



575209 22  
91-

**UNIVERSIDAD VILLA RICA**

*ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.*  
**FACULTAD DE DERECHO**

*ANALISIS Y CRITICA A LA DESCRIPCION  
LEGAL DE LA CULPA EN EL  
CODIGO PENAL VERACRUZANO*

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A**

*José Antonio Melchor Espinosa*

DIRECTOR DE TESIS  
*Lic. Marcos Even Torres Zamudio*

REVISOR DE TESIS  
*Lic. Jacinto Porras Romero*

**H. VERACRUZ, VER.**

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

S 7 >

A MIS PADRES:

José Melchor Zapata  
Ma. de los Angeles Espinosa Lagunes

Por sus sablos consejos y apoyo en toda mi carrera.

A MIS ABUELAS:

Olga Lagunes  
Ma. Mónica de la Luz Infante

Por su apoyo permanente.

A MI TIA:

Ma. Mónica de la Luz Espinosa Lagunes.

Por contar siempre contigo.

A MI MAESTRO:

Lic. Marcos Even Torres Zamudio

Por contar siempre con el como maestro, amigo y ser parte importante en mi formación como abogado.  
Gracias.

A MIS AMIGOS:

Gracias porque quienes creyeron que lo lograría no les fallé y para quienes no lo hicieron gracias, porque ese fué motivo de mi mayor esfuerzo.

A MIS CATEDRATICOS:

El haberme forjado como persona y como profesional, exigiendome dedicación y estudio.

ING. Y M.A. MARIO D. OJEDA ARELLANO

Con profundo respeto por su apoyo  
incondicional.

**AL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE MI ALMA MATER:**

MI agradecimiento profundo por  
haberme otorgado su paciencia, apoyo y  
diligencia en la estancia por esta mi  
Universidad.

**A TODOS LOS DEMAS:**

Gracias por siempre.

# I N D I C E

	PAG.
1.- INTRODUCCION.....	1

## C A P I T U L O I

### EVOLUCION HISTORICA

1.- BABILONIA.....	3
2.- ROMA.....	4
3.- ESCUELA CLASICA.....	5
4.- ESCUELA POSITIVA.....	7

## C A P I T U L O II

### L A C U L P A

1.- CONCEPTO.....	9
2.- TEORIAS SOBRE LA FUNDAMENTACION DE LA CULPA.....	10
3.- EL DELITO CULPOSO TIPO ABIERTO.....	11
4.- CLASES DE CULPA a) CON REPRESENTACION b) SIN REPRESENTACION.....	12
5.- DELITOS QUE NO PUEDEN COMETERSE CULPOSAMENTE.....	16
6.- LA CULPA CONSCIENTE Y EL DOLO EVENTUAL.....	19
7.- LA CULPA SIN REPRESENTACION Y EL CASO FORTUITO.....	20
8.- CONCURRENCIA DE CULPAS.....	21

CAPITULO III  
ACCION CULPOSA

1.- CONCEPTO JURIDICO-PENAL	
a) TIPICIDAD Y CULPA	
b) INJUSTO Y CULPA	
c) CULPABILIDAD Y CULPA. POSICION DE MAURACH.....	27
2.- EL CUIDADO REQUERIDO.....	41
3.- NATURALEZA JURIDICA.....	47
4.- SISTEMA DE PUNICION.....	57
5.- FUNDAMENTO JURIDICO-SOCIAL.....	60

CAPITULO IV  
OMISION Y CULPA

1.- OMISION Y CONDUCTA CULPOSA.....	65
2.-OMISION: ELEMENTO ESENCIAL DEL CONCEPTO DE CULPA.....	71
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIODGRAFIA.....	82

## I N T R O D U C C I O N

Este análisis que se realiza es con el objeto de delimitar los elementos que conforman la Teoría de la Culpa en el Código Penal Veracruzano, que en el mismo la objetividad y subjetividad pierden su entorno ya que el legislador establece únicamente cuando existirá la culpa, pero no distingue la voluntad y el aspecto psicológico del activo para llegar a realizar el antijurídico que la Ley Penal del Estado señala.

Por lo tanto debemos concluir que los elementos que conforman al culpa no son debidamente establecidos por el legislador en el Código ya referido y por consecuencia su descripción legal incompleta; puesto que no es posible que únicamente el activo de un delito lo haga a sabiendas de que puede ocasionar un daño violando el deber de cuidado y que se realiza una conducta o hecho cuyas consecuencias eran previsibles y no se previeron, cuando habiéndose previsto se

confía en que no sucederán: o por impericia. Y por lo anterior es inexacto clasificar cuando es un delito culposo o no, si el mismo no es debidamente delimitado.



## C A P I T U L O I

### EVOLUCION HISTORICA

Para poder comprender de mejor forma el presente tema haremos un análisis y secuencia rápida de como ha evolucionado. hasta nuestros días la culpa. haciéndose la siguientes distinción:

- 1.- Babilonia
- 2.- Roma.
- 3.- Escuela Clásica.
- 4.- Escuela Positiva.

#### 1.- Babilonia.

Se puede citar. que las más antigua codificación conocida lo constituye el Código de Hammurabi. llamado el Carlo Magno Babilónico en el Siglo XXIII A.C.. donde se puede apreciar ya la culpa, que ninguna legislación anterior había mencionado y a manera de ejemplo transcribimos el siguiente precepto:

Art. 251.- Si el buey de algunos es peligroso y el propietario sabiéndolo no lo hace los cuernos (?) y deja de atarle y el buey hiere a un libre y le mata, pague el dueño media mina de plata.

Como advierte Manzini, la codificación de Hammurabi perteneció sin duda a una civilización muy avanzada.

## 2.- ROMA.

Posterior al Derecho Babilónico. El Romano reconoció que la Ley podía ser violada sin la intervención de la voluntad del agente pero porque no se pusiera en la ejecución una previsión inteligente resultado de ello consecuencias dañosas para terceros; considerada como pequeña falta pero en todo caso ética, daba lugar a punibilidad como si se tratara de un delito, solo que su persecución era del procedimiento penal privado toda vez que se le consideraba como simple "injuria" la Culpa se definió con notable precisión como "QUID" CUM A DILIGENTE PROVIDERI, NON ESSET PROVISUM, AUT DENUNTIATUM ESSET CUM PERICULUM EVITARI NON POSSIT - que, cuando ante el cuidado prudente, no sean tomado las suficientes precauciones, o dar a conocer

cuando se esta en peligro y evitarlo no es posible". en donde como se advierte. el núcleo del concepto esta constituido por la previsibilidad.

### 3.- ESCUELA CLASICA.

La previsibilidad anteriormente indicada en el Derecho Romano se mantuvo fundamentalmente en la Escuela Clásica que para Carrara. culpa es la voluntaria omisión de diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho: es la falta de conciencia de la criminalidad de actos derivados de nuestra negligencia. Según este autor, el trípode sobre el que descansa la noción de Culpa lo constituían la voluntariedad, la falta de previsión del efecto nocivo y la posibilidad de preverlo.

A estos tres elementos señalados por Carrara. añadió Brusa uno más evidente justificación teórico práctico: La prevenibilidad, que ya también Carrara había señalado; Culpa era, pues, la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un evento penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible (Brusa). Así concebida la Culpa, gira entorno al elemento subjetivo "previsibilidad" más el objetivo "prevenibilidad"

permite mantener la imputabilidad por vicio de la voluntad (Culpa), a diferencia del vicio del sentimiento.

Esta última noción hace que la culpa gire sobre el elemento objetivo denominado "voluntaria causalidad", en efecto el hombre debe responder en todo aquello de que es voluntaria causa y que ofende al Derecho: la voluntariedad: inicial y los medios antijurídicos son, por eficaces, la base del nuevo concepto: el evento dañoso y contrario al Derecho es punible cuando es el producto inmediato de un acto voluntario del hombre que, si bien no se halla dirigido a un fin antijurídico, se ha manifestado con medios que se revelan como no normales a la idea del Derecho (Stoppato).

Contrario a ello Ferri manifiesta: la doctrina anterior no es sino un conjunto de elucubraciones silogistas tomadas de la farragosa literatura germánica: no es posible sostener que el delito culposo sea el resultado de una conducta voluntaria, ya que la conducta es involuntaria; y sólo puede sancionarse esa conducta por el hombre en sociedad, siendo este responsable de sus actos. Y que el Estado considera necesaria la defensa social contra determinadas acciones que, intencionalmente o no, conscientemente o de modo inconsciente aparezca por debajo

del nivel de disciplina social establecido por las leyes: acciones que son, por tanto, expresión sintomática de una personalidad más o menos peligrosa, para la que no bastan las sanciones del Derecho Civil, del Administrativo, del Disciplinario, etc. De aquí la pena, no como castigo sino como defensa, adaptada a la falta de intención delictuosa y que sólo atiende el fenómeno intelectual de la atención y de la previsión, más importante hoy que nunca por efecto de la moderna civilización.

#### 4.- ESCUELA POSITIVA.

Consecuentemente con lo anterior la Escuela Positiva ha elaborado una teoría físico-psicológica de la culpa que reduce ésta a un defecto del juicio o de la atención (Angiolini). Sentando ésto y sin restar importancia a las aplicaciones fecundas de la teoría de la peligrosidad en relación con la Culpa, cabe reconocer que, como lo observa Alimena, el Positivismo vuelve también los ojos al viejo cartabón de la Prevenibilidad.

Por último, con relación a la voluntariedad en la culpa, desarrolla Binding una penetrante interpretación; la Culpa debe ser estimada como un hecho voluntario

constitutivo de "delito intencional evitable". pues en ella la voluntad se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal aunque no como antijurídico: cierto es que falta querer provocar una lesión jurídica prevista como efecto, pero no falta querer la causa, pues todo el resultado es producto por el acto causal querido.

Así pues. como resumen de lo expuesto. tenemos que concluir que la noción de Culpa ha variado conforme a la época histórica de cada pueblo. según su ideología y ubicación geográfica. Por lo que para determinar su naturaleza se han elaborado diversas teorías adquiriendo relevancia fundamentalmente tres: a) de la Previsibilidad b) de la Previnibilidad y evitabilidad; y c).- del efecto de la atención. Sin que ninguna de ellas haya prevalecido sobre las demás; Por tal motivo tenemos que reconocer que hasta el momento no se ha terminado la investigación de la culpa, y en este tema estamos siempre en terreno movadizo.

## CAPITULO II

### LA CULPA

#### 1.- CONCEPTO

Después de ocuparnos históricamente de la culpa. la escuela Clásica y Positiva. debemos adentrarnos a la misma. para lo cual necesitamos recurrir al concepto en primer término; según Mezger, "Actuá culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del Resultado".<sup>1</sup>

Más brevemente se puede decir, que se obra culposamente. cuando se realiza una conducta, o violando un deber de cuidado.<sup>2</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La esencia de la Culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Mezger: "Tratado de Derecho Penal" II, Madrid, 1935, pág. 152.

<sup>2</sup> Wessels, Johannes: "Derecho Penal" Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 194

<sup>3</sup> J. T.LVIII, pp. 24-25, sexta época, segunda parte Semanario Judicial de la Federación.

