No se redactó una Exposición de Motivos del Anteproyecto que se comenta; el Anteproyecto contiene, 381 artículos, de los cuales 113 corresponden a la Parte General y los restantes a la Parte Especial, es decir, del 114 al 381. La parte General contiene un Libro Primero, que abarca un Título Preliminar y seis Títulos. En esta parte, rigen las disposiciones fundamentales del delito culposo, que señalaremos a continuación:

Artículo 7. Los delitos pueden ser:

I. Intencionales.

II. Culposos, o

III. Preterintencionales.

Párrafo III. El delito es culposo cuando la producción del resultado no se previó siendo previsible; cuando habiendo sido este previsto se tuvo la esperanza de que no se realizaría, o en casos de impericia o falta de aptitud.

La Comisión utiliza el término culpa, en vez de

²⁷Ibid., pág.118.

imprudencia, y este cambio obedeció según ella, a que este último término es inapropiado, pues constituye una de las especies culposas y en caso de conservarlo equivaldría a utilizar como género la especie. La base del concepto del delito culposo en la reforma, se finca en la previsibilidad o bien en la previsión y, con respecto a ésta, en la esperanza del sujeto en que el resultado no se produzca. Ahora bien, se comprendió que, al admitir exclusivamente este criterio quedarían fuera del ámbito del delito culposo la impericia y la falta de aptitud, entonces se determinó considerar a estas especies como conductas culposas.

Artículo 15. Son causas excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción I. Ejecutar el delito como consecuencia de un estado de trastorno mental transitorio producido por cualquier causa no imputable ni dolosa ni culposamente.

La modificación a este precepto consiste, en que se utiliza la frase:

" Trastorno mental transitorio ", en vez de " estado de inconsciencia ".

El Capítulo, denominado " Aplicación de sanciones a los delitos de imprudencia", sufre modificaciones sustanciales:

a). Se cambia el nombre del Capítulo por el de " Aplicación de sanciones a los delitos culposos ".

b). En el artículo 60 se sustituye también la palabra

" delitos de imprudencia", por " delitos culposos". Se varía la penalidad para los delitos culposos siendo ahora de tres días a nueve años de prisión y la prevención de que cuando el delito sea cometido por personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, etcétera; pasa a formar parte de la fracción V, del mismo artículo, para quedar ahora : " Fracción V. Tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, el estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico".

c). Se suprimen los artículos 61 y 62, para dar lugar a una única disposición contenida en el artículo 54, que prevé: " Cuando el delito culposo ocasione únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor y se haya causado con motivo de tránsito de vehículos, sólo se perseguirá a petición de parte ofendida".

d). Se incluyó un capítulo con el nombre de " Delitos cometidos por los conductores de vehículos ", que contiene tres preceptos: el 164, 165 y 166, correspondientes, el primero y tercero, a los artículos 171 y 172, del Código del 31. Se impondrán, establece el Anteproyecto, de tres días a tres años de prisión, al que en estado de ebriedad maneje vehículos de motor, independientemente de la sanción que le corresponda si resultará daño a las personas o a las cosas.

e). A su vez, el artículo 319, prevé: " No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada, o cuando el

embarazo sea resultado de una violación". No existe discusión en el sentido de que el aborto causado por culpa de la mujer embarazada no es punible, pero a juicio de la Comisión era criticable que el artículo 333 del Código del 31, estableciera " sólo por imprudencia de la mujer embarazada ", pues desde su punto de vista, resulta que en restricta interpretación si, además y conjuntamente con la imprudencia propia, concurriere la de tercero, sí será punible el aborto, razón por la cual la Comisión suprime el término " sólo ", sustituyéndose, por otra parte la palabra " imprudencia ".

3.4. Anteproyecto de Código Penal de 1958.

El Anteproyecto de Código Penal de 1958, fue elaborado por una Comisión redactora integrada por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, Francisco Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit Candaudap y Manuel del Río Goveo.²⁸

Este Anteproyecto se orientó en el código de Defensa Social Veracruzano, en el Anteproyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, y fundamentalmente en el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California.

El Proyecto de Código Penal de 1958 contiene 291 artículos, de los cuales corresponden 98 a la Parte General y el resto a la Parte Especial.

²⁸Ibid., pág. 148.

La Parte General está formada de un Título Preliminar con un Capítulo único, denominado: " De la aplicación de la Ley Penal " y de seis Títulos. El Libro Segundo contiene catorce títulos.

El Anteproyecto de 1958, declara en materia de culpa, las siguientes reformas o modificaciones:

a). El artículo 8º dispone : " Los delitos pueden ser; I. Dolosos; II. Culposos, y; III. Preterintencionales. Y en su párrafo segundo define la culpa " Son culposos cuando el resultado no se previó siendo previsible, o cuando habiéndose previsto se tuvo la esperanza de que no se produjera, o se cause por impericia o ineptitud ". Comparando la presente disposición con la establecida en el Código del 31, encontramos que, la definición de los delitos culposos abarca tanto la forma de culpa con representación, como sin representación, construyendo su concepto sobre la previsibilidad del resultado y la esperanza de que no se produciría habiéndolo previsto. Se incluyen también dentro del concepto de delitos culposos el actuar con impericia o ineptitud, ya que estas especies no quedaban comprendidas dentro de la fórmula general.

b). Acerca de las sanciones de los delitos culposos y preterintencionales, como le llama el Anteproyecto, podemos decir que: sustituye para empezar la palabra " imprudencia", por " culpa ", y modifica la punibilidad para ésta clase de

delitos, que en el Código del 31, estaba prevista de tres días a cinco años de prisión, ahora dispone que sea de tres días a siete años de prisión. Algo importante de señalar es que suprime las fracciones en base a las cuales el juzgador a su prudente arbitrio, hará la calificación de la gravedad de la culpa.

c). El artículo 52, establece: " al que se excediere en los límites señalados para la defensa o la necesidad, se le impondrá prisión de tres días a siete años, sin que en ningún caso la sanción pueda exceder de las dos terceras partes de la que correspondería al delito doloso". El exceso en la legítima defensa y el estado de necesidad se sancionan con la misma pena que corresponde a los delitos culposos, pero en ningún caso la sanción podrá exceder de las dos terceras partes de la que correspondería al delito doloso, en este punto la Comisión considera que por grave que pueda ser el delito, nunca puede equipararse al delito doloso.

d). Se establece un Capítulo especial, para los delitos cometidos por los conductores de vehículos.

e). Para finalizar el artículo 245, prevé: " no es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada ". Se establece de esta manera en el precepto la inculpabilidad de la mujer embarazada que aborte culposamente pero siempre y cuando se trate de la culpa sin previsión o representación.

3.5. Anteproyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

Como consecuencia del Segundo Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en la Ciudad de México, en mayo de 1963 se acordó en el punto resolutivo número 52 del dictamen final, textualmente: " Para lograr la uniformidad de legislación penal, elabórese un Código Penal Tipo en el que se adopten, en la Parte General, las tendencias modernas relativas a la norma, al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, consignándose en el catálogo de los delitos las figuras delictivas necesarias para proteger todos aquellos bienes jurídicos que el Estado debe tutelar ".²⁹

La Comisión redactora estuvo presidida por el Dr. Fernando Román Lugo, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, e integrada por el Dr. Celestino Porte Petit y los Licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno, intervino con el carácter de asesor el Dr. Luis Garrido.

El Proyecto de Código Penal Tipo contiene 365 artículos. La Parte General abarca un total de 108 artículos, contenidos en ocho Títulos. La parte relativa a los delitos en particular comprende del artículo 109 al 365, distribuidos en

²⁹Cfr. Segundo Congreso Nacional de Procuradores, Memoria, mayo 4 - 11, de 1963, México.

cinco secciones.³⁰

La dirección doctrinaria que inspiró el nuevo código es predominantemente la técnica - jurídica, por lo mismo, se procuró resolver los problemas con la técnica que es propia de los hombres de derecho, sin acudir a las filosofías inconducentes, se expresa en la Exposición de Motivos del Anteproyecto en comento.³¹

Una de las cuestiones que más preocupó a los redactores del código fue la de precisar bien las formas o especies de culpabilidad, (para ellos dolo, culpa y preterintención), así como la de preterintencionalidad, incluyéndose desde luego el concepto de las mismas. Al proporcionar un concepto de culpa, la Comisión quiso que el mismo comprendiera exhaustivamente todas las hipótesis de la misma, para que el juzgador estuviera en aptitud de captar toda la conducta culposa, que puede presentarse en la vida real. En tal virtud se incluye la culpa con previsión y sin previsión y se agregó la impericia y la ineptitud, como conductas culposas, en atención a que su fundamento no descansa en la previsión o previsibilidad, sino en ser imperito o inepto. En otros términos en tener una deficiencia de carácter técnica o

³⁰Porte Petit, Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, pág. 160.

³¹Cfr. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Penal Tipos para la República Mexicana de 1963, en Leyes Penales Mexicanas, Tomo IV, pág.341.

natural. De esta manera el artículo 11, quedó redactado así:

Artículo 11. Los delitos pueden ser:

I. Dolosos;

II. Culposos; o

III. Preterintencionales.

Y el artículo 13, que define la culpa:

Artículo 13. El delito es culposo, cuando habiéndose previsto el resultado, se confió que no se produciría, cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

El artículo 26, relacionado con la imputabilidad, establece:

Artículo 26. No son imputables:

Fracción I. Los que padezcan trastorno mental transitorio originado por cualquier causa, que no sea producido dolosa o culposamente por el agente, y a virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

El artículo establece el trastorno mental transitorio, cuando es originado por cualquier causa, que no sea producido dolosa o culposamente por el agente, desde luego y que en virtud del trastorno no haya podido apreciar el carácter ilícito de su conducta.

