

35
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO CULPOSO
EN BASE AL ARTICULO 60 DEL CODIGO
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU
REFORMA DEL 10 DE ENERO DE 1994.**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

SILVIA ASCENCIO ASCENCIO

Asesor: Lic. Alejandro A. Rangel Cansino

~~TESIS CON~~
FALLA DE ORIGEN

México, 1998

264289



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

“En primer término, agradezco a ti Jehová, porque tú, como Soberano Universal, fuiste quien me otorgó la maravillosa dádiva de la vida, y así mismo, me sigues dando la oportunidad de seguir existiendo hasta el día de hoy. Gracias por permitirme conocerte y por guiarme a cada instante de mi vida, ya que, a ti debo todo lo que soy. Una vez más, ¡Gracias!, por ofrecerme la esperanza de obtener la felicidad mediante el seguir tus justos decretos”.

A MIS PADRES:

“A ustedes, a quienes quiero tanto, dedico con todo mi amor ésta Tesis. Les doy las gracias por haberse ocupado de mí desde antes de mi nacimiento, por haber vigilado mis primeros pasos y cada etapa de mi vida, por compartir mis angustias y alegrías, mis triunfos y fracasos. Por todo el amor que me entregaron durante todos estos años. Pero sobre todo: ¡Gracias por ser mis padres!”.

A MIS HERMANOS:

“A mis queridos hermanos, Yola, Lucy, Martín, Juan, Hugo, Male, Erika y Jessy, también

agradezco profundamente el apoyo que me brindaron durante el tiempo que hemos compartido en familia. Pero en especial, a tí Lucy, porque desde la infancia has sabido escucharme y comprenderme como nadie lo hizo. Quiero que sepan que: ¡Los quiero mucho!™.

A LEO:

“A tí, que eres mi sobrino, el más pequeñito, dedico muy sinceramente ésta Tesis, ya que a pesar de tu tan corta edad, has sido víctima de una enfermedad muy cruel, por la que te has debatido entre la vida y la muerte. Nos diste una excelente lección, nunca te dejaste vencer, luchaste a cada instante por tu vida; nos mostraste lo importante que es hacerle frente a las situaciones difíciles con valentía. ¡Que Dios te bendiga!™.

A MI CUÑADO:

“A Temito, dedico con mucho cariño ésta Tesis, porque tú, fuiste como un hermano mayor que siempre me impulsó a seguir adelante. Gracias te doy, por ese apoyo que siempre estuviste dispuesto a dar en los días más difíciles de mi adolescencia, fungiste de guía y padre a la vez, por eso, quiero que sepas que, aprecio y valoro tus nobles sentimientos”.

A LA U.N.A.M.:

“A ésta importante Institución, y a todos los que la conforman; agradezco en forma sincera, por ofrecer la oportunidad a tantas personas deseosas por mejorar su nivel académico y así tener mejores perspectivas en la vida. ¡Gracias por haber permitido que concluyera mis estudios en la Lic. en Derecho!™.

A MI ASESOR:

“Al Lic. Alejandro Arturo Rangel Cansino, agradezco muy particularmente, por la excelente disposición mostrada durante éste periodo, y por los conocimientos que aportó a mi trabajo de Tesis, pero sobre todo, ¡Gracias por ese valioso tiempo dedicado a mí!™.

A MIS COMPAÑEROS:

“Bere, Miry, Aza, pero principalmente a ti Robert, porque has sido un excelente compañero que siempre ha estado dispuesto a brindarme su apoyo, quien ha ayudado a la elaboración de éste trabajo de Tesis. A todos agradezco que hayan compartido conmigo esta etapa, que fue tan importante para nuestra vida profesional”.

A RICKY:

*“A ti, de manera muy especial, dedico ésta Tesis. Te deje al final, no por considerarte la persona menos importante, sino más bien, porque representas a lo mejor que tengo. Gracias por haber compartido conmigo momentos muy importantes de tu vida. Has estado a mi lado durante estos casi tres años, apoyándome día a día, brindándome tu cariño y comprensión. Eres un ser maravilloso a quien amo intensamente y con quien me gustaría permanecer eternamente. Ignoro que vaya a ser de nosotros, pero independientemente de lo que suceda, quiero que sepas que:
¡Siempre te llevaré en mis pensamientos!”.*

**“ESTUDIO ANALÍTICO DEL DELITO CULPOSO EN BASE AL ARTÍCULO
60 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y SU REFORMA DEL
10 DE ENERO DE 1994”**

ÍNDICE

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO I	
TEORÍA DEL DELITO	
A. El delito.....	6
1. Concepto doctrinal del delito.....	6
2. Concepto jurídico del delito.....	7
 B. Elementos del delito.....	 8
1. Conducta.....	8
a. Acción.....	9
b. Omisión.....	9
A) Clases de omisión.....	10

A.- Clases de resultado.....	11
c. Hecho.....	13
1) Clasificación del delito en orden al resultado.....	14
2. Ausencia de conducta.....	17
a. Fuerza física irresistible.....	17
b. Fuerza de la naturaleza.....	18
c. Movimientos reflejos.....	18
d. Sueño.....	19
e. Sonambulismo.....	19
f. Hipnotismo y cualesquiera otros.....	20
3. Tipicidad.....	20
a. El tipo.....	21
A) Elementos del tipo.....	21
1) La existencia de la correspondiente acción u omisión.....	22
2) La existencia de la correspondiente lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto.....	22
3) La forma de intervención de los sujetos activos.....	25
4) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.....	26
a) Dolo.....	26
b) Culpa.....	27
5) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: las calidades del sujeto activo y sujeto pasivo.....	28
6) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: el resultado y su	

atribuibilidad a la acción u omisión.....	29
7) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: el objeto material.....	30
8) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: los medios utilizados.....	30
9) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: las circunstancias de lugar, modo y ocasión.....	31
10) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: los elementos normativos.....	33
11) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: los elementos subjetivos específicos.....	33
12) Así mismo, se acreditarán si el tipo en estudio lo requiere: las demás circunstancias que la ley prevea.....	34
4. Atipicidad.....	36
a. Error de tipo.....	38
b. Ausencia de tipo.....	38
5. Antijuridicidad.....	39
6. Causas de licitud.....	40
a. Legítima defensa.....	41
b. Estado de necesidad.....	43
c. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.....	45
d. Obediencia jerárquica.....	47
e. Impedimento legítimo.....	48
7. Culpabilidad.....	49
a. Imputabilidad.....	50
b. Plena conciencia y certeza de la antijuridicidad.....	51
c. La exigibilidad de otra conducta.....	52
8. Inculpabilidad.....	53

a. Inimputabilidad.....	53
b. El error de prohibición.....	54
c. La no exigibilidad de otra conducta.....	56
d. Caso fortuito.....	56
9. Condiciones objetivas de punibilidad.....	57
10. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	59
11. Punibilidad.....	59
12. Excusas absolutorias.....	60

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA CULPA

A. <i>Noción provisional de la culpa</i>.....	61
1. La culpa en el derecho romano.....	63
2. La culpa en el derecho germánico y canónico.....	65
3. El derecho intermedio, los antiguos escritores y los prácticos.....	66
B. <i>Las distintas teorías de la culpa</i>.....	68
1. Teoría de la previsibilidad.....	68
2. Teoría de la imprudencia o negligencia.....	70
3. Teorías objetivas.....	71
4. Teoría del defecto de la Inteligencia.....	74
5. Teoría del vicio de la voluntad.....	76

6. Teoría de la voluntad indirecta.....	79
7. Teoría de la falta de atención.....	80
8. Teoría del error.....	81

CAPÍTULO III

LA CULPA

A. Definición de la culpa.....	85
1. Concepto doctrinal.....	85
2. Concepto legal.....	87
B. Elementos de la culpa.....	87
1. Una conducta voluntaria.....	88
2. Un resultado típico y antijurídico.....	89
3. Nexo causal entre la conducta y el resultado.....	91
a. Concurso de causas.....	92
A) Concurso de fuerzas inanimadas, infrahumanas o humanas inconscientes.....	92
B) Concurso de una conducta inocente de otro.....	94
C) Concurrencia de dos conductas culposas.....	94
D) Concurrencia de una conducta dolosa de un tercero.....	95
4. Ausencia de voluntad del resultado.....	96
5. Naturaleza previsible y evitable del evento.....	97
6. La violación del deber de cuidado.....	99

C. Clases de producción de la culpa.....	101
1. Negligencia.....	102
2. Imprudencia.....	102
3. Impericia.....	103
4. Inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o normas.....	104
D. Los tipos culposos como tipos abiertos.....	107
E. Clases de culpa.....	108
1. Culpa consciente o con representación.....	109
a. Dolo eventual y culpa consciente.....	110
2. Culpa inconsciente o sin representación.....	111
F. Sujetos del delito culposo.....	113
1. Sujeto pasivo.....	113
2. Sujeto activo.....	113
G. Objeto del delito culposo.....	114
H. La culpa profesional.....	115
I. Omisiones culposas.....	117
J. La calidad de garante.....	119
K. La culpa y el error.....	120

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 60 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

A. Código penal de 1931.....123

B. Reforma por decreto de fecha 31 de diciembre de 1954, publicado en el diario oficial de la federación el 5 de enero de 1955.....124

C. Reforma por decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el diario oficial de la federación el 13 de enero de 1984.....126

D. Reforma por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicado en el diario oficial de la federación el 10 de enero de 1994.....128

E. Técnicas legislativas empleadas por la legislación penal mexicana.....132

F. Delitos culposos que son punibles, de acuerdo a la técnica legislativa de números apertus.....133

G. Delitos culposos que son punibles, de acuerdo a la técnica legislativa de números clausus.....134

CONCLUSIONES.....138

BIBLIOGRAFÍA.....144

LEGISLACIÓN.....147

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se realiza un estudio analítico del delito culposo en base al artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal; así como también, se analiza a la reforma relativa a las sanciones aplicables al mismo, efectuada por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, para entrar en vigor el 1° de febrero del mismo año.

Bajo la denominación de delitos culposos, el Derecho Penal Mexicano, encuadra a todas aquellas conductas que involuntariamente ocasionan un resultado material, que el agente no previó, siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría, y que tubo además, la posibilidad de evitar, siendo responsable; en virtud de la violación al deber de cuidado que tenía a su cargo.

La problemática de los delitos culposos no incumben exclusivamente al ámbito jurídico; puesto que se dan como un fenómeno, cuyos orígenes se encuentran en las propias relaciones que se manifiestan en la vida social, y partiendo de ello, el Derecho Penal se ve en la urgente necesidad de regularlos mediante normas jurídicas. En efecto, en todas las actividades en que interviene el hombre, es fácilmente observable que, con frecuencia, se presentan diversos supuestos en la vida social, que traen consecuencias jurídicas. La experiencia diaria demuestra, como en ocasiones la conducta humana, no proyectada voluntariamente a la producción de un daño, lo origina causalmente. En tales situaciones podemos afirmar la existencia de la culpa,

cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por el orden jurídico, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos.

La complejidad de la realidad social, nos permite observar las múltiples actividades que realiza el hombre, situación que ocasiona con frecuencia, diversos accidentes producidos en forma involuntaria; lo mismo pueden surgir de la simple actividad de ir conduciendo un vehículo motor, que de efectuar alguna función común, relativa al arte, oficio o profesión de que se trate, como: la del médico que interviene quirúrgicamente a su paciente, y que por negligencia o impericia deja lesionado, o inclusive ocasiona la muerte al intervenido (supuesto que en la práctica, resulta de gran problemática, y a consecuencia, son realmente difíciles de llegar a una resolución exacta); el ingeniero que construye un edificio, mismo que se derrumba, porque el material empleado no era de la calidad requerida; el guardavías que se queda dormido y olvida cambiar la dirección del riel, ocasionando un accidente ferroviario; el conductor que presta sus servicios a un transporte público, que por no cumplir con las reglas de tránsito, ocasiona la muerte de varias personas; y no solo estos, sino que, existe una gran diversidad de supuestos que se presentan en la vida cotidiana, y cuyos orígenes tienen su base en la culpa, razón por la que resulta de suma importancia, conocer a profundidad a ésta figura jurídica del Derecho Penal.

En este orden de ideas, en la práctica penal, se aprecia reiterativamente la presencia de un sin número de delitos culposos, mismos que, por su gran extensión, resultan sumamente complejos; situación por la cual, ésta figura jurídica es de especial interés para la parte General del Derecho Penal. Partiendo de lo anterior; se plantea el siguiente cuestionamiento ¿Que conductas si ocasionan involuntariamente un efecto lesivo, son sancionadas como culposas?.

A fin de responder a esta interrogante, en el presente trabajo, primeramente se realiza un planteamiento general, partiendo de la "Teoría del delito", en la que se enumera y explica brevemente a sus diferentes elementos tanto positivos como negativos, siendo los siguientes: conducta; ausencia de conducta; tipicidad, así como también al tipo y sus elementos constitutivos; la atipicidad, y el error de tipo; la antijuricidad; las causas de ilicitud; la culpabilidad y sus

elementos: imputabilidad, la plena conciencia y certeza de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta; la inculpabilidad, las causas de inculpabilidad: inimputabilidad, el error de prohibición, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito; las condiciones objetivas de punibilidad; la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad; la punibilidad y finalmente, las excusas absolutorias. Estableciéndose en dicha teoría la ubicación de la figura jurídica de la culpa en atención a lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Posteriormente, se realiza una breve reseña histórica, en la que se especifica, el origen de la "culpa", así como también, se hace referencia a las diversas "Teorías" que tratan de explicar su esencia; mismas que sirven de base para delimitar su concepto.