"Comete un delito imprudente. quien en los casos previstos por la ley. cause un resultado típicamente antijurídico. sin dolo. pero como consecuencia de un descuido por él evitable..."<sup>4</sup>

## 2.- TEORIAS SOBRE LA FUNDAMENTACION DE LA CULPA.

Se han elaborado. según Manzini. para fundamentar la culpa. la teoría de la previsibilidad:<sup>5</sup> de la previsibilidad y la prevenibilidad de Brusa:<sup>6</sup> del uso de los medios anormales a la idea del Derecho: la psicopsicológica de Angiolini,<sup>7</sup> modificada por Altavilla,<sup>8</sup> y por último, la teoría de Tosti. fundada en el defecto de las facultades intelectiva del agente,<sup>9</sup>.

4. Semanario Judicial de la Federación. vol.83,pp.30-31, segunda parte, séptima época.
5. Manzini: "Tratado de Derecho Penal", II, Buenos Aires, 1948, pág. 20.
6. Carrara, Francesco: "Programa de Derecho Criminal", México 1962, pág. 85.
7. Iden. p. 205
8. Iden. p. 208
9. La culpabilidad en el Código Penal, p.127



### 3.- EL DELITO CULPOSO TIPO ABIERTO

Se estima y con acierto, que el delito culposo es un tipo abierto. Así. Muñoz Conde nos dice que "en los delitos culposos, la acción típica no está determinada con precisión en la ley, que sólo habla del que (por imprudencia) causare este o tal otro resultado. Es pues, el juez o el intérprete quien debe determinar el contenido de la acción imprudente. Los delitos culposos, son, por consiguiente (tipos abiertos), de que una característica del tipo de injusto debe ser completada por vía judicial o doctrinal. Ello no supone ninguna lesión del principio de legalidad, ya que la propia naturaleza de las cosas impide poder describir con mayor exactitud en la ley todos los comportamientos imprudentes que se pueden dar o realizar"<sup>10</sup>,

10. Teoría General del Derecho Penal, p. 71, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

4. CLASES DE CULPA. I) CULPA CON REPRESENTACION.

II) CULPA SIN REPRESENTACION.

En cuanto a la clasificación de la Culpa,<sup>11</sup> la doctrina lo hace en cuanto al "grado de conocimiento" o según el "grado de indiferencia".

Por lo que hace al "grado de conocimiento", se alude:

a) Culpa con representación,<sup>12</sup> con previsión o consciente, y

b) Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente.

Y en cuanto al "grado de Indiferencia", se distingue en culpa leve y grave.

a) Culpa con previsión. La culpa con representación existe, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "culpa consciente es aquella en la que el sujeto activo prevé el daño que pueda producir, pero

11. Weizel, Hans: "Derecho Penal", parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

12. Mezger, Edaund: "Tratado de Derecho Penal I", Madrid, 1935, pgs. 452, 453.

prosigue el desarrollo de su acción en la esperanza de pueda evitarlo"<sup>13</sup>. "Cuando está acreditado en el proceso penal que el maquinista del tren que conduce, percibe un obstáculo sobre la vía a distancia de trescientos metros y, no obstante no reduce su velocidad sino hasta doscientos metros después, teniendo pleno conocimiento de que a la velocidad a que desplaza su convoy, no es posible detener su marcha antes de setenta metros ni aún con la aplicación de frenos de emergencia, el comportamiento así desplegado por el agente, es relativo de que previó el daño habido (homicidio), pero abrigó la esperanza de que éste no se produjese y ello, implica infracción de un deber jurídico de cuidado, siendo punible"<sup>14</sup> "Si el acusado tuvo conciencia del daño que podía causar, pero abrigó la esperanza de que éste no se realizara y causó el daño, ello caracteriza lo que el Derecho Penal define como causa consciente: esto es, cuando el quejoso causa un daño igual que un delito intencional, no obstante que pudo evitarlo tomando las precauciones que su deber le imponía."<sup>15</sup>

13. Semanario Judicial de la Federación. CXXII, p.1266.

14. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1954, Primera Sala, p. 57.

15. Semanario Judicial de la Federación. CXXIX, p. 367, 5ª Época.

Por tanto, dos son los requisitos para este grado de la culpa:

- a) Una representación del posible resultado, y
- b) Esperanza de que no se realizará.

Al respecto opina Mezger: "La ley no conoce, en general grados de la culpa. En especial, la distinción entre culpa consciente e inconsciente sólo representa una aclaración conceptual, pero no una graduación de la culpa con arreglo a su valoración jurídico-penal; en el caso concreto, puede suponer la culpa consciente un reproche de menor cuantía que la culpa inconsciente"<sup>16</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que "la forma de responsabilidad que se deriva de la culpa consciente se da cuando el conductor de un vehículo aporta la causa que produce daño, con la esperanza de que éste no se consume"<sup>17</sup> "Si el conductor del vehículo, en vez de detenerse para evitar una colisión, hace un movimiento creyendo que con ello lo evita, tal movimiento aportó la causa decisiva para la producción del daño habido,

16. Mezger, Edmund: "Tratado de Derecho Penal II", Madrid, 1935, p. 170.  
17. Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p.954

y su actividad puede enmarcarse en lo que los tratadistas de Derecho Penal designan como culpa consciente, entendida ésta como aquella actividad en la que el sujeto activo prevé el daño que puede producirse, pero alberga la esperanza de que éste no se realice."<sup>18</sup> "La culpabilidad consciente es que ya que se caracteriza porque el agente prevé el evento dañoso, pero tiene la esperanza de que éste no se produzca, infringiendo con ello un deber jurídico de cuidado."<sup>19</sup> "Si la lesión se produjo cuando los sujetos activo y pasivo del delito jugaba con sus armas, lógicamente debe interferirse que el evento producido tiene el carácter de imprudencial, supuesto que el daño que resultó aun cuando fue previsto no fue querido, lo que hace cuestionable que la acción pudo encuadrarse dentro de lo que el Derecho material designa como culpa consciente, habida cuenta de que la causación del resultado, es el fundamento imprescindible de la culpabilidad jurídico-penal."<sup>20</sup> "Si no obstante que hubo de su parte representación del resultado, ya que pudo prever el daño, el reo abrigó la esperanza de que éste no se produjese, ello hace manifiesto que tal actuar constituye un acto que puede considerarse dentro del concepto culpa consciente."<sup>21</sup> "La actividad desplegada por el agente de las

18. Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 1522.

19. Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 640.

20. Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 792

21. Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 1787.

figuras delictivas queda encuadrada dentro de la culpabilidad culposa, si el resultado habido tuvo como causal el haber violado un deber jurídico de cuidado, al prever un resultado previsible, confiado en la posibilidad de que el daño no se produjese, lo que hace indudable que los actos desarrollados tuvieron los perfiles de la culpa consciente en que se produjo el mismo daño como si el delito hubiera sido intencional.”<sup>22</sup>

En consecuencia, se desprenden dos requisitos:

- a) No previsión del resultado, y
- b) Obligación de haberlo previsto.

#### 5. DELITOS QUE NO PUEDEN COMETERSE CULPOSAMENTE

No puede funcionar la culpa en los delitos:

- a) Que exijan la forma dolosa de culpabilidad;
- b) De tendencia, y
- c) Que requieren un elemento subjetivo del injusto.

a) El delito de parricidio no puede cometerse culposamente, lo que se obtiene a base de una interpretación teológica.

22. Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 3114.

El delito de parricidio exige un doble dolo: genérico y específico. Además de implicar el dolo genérico (elemento esencial general psíquico), requiere un elemento especial psíquico, o sea "una determinada dirección subjetiva de la voluntad".

El delito de infanticidio sin móviles o con móviles de honor no admite la culpa.

En el infanticidio sin móviles de honor existe un doble dolo genérico: querer privar de la vida, y además, es necesario un doble dolo específico, al requerir el tipo "una determinada dirección subjetiva de la voluntad": que ver matar el descendiente (niño), y la "existencia de motivos particulares": por móviles de honor. En otros términos, este delito exige un dolo genérico y doble dolo específico.

El anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios de Federales, de 1958, preceptúa, que "al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente consaguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco, se le aplicarán de quince a cuarenta años de prisión (artículo 238) y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de

1963. considera como parricida. "al que prive de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo y en línea recta, o a su cónyuge o concubino. sabiendo el delincuente esa relación, se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión y multa de doce mil veinticuatro mil pesos" (artículo 282).

Los tipos complementados, subordinados o circunstanciados calificados, no pueden realizarse culposamente.

b) Los delitos de estupro, violación e incesto, no pueden cometerse culposamente por tratarse de delitos de tendencia.

c) La culpa no puede funcionar en los delitos que contienen elementos subjetivos del injusto, como en el robo, abuso de confianza, fraude y atentados al pudor.

Se estima que no es exacto que obre más gravemente el que actúa con culpa con representación que sin representación.

Maurach dice al respecto que " en atención a la naturaleza del reproche de imprudencia, totalmente distinto al juicio de culpabilidad del hechoso doloso, sería



totalmente desacertado considerar a la culpa consciente, por su <<naturaleza próxima al dolo>>, como la más grave de las dos formas de imprudencia. Pues, bajo determinadas circunstancias, rige también, para la culpa inconsciente, la frase de Fouché <C'est plus qu'un crime, de la culpa inconsciente - que desatiende las potencias de entendimiento y voluntad - que la del descuido propio de la culpa consiente". 23

#### 6. LA CULPA CONSCIENTE Y EL DOLO EVENTUAL

La culpa con representación tiene analogías y diferencias con el dolo eventual.

Para precisar si en un caso determinado hay dolo eventual, no basta tener conocimiento que el individuo se ha representado el posible resultado; se necesita algo más: saber cuál es la actitud que ha asumido el protagonista. Si ha aceptado el posible resultado; nos encontramos frente a un caso de dolo eventual. En la culpa con representación hay igualmente del posible resultado, pero la actitud del sujeto es totalmente diversa, porque aun cuando hay voluntariedad

23. Maurach, Reinhart: "Tratado de Derecho Penal II", Barcelona, 1962, pág. 222.

de la conducta no hay aceptación del posible resultado, sino la esperanza que éste no se producirá. En consecuencia, la analogía consiste en que en las dos hipótesis hay representación del resultado posible, pero en el caso del dolo eventual, ha aceptado el evento, y en la culpa con representación, ha tenido la esperanza o ha confiado en que no se realizaría. Es la oportunidad de recordar, que "la determinación conceptual del dolo eventualis no sólo representa, por ello, una delimitación de la esfera del dolo hacia abajo, sino a la vez una delimitación de culpa hacia arriba".<sup>24</sup>

#### 7. LA CULPA SIN REPRESENTACION Y EL CASO FORTUITO.

Así como hay analogías y diferencias entre la culpa con representación y el dolo eventual, las hay igualmente entre la culpa sin representación y el caso fortuito.