El Capítulo II, que regula la punibilidad de los delitos culposos, y que el Anteproyecto intitula " De los delitos

culposos y preterintencionales ", en su artículo 63, se modifica en relación a lo establecido en el Código del 31, la punibilidad de los delitos culposos aumentándose de tres a ocho años de prisión; la Comisión estimó como motivo para aumentar la pena el hecho de que con una conducta culposa se pueden cometer uno o varios delitos, siendo en consecuencia los casos totalmente diferentes en cuanto a su gravedad; es decir, en el primer caso nos encontramos ante un delito único, y en el segundo, ante un concurso ideal de delitos y, como la pena hasta ahora establecida para el delito culposos es única, creyó conveniente aumentar la pena. Evidentemente, no se podía aplicar a estos casos la pena señalada para el concurso ideal, pues los delitos culposos tienen prevista una pena autónoma. De igual manera desaparece el segundo párrafo del artículo 60, del Código del 31, que señalaba las circunstancias bases para que el juez hiciera la calificación de la gravedad de la culpa.

En el Título Segundo, Capítulo I, denominado " Ataques a los medios de transporte y a las vías de comunicación ", se dispone: "

Artículo 195. Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes maneje o tripule vehículos de motor en alguna vía de circulación, se le impondrán de dos meses a tres años de prisión o multa de cien a dos mil pesos y suspensión hasta de un año del derecho de licencia o

autorización para conducir o tripular el vehículo.

En los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, se aumentará la sanción hasta en dos años, si el conductor o tripulante al cometer el delito estaba desempeñando alguno de los servicios públicos del transporte de personas.

Lo que de novedoso tiene el artículo en realidad, estriba en que como la diversidad de vías de comunicación, de sus instalaciones accesorias y de los medios de transporte resultaría difícil poder establecer en cada caso todos los supuestos punibles en esta materia, se elaboró una fórmula general que comprendiera todas las hipótesis en que pudiera resultar afectado el interés social.

La Comisión consideró así pues, que el simple hecho de conducir en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes ya constituye una situación de peligro común y efectivo para personas y cosas merecedoras de represión consideró conveniente suprimir el requisito de una infracción posterior para que la norma fuera aplicable.

Para concluir el artículo 290, dispone:

Artículo 290. No es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada.

En éste artículo, se rechaza el criterio de sostener la no punibilidad de un aborto de culpa con previsión con representación o consciente, pues la reforma considera que no

debe favorecerse a la mujer que prevé el aborto y tiene la esperanza o confianza de que no se producirá.

3.6. Anteproyecto de Código Penal de 1983.

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, fue producto de la consulta nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública de 1983. La Comisión redactora estuvo integrada por los Doctores Sergio García Ramírez, Celestino Porte Petit y Gustavo Malo Camacho, y los Licenciados Victoria Adato de Ibarra y Luis Porte Petit.

Este Anteproyecto consta de dos Libros: El Libro destinado a la Parte General, que comprende las normas relacionadas con la ley penal, con el delito en general y con las penas y medidas de seguridad; y el Segundo, relativo a los delitos en particular.

En el tema de la culpa, se dispuso lo siguiente:

Artículo 11, Párrafo II. Obra culposamente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Artículo 12. Se excluye de incriminación cuando:

Fracción IV. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, actual e inminente, no ocasionado dolosa o culposamente por el agente

y que no tuviere el deber jurídico de afrontar, lesionando otro bien de igual o menor que el salvaguardado.

Artículo 56. Los delitos culposos se penarán con prisión de tres meses a siete años, sin exceder de la mitad de la pena que correspondería si el delito hubiese sido doloso.

Las de más penas o medidas de seguridad se aplicarán hasta en la mitad de las correspondientes al delito doloso, en cuantía o duración.

Artículo 104. Las lesiones previstas en las fracciones I y II del artículo anterior se perseguirán por querrela, así como las causadas culposamente al ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, salvo que el agente voluntariamente se encontrase bajo el efecto de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias que produzcan efectos similares, y en estos últimos casos no fuere por prescripción médica; o bien cuando se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima del delito.

Artículo 110. Cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo del tránsito de un transporte de servicio público o escolar, la pena se agravará hasta en una mitad más de la señalada por el delito culposo, y se le aplicará la suspensión del empleo cargo o comisión. Cuando con este motivo se cause homicidio de dos o más personas, la pena será de seis a veinte años de prisión y privación o inhabilitación del empleo, cargo o comisión.

Artículo 119. No es punible el aborto :

I. Cuando sea causado por la culpa de la mujer embarazada.

Comentario General.

Creemos que la contribución más importante del Anteproyecto es otorgar a la culpa su naturaleza normativa, es decir nace y muere de acuerdo con las normas jurídicas; es decir por el simple hecho de quedar sujetos a los sistemas normativos, los seres humanos a quienes van dirigidos los mandatos tienen la obligación de adecuar su conducta a las formas ideales de comportamiento que se han establecido, o de lo contrario, afrontar las consecuencias que la falta de cumplimiento de la obligación trae aparejadas. Al violarse el cumplimiento de la obligación de actuar en esa forma idealmente consignada por el legislador, se está violando, en estricta realidad, el deber que se tiene de imponer a la conducta el mínimo necesario de orientación, para evitar que resulten afectados los intereses jurídicos que son motivo de la especial tutela del derecho penal, por ello es que el artículo 1º del Anteproyecto, establece como núcleo de su definición la violación o el incumplimiento del deber de cuidado.

Por lo que respecta al artículo 12 fracción IV, se refiere a que el estado de necesidad no haya sido procurado por el sujeto ni dolosa ni culposamente, pues en este caso la

excluyente desaparece.

La punibilidad de los delitos culposos en el Anteproyecto se ve incrementada de tres meses a siete años, el Código del 31, establecía originalmente una penalidad de tres días a cinco años, aclarando que nunca la pena culposa deberá rebasar la mitad de la pena en caso de que el delito hubiese sido doloso. Contemplando a su vez, en el artículo 110, el agravamiento de la pena hasta en una mitad más de la señalada por el delito culposo, cuando se causaren homicidio o lesiones con motivo de tránsito de un transporte de servicio público o escolar. Asimismo, determina que no es punible el aborto de la mujer embarazada cuando es causado culposamente, situación que guarda un criterio uniforme en todos los Anteproyectos, sin hacer distinción en éste caso entre la culpa con previsión o sin ella.

3.7. Anteproyecto de Código Penal de 1989-1990.

El Anteproyecto fue elaborado por la Comisión Legislativa del Consejo Consultivo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Dicha Comisión estuvo integrada por los doctores Celestino Porte Petit, Ricardo Franco Guzmán, Moisés Moreno Hernández, Gustavo Barreto Rangel y Jesús Zamora Pierce, y los Licenciados Estuardo M. Bermúdez, Carlos G. Cardoso Estrada, Marcos Castillejos, René González de la Vega Flores, Roberto Hernández Martínez, José

Ovalle Fabela, Emilio R. Peña Rangel, Bernardo Tirado Gutiérrez, Humberto E. Tirado Gutiérrez, Sergio Vela Treviño, Patricia Santana Iglesias y Xochitl Velásquez Díaz.

Los miembros de la Comisión tomaron en consideración, en la elaboración del Anteproyecto, algunos de los principios que rigen en el derecho penal contemporáneo, como el del bien jurídico en el artículo tercero, el principio de legalidad en el artículo primero, el de culpabilidad en el artículo cuarto, y el que nos interesa a nosotros el principio de *numerus clausus* o cerrado para la sistematización de los delitos culposos, mediante el cual únicamente las figuras delictivas taxativamente establecidas admiten esta forma de comisión.

A propósito de lo comentado anteriormente, el artículo 18 establece, el principio de *numerus clausus* o cerrado cuando dispone:

Artículo 18. El delito culposo será punible en los casos expresamente determinados por este código.

Es más podemos considerar a esta disposición el primer antecedente en nuestra legislación, del principio de *numerus clausus*, que actualmente se encuentra vigente, con las reformas del 10 de enero de 1994. En atención a este principio según el Anteproyecto únicamente admiten la forma de comisión culposa los siguientes delitos:

Lesiones artículo 124, Homicidio artículos 127, 128, y

129, Aborto culposo artículo 138 fracción I, Daño en propiedad ajena artículo 201, 205, Peligro de devastación artículo 225, y todo el Capítulo I, intitulado " Ataques a las vías de comunicación y a los medios de transporte", que incluye los artículos 229, 230, 231, 232, 233, 234 y 235, así como la Evasión de presos artículo 332.

La siguiente disposición relacionada con los delitos culposos, se ubica en el Capítulo IV, del Anteproyecto, y está relacionada con el concurso de delitos:

Artículo 27. Hay concurso ideal cuando con una sola conducta dolosa o culposa se cometen varios delitos.

Hay concurso real cuando con pluralidad de conductas dolosas o culposas se cometen varios delitos.

Omitimos aquí, realizar algún comentario ya que la disposición se explica por sí misma.