Una vez delimitado su "concepto", se clasifica a sus "elementos", tomando en consideración lo establecido por el párrafo segundo del artículo 9º del Código Penal del Distrito Federal; mismo que nos proporciona la definición legal de dicha figura jurídica. Señalando que los elementos de ella, según lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia son: una conducta voluntaria; un resultado típico y antijurídico; el nexo causal entre la conducta y el resultado; la ausencia de voluntad del resultado; la naturaleza previsible y evitable del evento; y la violación del deber de cuidado. Se hace referencia a las clases de producción de la culpa como son: la negligencia; la imprudencia; la impericia; y la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o normas. Se especifica la razón, en virtud de la cual, la culpa es reconocida por el derecho penal, como un tipo abierto. Posteriormente, enumeramos y definimos, a las "clases de culpa" reconocidas por la Legislación Penal Mexicana en sus diversas jurisprudencias, siendo: la culpa consciente o con representación, y la culpa inconsciente o sin representación; así mismo, se establece la diferencia existente entre la culpa consciente o con representación del dolo eventual o indirecto.

Finalmente, se realiza un análisis jurídico-histórico del artículo 60 del Código Penal Mexicano, relativo a la punibilidad aplicable a los delitos culposos, partiendo del Código Penal de 1931; y haciendo mención a las reformas efectuadas hasta la fecha, como las siguientes: Reforma por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1954; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1955; Reforma por decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario

oficial de la Federación el 13 de enero de 1984; y finalmente la Reforma por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994; a ella le se da especial consideración por estimarse de más importancia debido al giro completo que dio al Derecho Penal Mexicano, ya que en ella se hace alusión a la "Técnica Legislativa de números clausus", implementándola en nuestra Legislación. Dicha reforma establece que, sólo serán punibles en su realización culposa los numerales contenidos en el párrafo segundo del artículo en estudio.

CAPÍTULO I

Teoría del delito

A fin de estudiar al delito, se han elaborado un sin número de *teorías* que intentan explicarlo, muchas de ellas, han concordado en establecer la existencia de varios elementos que sirvan de base para llegar a un mejor entendimiento del mismo, otras señalan que el delito es una unidad que no puede ser dividida en partes, pero todas persiguen un mismo fin; el establecer una sólo teoría de la que se pueda partir para su estudio, pero como los criterios son tan diversos, resulta imposible unificarlos.

"Se llama teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe de tener cualquier delito".¹

Es imprescindible saber qué caracteres debe tener un delito (aspecto positivo) como primario e indispensable, paso para poder averiguar si en cada uno de estos supuestos, de hecho, falta un carácter delictivo (aspecto negativo) o no llega a faltar. Debiendo entenderse por "aspecto", el delito visto en uno de sus lados.

De acuerdo a lo anterior, podemos entender, que la teoría de delito se encarga de estudiar al delito en general, señalar cuales son sus características, o dicho de otro modo, los elementos componentes del mismo que son indispensables para su existencia.

En síntesis: la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

Para poder llegar al estudio de los elementos integrantes del delito, resulta necesario presentar en primer término, un concepto del mismo, que se analizará a continuación.

A. El delito

A lo largo de los tiempos, el *delito* ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra su fundamento en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden social y su especial estimación legislativa .

El principal expositor de la escuela clásica, FRANCISCO CARRARA, quién con su concepto de "ente jurídico" distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas precisando sus elementos más importantes. Lo consideró como *"la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.²

RAFAEL GARÓFALO el jurista de la escuela positiva, estructura un concepto del delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral , señalando que *"es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad"*.³

1. Concepto doctrinal del delito

En virtud de que cada autor da una noción jurídico - substancial del delito, existe una extensa gama de definiciones, haciéndose notar que muchas de ellas son coincidentes en cuanto a los elementos substanciales del delito, puesto que debe atenderse a los elementos o componentes integrantes del mismo, pero como es común que los autores opinen desde su particular punto de vista, por ello mismo existen diversidad de nociones jurídico - substanciales como los siguientes: FRANCISCO PAVÓN VASCONCÉLOS por su parte señala que, un concepto substancial del delito sólo

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Pena", "Parte General". Ed. Cárdenas. México, 1994. pág. 333.

² Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. " Manual de Derecho Penal Mexicano", "Parte General". 5ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991. pág. 164.

³ Cit. por PORTE PETTIT, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Pena". 8ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993. pág. 201.

quede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprendemos que el delito "es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible".⁴

El mismo, cita al autor MAX ERNESTO MEYER, quién define al delito como "un acontecimiento típico, antijurídico e imputable".⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA lo estima como un "acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁶ MEZGER lo define como "una acción típicamente antijurídica y culpable".⁷

La definición dada por el último de los autores, resulta de nuestro agrado debido a su sencillez, sólo que, al parecer, no incluyó la omisión dejándola fuera lo que resulta en que dicho concepto sea incompleto. Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que el delito puede entenderse sencillamente, como; el acto típicamente antijurídico y culpable, además de punible.

2. Concepto jurídico del delito

Los estudiosos del Derecho Penal, olvidando casi el positivismo volvieron los ojos a la dogmática como el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito.

El concepto legal o bien, la noción jurídico – formal del delito, se encuentra consagrada en la ley de la materia. Claramente el artículo 7º del Código Penal define al delito en los siguientes términos:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Dicho concepto ha sido criticado, ya que resulta puramente formal por caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese sólo hecho el carácter de delito. Haciéndose notar que el autor del Código de 1931 presenta una definición incongruente al referirse al "acto u omisión" debiendo ser "acción u omisión", que son las dos formas de conducta, o bien "acto" el cual comprende a las dos anteriores.

⁴ Op. cit. pág. 165.

⁵ *idem.* pág. 166.

⁶ "La Ley y el Delito". 5ª Edic. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1990. pág. 207.

⁷ "Derecho Penal", "Parte General". Ed. Cárdenas. México, 1985. pág. 156.

B. Elementos del delito

Atendiendo a lo dispuesto por la teoría analítica del delito, tenemos que éste se divide en varios elementos, los que resultan esenciales para su existencia.

Nuestra Legislación Penal Mexicana enumera como *elementos del delito* a los siguientes:

1. La conducta

La *conducta* aparece como el primer elemento positivo del delito, lo que constituye la base primordial del mismo, ya que ineludiblemente no hay delito sin conducta.

Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa), dirigidos a la producción del resultado material típico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Dentro del término de conducta quedan comprendidas la acción y la omisión, puesto que la conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa (un hacer o no hacer), en el primer caso tenemos la acción y en el segundo la omisión.

PORTE PETTIT considera que la conducta consiste exclusivamente *"en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una inactividad, una abstención, un no hacer, tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada"*.⁸ Para JIMÉNEZ HUERTA, la conducta *"es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin"*.⁹

En síntesis: la conducta es un comportamiento humano voluntario o involuntario, que infringe una norma prohibitiva o dispositiva.

De lo expuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y su correlativo el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción I, tenemos que la conducta sólo admite dos formas:

- a. La Acción;
- b. La Omisión.

⁸ *Op. cit.* pág. 234.

⁹ *"Derecho Penal Mexicano"*. t. I. Ed. Porrúa. México, 1985. pág. 10.

a. La acción

La acción es el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria. Dicho en otros términos; consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva.

En sentido estricto, CUELLO CALÓN afirma *"que consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado"*,¹⁰ recalcando que está constituida por actos voluntarios.

Por su parte, FERNANDO CASTELLANOS TENA señala que la acción es *"todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior..."*¹¹

Es pertinente aclarar que de acuerdo a CELESTINO PORTE PETTIT, la acción; *"no debe hacer referencia al resultado material, porque éste, además de ser consecuencia de la acción, no siempre se produce"*; por tanto la define como: *"...la actividad o hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, es por ello que da lugar a un tipo de prohibición..."*¹²

De acuerdo a lo expuesto, puede concluirse que en los delitos de acción siempre se transgreden normas de carácter prohibitivo, a través de un actuar obviamente positivo.

b. La omisión

La omisión aparece como la segunda forma de la conducta que se configura por una inactividad voluntaria o involuntaria (delitos de olvido) que viola una norma de carácter dispositivo. La omisión se da, cuando un sujeto voluntaria o involuntariamente no realiza lo ordenado por una norma penal, violando la misma con su inactividad.

Los autores al dar un concepto de la omisión aluden a sus elementos integrantes: *inactividad y voluntariedad*. Así CUELLO CALÓN expresa: *"La omisión es la conducta negativa. Más no toda inactividad es omisión, ésta es inactividad voluntaria. Puede por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado"*.¹³

¹⁰ *"Parte General de Derecho Penal"*. 18ª Edic. Ed. Bosch. Barcelona España, 1981. pág. 319.

¹¹ *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"*. 36ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993. pág. 170

¹² *Op. cit.* pág. 236.

¹³ *Op. cit.* pág. 321.

A) Clases de omisión

Nuestra Legislación Penal Mexicana hace referencia a las omisiones que pueden presentarse en materia penal, y es el artículo 7º en su párrafo segundo quien dispone:

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de impedirlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.

De acuerdo a lo anterior tenemos que la omisión a su vez, se puede mostrar de dos maneras distintas, a saber:

- 1) Omisión propia o simple;
- 2) Omisión impropia o también llamada comisión por omisión.

1) Omisión propia o simple

Se puede definir como lo ilustra CELESTINO PORTE PETTIT como: *“un no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico...”*.¹⁴

Por su parte JIMÉNEZ HUERTA la define como *“...una inacción corporal, en estado de quietud de aquéllas partes del cuerpo cuyos movimientos depende de la voluntad”*.¹⁵

BETTIOL considera, que la omisión simple consiste en: *“el no hacer, voluntario o involuntario, (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición”*.¹⁶

De lo anterior, podemos concluir, que la *omisión simple* se configura por una inactividad voluntaria o involuntaria, que produce un resultado típico, formal o jurídico, consistente a la violación a la norma. La omisión propia o simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma dispositiva y produciendo un resultado típico dando lugar a “un tipo de mandamiento” o “imposición”.

Desde el punto de vista del Maestro PORTE PETTIT los elementos de la omisión pueden enumerarse de la siguiente manera:

¹⁴ *Op. cit.* pág. 239.

¹⁵ *Op. cit.* pág. 18

- a) Voluntad o no voluntad (culpa);
- b) Inactividad o no hacer;
- c) Deber jurídico de obrar;
- d) Resultado típico.

2) Omisión impropia

También conocida como *comisión por omisión* en la que el agente a través de su inactividad produce un cambio en el mundo externo, es decir, se presenta un resultado material.

PAVÓN VASCONCÉLOS señala que "...se está en presencia de un delito de comisión por omisión cuando el agente llega a producir un resultado material típico a través de una inactividad o no hacer, voluntario o culposo, con violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva".¹⁷

Se configura por inactividad voluntaria o involuntaria que además de infringir una norma de carácter dispositivo, el cual es resultado típico, formal o jurídico, produce un cambio en el mundo exterior a lo jurídico, trascende al mundo de la naturaleza.

Por lo tanto, "existe delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".¹⁸

En cuanto a los elementos de la omisión impropia, PORTE PETTIT señala los siguientes:

- a) Una voluntad o no hacer (culpa);
- b) Inactividad;
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse, y
- d) Resultado típico material.

A.- Clases de resultado

De lo expuesto con anterioridad, tenemos que existen *dos clases de resultado*, por ello, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de MAGGIORE, cuando afirma que resultado "es el efecto del acto voluntario en el

¹⁶ Cit. por PORTE PETTIT, *Celestino*. pág. 340.

¹⁷ *Op. cit.* pág. 265.

mundo exterior, o mas precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa".¹⁹

El artículo 7º en su segundo párrafo dispone lo siguiente:

"En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de impedirlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

De lo que se desprenden:

- 1.- Resultado típico formal o jurídico;
- 2.- Resultado Material.

1.- Resultado típico formal o jurídico

También llamado *jurídico o formal*, que consiste en la violación de la norma ya sea prohibitiva o dispositiva, es decir, o in materia *"aquella mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial"*.²⁰ Sólo adquiere el rango de resultado, jurídicamente hablando, aquel efecto que el Derecho considera relevante para la integración del tipo. En efecto, cuando se realiza una conducta de acción u omisión que infringe una norma penal, dicha conducta produce un resultado que es de tipo jurídico, por que violó la norma.

2.- Resultado material

Como ya se mencionó, todas las conductas típicas producen un resultado jurídico, consistente en la violación de la norma, pero en algunas conductas, independientemente de infringir la norma, producen un resultado en el mundo exterior al jurídico, ya que trascienden al mundo de la naturaleza.

Se dice que es de *resultado material* cuando *"se produce una transformación en el mundo material como consecuencia de la conducta del hombre, recogida por la ley incorporándola al tipo"*.²¹

¹⁸ Op. cit. PORTE PETTIT, Celestino, pág. 243.

¹⁹ "Derecho Penal", t. I. 2ª Edic. Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1989. pág. 357

²⁰ Op. cit. PORTE PETTIT, Celestino, pág. 260-261.

²¹ Idem.