El Sujeto en la culpa sin representación no tiene representación del posible resultado; pero no obstante que no hay previsión del evento era previsible el resultado: y

24. Mezger, Edmund: "Tratado de Derecho Penal", II, Madrid, 1935, pág. 154.

en el caso fortuito, aun cuando efectivamente no hay representación, previsión del resultado, es un evento imprevisible.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado la diferencia entre la culpa sin previsión y el caso fortuito, considerando, que "el caso fortuito se caracteriza principalmente por la imprevisibilidad del resultado: mientras en la culpa no se prevé lo que es previsible, o se realiza la conducta aun previéndolo, en el caso fortuito no se prevé el resultado por ser imprevisible. Ahora bien, si no se demostró ningún actuar descuidado, imperito, negligente, imprudente del ahora quejoso y sí, por otra parte no estaba en posibilidad de prever el resultado producido (y por tanto de evitarlo), su conducta no es culposa y por ende, tratándose del caso fortuito (artículo 15, fracción X), quedó excluido de responsabilidad".<sup>25</sup>

#### 8. CONCURRENCIA DE CULPAS

Es a todas luces acertado el criterio que rechaza la expresión "compensación de culpas", cuando a la conducta culposa del protagonista del hecho delictuoso, se agregan

25. Semanario Judicial de la Federación, XI, pp. 15-16, 2ª parte, 6ª época.

una o más conductas culposas de uno o más sujetos pasivos que influyen más o menos en la producción del resultado.<sup>26</sup> Así Soler estima, que no tiene sentido en Derecho Penal, hablar de compensación de culpas, pues si el sujeto es autor o coautor, no puede excusar en la culpa de otro la propia culpa, porque el Derecho Penal no se ocupa del monto del mal que se haya causado, sino que se interesa exclusivamente por saber si, con dolo o culpa, se ha producido un resultado calificado como delito.<sup>27</sup>

"En materia penal no existe la compensación de culpas: razón por la que si una persona se atraviesa imprudencialmente al paso de un vehículo, y el conductor de éste lo va guiando sin las medidas necesarias de precaución, la imprudencia de aquél no favorece en ninguna forma al conductor."<sup>28</sup> "En materia penal no hay compensación de culpas, pues el hecho que dos personas concurren a la producción de un resultado mediante imprudencia de ambas, no releva a alguno de responsabilidad" (Semanao Judicial de la Federación, CXXX, p. 367, 5ª época). "Aun concurriendo imprudencias de ambos manejadores y aun siendo más grave la de quien resintió perjuicio, no excluye la del acusado por

26. Manual de Derecho Penal. p. 419 Uthea Argentina. Buenos Aires, 1960.

27. Soler, Derecho Penal argentino, II, p.159, Buenos Aires.

28. Semanao Judicial de la Federación, XXXVII, p. 23, 7ª época.

no operar la compensación de culpas" (Semnario judicial de la Federación CXXX, p.288, 5ª época). "Cuando concurren las culpas en los delitos imprudenciales provocados por colisión de vehículos, y aun cuando en sos casos no hay compensación de aquéllas, no es lógico, ni jurídico que sólo uno de los protagonistas de los hechos soporte el daño ocasionado al vehículo, propiedad del otro, sino que en éste por su propia conducta imprudente, debe responder por la semisuma del total de los daños producidos por su acto imprudencial, independientemente que parte de los referidos daños hayan en bienes de la propiedad de uno de ellos: así la gravedad del daño de uno, en relación con las sanciones, no es determinante para imposición de la pena pecuniaria en perjuicio del otro, sino que debe estarse al principio de que a igual culpa igual sanción, aún cuando ésta quede absorbida, sin llegar a hacerse efectiva por el propietario afectado, pues el hecho de ser dueño no puede eximirlo del pago del daño que él mismo propició." Semnario Judicial de la Federación, vol. 85, pp.49-50, 2ª parte, 7ª época. Comprobada la comisión imprudencial por el inculpado del delito imputado, el hecho de que los ofendidos hubieren obrado igualmente con imprudencia, no lo releva de responsabilidad, ya que en materia penal no existe compensación de culpas. Semnario Judicial de la Federación.

p.55. vols.163-168. 7ª época. 2ª parte. 1ª Sala, México.1983. El problema de la concurrencia de culpas es un problema indudable de relación de casualidad. Por ello, Cuello Calón nos dice, que la "la razón fundamental de la no admisión de la compensación de culpas consiste en que la conducta culposa de la víctima no interrumpe el nexo de casualidad entre el hecho inicial del resultado dañoso y este mismo resultado: el hecho inicial es causa mediata, pero eficiente, del resultado dañoso producido."<sup>29</sup>

"La imprudencia de la víctima, no puede librar de responsabilidad al autor de un delito de culpa, si éste ejecutó imprudentemente un acto propio, con influencia directa y decisiva sobre las consecuencias que resultaren, como sucede, si el agente pasivo pretendió pasar sobre los rieles de una vía, en el momento en que se acercaba velozmente un tren, pues si es cierto que si no hubiera pretendido pasar por la vía, el choque no conducido el carro con una rapidez muy grande, o hubiese detenido su marcha o 1956.disminuido su velocidad. el accidente tampoco se habría verificado" <sup>30</sup> "La culpabilidad ajena no releva de la

29. Derecho Penal. Parte General, I, p. 442, Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

30. Semanario Judicial de la Federación, XLI, p.172. Cfr. Informe del año de 1936, p.36, t.LXIII, pp.1983-1984 y XLVI, p.3097, del Semanario Judicial de la Federación.

propia".<sup>31</sup> "Si se conjugan las imprudencias, tanto del acusado como de la víctima, la de aquél no se excluye por la de ésta cuando la última no tiene carácter de inexcusable."<sup>32</sup> "Aun cuando la conducta de la ofendida haya sido notoriamente imprudente, si la conducta del acusado es también notoriamente falta de precaución y de cuidado, sólo que la imprudencia de la víctima haya tenido el carácter de inexcusable, desaparecerá la imprudencia del acusado".<sup>33</sup> "Cuando varias personas, en la banqueta de seguridad esperan un tranvía, piden parada, no la hace el motorista y una de ellas al pretender en ese momento atravesar la vía, es arrollada por el tranvía, matándola, existe un concurso de imprudencias: la de la víctima, que pagó con su vida, y la del motorista, que debe sancionarse. La teoría de la compensación de las culpas ha sido abandonada, por ser una especie de aplicación privada de la <<Ley de Talión>>, trastornando con absurda ética jurídica el moderno sistema depresivo, que impone las penas de interés de todos los coasociados, pues la imprudencia del ofendido no es motivo suficiente para defraudar a todos los ciudadanos que tienen derecho a la represión de los delitos"<sup>34</sup> "Es ajustada a

31 Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p.640. Cfr. Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p.3132, CXXII, p. 1787, CXIX, p. 3253

32 Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p. 2382.

33 Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p. 2384.

34 Boletín de Información Judicial, X, p.87

derecho. la sentencia que condena por homicidio culposo al conductor de un camión. que. por haber circulado con exceso de velocidad en un cruce, sin tener visibilidad completa porque se la obstruyeron otros vehículos. llega a chocar con una motocicleta, ocasionando la muerte de una persona que viajaba con esa máquina. y no obsta a tal afirmación el hecho de que el conductor de la motocicleta también haya procedido en forma imprudente. pues la concurrencia de culpa no elimina la ilicitud de la conducta del chofer encausado."35

35. Boletín de Información Judicial, XI, p. 75



## CAPITULO III

### ACCION CULPOSA

El delito, como conducta que es, se manifiesta en un hacer (acción strictu sensu) o en un no hacer (omisión). Tanto la actividad como la inactividad son susceptibles de adoptar una forma culposa o una forma dolosa; pero, en ambos casos, está presente un acto exclusivo y voluntario de la persona física. La diferencia está determinada por el contenido de voluntad, que puede ser de dolo o de culpa. En el primer supuesto la dirección del querer se dirige a la consecución de un específico fin típico: en cambio, en la culpa, la voluntad se orienta hacia una finalidad atípica irrelevante para el derecho penal, pero la acción produce un resultado típico debido al descuido de su autor al momento de ejecutarla.

El dolo y la culpa fueron ubicados por la doctrina causalista en la culpabilidad y dieron cabida a las dos

formas de ella, según esa sistemática, la dolosa y la dolosa. En la teoría finalista del delito dichas categorías han sido trasladadas al tipo y constituyen el contenido de voluntad de la acción penal. Como consecuencia de esta reordenación de los elementos del delito, no hay culpabilidad dolosa ni culposa, sino acción con voluntad de dolo y acción con voluntad de culpa; tampoco se reconocen en tales conceptos elementos valorativos, pues la valoración jurídica del acto está situada, de manera exclusiva, en la culpabilidad.

Todo delito proviene de una conducta voluntaria. La voluntariedad de la acción es la nota común al dolo y a la culpa. Esta es el contenido de voluntad del comportamiento imprudente mediante el cual el autor produce o no evita el resultado previsto en el tipo. "El acto humano es movimiento o abstención de movimiento reflexivo motivado por la conciencia racional, estimulado por los efectos e integrado por el fin: El acto voluntario, al ser penado específicamente por la ley, se convierte en delito." <sup>36</sup>

36. Polaino Navarrete, Miguel: "La Voluntariedad de las Acciones Punibles", Editorial Artes Gráficas Salesianas, Sevilla, 1979, pág.60.

El autor de una conducta culposa debe responder de las consecuencias típicas, producidas o no evitadas con su actuación, por haber omitido las precauciones adecuadas exigidas a él por el ordenamiento jurídico. Lo reprochable es la forma en que se ejercitó la acción. Esa manera de comportarse, en contrariedad con el imperativo de la norma, es el objeto del reproche jurídico-penal. La conducta que se mantiene dentro del fin atípico, ejecutada con la dosis de prudencia exigíédole al agente por el derecho, no contradice el orden jurídico. El cuidado necesario y adecuado es el medio idóneo, reconocido por la ley, para evitar la producción del efecto típico no querido.

Como la acción imprudente puede asumir la modalidad de un hacer o de un no hacer, los tipos culposos que la definen son de comisión o de omisión. Aquéllos son mayoritarios, sobre todo en el sistema del crimen culpae o numerus apertus, debido al fundamento liberal del actual derecho penal; por el contrario, los tipos de omisión resultan ser minoritarios, pues la mayoría de las figuras penales que pueden tomar la forma culposa, describen acciones típicas en las cuales se viola un deber de no hacer algo. En la acción culposa comisiva el deber consiste en no lesionar un bien típico al ejecutar una conducta con algún nivel de riesgo y

cuyo fin es atípico; por lo tanto, el delito consiste en hacer lo prohibido por el derecho y producir el resultado descrito en la figura penal.

En el tipo culposo omisivo el deber consiste en evitar la producción de un resultado típico mediante la actividad ordenada; por lo mismo, el delito se expresa en una inactividad, en un no impedir mediante la neutralización del proceso causal, las consecuencias dañosas descritas en el tipo. La conducta con fin atípico pero que resulta culposa, al imprimirle su autor una dirección descuidada y no cumplir con el deber exigible a él en la situación concreta, muestra una actitud asocial de desprecio a lo preceptuado por la legalidad en cuanto a la manera de ejecutar los comportamientos permitidos por ella.

En el pasado se interpretó que la culpa, como descuido al ejecutar una acción, podía manifestarse en forma de imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de reglamentos. Por imprudencia se entendió un exceso en el actuar, es decir, la acción consistente en un hacer pero desviándose de lo aconsejado por la prudencia; por ejemplo: conducir el vehículo sobrepasando el límite máximo de velocidad autorizada. En la negligencia se vio una falta en

el actuar, una omisión al ejecutar la acción o un dejar de hacer lo que se tenía el deber de observar; por ejemplo, no esterilizar los implementos con los cuales se practicará una intervención quirúrgica. Por impericia se consideró la carencia de la necesaria habilidad o capacidad para realizar una acción; en consecuencia, la culpa en este caso consistía en ejecutar la conducta teniendo consciencia de tal limitación. En la inobservancia de los reclamos se advirtió una actitud, en principio, contraria al derecho y por ello indiciaria de culpa.