La siguiente propuesta se refiere a la inimputabilidad y a las conductas libres en su causa:

Artículo 28. No hay delito cuando:

Fracción IX. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer enajenación mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado o cualquier otro estado mental que produzca los mismos efectos, excepto en los casos en que el propio agente

haya provocado esa incapacidad dolosa o culposamente.

Se introduce el término " enajenación mental ", para referirse al trastorno mental de carácter permanente, y por otra parte, se hace referencia a " cualquier otro estado mental ", que produzca los mismos efectos que aquellos para referirse a la incapacidad del sujeto de comprender el carácter ilícito del hecho, o bien para conducirse de acuerdo con esa comprensión. El artículo como se desprende de su simple lectura adopta la teoría de la actio liberae in causa.

En cuanto a la punibilidad de los delitos culposos, está prevista, en el Capítulo Segundo, intitulado " Punibilidad del delito culposo y preterintencional ".

Artículo 68. Las penas y medidas de seguridad aplicables al delito culposo serán de la cuarta parte del mínimo hasta la cuarta parte del máximo asignado por la ley al delito doloso de que se trate. Si la pena es de prisión, el máximo no pasará de siete años.

Si al delito doloso corresponde pena alternativa, el juez impondrá al responsable del delito culposo, la pena no privativa de libertad que corresponda.

Prevé un límite para la aplicación de la pena al delito culposo, no podrá ir más allá de la cuarta parte del máximo asignado al delito doloso y nunca pasará de siete años, beneficiando siempre al autor con la pena no privativa de libertad, cuando al delito en su forma dolosa corresponda

pena alternativa.

El artículo omite referir las circunstancias que en otros proyectos se establecen para que el juzgador esté en condiciones de determinar la gravedad de la culpa, la mayor o menor facilidad de prever el delito, el deber de cuidado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales, etcétera. Tampoco contempla los casos de agravación de la pena, cuando el delito culposo se cometa por personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica o naviera, etcétera, situación prevista en casi todos los anteproyectos estudiados.

También en el caso de punibilidad del error vencible, se atiende a la pena prevista para el delito culposo, así lo dispone el artículo 70, cuando dice:

Artículo 70. Cuando el error señalado en el inciso a) del artículo 23, fracción X, sea vencible, se impondrá la pena del delito culposo, si el hecho de que se trata admite la forma de realización culposa.

Coincide este artículo en esencia, con el que nos rige actualmente a partir de la última reforma al código, en materia de error.

La regulación de la punibilidad en caso de concurso de delitos y de delito continuado, la encontramos en el artículo 74.

Artículo 74. segundo párrafo. En caso de concurso ideal

culposo, la pena del delito mayor se podrá aumentar en una cuarta parte de las penas correspondientes a los demás delitos. Tratándose de pena privativa de libertad no podrá exceder de ocho años de prisión.

Cuarto párrafo. Tratándose de concurso real culposo, la pena podrá aumentarse en una mitad de las penas correspondientes a los demás delitos. Tratándose de pena privativa de libertad, no podrá exceder de diez años de prisión.

3.8. Anteproyecto de Código Penal de 1992.

El Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, esta conformado de dos Libros y de 376 artículos, de los cuales 114 corresponden a la Parte General y 262 a la Parte Especial, además de dos transitorios.

En el ámbito de la culpa, contiene disposiciones interesantes, que es necesario comentar, iniciaremos con, el concepto de culpa que nos proporciona el artículo 15:

Artículo 15. Los delitos solamente pueden realizarse dolosa, culposa o preterintencionalmente.

Fracción II. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las

circunstancias y condiciones personales; y

La fracción II, del Anteproyecto coincide en su esencia con la definición de la culpa, que actualmente guarda el código penal, basándose para su concepción en la previsibilidad del hecho y en la violación del deber de cuidado. Contempla los dos tipos o clases de culpa, la culpa con previsión o con representación y la culpa sin previsión o sin representación. Por ello podemos considerar esta fracción antecedente inmediato de la establecida en el código penal en vigor.

El artículo 16, establece un requisito, del que no encontramos antecedente alguno, en ninguno de los anteproyectos analizados, el referente a la relación de determinación en los delitos culposos, cuando dice:

Artículo 16. Párrafo tercero. Asimismo, en los delitos culposos, se responderá del resultado típico producido, cuando éste haya sido causado en función de la violación de deber de cuidado que al agente incumbía observar, y sea de aquellos cuya concreción pretende evitar dicho deber.

El párrafo citado, se puede entender de la siguiente manera; los deberes de diligencia cuya infracción es lo que hace que una acción sea imprudente, persiguen impedir determinados resultados. Si el resultado producido por el comportamiento negligente no es uno de los que se querían evitar por el establecimiento del deber, el autor estará

exento de responsabilidad. En este orden, para poder determinar cual es el fin de la norma es necesario volver sobre los motivos que llevaron a determinar ese deber de cuidado y no otro. Es lo que se conoce como el ámbito de protección de la norma.

Este Anteproyecto, establece al igual que el de 1989-90, el principio del numerus clausus o cerrado:

Artículo 19. La tentativa y el delito culposos sólo serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley. El delito preterintencional solamente será punible en los casos en que admita la punibilidad del delito culposos.

La novedad en la presente disposición, en relación con el anteproyecto 89-90, estriba en incluir a la tentativa dentro del principio de numerus clausus, es decir únicamente se admitirá la tentativa, en los casos expresamente señalados por el código.

Con base en lo anterior el Anteproyecto de código admite la comisión culposa únicamente de los siguientes delitos: Homicidio artículo 115, 117, Lesiones artículo 120, 121, 125, 128, 129, 130, Aborto artículo 138, Peligro de contagio artículo 141, Daño en propiedad ajena artículo 206, daño en bienes de interés colectivo artículo 207, Peligro de devastación artículo 223, Los delitos contra la ecología y los recursos naturales artículos 226, 227, 228, 229, Ataques a las vías de comunicación y a los medios de transporte

artículos 231, 232, 234, 235, Evasión de presos artículo 238.

Por lo que se refiere al concurso que se regula en el artículo 26, la disposición del código, coincide con la establecida y (ya comentada) en el anteproyecto de 1989-90; por lo que respecta a los casos de inimputabilidad, la fracción VII, del artículo 27 cambia su redacción sustancialmente y prescribe: " cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallaré respecto al hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación ". Suprime la parte relativa que explica cuando el agente carece de capacidad psíquica.

La punibilidad de los delitos culposos ésta prevista, en el artículo 69:

Artículo 69. En los casos de delito culposo se impondrá hasta la tercera parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al delito doloso de que se trate, sin que el máximo exceda de nueve años si la pena es de prisión.

Establece una disminución de la pena en relación con el anteproyecto inmediato anterior, reduciendo la misma de la cuarta a la tercera parte asignada por la ley al delito doloso de que se trate. Pero considera un aumento en cuanto a la misma pena que podrá ser hasta de nueve años.

La punibilidad en caso de error vencible no sufre variación alguna, en relación con el anteproyecto de 1989-90.

C O N C L U S I O N E S .

1. Cuando se examina la voz " culpa " desde un punto de vista etimológico no se encuentra unidad de pareceres. En el lenguaje no específicamente penal, culpa equivale a imputación personal de responsabilidad. El diccionario de la Lengua Española, define a la culpa como " falta más o menos grave, cometida voluntariamente o por descuido ". En lenguaje legal suele emplearse preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la práctica son equivalentes al de culpa; de esta manera gran parte de la doctrina considera como fenómenos que usualmente generan el comportamiento culposo, la imprudencia, la negligencia, la impericia y la violación de normas legales.

Pero desde este momento nosotros nos inclinamos por que se utilice la palabra culpa, para designar esta clase de conductas, de conformidad con la estricta técnica jurídica.

2. El tratamiento que la dogmática jurídico-penal le da a la culpa, a variado. Para la generalidad de la doctrina tradicional, la culpa es elemento o forma de la culpabilidad; es decir la culpa, junto al dolo, es un problema de culpabilidad.

Existen también posiciones doctrinales que buscan los elementos que fundamentan la calificación de un hecho como

doloso o culposo en la acción, ya sea a través de las distintas teorías de la acción o por la vía de concebir la culpa como un momento omisivo.

Así también, existen autores que adscriben la culpa, como elemento normativo de la infracción del deber objetivo de cuidado, al injusto, los hay que la circunscriben al tipo objetivo, al tipo subjetivo, a la antijuricidad o a las causas de justificación.

3. Los autores que conciben la culpa como algo no normativo mantienen la concepción psicológica de la culpabilidad, constituyendo la culpa la segunda forma de culpabilidad. Para la concepción psicológica de la culpabilidad " la culpabilidad es aquella relación subjetiva del autor con el resultado antijurídico producido a la cual se asocia la responsabilidad jurídica ".

El punto de partida de esta teoría radicó, entonces, en la afirmación de que el dolo y la culpa son problemas de culpabilidad. La culpabilidad a su vez se consideraba como " culpabilidad de voluntad ", es decir, se explica y se agota a través de una determinada relación psicológica con el resultado. En este sentido culpabilidad no sería otra cosa que " resultado querido " y mejor aún " resultado antijurídico querido ". Dolo y culpa eran para la antigua teoría , la culpabilidad misma.