En consecuencia, se denomina *conducta*, a la acción u omisión, que solamente produce un resultado típico, formal o jurídico; y *hecho*, a la acción u omisión que además de infringir la norma, produce un cambio en el mundo de la naturaleza.

c. El hecho

El jurista CELESTINO PORTE PETTIT para diferenciar a la acción que sólo produce un resultado jurídico o formal, de aquella acción que realiza una mutación en el mundo externo, esto es, un resultado material, habla del "*hecho*", integrándolo con la conducta, el resultado y el nexo de causalidad, por lo que refiere que sus elementos son:

- A) Una conducta;
- B) Un resultado material;
- C) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

A) La conducta

Puede configurarse, en el hecho, mediante un hacer (acción) o un no hacer (omisión impropia), que produzca un cambio en el mundo externo, es decir, un resultado material.

B) Resultado material

Al decir de PAVÓN VASCONCÉLOS, el resultado: "*...es la consecuencia de la conducta y, por lo tanto, como un elemento del hecho, cuando el resultado trae consigo un mutamiento de naturaleza material*".²²

C) Nexos causal

Para PORTE PETTIT, la relación de causalidad consiste "*...en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento del hecho*".²³

PAVÓN VASCONCÉLOS señala que solo se debe hablar de nexo causal "*...con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno*".

De lo que podemos concluir, que la omisión propia o simple es una conducta, en cambio, la omisión impropia o comisión por omisión es un hecho.

²² *Op. cit.* pág. 291.

Resulta pertinente señalar que el hecho se diferencia de la conducta, por que el primero tiene una significación más extensa, debiendo entenderse como todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede ceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. El término conducta es adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más, es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, el cual se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. El término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico.

Tal idea fundamenta la definición de MAGGIORE, cuando afirma que resultado *"es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o mas precisamente, la modificación del mundo, exterior como efecto de la actividad delictuosa"*.²⁴

1) Clasificación del delito en orden al resultado

Los delitos que se encuentran previstos en el Código Penal, han sido *clasificados de acuerdo al resultado* de la siguiente manera:

- a) Instantáneo;
- b) Permanente o continuo;
- c) Continuado;
- d) Resultado formal;
- e) Resultado material.

a) Instantáneo

Es todo aquél que al momento de realizarse la conducta de acción o de omisión, la consumación se agota en el mismo momento en que se satisfacen todos los elementos de la descripción típica. Lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico pueda perdurar en el tiempo.

De lo que resulta que *"el delito instantáneo, es aquél en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente"*.²⁵

²³ Op. cit. pág. 263.

²⁴ Op. cit. pág. 357.

²⁵ Op. cit. PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág.234.

El artículo 7° del Código Penal vigente dispone: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

"El delito es:

"I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, ..."

De la definición apuntada desprendemos que son elementos del delito Instantáneo:

1° Una conducta, y

2° Una consumación y agotamiento instantáneo del resultado.

Por lo tanto, el delito es Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se realiza la conducta.

b) Permanente o continuo

El delito es de ésta naturaleza, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Tenemos que, *"permanente es el delito de consumación indefinida, el delito que dura, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar".*²⁶

El Código Penal vigente, en el artículo 7°, nos dice:

"El delito es:

"...II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo,..."

Cifándonos al texto legal, se necesita para la existencia del delito continuo, una consumación que se prolongue sin interrupción, y que esa prolongación sea por más o menos tiempo.

De acuerdo con el concepto legal, se desprenden estos requisitos:

1° Una conducta constituida por una acción u omisión, y

2° Prolongación de la consumación por más o menos tiempo.

c) Delitos continuados

Según lo establecido por el Código Penal, consideramos que es aquél que comete un sujeto, con unidad de propósito delictivo, realizando dos o más conductas, infringiendo la misma norma penal, y siendo el mismo sujeto pasivo único.

²⁶ Op. cit. MAGGIORE, Giuseppe. pág. 373.

El artículo 7º reza lo siguiente:

“ El delito es:

“...III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”

Atendiendo al concepto legal de delito continuado, se advierte que del mismo se desprenden cuatro elementos que lo conforman:

- 1º Unidad de propósito delictivo;
- 2º Pluralidad de conductas;
- 3º Violación del mismo precepto penal, y
- 4º Sujeto pasivo único.

d) Delitos de resultado formal

Este también llamado de “mera conducta”, es aquél que al realizarse la acción u omisión, únicamente infringen la norma, no trascienden al mundo de la naturaleza. En otras palabras, es todo aquél que al realizarse la conducta, solamente tiene un resultado típico, formal o jurídico, consistente en la violación de la norma. MAGGIORE afirma que *“son delitos de resultado formal, el que se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado”*.²⁷

El artículo 7º en su primera parte del segundo párrafo menciona:

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo...”.

De lo antes expuesto, tenemos que se reconoce dentro de ésta clasificación, a los de resultado formal o jurídico, o como lo señala la propia ley al hablar de resultado típico.

e) Delitos de resultado material

Son aquellos que al realizarse la conducta, ya sea de acción o de omisión, además de infringir la norma prohibitiva o dispositiva, siendo éste de resultado de tipo formal, jurídico o típico, produce otro resultado objetivo en el mundo de la naturaleza, por que provoca un cambio o mutación en ésta.

²⁷ *Idem.* pág. 376.

Tenemos entonces, que el delito de resultado material es *"el que no se consuma sino al verificarse el resultado material"*.²⁸

Nuestro ordenamiento Penal Mexicano en su artículo 7º primer parte de su segundo párrafo, reconoce al delito de resultado material expresando lo siguiente:

"En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo...".

2. Ausencia de conducta

La *ausencia de conducta*, es considerada por la ley y la doctrina, como un elemento negativo del delito, lo que da origen a la no integración del mismo.

El legislador al prever la ausencia de conducta, consideró en el artículo 15 del Código Penal lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

"1. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente,..."

Tal disposición contempla las diversas hipótesis que pueden darse como causas de ausencia de conducta, teniendo como denominador común la "involuntariedad", y son:

- a. Fuerza física irresistible;
- b. Fuerza de la naturaleza;
- c. Movimientos reflejos;
- d. Sueño;
- e. Sonambulismo;
- f. Hipnotismo; y cualesquiera otros.

a. Fuerza física Irresistible

Fuerza física irresistible o bis absoluta, debiéndose entender por ella, cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

Por fuerza física exterior e irresistible *"debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente lo que no ha*

²⁸ *Idem.*

querido ejecutar.²⁹ De lo anterior se desprende, que un sujeto actúa en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario.

Se ha estimado que en éstos casos el hombre actúa como instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, etc., en la mano del hombre para realizar un delito, y sancionar al individuo, es tanto, se dice, como sancionar a cualesquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente.

b. Fuerza de la naturaleza

También llamada *bis maior*, encuadra dentro de la hipótesis a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal, puesto que al presentarse una causa de éste tipo, el hecho se realiza sin intervención de la voluntad del agente. ANTOLISEI precisa: "*Por fuerza mayor debe entenderse en general toda fuerza externa, que por su poder superior, determina a la persona, de modo necesario e inevitable a un acto positivo o negativo (movimiento corpóreo o inacción)*".³⁰ Aquí el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad, actúa involuntariamente impulsado por una fuerza proveniente de la naturaleza. Como ejemplos, podemos mencionar; a los terremotos, maremotos, ciclones, huracanes, tormentas tropicales, etc.

c. Movimientos reflejos

Estos, como su nombre lo indica, son movimientos musculares, que aparecen como reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, donde no interviene la conciencia. Estos son al decir de MEZGER, "*los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, asa a un centro censorio y produce el movimiento*".³¹ En los movimientos reflejos hay, como en las anteriores situaciones examinadas, movimientos corporales mas no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

²⁹ Op. cit. PORTE PETTIT, Celestino. pág. 322.

³⁰ "Manual de Derecho Penal", "Parte General". Ed. Témis. Bogotá Colombia, 1988. pág. 261.

³¹ Op. cit. pág. 215-216.

d. El sueño

Este es una causa de ausencia de conducta, que se presenta; cuando un sujeto incurre en un hecho sin intervención de la voluntad. El *sueño*, acto que realiza todo ser humano, por ser necesario, trae aparejado movimientos inherentes al mismo, como voltearse, estirar los pies, cobijarse, etc.

De acuerdo al criterio de PAVÓN VASCONCÉLOS el sueño es: *"un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos"*.³² ahora bien, el que está dormido, no tiene dominio sobre su voluntad, lo que diferencia al durmiente del que se encuentra en estado de vigilia, concluyendo por tal, que el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque al encontrarse en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquella como elemento de la misma.

En el caso de que el sujeto se coloque intencionalmente en estado de sueño, el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometidos. De la misma forma es responsable de delito culposo, el durmiente cuando no previó lo que era previsible o previniendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría, pudiéndose presentar los dos grados de culpa; con o sin representación. Finalmente podemos señalar, que es responsable el durmiente cuando se le impone el estado de vigilia como obligación.

e. Sonambulismo

En el *sonambulismo*, el sujeto estando dormido realiza movimientos corporales similares a cuando se está despierto, sólo que estos movimientos son inconscientes y por ello involuntarios.

Para JIMÉNEZ DE ASÚA el sonambulismo: *"es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado psiquiatras"*.³³ En consecuencia, si un sujeto sonambúlicamente infringe una norma de carácter prohibitivo, habrá inexistencia del delito, por faltar la voluntad y por ello mismo la conducta.

³² *Op. cit.* pág. 259.

³³ *"Tratado de Derecho Penal"* t. III. 4ª Edic. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 696.

Cuestión bien diferente es pretender la inexistencia de la conducta cuando el sujeto conoce su estado. En este caso el resultado puede serle imputado a título de culpa, por no haber tomado las precauciones necesarias a efecto de que aquél no se produjera, dicho de otro modo, por no haber previsto lo previsible y evitable, o habiéndose previsto haber abrigado la esperanza de que no ocurriera.

f. Hipnotismo, y cualesquiera otros

Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso que son producidas por una causa artificial. El estado sonambúlco del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico cuando se despierta de él. *"Durante el sueño hipnótico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. El hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediano, por no ser aquél mas que un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica".*³⁴

3. Tipicidad

Se presenta cuando una acción u omisión, se adecua a la descripción de un precepto penal. La *tipicidad* consiste en la característica o cualidad que tiene una conducta al ajustarse o adecuarse a la descripción formulada por la ley penal. Al parecer de JIMÉNEZ DE ASÚA, la tipicidad es: *"la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".*³⁵

La tipicidad es un elemento positivo del delito, en virtud de que si no encaja en el tipo una determinada conducta, no existirá tal delito, pudiendo encajar en otro. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido lo siguiente: *"La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".*³⁶

Por ello, entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo que define en forma

³⁴ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl. "Derecho Penal Mexicano", "Parte General". Ed. Porrúa. México, 1991. pág. 51

³⁵ Op. cit. 1992. pág. 653.

³⁶ "Semana Judicial de la Federación", XXXIII, 6ª época; pág. 93 y 103.

general y abstracta un comportamiento humano; la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa: "el encuadramiento del hecho a la figura legal", de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica del hecho concreto al tipo legal. No debe sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad: el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras que la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. *"El tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".*³⁷

a. El tipo

Este se considera que es la descripción legal de un comportamiento considerado como delictuoso, es la hipótesis legal que prohíbe u ordena una determinada conducta. Al parecer de ZAFFARONI *"El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por penalmente prohibidas"*.³⁸ MEZGER dice: *"El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal"*.³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA lo define como *"la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito"*.⁴⁰ Para PAVÓN VASCONCÉLOS el tipo legal *"es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta en la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal"*.⁴¹ Concepto que compartimos, ya que a pesar de su sencilla redacción no resulta menos completo.

A) Elementos del tipo

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen:

"El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad

³⁷ Op. cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. pág. 165.

³⁸ "Tratado de Derecho Penal", "Parte General". Ed. Cárdenas. México, 1988. pág. 167.

³⁹ Op. cit. pág. 366.

⁴⁰ Op. cit. t. III. pág. 654.

judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

“I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, u en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

“II. La forma de intervención de los sujetos activos;

“III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

“Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados, e) circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea...”.

Conforme a lo antes expuesto, tenemos como elementos del tipo a los siguientes:

1) La existencia de la correspondiente acción u omisión

La *conducta* aparece como el primer elemento del tipo, consistente en un hacer o no hacer, lo que constituye la base primordial del delito, ya que ineludiblemente no hay delito sin conducta.

Consiguientemente, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa), dirigidos a la producción del resultado material típico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Dentro del término de conducta quedan comprendidas la *acción* y la *omisión*, puesto que la conducta puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa (un hacer o no hacer), en el primer caso tenemos la acción y en el segundo la omisión.

2) La existencia de la correspondiente lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto, el bien jurídico protegido.

Una vez efectuada la acción u omisión se debe constatar si esa conducta realmente produjo una lesión en el bien jurídico tutelado por la norma penal, o en su caso, solo lo uso en peligro; en este contexto, es menester señalar primero que se entiende por bien jurídico, qué clase de ellos son los que tutela el Derecho Penal, y cuando se dice que un ilícito lesiona o pone en peligro al bien jurídico tutelado.

⁴¹ *Op. cit.* pág. 271.

Respecto a la primera Interrogante, IGNACIO VILLALOBOS concibe al bien jurídico tutelado como *"...el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito..."*.