Los conceptos anteriores, cuyos significados se entrecruzan y confunden, han sido abandonados por la sistemática moderna de la culpa; en su lugar se ha adoptado el criterio del deber objetivo de cuidado propio de un hombre prudente, tanto a nivel general del medio social y profesional del autor como de sus personales capacidades en el caso concreto.

La imprudencia también puede consistir en una omisión y la negligencia es susceptible de manifestarse en un hacer. De esta situación se desprende de ambas hipótesis pueden presentarse en un mismo comportamiento y resultará, por ello, imposible su separación, aparte de que también será

irrelevante para la calificación culposa de la conducta: tal es el caso de quien no repara los malos frenos de su automóvil (negligencia) y aun inobservancia de reglamentos también pueden caer dentro de las hipótesis de imprudencia, como el manejar un medio de transporte colectivo cuando no se tiene la debida licencia ni la capacidad para ejercer esa actividad. El concepto de cuidado objetivo en el tráfico social es más sencillo y permite una aplicación más adecuada y particular de la idea de culpa.

#### 1. CONCEPTO JURIDICO-PENAL.

##### A) TIPICIDAD Y CULPA.

La necesidad política de no conculcar el principio de legalidad, impone la exigencia de que todos los supuestos culposos estén previstos en la ley penal por medio de los respectivos tipos. Sin importar el sistema legislativo adoptado, las figuras penales deberán cubrir todas las posibles hipótesis del comportamiento culposo: de lo contrario, las no contempladas así antes de su perpetración, serán comportamientos atípicos. La gran dificultad estriba en la imposibilidad de describir, de manera particular e individualizada las conductas culposas, a la manera de los

tipos dolosos. El Juez tiene la delicada tarea de integrar los tipos culposos. mediante la unión conceptual del precepto particular en su forma intencional y la norma de la parte general que define la culpa.

En las formas culposas no existe el tipo subjetivo ya que el fin de la conducta es atípico. en cuanto el sujeto no se propone la realización de un delito: por el mismo motivo y a partir de la finalidad del comportamiento. tampoco se presenta en tales tipos la tentativa. pues en ellos sólo es posible el delito consumado. Debido a la diferente naturaleza de las respectivas acciones, no hay relación de continuidad entre un accionar doloso y otro culposo. Por lo heterogéneo de ambas conductas. el comportamiento delictivo no puede ser más que doloso o culposo: además. ambos contenidos de voluntad se excluyen. por lo tanto no es posible que uno sea substituido por el otro.

La antijuridicidad de la conducta culposa, esto es. la violación del deber objetivo de cuidado. se encuentra más señalado que descrito para todas las hipótesis de delitos culposos. en la parte general de los códigos penales: las cuales. a su vez. deben ser referidas a los tipos dolosos definidos en los correspondientes preceptos de la parte

especial. Así, por ejemplo, los respectivos y específicos tipos de homicidio y lesiones dolosas, deben integrarse al general contenido del concepto de culpa, a efecto de conformar los correspondientes tipos de homicidio y lesiones culposos.

Dado que las conductas no admiten, a nivel normativo, una identificación y descripción pormenorizada porque el deber objetivo de cuidado puede ser violado de muchas y variadas maneras, el juez, al analizar el caso concreto, debe determinar si hubo o no lesión a esa obligación de conducirse en el tráfico social conforme a derecho; pero ello, tendrá que comparar la conducta observada por el autor con la demandada por el ordenamiento jurídico. Si aquélla se corresponde con ésta, la acción es atípica; caso contrario, devendrá típica y antijurídica, menos que tenga a su favor un causa de justificación.

#### B) INJUSTO Y CULPA.

Consecuente con su idea de acción como mero impulso, sin contenido de voluntad, el causalismo define a la culpa a partir del resultado: así Cuello Calón sostiene: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia



debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" 37 De acuerdo con esta definición la existencia de la culpa requiere: una conducta voluntaria pero sin intención de cometer delito alguno, previsibilidad del resultado ocasionado, omisión de la atención debida, cautelas o precauciones necesarias; y, por último, relación de causalidad entre la acción ejecutada y el efecto típico producido.

Para el finalismo la culpa tiene que definirse a partir de la acción, no del resultado como lo hace la doctrina causalista. "El contenido decisivo de lo injusto en los delitos culposos consiste, por ello, en la divergencia entre la acción realmente emprendida y la que debía haber sido realizada en virtud del cuidado necesario en el tráfico." 38 Lo esencial en la culpa no es la causación del resultado sino el "desvalor de acción", es decir, la modalidad impuesta a la conducta concreta de la acción final comparada con un mejor comportamiento modelo, propio del medio en el cual el sujeto actuó, orientado a evitar resultados antisociales. En esta tesis el resultado juega un papel delimitador pues destaca, entre aquéllas conductas

37. Cuello Calón, Eugenio: "Derecho Penal I", parte general, Bosch Casa Editorial, Barcelona, Edición 1971, página 444.

38. Welzel, Hans: "El nuevo sistema del Derecho Penal", Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, página 69.

contrarias al deber de cuidado necesario, las que sí son relevantes para el derecho penal.

Lo antijurídico de la culpa radica en no observar, al ejecutar una conducta con finalidad atípica, "el cuidado requerido en el ámbito de relación", según la expresión de la legalidad alemana occidental que ha adoptado muchas de las tesis finalistas. Tal extremo deberá constatarse comparando el comportamiento del autor, en la situación concreta en la que lo realizó, con la conducta modelo socialmente exigida. La acción adecuada al cuidado requerido por el interés de la sociedad es atípica; pero, cuando al llevarse a cabo la conducta se acusa en ella el no cumplimiento de esa exigencia, la acción se torna en típica de culpa. La lesión a ese deber social de evitar el daño a los bienes jurídicos es lo injusto en los delitos culposos: y, sólo después de estar comprobado tal elemento en el comportamiento observado, puede abordarse el relativo a la culpabilidad del sujeto, es decir, determinar si procede reprocharle jurídico-penalmente su conducta imprudencial.

La producción de un resultado típico es la concretización de la lesión al deber de cuidado demandado por la colectividad, excepto si también se hubiera producido

dicho resultado al observarlo. Esto en virtud de que dicha lesión resulta irrelevante para la producción del resultado. pues de todas maneras se hubiera presentado.

"Se excluyen del tipo de los delitos culposos los resultados que quedan fuera de la previsibilidad objetiva de un hombre razonable." " No se le puede exigir a un hombre que interviene en el complicado tráfico de las relaciones sociales. la consideración de posibles efectos de su conducta que escapan a una previsión normal y a una prudencia ordinaria. siempre y cuando tal actitud se mantenga por lo menos al mínimo nivel de la conducta modelo reclamada por la sociedad.

#### C) CULPABILIDAD Y CULPA. POSICION DE REINHART MAURACH.

Como vimos en el capítulo anterior. este autor introduce en la sistemática finalista un término más amplio, el de "atribuibilidad". para abarcar tanto el supuesto de aplicación de una medida de seguridad como el de una pena. en vista a lograr la máxima individualización de la culpabilidad. La atribuibilidad tiene dos grados, que en el

39. Welzel. Hans: "Derecho Penal Alemán". parte general. Editorial Jurídica de Chile, 1967, pág. 194.

caso de la culpa asumen expresiones propias y por supuesto diferentes al dolo. El primer grado corresponde a la responsabilidad por el hecho y el segundo a la culpabilidad.

La responsabilidad por el hecho es una exigencia dirigida a todos. Implica la negación del deber de cuidado demandado por el ordenamiento jurídico y la exigibilidad de la conducta conforme a la norma. Para poderla atribuir a un sujeto, en forma personal e individual, la violación del deber de cuidado, se hace necesario establecer los límites de esta categoría con base en "... los postulados que, con razón pueden dirigirse a cualquiera que se encuentre en la misma situación y esté sometido a sus mismos deberes".<sup>40</sup> Lo anterior no significa tomar como exclusivo punto de partida la conducta ideal del término medio, criterio que en la experiencia se relaja y puede dar lugar a ser referido a usos negativos, comunes en la vida cotidiana de la sociedad. La conducta efectuada por el sujeto debe compararse con la norma de su propia esfera en el tráfico de la actividad social; así, la del médico, la del arquitecto, la del conductor de un transporte colectivo, deberá confrontarse con los comportamientos similares que pueden ser observados en su respectivo círculo profesional, nunca con un término

40. Maurach, Reinhart: Tratado de Derecho Penal, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pág. 239.

medio general como, por ejemplo, la ética del hombre común según la colectividad. Este concepto tan genérico, además de ser difícil su aprehensión para ser definido con exactitud, dejaría impune muchas formas de conducirse susceptibles de ser imputadas con base en las capacidades específicas del autor, las cuales deben ser medidas en relación con el círculo más próximo al que pertenece quien realizó la acción culposa.

La culpabilidad sólo existe si el agente rebasó el riesgo socialmente permitido y no reaccionó de acuerdo con sus potencialidades personales. En este grado de la atribuibilidad, individualización de la culpabilidad en función del poder y saber del autor, se toman en cuenta dos aspectos: la imputabilidad o capacidad del autor y la lesión al deber de cuidado en su nivel personal. Al incapaz no se le puede formular ningún reproche porque no ha tenido ninguna posibilidad de conocer lo injusto de su acto, que en el caso del actuar culposos está constituido por la infracción al deber objetivo de cuidado. Sin esa capacidad de poder anticiparse al proceso causal para prever el resultado típico, no puede prosperar el juicio de culpabilidad por imprudencia. La lesión al deber de cuidado sólo puede darse, en este nivel y particularizado en la

persona del autor. vinculado a su específica capacidad. pues únicamente puede existir cuando en realidad puede ser evitado por él.

Para la conformación jurídico-penal de la culpa no es suficiente la infracción al deber objetivo de cuidado, establecido de manera general en atención al interés social y a las peculiaridades culturales del ente social; también es necesario que el autor no haya evitado la producción del resultado, cuando podía y debía hacerlo de acuerdo con la situación concreta y sus facultades personales.

En la culpabilidad del acto imprudente lo dominante y esencial es el poder personal del autor en cuanto a la evitabilidad del daño típico. "Existe la imprudencia cuando la infracción del deber de cuidado, causante del resultado típico, podía también ser evitado personalmente por el autor: el juicio de desaprobación del ordenamiento jurídico no alcanza al autor por haber dejado simplemente de responder a las exigencias del deber, sino por no haber correspondido además a la medida de su poder personal." 41 La personalidad del autor y sus potencialidades particulares y concretas, en la específica situación en la que se dió la

41. Maurach, Reinhart: Ob. cit., pág. 253.

ejecución de su acción. deben ser las bases para determinar si en efecto él tuvo la posibilidad de prever la producción del resultado típico. En este nivel no importa lo objetivo, que puede ser incluso interpretado por el juez, sino lo que el sujeto estuvo en condiciones reales de conocer y prever acerca de las derivaciones causales de su acción.

## 2. EL CUIDADO REQUERIDO.

La culpa es contenido de voluntad de la acción culposa. En ésta debe descubrirse la "manera" o "modo" como se ejecutó, porque precisamente ahí se encuentra lo culposo del comportamiento o en su caso la adecuación social. Lo violatorio en sentido jurídico-penal radica en no haber observado, al momento de conducirse en el abigarrado y complejo tráfico de las relaciones sociales, el cuidado requerido por el ordenamiento legal en la ejecución de una acción peligrosa pero socialmente necesaria.