Es por esto que los autores causalistas no se preocuparon mayormente del problema del injusto en los delitos culposos, en la medida en que partían de que tipicidad y antijuricidad se construían sobre la base de la causalidad y, por tanto, ésta era exactamente igual en el delito doloso y en el culposo. En otras palabras se consideraba completamente fundada la antijuricidad (culposa o dolosa) con la mera causación de un resultado antijurídico de forma voluntaria (causalismo naturalista) sin atender, evidentemente, al contenido concreto de tal voluntad.

4. Esta construcción aparentemente lógica provocó, sin embargo grandes dificultades, ya que si se equiparaba dolo y culpa con culpabilidad, se debe afirmar también que culpa y dolo son " culpabilidad de voluntad ". Pero si se afirma que culpa es " culpabilidad de voluntad ", tiene que sostenerse que culpa es resultado antijurídico querido. Con base en este criterio, quizá pueda explicarse la culpa consciente, en cuanto la representación implica una determinada relación psicológica con el resultado, pero resulta tarea inútil tratar de explicar razonablemente la culpa inconsciente; fue ésta en realidad la roca ante la cual fracasaron todos los embates explicativos de la teoría psicológica, además de la imposibilidad de distinguir entre la antijuricidad de los delitos dolosos y los culposos, así

como la más grave de equiparar en sede de injusto todas las acciones involuntarias, debiéranse a culpa o a caso fortuito.

5. Cuando se impone la opinión de que la culpabilidad es un juicio valorativo, que es un juicio de reproche, se afirma pues, que culpabilidad es reprochabilidad (causalismo valorativo). Este pensamiento tuvo un efecto importante en la culpa . La teoría causalista de la acción, ya no concibe a la culpa y al dolo como la culpabilidad misma, sino como grados de ella, pero conduce a los mismos resultados. Tipicidad y antijuricidad, entendidas de modo meramente objetivo, reciben el mismo tratamiento en el delito doloso y en el culposo. De lo expuesto se desprende que la teoría causalista de la acción se orienta exclusivamente por la lesión del bien jurídico es decir, por el desvalor del resultado y no por el desvalor de la acción.

6. Las investigaciones de Franz Exner, con su teoría de la " culpabilidad de sentimiento ", y de Engisch con la " teoría de la falta de interés ", significaron un avance importante en el ámbito del delito culposo. En lo fundamental Engisch, afirma que el cuidado que requiere la vida social es de carácter objetivo - valorativo y, por tanto, pertenece a la antijuricidad y no a la culpabilidad, ya que por el sentido de la acción dentro de la vida social, tiene ésta

necesariamente que permitir determinados riesgos dentro de la vida en común; luego entonces concluye que el riesgo permitido es una causa de exclusión de la antijuricidad. Por eso, el cuidado antijurídico surge en relación a aquellos casos en que se traspasa ese riesgo permitido, por ello es necesariamente de carácter objetivo - valorativo, por que es la otra cara del riesgo permitido.

Debemos entonces reconocer que los sistemas de Engisch y Exner, por si mismos no alcanzan a explicar conforme a una estricta técnica jurídica el delito culposos, pero indudablemente representan un notable avance, ya que tienen importancia fundamental en la profundización de su estructura, y en su separación y autonomía respecto de los delitos dolosos. Lo fundamental es que empieza a ponerse atención no sólo en el resultado, sino también en la acción misma. Así pues, Engisch, dio el primer paso decisivo hacia la distinción entre el desvalor de acción y el desvalor del resultado, y conforme a él, a pesar de la causación del resultado, la conducta del sujeto no llegará a ser antijurídica si observó el cuidado debido. El delito culposos constituía entonces no sólo un problema de culpabilidad, como entonces se creía, sino un problema también de antijuricidad.

7. Con la teoría final de la acción, la estructura de la

culpa sufre sustanciales y trascendentes modificaciones; entre los predecesores de la estructura final de la culpa, suele citarse a H. Mayer (con reservas), Zu Dohna y Von Weber. Mayer distingue por primera vez entre la culpa objetiva, perteneciente al injusto, y la subjetiva, perteneciente a la culpabilidad. Zu Dohna, que incluye el dolo y el error sobre el tipo en el objeto de valoración identifica la teoría de la culpa con la valoración del tipo subjetivo en caso de existencia de error. Von Weber, pese a distinguir entre deber, que pertenece a la antijuricidad, y poder individual que pertenece a la culpabilidad, entiende que en la culpa aparecen tan imbrincados ambos conceptos que resulta imposible separarlos.

Dohna contribuye con una gran tajada, al pensamiento final cuando logra la distinción entre valoración del objeto y objeto de valoración. Dice entonces que el dolo y la culpa no pueden pertenecer a la culpabilidad, ya que lo que cae bajo valoración es justamente la acción dolosa o culposa de la misma, y en consecuencia sería ilógico poner en un mismo plano valoración y objeto de valoración; la culpabilidad es sólo valoración, y el dolo y la culpa pertenecen entonces al objeto de esa valoración, es decir al tipo subjetivo.

8. La teoría final de la acción, establece que es necesario fijar las bases de un nuevo concepto de

comportamiento humano; la acción en su estructura final, y de esta manera dar con ello un nuevo contenido al injusto. Con este nuevo concepto de acción el querer y el contenido del querer pertenecen a la acción. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole, y dirigir su actividad, según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

Pero el principal problema al cual se tendría que enfrentar esta concepción; el finalismo, al igual que le ocurrió a la teoría psicológica de la culpabilidad, sería precisamente la culpa, donde al parecer falta precisamente la actividad final dirigida hacia el resultado típico. En esta primera época se partió, pues de la distinción entre dos clases de acción: la dolosa y la culposa. La primera es de carácter final, la segunda es puramente causal. Pero ambas acciones, de todas maneras, tendrían un concepto superior común, la finalidad. En los delitos dolosos se trata de una finalidad real y realizada, en los delitos culposos, en cambio, de una finalidad potencial. En los delitos culposos la causación del resultado es finalmente evitable, es decir, se podría haber impedido con una acción final, la provocación del resultado, pero esta acción (final) no fue realizada,

si bien habría sido posible. Por eso, se dice que la acción ha sido potencial, en los delitos culposos.

9. Este concepto de finalidad potencial, utilizado para explicar los delitos culposos, recibió fundadas críticas por parte de Werner Niese, quién esgrimió en contra de la idea de la finalidad potencial poderosos argumentos; se pregunta ¿es posible extender al concepto de la finalidad desde una finalidad actual, realmente existente, a una potencial, sólo posible, pero no existente en la realidad? La finalidad dice Niese, es una situación factica del ser, que existe o no existe. O el sujeto ha querido el resultado y lo ha realizado finalmente, o no. Cuando se dice que alguien hubiera podido evitar determinado resultado mediante una actividad final, lo que se confiesa en realidad es que el sujeto no ha actuado finalmente ni con respecto a la producción del resultado ni a su evitación. Argumento con el que coincidimos totalmente.

10. Como podemos percatarnos, de lo que se ha señalado, se infiere que el finalismo no surgió perfecto desde el primer momento, sino que ha necesitado y sigue necesitando un fatigoso trabajo para perfeccionarlo, liberándolo de reparos dogmáticos, sobre todo en lo que a la concepción de la culpa se refiere. Una vez desterrada la idea de la finalidad potencial, Welzel, en este momento de su exposición dirigió

su atención sobre el aspecto omisivo de los delitos culposos. Expreso entonces, que el desvalor de la acción de los tipos culposos consiste en la omisión de una mejor dirección final exigida por el derecho, en vista de evitar lesiones de bienes jurídicos.

El derecho impone al sujeto un deber objetivo al realizar determinadas actividades: el de observar el cuidado necesario en el tráfico, en la vida de relación. En consecuencia, sólo serán típicamente antijurídicas las lesiones culposas de bienes jurídicos ocasionadas por acciones en cuya realización no se ha observado el cuidado exigible en el tráfico.

A esto cabe responder que no puede dejar de reconocerse que en los delitos culposos existe un momento omisivo, pero no comulgamos con la opinión de que la omisión funcione como eje central de la culpa, esto es ir demasiado lejos.

11. Uno de los aspectos más importantes en la concepción de Welzel, fue sin duda la determinación del injusto, el cual se construía comparando la realización (conducción concreta de la acción final), con una conducta social que posee la calidad de figura rectora - que sirve de marco de referencia - dirigida a evitar consecuencias de la acción, indeseables socialmente.

Es esta conducta social la que el derecho va a tener

presente para determinar el desvalor de la acción de la realización concreta de la acción final correspondiente. De aquí es que surge el llamado " cuidado objetivo requerido " naturalmente de carácter normativo y, por ello mismo fundamental en el injusto y específicamente imprescindible para asir y comprender el injusto de los delitos culposos.

En este orden de ideas, es necesario para que una conducta sea típica, que el cuidado objetivo de ella no corresponda al cuidado requerido. Este cuidado objetivo requerido, entonces, es el elemento decisivo del tipo de injusto de los delitos culposos. De acuerdo a ello se podrá, entonces determinar si el cuidado objetivo efectivamente aplicado en la acción final, implica o no una lesión del cuidado requerido en el ámbito de relación, es decir se precisará el valor o desvalor de la acción.