La maestra OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL refiere: *"Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal"*, para ello señala que el *"Tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos"*.⁴²

Por su parte, MARIANO JIMÉNEZ HUERTA afirma: *"El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquel que fija sus confines ... no es posible concebir la idea, imagen o esquema rector de un tipo delictivo ...sin tener presente el bien jurídico que forma y preside la idea o esquema rector"*.⁴³

De lo anterior, podemos concluir que no se concibe un tipo, sin que proteja un valor o bien, que por pertenecer al campo jurídico, se le denomina "bien jurídico". Debemos entender por bien jurídico, al valor protegido por el Estado con el propósito de mantener el orden social. Todos los tipos contienen un bien jurídico, el precepto penal al ser creado, tubo como fin, el amparar o tutelar un valor individual, familiar o social, de ahí que se le llame "bien".

En cuanto a qué entes pueden ser titulares de bienes jurídicos el último autor citado señala: *"Los bienes o intereses tutelados pueden pertenecer a una persona física, a un organismo colectivo con personalidad jurídica conforme al Derecho Público - Federación, entidad federativa, municipio, corporación - o un ente colectivo desprovisto de personalidad jurídica - Familia, colectividad nacional o internacional"*.⁴⁴

En relación a qué clase de bienes jurídicos son los que tutela el Derecho Penal, el autor anterior, cita a el jurista MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ quien indica: *"El derecho penal, como medio político criminal, sólo debe utilizarse para la protección de bienes jurídicos y no para cualquier otro fin; pero además, no para cualquier bien jurídico, sino únicamente para la protección de los bienes jurídicos, individuales y colectivos, más importantes o esenciales para la vida ordenada en*

⁴² ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *"Análisis Lógico de los delitos contra la vida"*. 3ª Ed. Trillas. México, 1991. pág. 189.

⁴³ *Op. cit.* pág. 36.

comunidad y respecto de los cuales el estado no puede lograr su protección adecuada a través de otros medios jurídicos no penales. Para los bienes de menor valor están otras áreas del derecho. Es por esta razón que el Derecho Penal deja abierto el campo a otras ramas del derecho para que protejan a los restantes bienes jurídicos; así, por ejemplo, el derecho laboral regula las diferencias que surgen entre los patrones y sus trabajadores; el derecho civil se encarga de resolver las controversias que surjan entre las personas físicas y/o morales, derivadas de contratos o deudas de carácter meramente civil; asimismo, el derecho penal utiliza también medidas de carácter no penal que aplican dentro de otros ámbitos de la sociedad por ser una política criminal que el Estado adopta, tales medidas pueden ser educativas, de seguridad pública y servicios públicos, entre otras.⁴⁵

Respecto a la interrogante relativa a cuándo se dice que un ilícito lesiona o pone en peligro al bien jurídico tutelado, a continuación se refiere lo que la doctrina establece en cuanto a la clasificación del delito en orden al daño que se produce a consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo del ilícito:

a) Delitos propiamente de daño o lesión

Son los ilícitos que para su integración necesitan de la disminución o aniquilamiento del bien jurídicamente protegido. JIMÉNEZ HUERTA, se refiere a los tipos de daño poniendo de relieve a la tutela penal en cuanto su alcance señalando que "...el tipo tutela el bien jurídico frente al daño consistente en su destrucción o disminución;..."⁴⁶

OLGA ISLAS refiere al respecto que la lesión del bien jurídico solo se da en los delitos de consumación, en razón de la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.

b) Delitos de peligro

Son aquéllos que nos sitúan dentro de la posibilidad de afectación del bien jurídico protegido. Este como su nombre lo indica, "*protege especialmente al bien jurídico del peligro que puede amenazarle*".⁴⁷ Debido a lo anterior, si un tipo protege a un bien jurídico contra la posibilidad de ser dañado o destruido, este tipo es de peligro. Para OLGA ISLAS la puesta en peligro

⁴⁴ *Idem.* pág. 42.

⁴⁵ *Cit. por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga.* pág. 143-146.

⁴⁶ *Op. cit.* pág. 63.

⁴⁷ *Op. cit. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.* pág. 64.

del bien jurídico es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico y solo se presenta en los delitos de tentativa.

3) La forma de intervención de los sujetos activos

IGNACIO VILLALOBOS considera que si el delito es un acto que exterioriza una voluntad, por lo que el sujeto activo del mismo, tendrá que ser siempre un ser humano, tratándose de hombre o mujer. Para la Dra. OLGA ISLAS el sujeto activo del delito: *"Es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal"*.⁴⁸

Como sabemos, no se concibe el delito sin un sujeto que realice la conducta prohibida u ordenada por la ley, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice, o según la forma de participación de sujeto activo admitida por la legislación penal respectiva.

El *sujeto activo* puede ser común o indiferente, cuando el tipo no exige una calidad específica que debe llenar el agente, es decir, cuando cualquier persona pueda cometer el ilícito. También puede ser propio o exclusivo, cuando el tipo exige determinada calidad a la cual queda subordinada la tipicidad, esto es, sólo la persona que posea la calidad exigida por el tipo podrá ejecutar la conducta que el mismo describe; si el sujeto no reúne tal calidad se presentará la ausencia del elemento típico y por ende la atipicidad de la conducta o del hecho.

El artículo 13 del Código Penal señala en ocho fracciones la forma de intervención que pueden asumir los agentes de un ilícito al realizar una acción u omisión que produzca un daño o la puesta en peligro del bien tutelado, a saber:

"Son autores o partícipes del delito:

"I.- Los que acuerden o preparen su realización;

"II.- Los que los realicen por sí;

"III.- Los que lo realicen conjuntamente;

"IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

"V.- Los que determinen a otro dolosamente a cometerlo;

"VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión;

⁴⁸ Op. cit. pág. 181.

“VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

“VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.”

4) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Como se precisó, para la Dra. OLGA ISLAS el sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, individuo que además debe contar con una capacidad psíquica, entendida como “voluntabilidad”, y que consiste en la capacidad de conocer y querer.

“La concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (capacidad de dolo); o bien, la actividad o inactividad que, por descuido, produce la lesión del bien jurídico (capacidad de culpa).”⁴⁹

a) Dolo

Un delito será *doloso*, cuando un sujeto, con deseo e intención quiere el resultado, y luego realiza la conducta típica correspondiente. La autora antes citada, explica a este instituto legal en la forma siguiente: *“Dolo es: conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal; o conocer y aceptar la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal”*.⁵⁰ Para ella, el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. ZAFFARONI conceptualiza al dolo diciendo: *“es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto”*.⁵¹ En su conceptualización legal, más sintética señala: *“Dolo, es el fin de cometer un delito”*.⁵² ANTOLISEI por su parte, afirma la existencia del dolo cuando un sujeto *“ha realizado intencionalmente un hecho previsto en la ley como delito, conociendo sus elementos esenciales”*.⁵³ MEZGER considera que actúa dolosamente el que *“conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado”*.⁵⁴

⁴⁹ *Idem*, pág. 197.

⁵⁰ *Idem*, pág. 200.

⁵¹ *“Manual de Derecho Pena”* pág. 297.

⁵² *Idem*.

⁵³ *Op. cit.* pág. 182.

De lo anterior se desprende que el dolo se concibe como un acto de acción, pero la voluntad debe estar siempre regida por el conocimiento, que proviene de actos de conocimiento que son anteriores. La voluntad consiste en querer realizar la acción u omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad, pero también querer el resultado. La voluntad, por sí misma, no puede agotar el contenido del dolo, siendo tan imprescindible como el conocimiento de las circunstancias del hecho y de su significación.

Su fundamento legal lo encontramos en el primer párrafo del artículo 9º del Código Penal que a la letra dice:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”

Al señalarse en el Código Penal que el agente debe conocer *“...los elementos del tipo penal...”* que realiza, esto no significa que debe conocer la norma que regula tal conducta, sino que solo se requiere el simple conocimiento de que dicho hecho que se efectúa es delictuoso.

b) Culpa

Los delitos *culposos* son todos aquéllos que producen un resultado similar al de los delitos dolosos, con la diferencia de que el sujeto no quiso el resultado, pero éste se produjo por haber incumplido un deber jurídico, que las circunstancias y condiciones personales le imponían.

PAVÓN VASCONCÉLOS concibe a la culpa como *“aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivada de una acción u omisión voluntarias, evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos o costumbres”*.⁵⁴ El autor anterior, cita a CARRARA, quién expresa: *“la culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”*.⁵⁵ Para la Dra. OLGA ISLAS la culpa consiste en: *“...no prever el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión típica previsible y provisible, se haya o no previsto (culpa con previsión y culpa sin previsión)”*.⁵⁷

El fundamento legal de la culpa, lo encontramos en el artículo 9º segundo párrafo el cual indica:

⁵⁴ *Op. cit.* pág. 237.

⁵⁵ *Op. cit.* pág. 411.

⁵⁶ *Idem.* pág. 406.

⁵⁷ *Op. cit.* pág. 202.

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

En conformidad con lo dispuesto por el artículo anterior, para que una conducta se estime culposa, se requiere de la presencia de un actuar voluntario realizado sin las cautelas o precauciones exigidas por la Ley, que produzca un resultado que pudo haber sido previsto y evitado, existiendo una relación de causalidad entre el actuar inicial y el resultado no querido ni deseado por el agente.

Concluyendo, podemos decir, que la culpa es regulada en la Ley Penal y se considera un elemento del tipo. Ahora bien, los delitos culposos son sancionados, debido a que el resultado pudo haberse previsto y desde luego evitado por estar al alcance del agente, quien incumplió con el deber de cuidado al que estaba obligado. Dicho de otro modo, si el agente hubiese cumplido con el deber de cuidado impuesto a su cargo, el resultado no se habría producido, y por lo tanto, tampoco el delito.

La culpa será objeto de estudio en capítulos posteriores, por lo que preferimos tratarla en su momento con mayor profundidad.

5) Así mismo, se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: las calidades del sujeto activo y del sujeto pasivo.

La Dra. OLGA ISLAS advierte que en ocasiones la norma penal requiere una *calidad* específica del sujeto activo, entendida como: *“...el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber”*.⁵⁸

Al respecto, tal como se indicó, el sujeto activo puede ser común o indiferente cuando el tipo no exija calidad específica que deba llenar el agente, esto es, cuando cualquier persona pueda perpetrar el ilícito; pudiendo ser propio o exclusivo, cuando el tipo exija determinada calidad a la cual queda subordinada la presencia de la tipicidad, es decir, sólo la persona que colme la capacidad exigida podrá ejecutar la conducta que se describe, si el sujeto no reúne tal calidad se presentará la ausencia del elemento típico y por ende la atipicidad de la conducta o el hecho.

En cuanto al sujeto pasivo, la misma autora antes citada, refiere que lo será el titular del bien jurídico protegido en el tipo, al igual que el agente del delito, la norma penal en ocasiones requiere

⁵⁸ *Idem*. pág. 203.

para su configuración la presencia de alguna calidad específica en tal sujeto, comprendida como: *"...el conjunto de características exigidas en el tipo, delimitadoras del titular del bien jurídico"*.⁵⁹

Debe destacarse que la doctrina menciona que sujetos pasivos lo pueden ser:

En primer lugar, o de manera inmediata, cualquier persona física o jurídica reconocida como titular de los bienes afectados concretamente. En segundo lugar, o de manera mediate, lo será siempre la sociedad *"...cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma..."*.⁶⁰ En tercer lugar nosotros coincidimos en decir, que tratándose de delitos perpetrados por servidores públicos, el Estado puede ser sujeto pasivo cuando se afecten los bienes jurídicos protegidos por el mismo (lealtad, legalidad, honestidad, imparcialidad y eficacia con que se deben desempeñar los servidores públicos en el ejercicio o con motivo del cargo que tienen conferido), ya que el Estado "es el principal interesado en que se cumplan tales principios, por que en la medida en que ello acontezca, se logrará una mejor y más adecuada administración pública".

De igual manera que el sujeto activo, el sujeto pasivo también puede ser común o indiferente, o bien, propio o exclusivo.

6) Así mismo, se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión.

Al hablar de la realización de la acción y de la omisión se mencionó lo concerniente al nexo de causalidad o evitabilidad que deben tener con el resultado acaecido, siendo que a tal figura es a la que se refiere la Ley Adjetiva Penal cuando indica que se deben de acreditar, si el tipo lo requiere (lo cual será siempre necesariamente), el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión del agente del delito; por lo tanto, sobre este aspecto únicamente se destacará la distinción que efectúa al respecto la jurista OLGA ISLAS, pues menciona tanto a un nexo causal como a un nexo normativo, explicándolos de la manera siguiente:

"Nexo causal: es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material", y "Nexo normativo: es la relación jurídica que atribuye el resultado material a la inactividad del sujeto activo, señalado en el tipo como garante de la evitación de ese resultado".⁶¹

⁵⁹ *Idem.* pág. 206.

⁶⁰ *Idem.* pág. 207.

⁶¹ *Idem.*

7) Así mismo, también se acreditarán, si el tipo es estudio lo requiere: el objeto material.

Para la misma autora referida anteriormente el *objeto material* del delito u objeto de la acción: "...es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo".