El cuidado requerido es un criterio rector de carácter general, cuya aplicación en el caso concreto está a cargo del juez, quien tiene que determinar si la atención puesta por el autor, al momento de ejecutar su acción, fue la adecuada y si satisfizo lo exigido por el ordenamiento

jurídico en la situación concreta. La conducta que cumplió con tal requisito es atípica, pero si no la cumplió y por lo mismo se quedó por debajo de la exigencia de la ley, es típica y antijurídica por constituir una negación del cuidado requerido en el ámbito de relación. Para saber si el autor de tal comportamiento es culpable y por lo tanto procede formularle el reproche jurídico-penal, será necesario determinar si debía y podía haber ejecutado su conducta de acuerdo con la exigencia del orden jurídico; en caso contrario, no se justificará el reproche y por lo mismo la acción devendrá inculpable.

El cuidado demandado en el espacio de las relaciones sociales, es un concepto objetivo y normativo.

Es una exigencia de la colectividad dirigida a quien realiza una acción legalmente permitida pero peligrosa, para que de su parte ponga la suficiente atención y apropiado cuidado, idóneo para evitar un daño a bienes jurídicos fundamentales. Tiene dos aspectos: lo objetivo y social y lo subjetivo y personal. Lo primero encarna una exigencia del interés colectivo y lo segundo un deber individual.



Es esencial, en la determinación de la culpa del caso concreto, el cuidado que debió haber aplicado a su conducta el agente, la exigencia social; lo realmente aportado por él no es relevante, a no ser para compararlo con la conducta ideal. Lo mandado por la norma es lo que el autor estaba obligado a incorporar a su comportamiento, lo exigido a él por el ordenamiento jurídico. Lo hecho por él es un elemento a comparar con el deber, para determinar si de acuerdo con su poder personal se le puede formular el reproche: o, si por el contrario, debe declararse la imprudencia de éste y la no culpabilidad de la conducta.

El contenido del cuidado objetivo está determinado por dos aspectos: uno intelectual y otro normativo. En primer lugar comprende la obligación jurídica de tomar en cuenta las posibles consecuencias de la acción, objetivamente previsibles por medio de una razonable prudencia. Es un conocimiento previo de aquellas derivaciones que admiten ser previstas en condiciones normales para el sujeto. Por eso es fundamental tomar en cuenta las particulares características del autor, y sobre todo su capacidad para prever el resultado del curso causal de su acción.

En segundo lugar el sujeto tiene la obligación de actuar con cordura frente a los peligros que puede provocar su acción peligrosa. Está llamado a cumplir con su deber y a conducirse en su actuación dentro del riesgo permitido, a no excederse del mismo para mantener su comportamiento conforme a la adecuación social y no causar un daño típico. Lo contrario conlleva una modalidad típica en su acción, que la hace culposa y por lo mismo antijurídica, al violar el deber objetivo de cuidado.

El riesgo moderado, es decir, el mantenido dentro de lo permitido por el sistema normativo penal, toma en cuenta el principio de la confianza. Este permite actuar en el tráfico social asumiendo que los demás se comportarán dentro de su respectivo riesgo autorizado por la ley. El ámbito de relación está formado por el conjunto de nexos que se establecen entre los hombres cuando realizan las actividades de la vida social. El individuo al realizar una conducta peligrosa pero necesaria a la sociedad, adquiere el deber legal y social de no rebasar el riesgo admitido por el ordenamiento jurídico. El cuidado de todos, en su respectivo espacio de relación, garantiza la integridad de los bienes jurídicos fundamentales: por eso, cuando alguien

incumple el deber de cuidado y rebasa ese límite. se hace acreedor al reproche jurídico-penal.

La definición del cuidado objetivo. en los respectivos sectores profesionales. se puede lograr mediante las llamadas "legis artis". Son éstos. modos o técnicas para hacer ciertas actividades conforme la experiencia va aconsejando. los cuales existen en todos los órdenes de la vida: intervenciones quirúrgicas. conducción de vehículos de transporte colectivo (tierra, mar y aire). cuidado y funcionamiento de maquinaria pesada e instrumentos de uso peligroso, etc. Sin embargo. aunque estas reglas puedan ayudar a definir el aspecto social del cuidado objetivo. por sí solas no lo agotan. Su complementación en el caso concreto requiere individualizar. al máximo. las capacidades propias y personales del autor en las específicas circunstancias de su actuación.

Para Maurach no es suficiente cumplir con las reglas o disposiciones reglamentarias que contienen la concepción social del cuidado objetivo. para excluir la violación de dicho deber: y. por lógica consecuencia. tampoco la falta de esos elementos trae como derivación necesaria la violación del deber cuidado. Se hace necesario "medir" las

posibilidades propias del autor en el medio donde se realizó su conducta. Si él pudo dar más y no lo dió, la violación al cuidado se consume porque la función esencial de dicho deber es evitar daño típico: es parte de los mecanismos legales cuya función fundamental es asegurar la integridad de los bienes jurídicos fundamentales. "...la observancia del cuidado no podrá tampoco venir dada por la ley. La medida de las exigencias se definirá, más bien, por la esfera concreta de deberes y por las circunstancias de la situación respectiva".<sup>42</sup>

Quien sabe y puede más está obligado, incluso, a observar más de lo objetivamente exigido; por otro lado, en circunstancias de urgencia y casos límite, se justificará la violación formal de alguna regla del cuidado objetivo, si con ello se alcanza el fin de esta exigencia normativa, como lo es el de evitar los daños a los bienes jurídicos fundamentales. En consecuencia, la medida real del deber está dada por las potencialidades del autor en la situación concreta en que su acción es ejecutada.

42. Maurach, Reinhart: Ob. cit., pág.244.

La conducta adecuada al cuidado es el comportamiento idóneo para no producir o en su caso evitar la lesión típica. Ello exige cumplir con el requerimiento objetivo de prudencia y cautela, pero a partir del poder personal del autor y de acuerdo con las características del caso concreto. Si alguien tiene serias limitaciones físicas para ejecutar una actividad, practicar una intervención quirúrgica por ejemplo, para mantenerse dentro de la conducta esperada no tiene otra opción sino abstenerse de ejecutarla, a menos que dicha abstención produzca un mayor riesgo para el bien; de lo contrario, la sola ejecución comporta ya una violación al deber de cuidado.

### 3. NATURALEZA JURIDICA.

¿Qué es la culpa como contenido de voluntad en la acción típica? Para responder a esta pregunta el pensamiento jurídico-penal ha propiciado la formación de varias teorías, entre las cuales se pueden mencionar la del defecto de la inteligencia, la del vicio de la voluntad y la del incremento del riesgo. Esta última, la más moderna, tiene un marcado acento objetivo mientras que las otras tienden más a lo subjetivo. Para la teoría del defecto de la inteligencia, la conducta culposa es consecuencia de una

capacidad de conocimiento disminuida: por eso, existe la culpa cuando el sujeto no ha podido entender las posibles consecuencias de su comportamiento no adecuado a la exigencia de la norma jurídica. Se le ha criticado a esta tesis: no es justo recriminar su conducta a un individuo cuya capacidad evidencia una limitación para poder comprender que con ella puede provocar un resultado dañoso.

Para la teoría del vicio de la voluntad, la culpa existe cuando el hombre, al ejecutar una acción atípica, no pone toda la voluntad de que es capaz para prever el posible resultado anti-jurídico. La razón para reprochar la conducta imprudente, es no haber puesto la suficiente voluntad al servicio de la evitabilidad del resultado típico. En su forma más pura, esta teoría es una expresión de la antigua tesis de la voluntad acerca de la culpabilidad. Representa un esfuerzo por vincular la responsabilidad del delito culposo con la voluntad del sujeto.

La gran dificultad está constituida por la culpa consciente, por no existir en ella ningún nexo psicológico entre la voluntad del autor y la lesión del bien ocasionada por su acción. Este escollo insuperable, así planteada la

cuestión. ha sido por la insistencia de buscar la voluntariedad de la culpa más allá o fuera de la acción del agente. En el afán de solucionar la dificultad se elaboraron varias teorías que no lograron superar la barrera de la culpa inconsciente. Una vio la culpa como un dolo de peligro; otra, propuso la exclusión de la culpa inconsciente del derecho penal por considerar que una culpabilidad basada en la voluntad. únicamente puede encontrarse en la culpa consciente.

La teoría del riesgo permitido de Claus Roxin. basada en una apreciación más objetiva de la culpa y en consideraciones político-criminales. concibe la culpa como incremento del riesgo aceptado por la sociedad. El ordenamiento jurídico, para no frenar el desarrollo y progreso de la vida social, se ve obligado a reconocer la necesidad de algunas actividades peligrosas y por ello permite su ejecución; pero, en contrapartida y en aras de la seguridad de los bienes jurídicos esenciales a la sociedad, establece un límite al riesgo dentro del cual deberán mantenerse los agentes al ejecutar tales conductas.

Cuando el autor, al momento de efectuar su acción peligrosa pero autorizada socialmente, rebasa ese límite, la

conducta deviene culposa y da lugar al reproche jurídico-penal; en consecuencia, mientras se conduzca dentro del riesgo permitido por el ordenamiento jurídico, el acto será una conducta adecuada al derecho. Al autorizar esas actividades peligrosas, a condición de que sean ejecutadas dentro de los límites legales, el orden jurídico busca asegurar el desarrollo de la sociedad sin sacrificar el del individuo.

En función de ese equilibrio la ley establece la línea de demarcación entre ambos intereses, ahí donde se inicia la responsabilidad del ejecutor de esas acciones riesgosas pero necesarias; por tal razón, el accionar culposo hace acto de presencia cuando ese límite es rebasado y el riesgo aumenta de manera innecesaria para los bienes penalmente tutelados. "El riesgo permitido es siempre el producto de una ponderación entre las exigencias del tráfico y los intereses de protección de los individuos. El incremento del peligro que aún se toleraba hace que la balanza se incline en favor de la protección de bienes jurídicos y que resulte imprudente una producción del resultado a la que en otro caso no hubiera habido nada que objetar."<sup>43</sup>

43. Roxin, Claus: "Infracción del deber y resultado en los delitos imprudentes" (ensayo), en *Problemas Básicos del Derecho Penal*, ensayo, Página 169



El incluir la previsibilidad en la noción de culpa plantea la presencia de un elemento intelectual en tal concepto; sin embargo, sin negar su importancia, debe señalarse que no agota la categoría bajo estudio. Previsibilidad es posibilidad de prever. Esta constituye una operación cognoscitiva, de índole mental e intelectual, a través de la cual el individuo puede, en forma previa, "ver" antes el desarrollo causal de su acción y por ello conocer las posibles consecuencias derivadas del modo como la ejecuta.

Como no todos los hombres tienen la misma capacidad de "ver", en forma anticipada, el resultado causal de su forma de conducirse en las relaciones sociales, la teoría dominante ha recurrido al criterio del "hombre medio". Este refleja un nivel de previsibilidad de acuerdo con un grupo social determinado, en el cual están presentes elementos culturales y de la cosmovisión de la sociedad. Con lo que hubiera hecho ese hombre medio, en la misma situación del autor, se compara la conducta de éste y especialmente sus capacidades específicas en cuanto a prever el posible daño a bienes jurídicos fundamentales. La imagen de ese tipo de hombre no debe diseñarse para un nivel general, hipotéticamente aplicable a todos los miembros de un grupo

social. Debe buscarse un prototipo. lo más cercano posible al sector social e intelectual del autor. el cual puede ser localizado dentro de los muchos que conforman el tráfico social de una sociedad concreta.