En la concepción psicológica de la culpabilidad no se plantea siquiera la posible distinción entre deber objetivo y subjetivo de cuidado ya que rechaza el propio carácter normativo de la imprudencia. Dentro de las concepciones normativas de la culpa, un sector doctrinal, distingue entre deber objetivo y subjetivo de cuidado como un doble nivel en el examen de la culpabilidad; en un primer lugar, sobre el cuidado general exigido en el tráfico - infracción del deber objetivo de cuidado - y luego, en un segundo momento, sobre el cuidado exigible al autor - infracción del deber subjetivo

de cuidado- . En ninguna de estas dos posiciones doctrinales se plantea la discusión sobre el tratamiento que deba darse a los poderes individuales del autor ya que, será este un problema de culpabilidad.

El problema se presenta, por supuesto, dentro de las concepciones puramente normativas de la culpabilidad, que sitúan el dolo y la culpa en el injusto. Dentro de estas concepciones, en general, se mantiene una doble medida de la norma de cuidado. En el injusto, la doctrina mayoritaria, examina si la acción lesiona un objetivo y general imperativo de cuidado, mientras que en la culpabilidad se prueba si el autor con su propia capacidad individual podía cumplir el imperativo de cuidado. Un sector minoritario, del cual participamos, defiende la necesidad de considerar ya en el injusto los poderes individuales del autor.

Ahora bien en cuanto al problema consistente en decidir por el baremo objetivo o bien atender a los poderes individuales del autor a fin de determinar la violación del deber objetivo de cuidado, nosotros nos inclinamos por tomar en consideración ya en el injusto los poderes individuales del autor, ya que son mayores las ventajas que las desventajas que puede presentar, sin que atente contra el principio de igualdad y de justicia.

La medida del cuidado objetivo que se exige al autor se determinará " ex ante ", y se tendrá en cuenta la capacidad

del sujeto - comprendiendo tanto los conocimientos como las aptitudes, siempre que éste pueda emplearlas- voluntariamente en el momento de realizar la conducta, junto a las circunstancias externas concurrentes conocidas o cognoscibles por el autor.

La bipartición del cuidado en objetivo y subjetivo viene determinada por la necesidad metodológica de distinguir entre tipo objetivo y subjetivo, pero sin olvidar que es innegable la íntima relación entre uno y otro; en la determinación del cuidado objetivo sólo se tendrán en cuenta aquellas capacidades y circunstancias concurrentes conocidas o cognoscibles por el autor. La cognoscibilidad del deber objetivo de cuidado es precisamente el contenido del cuidado subjetivo y ambos se miden individualmente atendiendo al autor individual singular. En la antijuricidad analizaremos entonces, la posibilidad de acceso a la norma, mientras que en la culpabilidad se comprueba la normalidad de dicho acceso. El fundamento de la culpabilidad es pues, la normalidad de la motivación del sujeto que había tenido, ya en el injusto, la posibilidad de ser motivado por la norma penal.

12. Nosotros compartimos la idea de que en el delito culposo forzosamente se requiere la existencia, del tipo subjetivo, hecho que parte de la doctrina ha puesto en tela

de juicio. Pero podemos afirmar que para que nos encontremos ante el deber objetivo de cuidado es necesario que se presente un peligro como presupuesto del mismo. Pero para la existencia del tipo culposo - como infracción de la norma de cuidado - no basta este sólo hecho, es decir la concurrencia objetiva de dicho peligro. Es indispensable para completar el tipo culposo, que dicho peligro pueda ser conocido por el autor, problema este del tipo subjetivo. El tipo subjetivo consistirá, por tanto, en dirigir la acción a realizar el desvalor de hecho, es decir, en la contrariedad a cuidado de la acción, porque el sujeto conoce una parte relevante de las condiciones del resultado (tipo objetivo), de las que, según la valoración del ordenamiento jurídico, surge un peligro intolerable.

13. En cuanto al punto tantas veces cuestionado, de la ubicación del resultado en la estructura del delito culposo, como se ha mencionado en el presente trabajo, existen corrientes doctrinales que pretenden ubicar el resultado como condición objetiva de punibilidad. Estas olvidan que el resultado no sólo decide - en la culpa - el sí de la punibilidad, sino también el como de la misma, es decir, si la conducta culposa es un injusto administrativo, un delito de lesiones o un homicidio culposo. Es exacto que el resultado, por sí mismo, no torna disvalioso el acto; es

correcto que la conducta realizada con incumplimiento del deber de diligencia y cuidado es, en si misma, antinormativa, pero sólo tiene relevancia penal si acarrea el resultado. Por ello consideramos al resultado como parte del tipo objetivo del tipo culposo, si se considerase fuera del tipo, los elementos objetivos del tipo culposo quedarían muy reducidos, en beneficio de los normativos y subjetivos.

14. En el delito culposo encontramos desde luego, diversos criterios de delimitación; entre otros la adecuación social y el riesgo permitido; concibiéndose la primera como una causa de exclusión del tipo, en virtud de la cual se substraerían al ámbito de la tipicidad las conductas que se desenvuelven dentro del orden ético-social normal en un momento determinado, como consecuencia de su concepto de tipo, que comprende sólo las conductas considerablemente desviadas de la normalidad social, por cuanto que el legislador no puede ni quiere prohibir comportamientos adecuados socialmente.

En lo personal creemos que, por más que se ayuda al carácter objetivo, del juicio sobre la adecuación social de determinadas conductas, en tanto que se enjuicien comportamientos, ha de tenerse muy presente el aspecto subjetivo, y particularmente han de tomarse como base del juicio las circunstancias que el autor conoció o creyó que

concurrían objetivamente.

En cuanto al riesgo permitido, este principio entiende fundamentalmente que no toda puesta en peligro ha de ser necesariamente prohibida penalmente. De lo contrario actividades tan útiles socialmente como el tráfico rodado, el marítimo, el aéreo, la minería, la industria energética, química y nuclear, etcétera, por el elevado riesgo estadístico de producción de resultados típicos lesivos para bienes jurídicos tutelados, habrían de verse prohibidas en su totalidad, lo que comportaría la práctica paralización de la vida social.

Nosotros creemos que al igual que ocurre con la teoría de la adecuación social, que la valoración de riesgos como permitidos o prohibidos, sólo puede basarse en el conocimiento del autor sobre las circunstancias típicas (factores de riesgo), y que únicamente de este modo representa un criterio válido para delimitar el alcance de los delitos culposos. Renunciar a tener en cuenta el conocimiento del sujeto sobre los factores de riesgo como base del enjuiciamiento sobre su carácter tolerable o intolerable (prohibido) para el ordenamiento jurídico (sobre la tipicidad), representaría vulnerar el principio de culpabilidad.

15. En el ámbito de la antijuricidad, la cuestión de la

justificación en la culpa no es significativa más que para quienes defienden una diferenciación de dolo y culpa ya en el ámbito del injusto o para quienes refieren el ámbito del injusto de la culpa a la infracción del deber de cuidado, es decir para quienes mantienen la concepción personal de injusto.

Nosotros creemos que la estructura de la justificación en el terreno de los delitos culposos, debe fundamentarse sólo sobre una conducta ya típica, cuya tipicidad ha desempeñado su función indiciaria de la antijuricidad, y posibilitado el examen sobre las causas de justificación que acaba excluyendo la antijuricidad: siempre y cuando, naturalmente el individuo actúe impulsado por un elemento subjetivo de justificación, pues del mismo modo que la mera concurrencia del desvalor de hecho (en la culpa el cúmulo de circunstancias riesgosas que se realizan al actuar) no basta para fundamentar el injusto, sino se requiere un tipo subjetivo (la actuación, desaprobada, en conocimiento de esas circunstancias, la infracción del deber objetivo de cuidado), tampoco la concurrencia objetiva del conjunto de circunstancias de la situación justificante basta por sí sola para constituir un valor de hecho, sin una intención dirigida al ejercicio de la causa de justificación: (valor de acción).

En cuanto al elemento subjetivo de justificación,

creemos que éste puede descomponerse analíticamente en dos aspectos: el intelectual y el volitivo . Consistirá el primero en el conocimiento de la situación fáctica de justificación y el segundo en el querer la concreción del grupo de circunstancias prohibidas - por peligrosas -, concreción considerada por se intolerable por el ordenamiento jurídico, pero permitida en el caso singular por la concurrencia de una proposición permisiva, por realizarse en ejercicio de una causa de justificación.

16. La culpabilidad en el delito culposo, requiere también al igual que en el delito doloso, la capacidad de culpabilidad, que se halla vinculada a la edad y a la salud psíquico - espiritual del autor. Quien es incapaz de culpabilidad no puede tampoco actuar culpablemente en el sentido de la culpa. La culpabilidad, culposa presupone además, la conciencia de la antijuricidad o la evitabilidad del error de prohibición. Se requiere entonces para la presencia del delito que el sujeto sepa o pueda saber que ese hecho se halla prohibido por la ley. En otras palabras, es preciso el conocimiento, o su posibilidad de la antijuricidad del hecho. Cuando tal conocimiento falta podemos hablar de error de prohibición, en contraposición al error de tipo.

Sin embargo tampoco el conocimiento de lo injusto puede

fundar totalmente el reproche de la formación de voluntad, sino sólo cuando el autor pudo realmente determinar su voluntad de acuerdo a la comprensión de lo injusto en la situación concreta de la decisión, no se trata en absoluto de la capacidad general para una formación de voluntad adecuada a sentido, es decir de la capacidad de imputación, sino de la posibilidad concreta del autor capaz de culpa de poder determinarse en la decisión real de la voluntad por comprensión de lo injusto.