Al respecto, IGNACIO VILLALOBOS sostiene que "*cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que éste es el objeto material o de la acción*".⁶²

Podemos decir que en todas las hipótesis, el objeto material lo será aquel objeto o la cosa sobre el cual recae la acción delictiva; sin embargo, CELESTINO PORTE PETTIT realiza una oportuna aclaración al señalar que: "...en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, como sucede en la violación, el estupro, atentados al pudor, homicidio, lesiones, etc."⁶³

Para concluir, de acuerdo a lo expuesto con antelación, decimos que el objeto material del delito lo es la cosa u objeto sobre el cual recae el delito, pero en algunas ocasiones coincide con el sujeto pasivo, quien resulta ser el afectado directo.

8) Así mismo, también se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: los medios utilizados.

Antes de entrar al estudio de los *medios de comisión* que pudieran ser empleados por el agente del delito para la obtención de su fin criminal, consideramos prudente destacar que: como regla general en la descripción del tipo, este no se refiere a alguien, por ser indiferente a ello. Esto mismo se hace extensivo a las formas, medios o situaciones de la conducta; sin embargo, a veces la ley precisa algunos casos condicionados sin cuya presencia no es dable el tipo, tales como referencias de lugar y tiempo, etc., con el nombre de modalidades de la conducta.

OLGA ISLAS al hablar de las modalidades de la conducta indica que los medios: "...son el instrumento, o la actividad distinta de la acción, empleados para hacer ésta o producir el resultado".⁶⁴

Desde nuestro punto de vista, creemos pertinente aclarar que las referencias en un tipo específico a los medios de comisión (que necesariamente tendrá que utilizar el sujeto activo del

⁶² "Derecho Penal Mexicano", "Parte General". 5ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1990. pág. 285.

⁶³ *Op. cit.* pág. 243.

⁶⁴ *Op. cit.* pág. 208.

ilícito para obtener su deseo delictivo), vienen a señalar la forma o modo como concretamente debe realizarse el delito y el medio, excepcionalmente da forma, precisión, fijeza y color al verbo del tipo.

Como ejemplos de tipos penales que requieren necesariamente la utilización de medios de comisión sin cuya presencia no se integrarían los elementos del tipo, tenemos las hipótesis establecidas en los numerales 265 y 386 del Código Penal, que refieren, el primero de ellos, que en el delito de violación el agente del ilícito debe efectuar la cópula en contra de una persona, cualquiera que sea su sexo, "mediante la utilización de la violencia física o moral"; y en el segundo de los supuestos, que para que se configure la figura típica de fraude es menester que el sujeto activo del delito "a través de un engaño hacia el sujeto pasivo o aprovechándose del error en que éste se encuentra, se haga ilícitamente de una cosa u obtenga un lucro indebido". Por ello, si no se presentan éstos medios comisivos; los delitos, tanto de violación, como el de fraude, no se integrarían.

De los ejemplos anteriores tenemos, que en los delitos que requieran la utilización de los medios de comisión, y si estos no se presentan, no se integrarán los elementos del tipo.

9) Así mismo, también se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

Dentro de las *modalidades de la conducta*, también se encuentran las relativas a determinadas circunstancias de tiempo, espacio y ocasión que el tipo penal contempla en su regulación como necesarias para la acreditación de sus elementos.

A continuación, se estudiarán las modalidades o circunstancias de la conducta que pueden presentarse en un tipo penal.

a) Referencia temporal

Respecto a la *referencia temporal* la Maestra OLGA ISLAS señala: "*es la condición de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado*".⁶⁵

Por nuestra parte consideramos, que la exigencia de esta modalidad atiende al momento, época, e incluso día u hora en que el tipo deba realizarse, pues conforme a ello puede configurarse uno, otro o ningún delito.

⁶⁵ *Idem.* pág. 210.

Ejemplo de lo anterior, tenemos a lo estatuido por el numeral 329 del Código Penal, cuya descripción típica señala: *"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"*; luego entonces, únicamente dentro del tiempo en que una mujer se encuentre embarazada se podría dar la conducta del sujeto activo del delito tendiente a privar de la vida al producto de dicha concepción.

b) Referencia espacial

Así mismo, en cuanto a la *referencia espacial* la autora en mención, manifiesta que en este tipo de modalidad la exigencia se ubica en *"...la precisión de determinados medios locales de comisión del delito...sin los cuales no se manifiesta el tipo"*; denominando la Dra. OLGA ISLAS a esta figura como: *"...la condición de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado"*.⁶⁶

El artículo 273 del Código Penal nos da un ejemplo claro de una modalidad espacial, el cual establece las penas a imponerse a los culpables de adulterio cometido en el *"domicilio conyugal"*; un simil más lo encontramos en la figura estatuida en el artículo 285 del mismo ordenamiento, que indica las penas a aplicarse a quien: *"sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitada"*.

c) Referencia ocasional

Finalmente, en relación a la *referencia de ocasión*, OLGA ISLAS señala que tal modalidad *"...es una situación especial, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado"*.⁶⁷

En cuanto a un ejemplo de modalidad de ocasión, en el mismo numeral 273 del Código Penal, al establecerse las penas a imponerse a los culpables de adulterio se refiere, además de que pudiera ser perpetrado en el domicilio conyugal, también que se sancionará cuando se realice *"con escándalo"*; otro simil lo tenemos en la figura estatuida en la fracción VIII del artículo 381 del Código Penal, que señala como una circunstancia agravante de la pena para el delito básico de

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Idem.* pág. 212.

robo, cuando se cometa *"...aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público"*.

10) Así mismo, también se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: los elementos normativos.

Para MEZGER los *elementos normativos* del tipo penal son *"...presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho"*.⁶⁸

PAVÓN VASCONCÉLOS afirma al respecto: *"Para nosotros los elementos normativos forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico"*.⁶⁹

En este contexto es claro que los elementos normativos se entienden implícitos en un tipo penal cuando el juzgador, para desentrañar el sentido de su regulación, debe efectuar una valoración jurídica y/o cultural, siendo un ejemplo de un tipo que requiere dicho análisis la figura contenida en el numeral 367 del Código Penal, relativa al delito de robo que, para la debida comprensión de cada uno de sus elementos típicos, el Juez debe realizar una valoración respecto qué se entiende por a) apoderamiento, b) cosa, ajena mueble, c) y que se haya perpetrado tal apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de la persona que pudiera otorgarlo conforme a la ley.

11) Así mismo, también se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: los elementos subjetivos específicos.

En cuanto al *elemento subjetivo* el mismo MEZGER manifiesta: *"...debe distinguirse la norma objetiva de valoración de la subjetiva de determinación, la primera dirigida a todos y la segunda sólo al personalmente obligado"*.⁷⁰

PAVÓN VASCONCÉLOS comenta: *"...los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita"*.⁷¹

⁶⁸ *Op. cit.* pág. 237.

⁶⁹ *Op. cit.* pág. 317.

⁷⁰ *Op. cit.* pág. 239.

⁷¹ *Op. cit.* pág. 317.

A continuación se indicará lo expuesto por FRANCISCO MUÑOZ CONDE para explicar al elemento volitivo del dolo y posteriormente se señalarán sus comentarios correspondientes al elemento subjetivo del injusto, a saber: *"Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. Cuando el atracador mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo, pero a pesar de ello quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero...son indiferentes para caracterizar el hecho como doloso los móviles del autor. En ejemplo anterior, los móviles...pueden ser simplemente lucrativos, de venganza, políticos, etc.; el atraco no deja de ser doloso".* Así mismo, respecto al elemento subjetivo en mención manifiesta: *"Normalmente, el tipo de injusto de los delitos dolosos solo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos se requiere, sin embargo, además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo... Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito...La importancia de tales elementos subjetivos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo de injusto. Así, por ejemplo, una manifestación objetivamente injuriosa, hecha sin ánimo de injuriar, sino como testimonio en juicio, no es constitutiva de un tipo de injurias...".⁷²* Para MARIANO JIMÉNEZ HUERTA el juzgador será quien *"...deberá comprobar que la conducta está normada por las tendencias interna finalística que expresa o implícitamente trasciende de la estructura del propio tipo...".⁷³*

Concluyendo, podemos decir que se llaman elementos subjetivos específicos cuando existe la voluntad, conocimiento, además del ánimo de realizar los elementos objetivos de un delito, tales son; el ánimo de apropiación de hurto, el ánimo de enriquecimiento ilegítimo en la estafa y en el chantaje, la intención de engaño en la falsedad de documentos, etc.

12) Así mismo, se acreditarán, si el tipo en estudio lo requiere: las demás circunstancias que la ley prevea.

En relación a este punto es menester resaltar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar, en el mes de febrero de 1997, la contradicción de tesis 42/96,

⁷² Cit. por JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. pág. 72.

⁷³ Op. cit. pág. 73.

desentrañó el sentido que se le debe dar a lo estatuido en los Incisos h) tanto del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, como su homólogo 122 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, pues indicó: *"Esta Primera Sala considera que atendiendo al sentido y alcances del actual contenido de la parte conducente al artículo 19 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir el auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, los elementos integrantes del tipo delictivo atribuido al inculcado, para determinar no sólo a la figura delictiva básica, sino aquella que se configure en el caso de que se trate, ya sea que se refiera a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el auto de prisión preventiva surte el efecto de establecer por qué delito o delitos habrá de seguirse proceso a un inculcado y por tanto deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso las modificativas o calificativas"*.

Concluyendo nuestro máximo Tribunal que la tesis que debía prevalecer con el carácter de jurisprudencia, debe ser la siguiente:

"Auto de formal prisión. La jurisprudencia cuyo rubro es. 'Auto de formal prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el', queda superada por la reforma del artículo 19 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, publicada en el diario oficial de la federación de fecha tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres. - La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República. Reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estatuye que: 'Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste; Dentro de éste contexto normativo, es obligación constitucional y legal del juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculcado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además de ser el caso, se configure o perfite su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o

delitos habrá de seguirse proceso al inculpado, y por tanto deben quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se advierta por el juzgador, que surjan". (Semana Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo IV. Segunda Parte. Tesis 33. pág. 120).

4. Atipicidad

La atipicidad es un elemento negativo del delito, que se presenta cuando una conducta no encuadra totalmente en la descripción jurídico - penal. JIMÉNEZ DE ASÚA expone, "existe ausencia de tipicidad: a') Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales especiales, y b') Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica".⁷⁴ Si una conducta no encuadra o no se amolda a la descripción legal, dicha conducta será atípica y por ende habrá atipicidad.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y su homólogo el numeral 168 del Código Federal de Procedimientos Penales mencionan lo siguiente:

"El ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

"I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión, u en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

"II. La forma de intervención de los sujetos activos;

"III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

"Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados, e) circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea..."

⁷⁴ Op. cit. t. II. pág. 812.

Por ello, entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa: "el encuadramiento del hecho a la figura legal", de tal manera que la tipicidad presupone el hecho tipificado más la adecuación típica del hecho concreto al tipo legal. No debe sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad: el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras que la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. *"El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".*⁷⁵ *"Ahora bien, si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no hay adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere".*⁷⁶ Resultando, que de no verificarse los elementos o circunstancias señaladas por el precepto antes citado, la conducta no reunirá los requisitos que la ley enmarca, y por ello la conducta será atípica.

Al parecer de MEZGER, pueden concurrir circunstancias conforme a las cuales, es de antemano imposible la realización del tipo del delito:

- A) Cuando falte el sujeto que la ley exige;
- B) Cuando falte el objeto que la ley exige;
- C) Cuando falte el medio de ejecución especialmente exigido por la ley;
- D) Cuando falte la referencia temporal o espacial exigida especialmente por la ley;
- E) Cuando falte la referencia local o espacial exigida por la ley;
- F) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley.

Por otra parte, es obligado conocer cuáles son las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad. A este respecto, es posible señalar en tres hipótesis los efectos de la misma:

- 1) No integración del tipo;
- 2) Existencia de otro delito;
- 3) Existencia de un delito imposible.

⁷⁵ Op. cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. pág. 165.

⁷⁶ Op. cit. PORTE PETIT, Celestino. pág. 368.

a. El error de tipo

El *error*, en su sentido gramatical; es la falsa creencia de la realidad. El error como género comprende tanto al *error de tipo*, como al error de prohibición.

El primero de ellos es el que recae sobre las circunstancias del hecho típico, y cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar el dolo, pero si el mismo no es invencible el agente responderá del hecho típico a título de culpa, si la particular figura admitiese dicha forma de culpabilidad. Cuando el error no recae sobre circunstancias que pertenecen al hecho o al tipo legal sino sobre la licitud de la realización de tal hecho, se habla de la existencia de un error de prohibición. (Cfr. PAVÓN VASCONCÉLOS, FRANCISCO. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Ed. Porrúa. México, 1991. pág. 437-438).

El artículo 15 del Código Penal dispone:

“El delito se excluye cuando:

“...VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

“A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal; o

“Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código...”.

De lo dispuesto en el artículo anterior en su fracción VIII inciso A), podemos establecer que el error de tipo es reconocido por nuestra legislación como una causa de atipicidad; el que hace referencia a los elementos esenciales del tipo (error de tipo), pero para que opere, requiere que el mismo sea invencible, ya que en caso contrario, no se integrará esta causa de atipicidad, y por tal, no se excluirá el delito respectivo.

b. Ausencia de tipo

Hay *ausencia de tipo*, cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal. En efecto, éste se da cuando una conducta, ya sea de acción o de omisión, no está prevista en la ley como delictuosa. Por ello, es oportuno hacer referencia a la distinción que hace el autor PORTE

PETTIT al precisar: *"que la ausencia de tipo, es distinta de la ausencia de tipicidad. En el primer caso, no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo".*⁷⁷

5. Antijuridicidad

La *antijuridicidad* es un elemento positivo del delito. Como sabemos, en primer término debe existir el tipo descrito en la ley; después la conformidad o adecuación al tipo, y en fin, que la conducta o hechos sean antijurídicos.