Pero también la culpa es voluntad, el contenido de una acción que se propone un fin atípico pero en el camino, debido a la manera como se realiza, resulta un factor suficiente para causar un daño típico. Como en el dolo, voluntad y conocimiento tampoco pueden separarse en la culpa, aunque aquí tengan una significación diferente por la naturaleza atípica del fin de la voluntad en el acto culposo. En conclusión, cuando analizamos una conducta imprudencial, debemos poner nuestra atención en la modalidad que le imprime su autor al ejecutarla; solo entonces se puede descubrir en ella, tanto la voluntad como el conocimiento. La primera es típica en tanto su autor no pone en su ejecución el cuidado adecuado que les es posible y exigible en la situación concreta; lo cognoscitivo está constituido por la previsibilidad, categoría perteneciente a lo mental e intelectual referida al nivel de lo que es posible derivar al conocimiento y manejo del proceso casual.

De las diferentes opiniones externadas acerca de la culpa, en las cuales sin duda hay elementos de verdad, podemos extraer las notas más características y esenciales de esta categoría. En la culpa hay un aspecto cognositivo como lo es la previsibilidad y otro volitivo representado por la voluntariedad de la conducta; ambos aspectos se complementan y juntos convergen en la formación de la conducta culposa. Dichos elementos, por separado, no pueden dar lugar a la culpa. La voluntariedad del acto imprudente debe ser referida al fin de la conducta no al resultado, pues en tal caso lo que existe es el dolo. Lo voluntario está en la acción cuyo fin es atípico, pero por su especial modo de ser ejecutada, provoca la causación de un resultado no querido, del cual debe responder por no haberse mantenido dentro de lo ordenado por la normatividad jurídico-penal.

La culpa consiste en la voluntad de la conducta productora causal del resultado, la culpa radica en la manera como esa acción es realizada, la cual a su vez se caracteriza por no haber observado el imperativo normativo y causar un resultado típico no buscado de propósito. La conducta se hace culposa porque en ella se omite la precaución y cuidado exigido por el ordenamiento jurídico.

cuyo objetivo es librar a los bienes jurídicos fundamentales de un riesgo innecesario y garantizar su integridad. No podrá haber culpa si el sujeto, al realizar su comportamiento permitido, puso en él todo el cuidado demandando por el interés social, expresado jurídicamente en el deber del cuidado objetivo y necesario, e impuesto al autor por el ordenamiento legal en la situación concreta.

La culpa como categoría, es una omisión y se descubre en una conducta en la cual se omitió un deber jurídico exigible al autor. "De ahí que la esencia de la culpa debe centrarse en la inobservancia de las precauciones debidas"<sup>44</sup> No es posible el reproche por culpa si no se le puede imputar al reo el no haber cumplido con su deber objetivo de cuidado. Esta nota esencial de ninguna manera debe conducir a olvidar las otras características conceptuales de la culpa, como la previsión, la posibilidad de conocer lo injusto del acto, las capacidades específicas del autor, etc.

En la culpa también, como en el dolo, debe reconocerse una dimensión objetiva y subjetiva. La primera se refiere a la violación del deber objetivo del cuidado que determina

44. Muñoz Barbero, Ruperto: "El Delito culposo", Universidad de Salamanca, España, 1974, pág. 32.

la antijuricidad de la conducta culposa, cuya punibilidad está prevista en el sistema de legalidad por constituir una lesión a un vital interés social encarnado en los bienes jurídicos fundamentales; la dimensión subjetiva se relaciona con su conducta, por lo tanto hace referencia a su personal y específica capacidad para cumplir, en la situación concreta, con la exigencia del cuidado objetivo y la real posibilidad de evitar el resultado que en efecto tuvo a su alcance.

El aspecto subjetivo se proyecta a la culpabilidad y el respectivo juicio de reproche, el cual precisa de un fundamento personal y debe hacerse en la forma más individualizada posible, aplicando los criterios generales pero a partir de las características personales del autor. La culpabilidad y el reproche tienen que poner en primer lugar al individuo, así como la antijuricidad priorizada el interés de la sociedad. No se trata de un equilibrio aritmético, sino del reconocimiento de la prevalencia de lo social sin una conculcación de la individual, para garantizar la individualidad de todos los miembros del ente social.

La punibilidad de la culpa en última instancia, no depende de la manera como se entiende su naturaleza jurídica. Lo fundamental para su amenaza de pena en la ley, según los signos del moderno derecho penal, son razones de política criminal. Esta se encuentra determinada por factores políticos, sociales y económicos; y de forma muy especial, por el extraordinario desarrollo científico y tecnológico de la época, el cual ha provocado la mecanización de la vida y creado una serie de actividades peligrosas, dado el riesgo que entraña su realización para bienes jurídicos tan fundamentales como la vida y la salud. El transporte en todas sus formas, áreas del conocimiento como la química, la física, la medicina, la cirugía, las computadoras, para no citar sino algunos pocos ejemplos, crean situaciones favorables pero también de peligro, lo cual demanda de los individuos que ejercen tales actividades la máxima atención y responsabilidad.

En el mundo moderno los avances científicos y tecnológicos promueven el progreso, pero también ponen en situación de riesgo bienes esenciales a la vida social. La cirugía y la actividad de los laboratorios clínicos, son en este momento recursos muy valiosos para la conservación de la vida humana; pero también puede ser, en manos

irresponsables. instrumentos de muerte o causa de daño a la salud física y mental. Ese tremendo desarrollo provoca una mayor interdependencia entre actividades y profesiones, lo que hace más necesaria la consolidación del principio de "confianza" en el tráfico de la relación social.

Así como el cirujano no puede ni debe responder por el cuidado propio de la enfermera que le asiste, tampoco el radiólogo y el químico deben responder por la eficiencia y responsabilidad de los otros profesionales de cuya información dependen para dar un dictamen correcto. Esta interdependencia de la vida moderna, especialmente en el ejercicio de algunas profesiones, justifica exigir más de parte de quienes las ejercen con vistas a una mayor y mejor protección de la vida y salud de los seres humanos. Por eso, la delincuencia culposa, a veces no de cuello sino de bata blanca, debería merecer mayor atención.

#### 4. SISTEMA DE PUNICION.

Las formas básicas son el crimen culpae o numerus apertus y el crimina culposa o numerus clausus. Conforme al primero se define el delito culposo y se señala su correspondiente sanción en la parte general de los códigos

penales. Como esos señalamientos no se hacen de manera particular a tipos específicos, sino en forma global a la totalidad del catálogo penal y tomando como punto de referencia las figuras dolosas, en principio todos los tipos intencionales pueden asumir la forma culposa, a menos que la naturaleza de la acción típica lo impida. En tal sistema, adoptado por la legalidad mexicana, el papel del juez es de primera importancia, pues corre bajo su responsabilidad manejar correctamente la categoría culpa y la definición legal y general del delito culposo, para la solución correcta del caso concreto.

En el sistema del crimina culposa o numerus clausus el legislador señala, de manera expresa y específica en la parte especial de los códigos penales, cuáles son los delitos dolosos que también pueden adoptar la forma culposa; desde luego, de acuerdo con la definición del delito imprudencial también ubicado en la parte general. En este caso la responsabilidad del juez es menor, en lo que se refiere a la integración de las figuras culposas, pues la ley le dice cuáles son, desprendiéndose de tal declaración que las demás no pueden serlo.



En el crimen culpae o numerus apertus, el delito culposo tiene que definirse en forma amplia y general, de manera de poder abarcar todos los supuestos de la culpa; y, como en teoría todas las figuras dolosas definidas por el legislador en forma particular pueden asumir la forma imprudencial, algunos autores consideran que dicho sistema "...implica una violación solapada del principio de legalidad..."<sup>45</sup> La verdad es que representa la posibilidad de un aumento cuantitativo de los tipos penales, pues como ya se ha dicho, en principio todo tipo doloso puede transformarse en culposo. A la amplia facultad interpretativa del juez, se opone únicamente la naturaleza de algunas acciones penales que no pueden únicamente la naturaleza de algunas acciones penales que no pueden permitir esa transformación.

En nuestra opinión, el sistema de crimina culposa o numerus clausus es el más conveniente, no sólo porque no representa un aumento de los tipos penales sino por la seguridad y certeza que proporciona al ciudadano, al señalar de manera específica cuales son los tipos capaces de adoptar la forma culposa.

45. Terragni, Marco Antonio: "El delito culposo", Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, República Argentina, 1984, pág. 34.

## 5. FUNDAMENTO JURIDICO-SOCIAL

¿Por qué se castiga el acto culposo si su autor ha obrado sin proponerse un fin criminal? No han faltado opiniones en favor de la no punibilidad del comportamiento imprudente, pero la tesis dominante es la de su incriminación penal. Como nos afiliamos a esta última posición, intentaremos exponer una forma sucinta las razones que en nuestra opinión la fundamentan.

Primero y básicamente, el acto culposo debe reprimirse por medio de la ley penal, porque atenta contra la convivencia. Esto por supuesto supone una limitación a la punibilidad de la imprudencia, pues debe amenazarse con sanción penal únicamente aquella conducta culposa que lesione bienes jurídicos fundamentales; por ello debe substituirse el sistema del crimen culpae por el de crimen culposum, pues no es una necesidad social el que todos los comportamientos dolosos asuman la forma culposa.

En segundo lugar, desde la perspectiva del individuo, todos los miembros de un grupo social tienen el deber social de conducirse en forma tal de no poner en peligro la existencia de la sociedad y el normal desarrollo de la

convivencia. La obligación, basada en la necesidad de preservar y promover la vida social, debe traducirse en un deber jurídico que la sociedad deberá reclamar al individuo cuando lo incumpla, Dicha exigencia se hace más necesaria cuando se trata de ejecutar acciones peligrosas pero convenientes, en algunos casos hasta indispensables, para el progreso social, como sucede con el transporte terrestre, aéreo y marítimo; y , de igual manera, con el extraordinario desarrollo de la industria y de la ciencia de nuestros días, que ha dado lugar a una serie de profesiones basadas en acciones en realidad peligrosas, las cuales no pueden prohibirse sin causar grave daño a la sociedad. En tales circunstancias, el individuo está llamado a ejercer dichas actividades pero poniendo en ellas su máxima atención y cuidado, para evitar innecesarios riesgos y graves daños a los bienes jurídicos indispensables para la convivencia, en el actual estadio del desarrollo económico y social de la sociedad.

En la culpa se dirige un reproche a la voluntad que produce el resultado típico, porque a pesar de estar obligado el sujeto a realizar su conducta de acuerdo con la exigencia del interes social expresado en el deber objetivo de cuidado, la ejecutó de otra manera; con esa actitud

contrapona su modo de comportarse, en el tráfico social, a lo establecido por la normatividad jurídico-penal y causa lesiones a bienes esenciales para el normal desarrollo de la vida social.

¿Hasta donde le es reprochable la culpa al autor? La determinación de la violación del deber objetivo de cuidado tiene que hacerse a partir de la situación concreta del sujeto y de capacidad personal para imprimir a su conducta el debido y apropiado cuidado a efecto de no producir la lesión al interés social fundamental. Lo que no es posible prever no es exigible por cuanto hace a la capacidad intelectual del agente; de igual manera, aquello imposible de proveer tampoco puede ser reclamado, pues ello está fuera del poder del individuo.