17. En cuanto a la evolución legislativa de la culpa, nos ha demostrado que la misma ha sufrido diversas modificaciones y reformas; iniciando con el sistema que el legislador utilizó en las primeras codificaciones nacionales para sistematizar los delitos culposos, que indebidamente denominaba imprudenciales, y que consistía en establecer en la parte general una definición de la culpa, sin poner cortapisa de que sólo se penan determinadas conductas culposas; sistema que se denomina de " numerus apertus ".

En cuanto a la denominación de "imprudencia" para definir los delitos culposos, ha sido criticada con toda razón ya que la imprudencia, es una de las diversas causas que pueden dar origen a una conducta culposa, por lo que puede considerarse una especie de ésta. Situación que fue corregida por el legislador, que a través de las reformas

del 10 de enero de 1994, denomina a este tipo de conductas acertadamente con el nombre de " acciones u omisiones culposas " , y al definir la culpa toma en consideración la violación del deber de cuidado, elemento normativo esencial de la conducta culposa. Adoptando acertadamente de igual manera el sistema de " numerus clausus " , en su artículo 60, al establecer taxativamente la figuras delictivas que admiten la forma de comisión culposa. Coincidimos totalmente en este aspecto de la reforma, ya que las conductas culposas deben estar perfectamente establecidas y limitadas en los códigos.

Por último, únicamente deseamos puntualizar que, desde nuestro punto de vista, olvidó el legislador incluir en el artículo 60 primer párrafo, dos disposiciones:

Primera: Las lesiones que están sancionadas en el párrafo primero del artículo 289, que dice:

Artículo 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión o de 10 a 30 días de multa. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días multa.

Segunda: El delito cometido por los servidores públicos, previsto en el artículo 225 fracción VIII:

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

Fracción VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.

Tan lo olvidó el legislador, que no sustituyó la palabra negligencia por culpa, como se ordeno hacer en todas las disposiciones relativas a los delitos culposos.

B I B L I O G R A F I A .

- ACEVEDO BLANCO, Ramón. Manual de Derecho Penal. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1983.
- AGUDELO BETANCURT, Nudier. Casos de Derecho Penal. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1990.
- AGUDELO BETANCURT, Nudier. Los Inimputables Frente a las Causales de Justificación e Inculpabilidad. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1982.
- ALIMENA, Bernardino. Principios de Derecho Penal, Tomo I, Vol. I, versión española de Cuello Calón, Ed. Suárez, Madrid, 1925.
- ALTAVILLA, Enrico. La Culpa. Ed. Témis, Cuarta Edición, Bogotá, Colombia, 1987.
- ANTOLISEI, Francesco. El Estudio Analítico del Delito. Ed. Biblioteca de la UNAM, traducción del Dr. Ricardo Franco Guzmán, México, D.F., 1954.
- ANTOLISEI, Francesco. La Acción y el Resultado en el Delito. Traducción José Luis Pérez, México, 1959.
- ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Parte General, Traducción Jorge Guerrero y Mariano Ayera Redín, Ed. Témis, Octava Edición, Bogotá, Colombia, 1988.
- ANTON ONECA, José y Rodríguez Muñoz J. A. Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Madrid, 1994.
- ANTON ONECA, José. Derecho Penal. Ed. Akal, Segunda

- Edición, Madrid, 1986.
- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Manual de Derecho Penal. Ed. Arazani, Pamplona, 1985.
- ARTEAGA SANCHEZ, Alberto. La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible. Ed. Universidad Central de Venezuela, 1975.
- BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- BACIGALUPO, Enrique. Delitos Impropios de Omisión. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1983.
- BACIGALUPO, Enrique. Delitos y Punibilidad. Ed. Civitas, Primera Edición, Madrid, España, 1983.
- BACIGALUPO, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal. Ed. Cárdenas Editores, México, D.F. 1959.
- BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Civitas, Madrid, 1984.
- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Parte General. Ed. Akal, Madrid, 1994.
- BAIGUN, David. Naturaleza de las Circunstancias Agravantes. Ed. Ediciones Pennedille, Buenos Aires, Argentina, 1970.
- BAUMANN, Jürgen. Derecho Penal (Conceptos Fundamentales y Sistema). Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- BELING, Ernest. Esquema de Derecho Penal. Traducción

- Sebastián Soler. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- BERGALLI, Roberto, Bustos Ramírez Juan. El Poder Penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- BERNAL PINZON, Jesús. El Homicidio. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1971.
- BERISTAIN, Antonio. Medidas Penales en Derecho Contemporáneo (Teorías, Legislación Positiva y Realización Práctica). Ed. Reus, Madrid, 1974.
- BETTIOL, Giuseppe. Derecho Penal . Parte General, versión castellana del Dr. José León Pagano. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1965.
- BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Ed. Busch, traducción Faustino Gutiérrez, Alviz Conradi, Barcelona, España, 1977.
- BOBBIO, Norberto. El Problema del Positivismo Jurídico. Ed. Distribuciones Fontamara, traducción Ernesto Garzón Valdéz, México, D.F., 1991.
- BRIONES ESPINOZA, Ramón. El Procesamiento en relación con la Antijuricidad y la Culpabilidad. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1972.
- BUSCH, Richard. Modernas Transformaciones en la Teoría del Delito. Ed. Témis, Tercera Edición, Colombia, 1992.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan y Valenzuela Bejas Manuel. Derecho Penal

- Latinoamericano Comparado. Parte General, Tomo I, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan y Larrauri Elena. La Imputabilidad Objetiva. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1992.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Introducción al Derecho Penal. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1986.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Ed. Ariel, Tercera Edición. Barcelona, España, 1989.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Culpa y Finalidad. Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1967.
- CAMPOS, Alberto A. Derecho Penal (Libro de la Parte General). Ed. Abeledo Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- CARDENAL MURILLO, Alfonso. La Responsabilidad por el Resultado en el Derecho Penal. Ed. Ederia, Madrid, España, 1990.
- CARNELUTTI, Francesco. Teoría General de Delito. Versión castellana de Víctor Conde. Ed. Argos, Cali, Colombia, s.f.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, México, Segunda Edición, 1941 y Décima Sexta Edición, 1991.
- CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General, Vol. I. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1944.
- CARRARA, Francesco. Cuestiones Sobre la Tentativa. Ed. Témis,

- traducción José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.
- CARRARA, Francesco. Derecho Penal. Ed. Marla, traducción Enrique Figueroa Alfonso, México, D.F., 1993.
- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Ed. Témis, traducción José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, 1977.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Trigésima Segunda Edición, México, D.F., 1993.
- CATHREIN, Víctor. Principios Fundamentales del Derecho Penal. Ed. Gustavo Gili Editor, Barcelona, España, 1911.
- CAVALLERO, Ricardo Juan. El delito Imposible. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- CENICEROS, José Angel y Garrido Luis. La Ley Penal Mexicana. Ed. Botas, México, 1934.
- CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- CEREZO MIR, José. Problemas Fundamentales de Derecho Penal. Ed. Tecnos, España, 1982.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Vives Antón T. Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Ed. Tirant lo Blanch, Segunda Edición, Valencia, 1987.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. El Delito Imprudente. Ed. PPU,

Barcelona, 1989.

CORDOBA RODA, Juan. Una Concepción del Delito. La Doctrina Finalista. Ed. Ariel, Barcelona, 1963.

CORDOBA RODA, Juan. Culpabilidad y Pena. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1977.

CORDOBA RODA, Juan. El Conocimiento de la Antijuricidad en la Teoría del Delito. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1962.

CORDOBA RODA, Juan y Rodríguez Mourullo Gonzalo. Comentarios al Código Penal, Tomo I (Artículo 1-22), Ed. Ariel, Barcelona, España, 1972.

CORTEZ IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, México, 1971.

COSTA, Fausto. El delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Traducción Mariano Ruiz-Funes. Ed. Uteha, México, 1953.

COUSIÑO MACIVER, Luis. Derecho Penal Chileno. Parte General. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1975.

CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

CREUS, Carlos. Esquema de Derecho Penal. Parte General. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

CUELLO CALON, Eugenio. La Moderna Penología (Represión del Delito y Tratamientos de los Delincuentes. Penas y Medidas. Su Ejecución). Ed. Busch, Barcelona, 1958.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General, Tomo

- I.Ed. Busch, Décima Octava Edición, Barcelona, España, 1980.
- DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. La Culpa y Los Delitos Culposos. Ed. Lerner, Argentina, 1991.
- DENKER, Friederich. El Resultado y la Idea de Culpabilidad. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- DIAZ PALOS, Fernando. Teoría General de la Imputabilidad. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1965.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, I-0, México, Ed. Porrúa, UNAM, Cuarta Edición, 1991.
- DONNA, Edgardo Alberto. Teoría del Delito y de la Pena, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- DORADO MONTERO, Pedro. Bases para un Nuevo Derecho Penal. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1973.
- ELBERT, Gullco. Ejercicio de Derecho Penal. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- ESTRADA VELEZ, Federico. Derecho Penal. Parte General. Ed. Témis, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, 1986.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Concepto y Limites del Derecho Penal. Ed. Témis, Santa Fe de Bogotá, 1992.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Delito y Error. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1990.
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental, Tomo I. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1989.
- FERREIRA DELGADO, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1988.