Algunos autores, siguiendo un criterio que atiende a la ley, han pretendido dar una noción de la antijuridicidad, así entre otros, PORTE PETTIT argumenta que *"se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando se pruebe la inexistencia de una causa de justificación, es decir, la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación"*.⁷⁸ Por su parte, ZAFFARONI expresa: *"La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo, sino como un orden normativo y de preceptos permisivos y el método por el cual se comprueba la presencia de la antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica, no está permitida por ninguna causa de justificación en ninguna parte del orden jurídico"*.⁷⁹ PAVÓN VASCONCÉLOS concibe a lo antijurídico: *"como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado"*.⁸⁰ Así mismo HANS HEINRICH JESCHECK anota que *"la esencia de la antijuridicidad ha de verse, pues, en la violación por parte de un comportamiento del deber de actuar o de omitir lo que establece una norma jurídica"*.⁸¹

Se ha dicho que antijurídico es lo contrario a Derecho; pero cabe advertir que algunas conductas, al parecer antijurídicas, son lícitas, porque así lo establece la misma ley. La antijuridicidad, es puramente objetiva, material externa, puesto que atiende sólo al acto, a la conducta material. Para establecer que una conducta es antijurídica, necesariamente se

⁷⁷ *Op. cit.* pág. 366.

⁷⁸ *Op. cit.* pág. 376-377.

⁷⁹ *"Manual de Derecho Penal"*. pág. 512.

⁸⁰ *Op. cit.* pág. 512.

⁸¹ *"Tratado de Derecho Penal", "Parte General"*. t. I. 5ª Edic. Ed. Bosch. Barcelona, 1981. pág. 315

requiere un juicio de valor, es decir, la comparación de esa conducta con lo establecido en la ley, por tanto, si no se encuentra protegida por una causa legal que la justifique, será antijurídica.

En el derecho penal mexicano, las causas de justificación se encuentran previstas en el artículo 15 del Código Penal, el que será materia de estudio en el siguiente subtema.

6. Causas de licitud

Las causas de *licitud* constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. A éstas también se les conoce como "causas de justificación" o "excluyentes de responsabilidad penal", tienen el poder de excluir la tipicidad de la conducta típica, es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y ésta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier ordenamiento jurídico público o privado.

BAUMANN, citado por PORTE PETTIT, considera que existe una causa de justificación "*cuando la conducta del autor realiza no sólo la norma típica, sino también una norma justificante plenamente, o sea, en todos los pormenores*".⁸² ANTOLISEI por su parte, expresa que es "*aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone*".⁸³ El mismo PORTE PETTIT da su punto de vista, y señala que ésta se presenta "*cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés*".⁸⁴

Existen diversidad de opiniones respecto al fundamento de las causas de justificación o de licitud, y de todas ellas la más acertada y por lo mismo aceptable, es la sostenida por el autor español LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, quién considera que la base para la existencia de éstas, se encuentra en el "interés preponderante". Por ello, cuando se presentan dos o más intereses incompatibles, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, el Estado por conducto del Derecho, opta por el de mayor valla, permitiendo el sacrificio del de menor valor. (Cfr. *Tratado de Derecho Penal*, t. III. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 1055-1056.).

Tenemos como causas de licitud a las siguientes:

- A) Legítima defensa;
- B) Estado de necesidad;

⁸² *Op. cit.* pág. 386.

⁸³ *Op. cit.* pág. 201.

⁸⁴ *Op. cit.* pág. 386-387.

- C) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho;
- D) Obediencia Jerárquica;
- E) Impedimento legítimo.

a. Legítima defensa

La *legítima defensa*, prevista en todas las legislaciones penales, se fundamenta en un interés preponderante, puesto que implica una colisión o choque de intereses jurídicamente protegidos y aún cuando cualitativamente los bienes son iguales, el defensor restablece el derecho atacando mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante. (Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, IX, Sexta Época. Segunda Parte. pág. 82).

Para PAVÓN VASCONCÉLOS, la Legítima defensa es *"la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho"*.⁸⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que *"se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico"*.⁸⁶

La legítima defensa se encuentra estatuida por el artículo 15 del Código Penal, que dispone:

"El delito se excluye cuando:

"...IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende...".

Se desprenden de la noción legal, como elementos de la legítima defensa los siguientes:

- A) Una agresión;
- B) Que sea real;
- C) Actual o inminente;
- D) Sin derecho;
- E) En protección de bienes jurídicos propios o ajenos;

⁸⁵ *Op. cit.* pág. 315.

⁸⁶ *"Semanario Judicial de la Federación"*, CXIX, pág. 2128.

F) Racionalidad de los medios empleados:

G) Que no medie provocación dolosa por parte del agredido o persona a que se defiende.

A) Una agresión

Es un elemento necesario para la existencia de la legítima defensa, pues ésta es la que va a repeler el sujeto que se defiende, por lo tal, si no hay agresión, no habrá legítima defensa. MEZGER la define como *"la conducta de todo ser (racional o irracional) que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos"*.⁸⁷ De lo anterior podemos entender que la agresión es el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza o que lesiona bienes jurídicamente tutelados.

B) Que sea real

Si no tiene realidad la agresión, es decir, si ésta es imaginaria, el sujeto no podrá ampararse en la legítima defensa. Por real, debemos entender *"aquello que tiene positiva y verdadera existencia"*.⁸⁸

C) Actual o inminente

La agresión debe ser contemporánea al acto defendido y no posterior al mismo. La exigencia de actualidad, excluye dos momentos; el pasado y el presente, pero si el peligro subsiste, indudablemente sigue existiendo la actualidad de la agresión. CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS expresan *"es inminente lo que está por suceder prontamente"*.⁸⁹

D) Sin derecho

Para que exista una agresión, se requiere que ésta se halla infiltrado sin derecho. Esto quiere decir, que todo ataque será considerado antijurídico, cuando sea contrario a las normas jurídicas de valoración, que no se encuentre cubierto por una norma permisiva.

E) En protección de bienes jurídicos propios o ajenos

No se concibe una legítima defensa, sin que se realice con el fin de proteger bienes jurídicos, puesto que toda agresión, va en contra de valores que tutela el Estado.

⁸⁷ Op. cit. pág. 453.

⁸⁸ Op. cit. PORTE PETTIT, Celestino. pág. 438.

F) Racionalidad de los medios empleados

Significa, no sólo que la agresión cree un estado de necesidad, sino además que la repulsa sea efectivamente el medio o forma de evadir el peligro, o que la reacción que el sujeto podía racionalmente suponer que a tal efecto servía. Por lo que, *"la defensa y la repulsa de la agresión, debe ser necesaria y proporcionada a ésta, pues si tales no se llenaren, la defensa será excesiva por innecesaria o por desproporcionada"*.⁸⁹

G) Que no medie provocación dolosa

La ley dispone, que para que opere la legítima defensa, el sujeto que repele la agresión, real, actual o inminente y sin derecho, no debe haber provocado dicha agresión, como tampoco debe provocarla la persona a la que se defiende.

1) Presunciones de legítima defensa

El segundo párrafo del artículo 15 fracción IV del Código Penal prevé hipótesis en las que se presume salvo prueba en contrario, que el sujeto actuó en legítima defensa:

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en algunos de esos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

b. Estado de necesidad

Este se presenta como una causa de justificación o de licitud. PORTE PETTIT señala que *"existe estado de necesidad, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el agente"*.⁹¹ PAVÓN VASCONCÉLOS expresa: "El

⁸⁹ Op. cit. pág. 277.

⁹⁰ Idem. pág. 277.

⁹¹ Op. cit. pág. 431.

estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.⁹²

El Estado de necesidad al igual que la legítima defensa se fundamenta en un interés preponderante, en efecto, ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado por conducto del Derecho opta por sacrificar uno de ellos, a fin de salvaguardar el otro, el artículo 15 de nuestro ordenamiento penal dispone lo siguiente:

“El delito se excluye cuando:

“...V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo...”.”.

De la noción legal expuesta anteriormente se desprenden los siguientes elementos:

- A) Existencia de un peligro actual o inminente;
- B) Que recaiga en bienes jurídicos;
- C) Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente;
- D) Que lesione otro bien de menor o igual valor al salvaguardado;
- E) Que el peligro no sea evitable por otros medios.

A) Existencia de un peligro actual o inminente

“Se refiere a que el peligro o situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo que descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles”.⁹³

B) Que recaiga en bienes jurídicos

“El dispositivo de la ley exige la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno”.⁹⁴ Debiéndose entender por bien jurídico, a todos aquellos valores que se encuentren protegidos o tutelados por el Estado, pudiendo ser propio o ajeno.

⁹² *Op. cit.*, pág. 327.

⁹³ *Idem*, pág. 332.

⁹⁴ *Idem*.

C) Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente

Se requiere *"que no haya sido causado voluntariamente por el agente. Se puede excluir el funcionamiento de la justificante, cuando el propio sujeto haya determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria"*.⁹⁵

D) Que lesione otro bien de menor o igual valor al salvaguardado

"La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del de mayor valor a expensas del sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que la superación del peligro sólo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno".⁹⁶

E) Que el peligro no sea evitable por otros medios

La exigencia legal, hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, lo que significa que debe existir imposibilidad de superar el peligro de manera diversa. Con lo anterior notamos, que la ley opta como último recurso por el sacrificio del bien ajeno, ya que si hubiese existido otra forma de salvaguardar el propio y aún así sacrificó el ajeno, entonces se excluiría la justificante de estado de necesidad.

c. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

Tanto el *cumplimiento de un deber* como el *ejercicio de un derecho*, se fundamentan en el interés preponderante.

Actualmente, el artículo 15 dispone lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

"...VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro...".

Dentro de la noción de "cumplimiento de un deber" se comprende, por ello, tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas. CARRANCA Y TRUJILLO hace referencia al cumplimiento de un deber al decir: *"El que por razón de una situación oficial o de servicio está obligado o facultado para*

⁹⁵ *Op. cit.* ANTOLISEI, Francisco. pág. 125.

⁹⁶ *Op. cit.* PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 334.

actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la licitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley.⁹⁷

Los deberes cuyo cumplimiento impiden el nacimiento de la antijuridicidad, pueden derivar:

- A) De una norma jurídica;
- B) De una orden de autoridad.

A) De una norma jurídica

PAVÓN VASCOCÉLOS cita a SOLER, quién señala que *"la exclusión de la antijuridicidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, no refiriéndose exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica con el poder legislativo, pudiendo emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza"*.⁹⁸

B) De una orden de autoridad

"Debiendo entenderse por tal la manifestación de voluntad del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del Derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento, estableciéndose una vinculación entre ambos, originada en la orden que debe ser formal y substancialmente legítima".⁹⁹

El autor CAVALLO, citado por PORTE PETTIT, considera al ejercicio de un derecho en los siguientes términos: *"consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico"*.¹⁰⁰ El ejercicio de un derecho puede ser legítimo e ilegítimo; el primero es aquél que se ajusta a las prescripciones legales, en cambio el segundo, es aquél que no se alinea a los mandatos establecidos por la ley. Consecuentemente, el ejercicio de un derecho debe ser legítimo.

Al hablar de ejercicio de un derecho, se refiere a los derechos que la ley reconoce, o que provengan de la misma.

El ejercicio de un derecho como causa de justificación se origina:

⁹⁷ *Op. cit.* pág.100.

⁹⁸ *Op. cit.* pág. 342.

⁹⁹ *Op. cit.* ANTOLISEI, Francisco. pág. 107-108.

- 1) En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado;
- 2) De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

1) En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado

Como ya se había mencionado anteriormente, la exclusión de la antijuridicidad se va a subordinar al cumplimiento del ejercicio de un derecho que se encuentre consignado en la ley. En ésta etapa se determina si la conducta o hecho realizados se encuentran apegados a los procedimientos legales, o si queda amparado en la causa de justificación.

2) De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente

La autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho. *"Para que la facultad o autorización concedida sea conforme a Derecho requiere que, 1º derive de una autoridad; 2º que actúe dentro del marco de su competencia, y; 3º que dicha autorización reúna los requisitos legales".*¹⁰¹

En síntesis: El cumplimiento de un deber proviene de actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones públicas o en cumplimiento de deberes impuestos al particular, pero deben estar previstos en una ley, reglamento o circular.

El ejercicio de un derecho, también debe estar previsto en un reglamento, tal es el caso de los deportes en los que se requiere de la violencia para vencer al contrario como; el box, lucha, karate, fútbol americano, rugby, lucha en palines, etc. De lo que resulta, que los deberes o derechos que se ejercen, respectivamente deben estar consignados en la ley.

d. Obediencia jerárquica

PAVÓN VASCONCÉLOS considera que ésta constituye ordinariamente una causa de justificación, consistente en que un sujeto realiza una conducta por orden de su superior jerárquico y aún cuando dicha conducta sea delictuosa, no se puede reprochar al subordinado tal acción, siempre y cuando se pruebe que ésta circunstancia no es notoria, ni se pruebe que el acusado la conocía, por tanto, para que el subordinado que realiza la conducta le favorezca dicha causa de justificación; tendrá que demostrar que no era notoria u objetiva la conducta como delictuosa,

¹⁰⁰ Op. cit. pág. 461.