La recriminación penal de la culpa, desde los inicios de la sistematización, se ligó a la voluntad del autor. En ella se castiga un acto voluntariamente realizado con el cual, por el modo de ejecutarlo, se causa un daño a un bien jurídico protegido por la ley penal. En un derecho penal de culpabilidad no puede concebirse la punibilidad de la culpa sin conectar la conducta a las facultades volitivas del agente. La voluntad reprimida en la culpa no es orientada a

la comisión de un delito, como sucede en dolo: sino aquella que por no mantenerse dentro de la exigencia normativa del deber objetivo de cuidado, resulta ser factor causal de una lesión típica.

"En la culpa, tanto consciente como inconsciente, el agente si bien no dirige su acción voluntariamente contra el objeto de protección penal, obra en forma reputada ético-socialmente intorelable en la medida en que no se ajusta su actividad a aquellas exigencias mínimas que debe observar en la ejecución de la acción correspondiente."<sup>46</sup> La voluntad en la culpa radica en la conducta no orientada a la concretización de un tipo penal; en ella es donde lo volitivo existe, tanto como posteriormente, cuando el sujeto le imprime una modalidad que la hace suficiente causalmente para la producción del resultado dañoso.

El buscar la voluntariedad de la culpa en la previsión, plantea a la culpa inconsciente o sin previsión un insalvable problema, la que con ese criterio necesariamente no está ligada a la previsión; en efecto, puede preverse lo

46. MALAMUD GOTTI, Jaime E.: La estructura penal de la culpa, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1976, pág.103.

aparece sin voluntad. La voluntabilidad de la imprudencia no deseado que por dicha razón devendrá como algo involuntario. Eso puede suceder en la culpa consciente pues la previsión es un acto cognoscitivo, no volitivo perteneciente a la actividad intelectual del individuo, cuyo objeto es la derivación causal de la acción ejecutada.

En la conducta culposa la voluntad no apunta al resultado, pues el fin de la acción es atípico al no proponerse el sujeto la comisión de un delito; pero, como al ejecutarla de una tal forma viola el deber de cuidado y produce un resultado típico, debe ser considerado un acto delictivo no intencional. El reproche jurídico-penal se basa entonces, no en la previsión de un posible resultado dañoso al interés social, sino en la forma de conducir la voluntad de la conducta que entraña una lesión al deber jurídico de cuidado exigible al autor. Esa fue la solución en nuestra opinión acertada, a la que arribó Graf Zu Dohna: "Pero si hacemos responsable al autor por su conducta y no por falta de previsión que ha demostrado, entonces debe aparecer como reprochable precisamente esa conducta."<sup>47</sup>

47. GRAF ZU DOHNA, Alexander: La estructura de la teoría del delito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 85.

## C A P I T U L O    I V

### O M I S I O N   Y   C U L P A

#### 1.- OMISION Y CONDUCTA CULPOSA

Delito es la exteriorización de una voluntad típica a través de una conducta de acción o de omisión. La acción entraña una concreta actividad del sujeto, misma que será dolosa si el fin propuesto es típico; o culposa, si con ella decidió alcanzar una finalidad atípica. Por el contrario, la omisión implica inactividad del agente y también es susceptible de adoptar la forma dolosa o la culposa, según que se haya resuelto alcanzar un fin típico o uno atípico. La significación jurídico-penal de la omisión está inseparablemente unida a la conducta típica y lesiva de un interés protegido por el tipo.

Para la teoría del delito la omisión admite ser referida a tres niveles conceptuales: el normativo que corresponde al tipo, el fáctico perteneciente al delito y el vinculado a la idea de la culpa. En el primer nivel la omisión es un elemento del tipo, como tal es parte de las descripciones generales y abstractase de la ley, específicamente de la conducta típica. En la dimensión de la facticidad, la omisión es un elemento del delito, propio de una conducta particular y concreta que da cumplimiento a un tipo penal.

En cuanto a la culpa, la omisión viene a ser el elemento definitorio de su concepto, en tanto la esencia de ella consiste en un no hacer. Toda acción típica de la culpa, sea actividad o inactividad, consistirá en omitir el cuidado posible y adecuado exigible jurídicamente a su autor. Así lo reconoce Mezger: "Como la omisión, también la culpa es, pues, un no hacer algo (esto es, lo debido), a saber, no cumplir un deber de precaución, mediante cuya observancia habría evitado el autor el hecho y las consecuencias del mismo."<sup>48</sup>

48. Mezger, Edmund: Derecho Penal, Cárdenas Editor, México, 1985, pág. 257.



En la acción culposa es necesario distinguir el llamado por la doctrina tradicional "acto inicial"<sup>49</sup> del contenido de voluntad ínsito en él. La conducta que causa el resultado típico es voluntaria, esto es, expresa el querer de su autor en cuanto a su fin y ejecución. Está constituida por la acción orientada a una finalidad no relevante para el derecho penal. se torna típica de culpa en el momento que el agente incumple el deber de cuidado al imprimirle a su comportamiento una modalidad contraria al derecho. Este "acto inicial" ha sido considerado de dos maneras. restringida una y amplía la otra. De acuerdo con la primera tiene que ser lícito, es decir, sin contrariedad con el sistema de legalidad vigente. Una consideración más amplia lo identifica con la finalidad asignada por el sujeto a su actuación.

El acto inicial es voluntario en cuanto el sujeto desea realizarlo para alcanzar un fin que no tiene trascendencia alguna para el derecho penal; por dicha razón, ese contenido volitivo no se le puede reprochar an tanto no viola ninguna norma jurídico-penal. Sin embargo, cuando en la ejecución de ese acto inicial el agente omite proveer el cuidado

49. Cuello Calón, Eugenio: Ob. Cit., págs. 444-446

oportuno que le es posible en la situación concreta y da lugar a la lesión del bien jurídico bajo la tutela de la ley penal, la conducta se torna típica de culpa y concretiza un tipo penal.

Esa es la voluntad que se reprocha a quien ejecuta una acción culposa: la omisión del debido cuidado demandado a él por el ordenamiento jurídico. La ausencia de esa cautela o prudencia es característica de toda acción culposa, independientemente de si se trata de una conducta comisiva u omisiva. En ambos casos existe un omitit de parte de autor imprudente, pues como bien lo ha dicho Claus Roxin, "...toda imprudencia presupone una inobservancia del cuidado necesario".<sup>50</sup>

El deber de cuidado requerido en el ámbito de relación es una exigencia normativa en función de una conducta peligrosa, pero legalmente permitida. Se establece para fijar un límite al accionar individual conforme al cual no debe excederse del riesgo autorizado. Si el autor se mantiene dentro de los linderos legales y sociales del peligro, no opera en su contra responsabilidad alguna ni el consiguiente reproche, aún cuando se origine un daño típico.

50. Roxin, Claus: Ob. cit. pág. 155.

En determinadas circunstancias puede admitirse jurídicamente traspasar ese límite y la consiguiente lesión formal del cuidado necesario, si con ello se alcanza el alto fin de ese deber legal y social: asegurar la integridad de los bienes jurídicos fundamentales. La conducta se transforma en culposa, cuando el agente la ejecuta de tal manera que viola en forma material el deber de cuidado y se excede del límite señalado por la ley para el riesgo, sin ser ello necesario para alcanzar su fin atípico ni a los efectos de salvaguardar algún bien jurídico esencial para la sociedad.

El actuar del autor imprudente puede asumir la forma comisiva, si consiste en un hacer como intervenir quirúrgicamente; pero también es posible una expresión omisiva si el sujeto deja de aplicar una cautela, tal el caso de no revisar los frenos del vehículo antes de usarlo. La omisión culposa tiene la posibilidad de adoptar una forma propia, como cuando el abandono del niño se origina porque la persona encargada de su cuidado se distrae al conversar con un tercero. También es posible la expresión impropia de la omisión culposa; por ejemplo, si la madre no alimenta al niño víctima de diarrea intensa por entender, según su nivel

de escolaridad y costumbre. que la mejor manera de curarlo es no administrarle alimentos para no complicar situación.

Pero esas formas de la acción culposa y de la omisión representa lo exterior, lo percibido por lo sentidos, el movimiento o pasividad del sujeto que sale a la superficie; sin embargo, esas manifestaciones sensibles son consecuencias de la actitud interna, consistente en la voluntad de omitir una manera de conducirse que le es jurídicamente exigible al agente.

De acuerdo al nivel personal del obligado, como miembro de una sociedad concreta, su comportamiento omisivo constituye la violación a un deber legal, lo cual de por sí ya es grave; sin embargo, lo más trascendente está relacionado con el interés social, porque esa no observación del cuidado además de constituir una extralimitación innecesaria del riesgo autorizado, representa una lesión a un bien jurídico fundamental. Para el derecho penal la consecuencia lesiva es la más relevante; en efecto, dañar un bien de tal jerarquía jurídica y social encarna un ataque frontal del individuo a la convivencia, pues de esa manera se están lesionando intereses indispensables para su mantenimiento y desarrollo. Vista así la violación del deber del cuidado, quien decide omitir en su conducta tal

exigencia al ejecutar su acción, en principio una actitud abiertamente antisocial por menoscabar directamente la integridad de la vida en sociedad.

La seguridad e integridad de los bienes jurídicos esenciales a la comunidad, no debe depender de la voluntad de los individuos orientada o no a cometer un delito, sino del cumplimiento de los deberes que a cada quien le impone la necesidad de un tráfico social, cuyo desarrollo implica muchos y graves riesgos para relevantes intereses de la comunidad, pero indispensable para la vida y permanencia del ente social, fuera del cual no es posible al hombre vivir.

## 2.- OMISION: ELEMENTO ESENCIAL DEL CONCEPTO DE CULPA

La idea de omisión es esencial a la significación de culpa. Concepto es lo que se puede decir de un objeto, el entendimiento acerca de una materia expresado en palabras, la respuesta a la pregunta "qué es" dirigida a una parte de la realidad. El significado jurídico-penal de culpa está íntimamente ligado al deber de cuidado requerido en el ámbito de relación; en este sentido, culpa es el incumplimiento de la obligación de observar la debida

cautela y atención frente a una situación de peligro para un bien jurídico fundamental.

En el accionar culposo se incumple la norma que ordena observar el cuidado requerido, el cual se establece legalmente en atención al interés social y a efecto de evitar resultados típicos. El autor culposo, al no realizar la conducta ordenada por la norma se comporta con imprudencia en el caso concreto. La acción culposa, desde cualquier perspectiva, es tal por omitir en ella el deber de cuidado impuesto a quien está en la situación de ejecutar una actividad riesgosa. La idea de culpa, como omisión de la conducta exigida legalmente, tiene carácter universal y por tal razón es aplicables y está presente en toda hipótesis culposa.

La acción en el delito imprudente, ya a nivel fáctico como a nivel normativo, se manifiesta en una conducta concreta y particular, como manejar un vehículo o no operar un mecanismo de alarma, que por el modo de ser ejecutada degenera en culposa al no ponerle su autor el debido cuidado. Este deber jurídico exige al sujeto plantearse frente a la situación con la máxima cautela que sus potencialidades le permitan, lo cual equivale a decirse por

la alternativa posible más apropiada para no causar un daño típico. El sujeto debe resolverse a actuar mediante una actividad o a través de una inactividad. Ambas opciones tienen la posibilidad de ser típicas o atípicas de culpa, según se adecuen o no a la conducta jurídicamente cuidadosa. En todo caso se reprochará al autor no haber puesto en su conducta el cuidado legalmente requerido.