- FERRI, Enrico. Sociología Criminal, Tomo II, versión española de Antonio Soto y Hernández. Ed. Centro Editorial Góngora, Madrid, s.f.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Ed. Abeledo Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. El Elemento Subjetivo del Delito. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1957.
- FRANCO GUZMAN, Ricardo. Delito e Injusto. Escuela Nacional de Jurisprudencia Seminario de Derecho Penal, México, 1950.
- FRANCO SODI, Carlos. Nociones de Derecho Penal. Ed. Botas, México, 1950.
- FRANK, Reinhart. Estructura del Concepto de Culpabilidad, versión castellana de Sebastián Soler. Ed. Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Chile, 1966.
- FRIAS CABALLERO, Jorge. Imputabilidad Penal (Capacidad Personal de Reprochabilidad Etico- Social). Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- GALLAS, Wilhelm. La Teoría del Delito en su Momento Actual. Ed. Bosch, traducción Juan Córdoba Roda, Madrid, España, 1959.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y Análisis Comparativo). México, UNAM, Segunda Edición, 1981.

- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Introducción a la Parte General del Derecho Penal Español. Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ¿ Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal ?. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1983.
- GIMBERNAT OREDEIG, Enrique. Estudios de Derecho Penal. Ed. Civitas, Segunda Edición, Madrid, España, 1981.
- GOLDSCHMIDT, James. La Concepción Normativa de la Culpabilidad. Ed. Depalma, traducción Margaret de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- GOLDESTEIN, Raul. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Ed. Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- GOLDSTEIN, Raul. La Culpabilidad Normativa. Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 1960.
- GOMEZ BENITEZ, José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Ed. Civitas, Madrid, España, 1987.
- GOMEZ, Eusebio y Ferri Enrique. Aspectos de su Personalidad, Síntesis y Comentarios de su Obra. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1947.
- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1991.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander. La Estructura de la Teoría del

- Delito. Ed. Abeledo Perrot, traducción de Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander. La Lícitud. Ed. Jurídica Mexicana, Traducción Faustino Ballué, México, 1959.
- GRAMAJO, Edgardo. La Acción en la Teoría del Delito. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- GRAMATICA, Filipino. Principios de Derecho Penal Subjetivo. Ed. Reus, traducción Juan del Rosal y Víctor Conde, Madrid, España, 1941.
- GUPPINGER, Hans. Criminología. Ed. Reus, traducción María Luisa Shuwarck y Luzárraga Castro Ignacio, España, 1975.
- HASSMER, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Ed. Bosch, traducción Muñoz Conde y Arroyo Zapatero, Barcelona, España, 1984.
- HEINZ GOESSEL, Karl. Dos Estudios Sobre la Teoría del Delito. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1984.
- HENDLER, Edmundo. El Derecho Penal en Estados Unidos de América. INACIPE, México, 1992.
- INACIPE. Leyes Penales Mexicanas, Cinco Tomos, México: INACIPE, 1979.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga y Ramírez Elpidio. Lógica del Tipo en el derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1970.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Ed. Trillas, México, 1991.

JESCHECK HEINRICH, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Ed. Comares- Granada, Cuarta Edición, traducción José Luis Manzanares Samaniego, España, 1993.

JESCHECK HEINRICH, Hans. Derecho Penal. Ed. Depalma, traducción Dr. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Argentina, 1967.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1990.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomos V, VI. Ed. Losada, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1976.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I. Ed. Porrúa, Quinta Edición, México, 1985.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Tercera Edición, México, 1985.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. Ed. Pannedille, Buenos Aires, Argentina, 1970.

KAUFMANN, Armin. Fundamento del Deber Jurídico y Delimitación de la Tipicidad. Ed. ADP, Barcelona, 1984.

KAUFMANN, Armin. Teoría de las Normas. Ed. Depalma, traducción Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón, Buenos Aires, Argentina, 1977.

KAUFMANN, Armin. Atribución Objetiva en el Delito Doloso. Traducción Joaquín Cuello Contreras. Ed. ADP, Madrid, 1985.

- KAUFMANN, Hilde.** Criminología (Ejecución Penal y Terapia Social). Ed. Depalma, traducción de Juan Bustos Ramírez, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- KAUFMANN, Hilde.** Principios para la Reforma de Ejecución Penal. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- LABATUT GLENA, Gustavo.** Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, Séptima Edición, Chile, 1976.
- LEVENE, Ricardo.** Las Ciencias Penales en la República Federal Alemana. Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- LISZT, Franz Von.** Tratado de Derecho Penal, Tomo II, traducción Luis Jiménez de Asúa. Ed. Reus, Tercera Edición, Madrid, 1927.
- LONDOÑO BERRIO, Hernando.** El Error en la Moderna Teoría del Delito. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1982.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.** Imputabilidad y Culpabilidad. Ed. Porrúa, México, 1993.
- LUZON DOMINGO, Manuel.** Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal, Tomo I. Ed. Hispano-Europea, Barcelona, España, 1960.
- LUZON DOMINGO, Manuel.** Tratado de Culpabilidad y de la Culpa Penal, Tomo II. Ed. Hispano- Europea, Barcelona, España, 1960.
- MADRAZO, Carlos A.** La Reforma Penal (1983- 1985). Ed. Porrúa, México, 1989.
- MAGGIORE, Giuseppe.** Derecho Penal, Vol. I, traducción José J.

Ortega Torres. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1989.

MALAMUD GOTI, Jaime E. El Delito Imprudente. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1972.

MALAMUD GOTI, Jaime E. La Estructura Penal de la Culpa. Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1978.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas, Segunda Edición, México, 1990.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Ed. Ariel, traducción Juan Córdoba Roda, Barcelona, España, 1962.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Ed. Ariel, traducción Juan Córdoba Roda, Barcelona, España, 1962.

MERKEL, Adolfo. Derecho Penal, Tomo I, traducción P. Dorado. Ed. La España Moderna, Madrid, s.f.

MEZA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá, 1974.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, traducción Ricardo Núñez, México, 1985.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teorías). Ed. Promociones Publicaciones Universitaria Segunda Parte, Barcelona, España, 1984.

- MIR PUIG, Santiago. *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Ed. Bosch, Segunda Edición, Barcelona, España, 1982.
- MIR PUIG, Santiago. *La Reincidencia en el Código Penal*. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1974.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Tercera Edición, Barcelona, España, 1990.
- MONTERROSO SALVATIERRA, Jorge Efraín. *Culpa y Omisión en la Teoría del Delito*. Ed. Porrúa, México, 1993.
- MONTIEL SOSA, Juventino. *Criminalística, tomo I*. Ed. Limusa, México, 1989.
- MORSELLI, Elio. *La Función del Comportamiento Interior en la Estructura del Delito*. Ed. Témis, traducción Jorge Guerrero, Santa Fe, Bogotá, Colombia, 1992.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Ed. Busch, España, 1975.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Ed. Fundación Universitaria de Jerez, España, 1985.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1990.
- MUSOTTO, Giuseppe. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Palumbo, Palermo, 1964.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Fundamentos de los Delitos de Omisión*. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.

ORGAZ, Alfredo. La Culpa (Actos Ilícitos). Ed. Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1970.

PALACIOS VARGAS, Ramón. La Tentativa. Ed. Cárdenas, México, 1979.

PANNAIN, Remo. Manuale di Diritto Penale. Parte Generale, Roma, Ed. de la Corte de Assise, 1942.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Ed. Porrúa, Segunda Edición, México, 1989.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, Novena Edición, México, 1990.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Séptima Edición, México, 1985.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Ed. Témis, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, 1987.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Tomo II. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1989.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Décima Quinta Edición, México, 1993.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Ed. Jurídica Mexicana, Agosto de 1965, México.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Consulta Nacional

Sobre Administración de Justicia (Conclusiones y Recomendaciones), México, PGR. 1983.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, La Reforma Jurídica de 1983, en la Administración de Justicia, México, PGR. 1983.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal. Parte general, Vol. I. Ed. Artes Gráficas, Séptima Edición, España, 1988.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Derecho Penal de la Culpa. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Introducción al Derecho Penal. Ed. Barcanova (Temas Universitarios), Primera Edición, España, 1981.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Derecho Penal. Parte General. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1989.

QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Ed. Porrúa, México. 1977.

RADBRUCH, Gustav. El Fin del Derecho. UNAM, traducción Daniel Kuri, México, 1944.

RAFFAELE LATAGLIATA, Angel. El Concurso de Personas en el Delito. Ed. Depalma, traducción Carlos A. Tozzini, Buenos Aires, Argentina, 1967.

RAINIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo II. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1975.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA . Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Ed. Espasa- Calpe, Vigésima Edición, Madrid, 1984.

REYES ALVARADO, Yedid. Imputación Objetiva. Ed. Fénix, Bogotá, Colombia, 1944.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Antijuricidad. Ed. Témis, Cuarta Edición, Bogotá, Colombia, 1989.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Culpabilidad. Ed. Témis, Reimpresión de la Tercera Edición, Bogotá, Colombia, 1991.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Parte General. Ed. Témis, Segunda Reimpresión de la Onceava Edición, Bogotá, Colombia, 1990.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Imputabilidad. Ed. Témis, Quinta Edición, Bogotá, Colombia, 1989.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. Ed. Dykynson, Décimo Cuarta Edición, Madrid, España, 1991.

RODRIGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. Ed. Dykynson, Décimo Cuarta Edición, Madrid, España, 1991.

RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo. La Doctrina de la Acción Finalista. Ed. Universidad de Valencia, Segunda Edición, España, 1978.