¹⁰¹ Op. cit. PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 345-346.

o bien, que no conocía que fuera delicto. (Cfr. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Ed. Porrúa, México, 1991. pág. 354-355).

El Derecho positivo a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, no recoge el supuesto de la obediencia jerárquica, pero en la anterior disposición legal registrada en el artículo 15 de nuestro ordenamiento penal establecía lo siguiente:

“Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

“...VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía...”.

De lo anterior desprendemos que la ley exigía para conformarla; 1º Que la orden no fuese notoriamente delictuosa, y 2º Que no se probara que el acusado conocía su licitud, por eso, faltando uno de éstos requisitos, la causa de justificación de obediencia jerárquica no se integraría, y por ello mismo, el subordinado resultaría responsable de la conducta ilícita realizada, por no operar la justificante antes mencionada.

e. Impedimento legítimo

Hay *impedimento legítimo*, cuando no se puede cumplir con una orden legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor importancia, es decir, un sujeto no ejecuta aquello que la ley le ordena, porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley.

En opinión de PORTE PETTIT, *“La legitimidad del impedimento excluye toda responsabilidad, porque lo que es legítimo no puede al mismo tiempo constituir un delito, es decir, ser ilegítimo, pues habría en ello implicación y no hay grados en la legitimidad. En los impedimentos físicos, materiales, sí puede haberlos: cuando son insuperables, producen exculpación; cuando sólo son difíciles de superar, producen atenuación únicamente”*.¹⁰²

De lo antes expuesto tenemos, que la conducta enjuiciada siempre será omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento, cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica.

¹⁰² Op. cit. pág. 485.

Anteriormente, el Impedimento legítimo se encontraba previsto en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal del Distrito Federal, el cual indicaba lo siguiente:

“Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

“...VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo...”.

A partir de la reforma del 10 de enero de 1994, éste supuesto dejó de tener vigencia en nuestro ordenamiento penal, dicho lo anterior, tenemos que ésta figura ya no existe como causa de licitud.

7. Culpabilidad

Este es un elemento positivo del delito, consistente en el nexo o relación causal entre la conducta y el resultado. En amplio sentido, la culpabilidad ha sido estimada como *“ el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”*.¹⁰³ Entendiéndose de lo anterior que la culpabilidad es equivalente a reprochabilidad, siendo una calidad específica de desvalor, la cual convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde éste punto de vista, *“la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad”*.¹⁰⁴ ANTOLISEI por su parte expresa: *“consiste en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior”*.¹⁰⁵

Dicho lo anterior, tenemos que la culpabilidad ha sido considerada como el nexo intelectual o emocional que liga al sujeto con su acto, por lo cual, si se demuestra la relación entre la conducta y el resultado prohibido, en ese caso hay culpabilidad, opinión que compartimos, ya que si no existe libertad de decisión por parte del autor, no habrá reprochabilidad, porque si no hay voluntad, tampoco hay culpabilidad.

Para la integración de la culpabilidad, es indispensable que no concurren las causas de inculpabilidad establecidas por el artículo 15 en sus fracciones VII, VIII, IX y X del Código Penal del Distrito Federal, las que serán tema de estudio en el siguiente apartado.

La culpabilidad se integra por ciertos elementos y son los siguientes:

¹⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *“La ley y el Delito”*. pág. 379.

¹⁰⁴ *Op. cit.* PAVÓN VASCONCÉLOS Francisco. pág. 362-363.

¹⁰⁵ *Op. cit.* pág. 167.

a. Imputabilidad

Para que a un sujeto se le puede reprochar una conducta delictuosa, se requiere demostrar que en el momento de realizar ésta, tubo capacidad de entendimiento, es decir, capacidad para comprender el carácter ilícito de tal conducta, pero además, que haya deseado o querido ejecutar la misma, ya que en caso contrario será inimputable.

El autor argentino ZAFFARONI define a la *imputabilidad* en los siguientes términos: "*La imputabilidad es la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y la de adecuar la misma a esa comprensión*".¹⁰⁶ PAVÓN VASCONCÉLOS la define como: "*La capacidad de entender y de querer*".¹⁰⁷ FERNANDO CASTELLANOS expresa: "*Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce; luego la aptitud intelectual y volitiva constituyen el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por ello, la imputabilidad, es la capacidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción*".¹⁰⁸

En consecuencia la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, está basada en el conocimiento (entender) y la voluntad (querer), y faltando uno de éstos, el sujeto será inimputable.

De lo anterior resulta, que el sustento de la Imputabilidad, lo es la capacidad de entendimiento y la voluntad, ya que sin ellas, el Estado no podrá reprochar a un sujeto la conducta ilícita realizada por el mismo. Por otra parte "*debe tenerse en cuenta que la imputabilidad es una característica de la conducta que depende de un estado del sujeto. Por ende, la capacidad psíquica de culpabilidad hay que medirla respecto de cada delito*".¹⁰⁹

Por eso, cuando un sujeto comete un delito, es importante medir su capacidad de entendimiento para que de esa forma, estudiando al mismo, llegue a saberse si es imputable o inimputable, es decir, si tiene la capacidad de entendimiento requerida para ser sujeto de reproche para el Derecho, ya que no se puede sancionar a nadie que no lo sea.

¹⁰⁶ *Op. cit.* pág. 568.

¹⁰⁷ *Op. cit.* pág. 372.

¹⁰⁸ *Op. cit.* pág. 218.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "*Manual de Derecho Penal*" pág. 570.

El fundamento de la imputabilidad, lo encontramos en el artículo 15 en su fracción VII, que al interpretarse a *contrario sensu* desprendemos quienes son imputables. De lo anterior tenemos, que cualquiera que no encuadre dentro de las hipótesis enumeradas por éste precepto, será sujeto de reproche por ser imputable.

b. Plena conciencia y certeza de la antijuridicidad

La culpabilidad, es la reprochabilidad del hecho antijurídico singular. Lo que se le reprochará es la estructuración antijurídica de la voluntad respecto del hecho individual. Presupuesto existencial de la reprochabilidad es la posibilidad de determinación libre del autor, esto es, conforme a sentido: su capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Esta capacidad de culpabilidad existe generalmente en la situación concreta (o no existe), independientemente de que el autor actúe o no, de si se comporte conforme a derecho o antijurídicamente. Pero la reprochabilidad presupone además de que el autor capaz de culpabilidad respecto del hecho concreto habría podido estructurar en lugar de la voluntad antijurídica de *acción una conforme a derecho*: ese es el caso cuando ha reconocido lo injusto de su hecho o ha podido reconocerlo.

Por ello, la sencilla verdad de que el reproche de culpabilidad –el autor habría podido construir su voluntad de acción conforme a derecho en vez de una antijurídica- sólo puede ser planteada al autor cuando éste estaba en situación de *reconocer la antijuridicidad* de su hacer. Al parecer de HANS WELZEL, el objeto de reproche de la culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida de que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido. Estos es, al autor le resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de si esta conciencia es actual al momento de comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato. Por eso, en éste caso, el reproche de culpabilidad reviste el máximo de gravedad. Más difícil le resulta al autor cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía conocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer lo injusto de su hecho a través de un mayor esfuerzo de conciencia, consultas y otras formas semejantes, le debe ser reprochado, aunque en medida menor en relación al primer caso. (Cfr. WELZEL, HANS. "Derecho Penal Alemán", Traducción al castellano por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Cuarta Edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1997 pag. 187-198).

El fundamento legal de la *plena conciencia y certeza de la antijuridicidad* lo encontramos al interpretar a *contario censu* a el artículo 15 del Código Penal Vigente, el cual que dispone:

“El delito se excluye cuanco:

“...VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error vencible;

“...B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta...”.

Tenemos, que de la Interpretación a *contario censu* se obtiene a éste elemento, puesto que si no se tiene la conciencia y certeza de que la conducta realizada por el agente, es antijurídica, daría origen a una excluyente de responsabilidad penal; como el error de prohibición, pero siempre y cuando éste sea Invencible.

Según lo expuesto con anterioridad, podemos concluir: que la plena conciencia y certeza de la antijuridicidad, es considerada como elemento de la culpabilidad, ya que, de no verificarse no se le puede reprochar al agente su conducta antijurídica, por resultar ésta indispensable para la culpabilidad.

c. Exigibilidad de otra conducta

Con la confirmación tanto de la imputabilidad como también de la posibilidad de conocimiento del injusto se encuentra establecida materialmente la culpabilidad, el “poder en lugar de ello” del autor en relación a su acción típica antijurídica. Por ello, cuando el agente se le exija una conducta que debía cumplir conforme a derecho, y de la que no estaba impedido por alguna razón legal que lo justificara, entonces estaremos frente a *la exigibilidad de otra conducta*, porque el autor podía determinarse a actuar conforme a derecho, y no lo hizo. Sin embargo, esto no significa que el ordenamiento jurídico tendrá que hacer el reproche de culpabilidad. Más bien puede tener razones para renunciar al reproche.

De lo dispuesto por el artículo 15 tenemos:

“El delito se excluye cuando:

“...IX. Atentas las circunstancias que concurren a la realización de una conducta lícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no

haberse podido determinar a actuar conforma a derecho; o...”.

De la interpretación a *contrario sensu*, tenemos que sólo en estas circunstancias se va a presentar la exigibilidad de otra conducta; cuando al sujeto estaba obligado a actuar conforme a derecho, por no estar impedido a determinarse de acuerdo a la disposición legal. En donde puede reprochársele su conducta delictuosa, configurándose así la culpabilidad.

8. Inculpabilidad

Con el nombre de *inculpabilidad* se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. El autor español LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, dice que de acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

ZAFFARONI considera que *“la culpabilidad se encuentra excluida, cuando no le es exigible al sujeto la comprensión de la antijuridicidad, supuesto que puede darse porque carece de suficiente capacidad psíquica para ello (inimputabilidad) o porque se halla en un estado de error acerca de la antijuridicidad”*.¹¹⁰

De acuerdo con lo expuesto por el autor antes citado, decimos que existirá inculpabilidad cuando el agente carezca de suficiente capacidad psíquica para comprender el carácter ilícito de su conducta, o por que se haya en error acerca de la misma, por lo que será inimputable, por tal, no puede ser sujeto de reproche lo que impide que se configure la culpabilidad.

a. Inimputabilidad

Faltando uno de los elementos que sustentan a la *imputabilidad* como lo son; capacidad de entendimiento (psíquico o intelectual), la capacidad de querer (la voluntad) o ambas capacidades, el sujeto será inimputable. Por ello, la inimputabilidad es *“la incapacidad psíquica para comprender la antijuridicidad que tiene como base necesaria, una perturbación de la conciencia. En los casos de inconsciencia, no hay voluntad, y por ende, no hay conducta”*.¹¹¹ La inimputabilidad presupone consecuentemente *“la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión”*.¹¹²

¹¹⁰ *Idem*. pág. 555.

¹¹¹ *Idem*. pág. 568.

¹¹² *Op. cit.* PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 375.

Tenemos que, un sujeto será inimputable, cuando no tenga la capacidad psíquica o intelectual necesaria para comprender la antijuridicidad de una conducta, por ello, tampoco habrá voluntad de parte del mismo para realizarla. El efecto que aparea la incapacidad psíquica de culpabilidad es la perturbación de la consciencia y la causa de la perturbación puede ser la insuficiencia de las facultades de un individuo.

Existen algunas causas de inimputabilidad, las que se encuentran previstas en el artículo 15 del Código Penal que reza:

“El delito se excluye cuando:

“...VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo hubiera previsto o le fuera previsible...”.

En síntesis: la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, consagra los casos de inimputabilidad, comprendiendo a los que actúan bajo trastorno mental, sea transitorio o permanente, así como a los sujetos cuyo desarrollo intelectual retardado les impida comprender el carácter ilícito del hecho o bien conducirse de acuerdo con dicha comprensión.

Existen otras causas que eliminan la culpabilidad de una conducta típica, antijurídica e imputable como son:

- b. Error de prohibición
- c. La no exigibilidad de otra conducta
- d. Caso fortuito

b. Error de prohibición

Esta es una causa de inculpabilidad que consiste en la falsa creencia de la realidad. El error, como ya se dijo, comprende tanto al de tipo, como al de *prohibición*.

El primero de ellos es el que recae sobre las circunstancias del hecho típico, es decir; sobre los elementos esenciales del tipo, pero cuando el error no recae sobre circunstancias que

pertenece al hecho o al tipo legal sino sobre la licitud de la realización de tal hecho, se habla de la existencia de un error de prohibición.

El error de prohibición según opinión del autor argentino ZAFFARONI "es aquél que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. Cuando es vencible, para nada afecta la tipicidad dolosa o culposa que ya está afirmada al nivel correspondiente, teniendo sólo el efecto de disminuir la reprochabilidad, es decir, la culpabilidad..."¹¹³

PAVÓN VASCONCÉLOS expresa "el error de prohibición no opera como una circunstancia excluyente de responsabilidad penal sino como un caso especial en el que, condicionado su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto, la ley otorga la facultad al juzgador para poder imponer una pena atenuada e inclusive tratamiento en libertad".¹¹⁴

El artículo 15 del Código Penal dispone:

"El delito se excluye cuando:

"...VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

"B) Respecto a la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

"Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de éste código..."