La culpa como concepto abarca una situación que incluye al autor como titular del deber, al ordenamiento jurídico en el cual se fundamenta la exigencia del cumplimiento de esa obligación, y al bien en cuyo beneficio se establece en resguardo de su integridad. La acción culposa es parte de esta globalidad, como expresión de la voluntad del sujeto, pero no la agota: si se viola hay culpa, pero si se cumple no la hay. El cumplimiento es posible satisfacerlo de dos maneras: ejecutar la acción con la debida atención y cautela; o, abstenerse de realizarla, si no se tiene la suficiente capacidad de incorporar a su actuación el cuidado necesario para mantenerla dentro del riesgo permitido por ley. Por lo tanto, es evidente que en toda culpa hay una omisión consistente en la violación del deber de cuidado.

La omisión, como característica fundamental de la culpa, se refiere a un elemento universal aprendido mediante el lenguaje. Otra cosa es la acción culposa como conducta concreta y particular del autos, aprehensible en el mundo del acontecer fenoménico. El sujeto omite culposamente, tanto en su actividad como en su inactividad, si no se incorpora a su conducta el cuidado que el orden jurídico le exige y a cuyo cumplimiento se condiciona el derecho de intervenir en el tráfico social. Culpa es la no observación de la conducta exigida y esperada por la ley, de parte de quien realiza una actividad peligrosa pero autorizada legalmente en aras de la conveniencia social.

El hecho de que la culpa, en el actual derecho penal de extracción liberal, sea considerada conceptualmente como omisión. En los hechos esa toma de posición ha conducido a la casi impunidad del delito culposo en algunos órdenes de la vida social contemporánea, debido fundamentalmente a la tolerante actitud asumida por los órganos públicos encargados de la atención de la problemática social del delito. Sin embargo, en la vida real el delito culposo cada día representa mayor peligro para esenciales bienes jurídicos de la convivencia; por eso cobra más importancia y tendrá que recibir mayor atención de los científicos



encargados del estudio y tratamiento del delito, tanto en su aspecto individual como en lo social.

Quien es autorizado a ejecutar acciones peligrosas, pero necesarias al desarrollo de la vida colectiva, tiene la obligación de ser más solidario que los demás en la ejecución de su accionar; y, mucho más, en caso de causar con él algún daño. La disposición de reparar el perjuicio provocado cuando la naturaleza del hecho lo permita o amortiguar los efectos del mismo (reparación o substitución del bien afectado, ayuda para asistencia médica o recuperación, aseguramiento de pensiones alimenticias para huérfanos o viuda, etc.), evidencia una actitud humana y solidaria que debe incidir en la magnitud de la pena, suspensión, imposición y hasta en su condonación, según el caso, cuando así convenga por razones político criminales.

En cuanto a la víctima, será conveniente tomarla más en cuenta, no para hacer depender de ella la pena o el desarrollo del proceso, sino para ayudarle a superar las consecuencias del delito que padeció. Al autor tiene que dársele la oportunidad de enmendar los efectos de su conducta y de plantearse en forma humana y solidaria frente a ella.

La pena de privación de libertad deberá tener el carácter de extraordinaria y reservarse exclusivamente para aquellos delincuentes culposos que demuestran mayor insensibilidad frente al delito cometido y sus consecuencias. Habrá que pensar en otras reacciones del estado frente al comportamiento culposos, agregando a las ya existentes como la suspensión de la autorización para ejercer actividades que entrañen alguna peligrosidad, otras que motiven y estimulen una actitud más solidaria y humana del autor con la víctima y la sociedad, como ocasión de la ejecución de su acto.

## C O N C L U S I O N E S

Debemos concluir que el elemento valioso para personalizar el reproche del injusto, deberá partir de la voluntad de la acción culposa y la misma valorarse en razón de la capacidad del sujeto para conducirse de manera adecuada, sobre todo cuando por la magnitud del riesgo provocado por su acción se le reclama con justicia. Dicho de otra manera que debe determinarse razonadamente la gravedad de la culpa en que incurrió el agente activo y su peligrosidad, ya que esto constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial, ya que el resultado simple de todo lo anterior, no se arribaría a una conclusión racional que resulta del examen de una personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que indujeron al activo a cometer un ilícito.

El culposo es un delito evitable si el sujeto pone atención en la ejecución de su conducta; si piensa en los demás y actúa de manera consecuente.

Por lo tanto que los deberes impuestos a los individuos únicamente pueden ser justificados en la exigencia de la culpa y que en el Código Penal Veracruzano debe ser

analizada desde los aspectos humanos del agente activo para poderse delimitar debidamente si el reproche del injusto por parte de la autoridad verdaderamente lo distingue del dolo ya que este se encuentra intimamente ligado a la culpa pues debe entenderse que no puede existir dolo sin culpa, pero si culpa sin dolo. pero es aquí en donde encontramos que el legislador se avoca únicamente a señalar cuando existe la culpa en el delito, pero no señala específicamente que la culpa tiene como elemento la voluntad, ya que de este último análisis se ocupó el presente trabajo, pues es menester señalar que lo normativo de la ley y la voluntad son elementos importantes en la intregación de la culpa, pero que para el autor de una conducta culposa debe responder de las consecuencias típicas, producidas o no evitadas con su actuación, por haber omitido las precauciones adecuadas exigidas a él por el ordenamiento jurídico. Lo reprochable es la forma en que se ejercitó la acción. Esa manera de comportarse, en contrariedad con el imperativo de la norma, es el objeto del reproche jurídico-penal. La conducta que se mantiene dentro del fin atípico, ejecutada con la dosis de prudencia exigiéndole al agente por el derecho, no contradice el orden jurídico. El cuidado necesario y adecuado es el medio idóneo, reconocido por la ley, para evitar la producción del efecto típico no querido.

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Como la acción imprudente puede asumir la modalidad de un hacer, por lo tanto, el delito consiste en hacer lo prohibido por el derecho y producir el resultado descrito en la figura penal.

Debemos entender que el delito, como conducta que es, se manifiesta en un hacer (acción strictu sensu) o en un no hacer (omisión). Tanto la actividad como la inactividad son susceptibles de adoptar una forma culposa o una forma dolosa: pero, en ambos casos, está presente un acto exclusivo y voluntario de la persona física. La diferencia está determinada por el contenido de voluntad, que puede ser de dolo o de culpa. En el primer supuesto la dirección del querer se dirige a la consecución de un específico fin típico; en cambio, en la culpa, la voluntad se orienta hacia una finalidad atípica irrelevante para el derecho penal, pero la acción produce un resultado típico debido al descuido de su autor al momento de ejecutarla.

El dolo y la culpa fueron ubicados por la doctrina causalista en la culpabilidad y dieron cabida a las dos formas de ella, según esa sistemática, la culposa y la dolosa. En la teoría finalista del delito dichas categorías

han sido trasladadas al tipo y constituyen el contenido de voluntad de la acción penal. Como consecuencia de esta reordenación de los elementos del delito, no hay culpabilidad dolosa ni culposa, sino acción con voluntad de dolo y acción con voluntad de culpa; tampoco se reconocen en tales conceptos elementos valorativos, pues la valoración jurídica del acto está situada, de manera exclusiva, en la culpabilidad.

Todo delito proviene de una conducta voluntaria. La voluntariedad de la acción es la nota común al dolo y a la culpa. Esta es el contenido de voluntad del comportamiento imprudente mediante el cual el autor produce o no evita el resultado previsto en el tipo. "El acto humano es movimiento o abstención de movimiento reflexivo motivado por la conciencia racional, estimulado por los efectos e integrado por el fin: El acto voluntario, al ser penado específicamente por la ley, se convierte en delito". Debemos de reafirmar de nueva cuenta la partida que tomamos al realizar este análisis y crítica a la culpa pues nos ocupamos de una tendencia finalista pero apoyandola además en lo referido en líneas arriba esto es que debe determinarse razonadamente la gravedad de la culpa en que incurrió el agente activo y su peligrosidad, ya que esto

constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial, ya que el resultado simple de todo lo anterior, no se arribaria a una conclusión racional que resulta del examen de una personalidad en sus diversos aspectos y sobre los moviles que indujeron al activo a cometer un ilícito.

## B I B L I O G R A F I A

- MONTERROSO SALVATIERRA, JORGE EFRAIN: "Culpa y Omisión en la Teoría del Delito", Editorial Porrúa, 1993
- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO: "Imputabilidad y Culpabilidad", Editorial Porrúa, 1993
- CASTELLANOS TENA, FRANCISCO: "Lineamientos Elementales del Derecho Penal". Editorial Porrúa, 1985
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 1985
- MANZINI: "Tratado de Derecho Penal", II, p. 208, Buenos Aires, 1948.
- La culpabilidad en el Código Penal, p.127
- Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p.1266.
- Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. de 1954, Primera Sala, p. 57.
- Semanario Judicial de la Federación, CXXIX, p. 367, 5ª época.
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p.954
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p.1522.
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 640.
- Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 792
- Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 1787.
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 3114.
- Semanario Judicial de la Federación, XLI, pp. 15-16, 2ª parte, 6ª época.
- Semanario Judicial de la Federación, XXXVII, p. 23, 7ª época.
- Semanario Judicial de la Federación, XLI, p.172. Cfr. Informe del año de 1936, p.36, t.LXIII, pp.1983-1984 y XLVI, p.3097, del Semanario Judicial de la Federación.
- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p.640. Cfr. Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p.3132, CXXII, p. 1787, CXIX, p. 3253
- Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p. 2382.
- Semanario Judicial de la Federación, CXXI, p. 2384.
- Semanario Judicial de la Federación, T. LVIII, pp. 24-25, sexta época, segunda parte.



Semanario Judicial de la Federación. vol.83,pp.30-31,  
segunda parte, séptima época.  
Boletín de Información Judicial, X, p.87  
Boletín de Información Judicial, XI, p. 75  
POLAINO NAVARRETE, Miguel: La voluntariedad de las acciones  
punibles, Editorial Artes Gráficas Salesianas, Sevilla,  
1979.  
WELZEL, HANS: "Derecho Penal Alemán", Editorial Jurídica de  
Chile, Santiago de Chile, 1967.  
WELZEL, HANS: "El nuevo sistema del Derecho Penal",  
Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.  
WELZEL, HANS: "Derecho Penal" parte general, Ediciones  
Depalma, Buenos Aires, 1980.  
MAURACH, REINHART: "Tratado de Derecho Penal", Ediciones  
Ariel, Barcelona, 1962.  
ROXIN, CLAUS: "Infracción del deber y resultado en los  
delitos imprudentes" (ensayo).  
NUNEZ BARBERO, RUPERTO: "El Delito culposo", Universidad de  
Salamanca, España. 1974  
TERRAGNI, MARCO ANTONIO: "El delito culposo", Rubinzal-  
Culzoni editores. Sante Fe, República Argentina, 1984.  
GRAF ZU DOHNA, ALEXANDER: "La estructura de la teoría del  
delito", Editorial Abelado-Perrot, Buenos Aires, Argentina,  
1960.  
MEZGER, EDMUND: "Derecho Penal", Cárdenas Editor y  
Distribuidor, México, 1985.  
MEZGER, EDMUND: "Tratado de Derecho Penal I y II", Madrid,  
1935.  
CUELLO CALLON, EUGENIO: "Derecho Penal", parte general,  
Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1971.