RODRIGUEZ MUÑOZ, Teresa. Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia. Ed. Mosteles, Madrid, 1994.

ROMAGNOSI, Giandomenico. Génesis del Derecho Penal. Ed. Témis, traducción Carmelo González Cortina y Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, 1956.

- ROMEO CASABONA, Carlos María. Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1986.
- ROMERO, Gladys. Casos de Derecho Penal (Manual Práctico). Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- ROMERO SOTO, Luis E. Concurso Aparente de Leyes. Ed. Témis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993.
- ROSAL, Juan del. Tratado de Derecho Penal Español. Parte General, Vol. II. Ed. Darro, Madrid, España, 1972.
- ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Ed. Bosch, traducción Francisco Muñoz Conde, Barcelona España, 1972.
- ROXIN, Claus. Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Ed. Reus, traducción Francisco Muñoz Conde, Madrid. España, 1981.
- ROXIN, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. Ed. Reus, traducción Diego Manuel Luzón Peña, Madrid. España, 1976.
- ROXIN, Claus. Iniciación al Derecho Penal de Hoy. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, traducción Francisco Muñoz Conde y Diego Manuel Luzón Peña, Sevilla, 1981.
- ROXIN, Claus. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Ed. Ariel, Barcelona, España, 1988.
- ROXIN, Claus. Política Criminal y Estructura del Delito. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, traducción

- Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malarée, España, 1992.
- ROXIN, Claus. Teoría del Tipo Penal. Ed. Depalma, traducción Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- RUIZ SERVIO, Tulio. La Estructura del Delito. -Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1978.
- SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Ed. Bosch, Tercera Edición, Barcelona, España, 1990
- SANCHEZ TEJERINA, Isaias. Derecho Penal Español, Tomo I, Madrid, S. E., Quinta Edición, 1950.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica Penal. UNAM, México, 1989.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Los Límites de la Responsabilidad Penal. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- SAUER, Guillermo. Derecho Penal. Parte General. Ed. Bosch, traducción Juan del Rosal y José Cerezo, Barcelona, España, 1956.
- SCHUNEMANN, Bernard. El Sistema Moderno Penal (Cuestione Fundamentales). Ed. Tecnos, traducción Jesús María Silva Sánchez, España, 1991.
- SECRETARIA DE JUSTICIA. Trabajos de Revisión del Código Penal. Proyectos de Reformas y Exposición de Motivos, Tomo IV. Ed. Tipografía del Oficina Impresora de Estampillas,

México, 1912.

SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, José Luis. Teoría del Delito Imprudente (-Doctrina Legal y Regulación Legal). Ed. Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

SODI FRANCO, Carlos. Nociones de Derecho Penal. Ed. Botas, México, 1950.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Ed. Tipográfica, Buenos Aires, Argentina, 1951.

STRATENWERTH, Günter. El Futuro del Principio Jurídico Penal de Culpabilidad. Ed. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, traducción Enrique Bacigalupo, Madrid, 1980.

STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Ed. Edersa, traducción Gladys Romero, Madrid, España, 1982.

STRUENSEE, Eberhard. El Tipo Subjetivo del Delito Imprudente. Traducción de J. Cuello Contreras Ed. ADP, Barcelona, 1987.

SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio. Consideraciones Críticas en Torno a la Doctrina de la Antijuricidad en el Finalismo. Madrid, 1963.

TEJEDA ZABRE, Alfonso. Exposición de Motivos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Ed. Botas, México, 1931.

- VALLE MUÑIZ, José Manuel. El Elemento Subjetivo de Justificación y la Graduación del Injusto. Ed. PPV, Barcelona, 1994.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Ed. Trillas, Segunda Edición, México, 1986.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. Trillas, Segunda Edición, México, 1990.
- VILLA ALZATE, Guillermo. Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del Delito. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1991.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, Quinta Edición, México, 1994.
- VILLAREAL PALOS, Arturo. Culpabilidad y Pena. Ed. Porrúa, Primera Edición, México, 1994.
- VON LISZT, Frank. Tratado de derecho Penal, Tomo II. Ed. Reus, traducción Jiménez Araus y Quintiliano Saldaña, Tercera Edición, Madrid, España.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Ed. Jurídica de Chile, Tercera Edición, Chile, 1987.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema de Derecho Penal. Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista. Ed. Ariel, traducción José Cerezo Mir, Barcelona, 1964.
- WESSELS, Johannes. Derecho Penal. Parte general. Ed.

Depalma, traducción Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Argentina, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas, México, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomos II, III, Y IV. Ed. Cardenas, México, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. En Busca de las Penas Perdidas. Ed. Témis, Bogotá, Colombia, 1990.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. La Infracción del Deber Individual de Cuidado en el Sistema del Delito Culposos. Ed. ADP, Madrid, 1984.

FUENTES HEMEROGRAFICAS.

- BACIGALUPO, Enrique, " La Antijuricidad y la Justificación de los Hechos Cometidos por Inimputables Permanentes en el Código Penal Mexicano", en: Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor de Javier Piña y Palacios, México, Ed. Porrúa, 1985.
- BLASCO FERNANDEZ DE MOREDA, F., " ¿ Hacia la Reforma Penal Mexicana ?" en: Criminalia, año XXV, número 11, noviembre de 1959, México.
- BUNSTER, Alvaro, " En Torno de la Imputabilidad Penal ", en: Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Vol.II, año II, 1987, México.
- CENICEROS, José Angel, " La Escuela Positiva y su Influencia en la Legislación Penal Mexicana ", en: Tres Estudios de Criminología", México: " Criminalia ", 1941.
- MIR PUIG, Santiago, " Fundamento Constitucional de la Pena y Teoría del Delito", en: La Reforma del Derecho Penal, Trabajos del Seminario Hispano- Germánico, Sobre la Reforma del Derecho Penal, Universidad Autónoma de Barcelona, mayo de 1979, Ballaterra, España, 1980.
- MIR PUIG, Santiago, " La Perspectiva < ex ante > en Derecho Penal ", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXVI, Fasc. I, enero-abril de 1990, Madrid, España.
- MIR PUIG, Santiago, " Sobre el Principio de Culpabilidad

como Limite de la Pena", en: El Poder Penal del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1985.

MORENO HERNANDEZ, Moisés, " Orientación del Nuevo Anteproyecto de Código Penal ", en: Revista Mexicana de Justicia, Número 1, Vol. IX, enero-marzo, 1991, México.

MORENO HERNANDEZ, Moisés, " Consideraciones Dogmáticas y Politico-Criminales sobre la Culpabilidad ", en: El Poder Penal del Estado, Homenaje a Hilde Kaufmann, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco, " Función de la Norma Penal y Reforma del Derecho Penal ", en: Nuevo Pensamiento Penal, año 2, Buenos Aires, Argentina, 1973.

MUÑOZ CONDE, Francisco, " El Principio de Culpabilidad ", en: Tercera Jornada de Profesores de Derecho Penal, España: Universidad de Santiago de Compostela, 1976.

MUÑOZ CONDE, Francisco, " La Creencia Errónea de estar Obrando Ilícitamente ", en: Derecho Penal y Criminología, Vol. 10, Número 34, enero-abril, 1988.

MUÑOZ FERNANDEZ, Dolores, " La Función de la Pena", Ed. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, septiembre-diciembre, 1987, edición número 60.

Niño, Luis Fernando, " Ubicación Sistemática de la Co-Culpabilidad", Ed. PGR.- PGJDF - INACIPE, México, D. F.,

octubre-diciembre, 1987, edición número 4.

NUÑEZ BARBERO, Ruperto, " En Nuevo Pensamiento Penal ", en: Revista de Derecho Penal y Ciencias Sociales, año IV, números 5 a 8, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1975.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, " Reflexiones Sobre la Imprudencia ". Ed. Revista Michoacana de Derecho Penal, número 18, México.

PEREDA, Julián, " El Concepto Normativo de la Culpabilidad ", en: Criminalia, año XVIII, número 5, 1952, México.

PEREZ VICTORIA, Octavio, " El < Trastorno Mental Transitorio >, como Causa de Inimputabilidad en el Código Penal Español ", en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo V, Fasc. I, enero-abril, 1952. Madrid, España.

PERRON, Walter, " Problemas Principales y Tendencias Actuales de la Teoría de la Culpabilidad", Ed. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, enero-abril, 1989, edición número 10.

QUIROZ CUARON, Alfonso, " Comentarios al Proyecto de Código Penal Tipo de México ", en: Revista Mexicana de Derecho Penal, Número XXXIII, agosto de 1964, México.

VALDES DE ZAMORA, María Georgina y Zamora Salicrup, José Luis, " Ensayo Sobre la Culpabilidad ", Ed. Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, México, 1988, edición número

22.

WELZEL, Hans, " Reflexiones Sobre el < Libre Albedrío >",
en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVI,
Fasc. II, mayo-agosto de 1973, Madrid, España.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, " La Capacidad Psíquica de Delito
", en: Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Números 31,
32 y 33, marzo-abril, mayo-junio, julio- agosto, 1969,
México.

Organo
Cuba,

ZUGALDIA ESPINAR, Agustín, " Acerca de la Evolución del
Concepto de Culpabilidad ", en: Estudios Penales. Libro
Homenaje al Prof. José Antón Oneca, Salamanca, España: Ed.
de la Universidad de Salamanca, 1982.

a Ley
rio de
ficial

, Ed.

Fuero
eral.

cruz-