De lo dispuesto en el artículo anterior en su fracción VIII inciso B), podemos advertir que el error de prohibición es reconocido en nuestra Legislación Penal Mexicana como una causa de inculpabilidad, el cual hace referencia a la ilicitud de la conducta, cuando el agente desconoce la existencia de la ley o porque cree que dicha conducta (acción u omisión) se encuentra justificada, pero para que opere, se requiere que sea invencible, ya que en caso contrario, no se integrará ésta causa de inculpabilidad y a consecuencia; no se excluirá el delito de que se trate.

¹¹³ Op. cit. pág. 577.

¹¹⁴ Op. cit. pág. 435-436.

c. La no exigibilidad de otra conducta

Esta es una causa de inculpabilidad. Dentro de la *no exigibilidad de otra conducta*, podemos encontrar al temor fundado e irresistible (*vis compulsiva*), que consiste *"en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de la conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica 'no exigibilidad de otra conducta', reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio".*¹¹⁵

El artículo 15 del Código Penal establece lo siguiente:

"El delito se excluye cuando:

"...IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho..."

La disposición anterior establece una hipótesis muy extensa, en la que se pondrá amparar cualquier sujeto que por alguna situación no imputable a él, haya cometido una conducta ilícita por no haber podido determinarse a actuar conforme a derecho.

d. Caso fortuito

Este es un acto realizado por el hombre, en el que no existe intención, ni imprudencia, pero no obstante ello se realiza una conducta típica y antijurídica.

ANTOLISEI estima: *"que por tal no debe entenderse ausencia de causa, pues no existe un sólo hecho en el mundo de los fenómenos en el cual no se opere la ley de la causalidad, la acción del hombre interviene en ella para producir el resultado".*¹¹⁶ Para el decir de MANZINI caso fortuito es: *"toda energía extraña a la voluntad del individuo en cuya esfera de actividad ha ocurrido el evento, la cual ha impedido al individuo mismo llevar a cabo aquella diligencia ordinaria que, de acuerdo con las relaciones de que se trata, habría sido suficiente para ajustarse a un precepto*

¹¹⁵ *Idem.* pág. 447.

¹¹⁶ *Op. cit.* pág. 272-273.

penal, o a otra norma de conducta, de la violación ordinaria de la cual puede surgir responsabilidad penal por las consecuencias no queridas".¹¹⁷

El artículo 15 de nuestro ordenamiento Penal establece:

"El delito se excluye cuando:

"...X. El resultado típico se produce por caso fortuito".

De lo que resulta, que no habrá culpabilidad, cuando el resultado producido por una conducta ilícita sea a consecuencia de un caso *fortuito*, puesto que, si no hay intención; ni imprudencia, entonces podrá operar ésta causa de inculpabilidad.

9. Condiciones objetivas de punibilidad

Las *condiciones objetivas de punibilidad* surgen en el derecho alemán, éstas se presentan de manera esporádica, por lo que existen diversas opiniones al respecto.

ERNESTO BELING, que mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así: *"Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad...Las circunstancias constitutivas de una conducta de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo del delito, en que aquéllas no son circunstancias que pertenezcan al tipo..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas".*¹¹⁸

En el Lehrbuch de LISZT-SCHMIDT se dice que son condiciones objetivas de penalidad *"las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción".*¹¹⁹

Como acabamos de ver, BELING mantiene el criterio de que las condiciones objetivas de punibilidad son independientes y, por tanto, diversas de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Pero cabe confesar que éste punto de vista se halla hoy en completa revisión.

¹¹⁷ Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 449.

¹¹⁸ Cit. por GARCÍA ITURBE, Octavio. "Derecho Penal Mexicano". 6ª. Edic. Ed. Claridad. Argentina, 1967. pág. 418-419.

¹¹⁹ Idem. pág. 420.

Advertimos que, los autores citados con antelación, concuerdan en decir que las condiciones objetivas de punibilidad, son aquéllas circunstancias externas a la conducta delictiva de cuya presencia depende la aplicabilidad de la sanción. Es conveniente mencionar, que éstas se presentan de forma muy esporádica en la ley, pero no dejan de aparecer en algunos ordenamientos penales, tal es el caso de lo previsto por el artículo 245 del Código Penal Mexicano que a la letra dice:

“Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes:

“I. Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o aun tercero;

“II. Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular; ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación; y

“III. Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquélla en cuyo nombre se hizo el documento”.

Como vemos, aquí se establece que para la aplicación de la sanción es menester *“Que resulte o pueda resultar perjuicio a la Sociedad, al Estado, o a un particular, ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación;...”*, aquí se identifica a las condiciones objetivas de punibilidad con el perjuicio que pueda causarse a cualquiera de los ya enunciados, por lo que, si no existe perjuicio en contra de éstos, no podrá ser punible por no concurrir dicha condición exigida por la ley.

Otro ejemplo de condiciones objetivas de punibilidad, lo encontramos en lo estatuido por el artículo 259 bis del mismo ordenamiento penal, el cual establece:

“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público o utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo”.

“Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause perjuicio o daño.

“Solamente será punible el hostigador, a petición de parte ofendida”.

Aquí la condición objetiva de punibilidad, se encuentra establecida en el penúltimo párrafo al señalar como requisito indispensable, que *“el hostigamiento sexual será punible sólo cuando éste cause perjuicio o daño”*, de lo contrario no podrá ser aplicada la sanción correspondiente a éste delito.

Como notamos, en la Legislación Penal Mexicana, las condiciones objetivas de punibilidad son aquéllas circunstancias independientes al hecho delictivo, pero que son indispensables para que el mismo pueda ser punible, ya que en caso contrario se hace imposible la aplicación de la sanción al responsable por no aparecer dicho requisito.

10. Ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad

“Cuando en la conducta concreta faltan las condiciones objetivas de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho...”¹²⁰

Como ya se estableció en los artículos antes citados, para que el delito sea punible se requieren ciertos requisitos o condiciones, que al no presentarse, hacen imposible la aplicación de la sanción correspondiente, a lo que se le denominará ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

11. Punibilidad

La *punibilidad*, es un elemento positivo del delito, que es considerado como una consecuencia del mismo, es decir, la sanción en abstracto, la establecida en la ley, la señalada por el legislador.

PAVÓN VASCONCÉLOS considera que la punibilidad consiste en *“la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”*.¹²¹ JIMÉNEZ DE ASÚA por su parte señala: *“la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo el delito el hecho humano que*

¹²⁰ *Op. cit.* GARCÍA ITURBE, Octavio. *Idem.* pág. 425-426.

¹²¹ *Op. cit.* pág. 453.

al describirse en la ley recibe una pena".¹²² El mismo MEZGER al estudiar a éste elemento positivo del delito expresó: "No delinquen y, por consiguiente están exentos de responsabilidad penal".¹²³

12. Excusas absolutorias

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominado excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito. Son aquéllas que dejando subsistente el carácter delictuoso de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la punibilidad.

JIMÉNEZ DE ASÚA las define así: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie con pena alguna por razones de utilidad pública".¹²⁴ CASTELLANOS TENA, precisa que se habla de ausencia de punibilidad cuando, "realizando un delito, la ley no establece la imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador, por motivos de política criminal, basada en consideraciones de variada índole, excusa de pena al autor. Así entendida, la ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias".¹²⁵

De acuerdo a lo expuesto, las excusas absolutorias se encuentran previstas en la ley, ya que fueron creadas por el legislador para dejar sin castigo al sujeto que es de mínima peligrosidad o bien, cuando resulte innecesario e irracional imponerle una pena.

¹²² "La Ley y el Delito". pág. 458.

¹²³ *Op. cit.* pág. 156.

¹²⁴ "La Ley y el Delito". pág. 465-466.

¹²⁵ *Op. cit.* pág. 360.

CAPÍTULO II

Antecedentes de la culpa

La experiencia diaria nos demuestra como en ocasiones la conducta humana, no proyectada voluntariamente a la producción de un daño, lo origina causalmente. En tales situaciones podemos afirmar la existencia de la culpa, cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos. Cuando se trata de establecer la noción de la culpa, acudiendo a la opinión de los doctos, es fácil extraviarse por los muy diversos senderos a que conducen las variadas concepciones elaboradas sobre ella. Hácese por tanto imprescindible realizar una breve reseña histórica; la que servirá como punto de partida para llegar a un conocimiento más exacto de la culpa.

A. Noción provisional de la culpa

Etimológicamente la culpa, proviene de la voz latina que tuvo un amplio sentido: el de hacer, *fare*. referido por los autores al sánscrito *kirp*, *kalp* (*parare*, *facere*) y *sankalpa* (*consilium*, *propositum*). Por eso, culpa es, originalmente, tanto la parte que se ha tomado en una determinación, como el modo de ejecutarla.

Ese antiguo origen sella el significado común del término culpa que en nuestro idioma castellano vale, en su primera acepción, como *"falta más o menos grave cometida a sabiendas y*

voluntariamente", hasta el punto de que en el Diccionario de la lengua española sólo se le reconoce, a esa palabra, contenido técnico cuando va adjetivada la *lata* o *la levísima*; sola, sin calificativos, únicamente posee en el lenguaje corriente (o no técnico), un sentido general, como "*causa de lo sucedido*" e incluso, con notable desconocimiento de los progresos de la ciencia del Derecho, el susodicho Diccionario sólo nos ofrece, como acepción jurídica, una idea amplia de la culpa: "*la que da motivo para exigir legalmente alguna responsabilidad*".

De estas incertidumbres etimológicas y de su primitiva significación genérica, surgen las vacilaciones en emplear el término romano culpa, que tras la evolución que tuvo en el Derecho Civil de Roma y en los glosadores, adquirió un contenido terminante de negligencia, imprudencia o impericia.

Con notable inexactitud, respondiendo al fondo de su tesis que se opone a ver en la culpa un acto voluntario, titula FERRI al delito culposo, *delito involuntario*, denominación que figura en el Código Penal Francés.

El Código Penal Español, desde su redacción de 1848, escribió en su texto: imprudencia, desdefiando sin motivo, la más exacta fórmula de culpa, que figuraba en 1822.

También el Código Penal Mexicano de 1929 designó los delitos culposos con el término de delitos por imprudencia, que perdura en el Código de 1931, junto a la expresión de delitos no intencionales. La reforma ya efectuada del Código antes citado, enmienda aquellas expresiones y adopta la más técnica y correcta de *delitos culposos*.

La vieja denominación de cuasidelitos perdura para dominar la culpa en los Códigos de Chile, que en opinión del RAIMUNDO DEL RÍO, quiere decir, literalmente hablando, cerca del delito, próximo al delito, faltando poco para el delito. En Roma, los jurisconsultos emplearon la expresión *quasi-delicti*, en forma enteramente diversa a la que se le atribuyó después. En las instituciones de Justiniano aparece como fuente de obligaciones.

En la India, el Código de Manú aunque diferencia el homicidio voluntario del involuntario, no deja de penar a éste, atendiendo a las castas o clases sociales. Por lo demás, no diferencia a la culpa del caso fortuito. Las leyes hebraicas miraron con mayor benignidad los hechos culposos: es decir, cuando el mal se causaba por yerro o por descuido. Lo acreditan pasajes de la Biblia en

donde se castigan menos severamente pecados por ignorancia o por error, que los cometidos intencionalmente. Pero no puede negarse que entre los hebreos predominaba la consideración objetiva del resultado dañoso, lo que se aceptaba era el asilo. El autor de homicidio involuntario para huir de la venganza de la familia del muerto, se refugiaba en ciertas ciudades que le brindaban refugio en ese caso. Tampoco los egipcios sacaban consecuencias de la naturaleza involuntaria de los homicidios, pues era allí la vida humana tan respetada que se castigaban esas muertes con la última pena.

En las leyes atenienses se solían establecer los casos en que ciertos homicidios no eran punibles, pero incluso solían castigarse los involuntarios, el autor de la muerte involuntaria de un hombre, se le obligaba a exilarse, para apaciguar a los parientes del muerto.

Es en Roma donde la problemática de la culpa parece surgir, aunque de modo excepcional en la esfera de nuestro Derecho.

Para fines de estudio de éste capítulo, conviene fijar un concepto de la culpa por provisional que sea. En suma, podríamos decir que la culpa, en su sentido más amplio y general, es *"la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso"*. Ciertamente, éste concepto tan breve como elemental, se basa en la previsibilidad y por ende, en la voluntad que debió prever. El vicio de la voluntad de que CARRARA hace mérito, pero al mismo tiempo falta la voluntad del resultado injusto de que ya habló FEUERBACH. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal t. IV*. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 667-684.)

1. La culpa en el derecho romano

El elemento subjetivo del delito progresó en Roma superlativamente. Junto al delito Intencional se perfiló también, aunque de manera poco definida, una forma imprudente de confianza en la no producción del resultado que determina una simple *castigatio*, como mera sanción disciplinaria. Esa culpa, con su pena *ex lege Aquila*, que más bien es resarcimiento, aparece como una precursora de la negligencia o imprudencia.

JIMÉNEZ DE ASÚA considera que es PAULO quien define a la culpa tan perfectamente en la esfera del derecho civil, que su fórmula es la que hoy predomina como base de las clásicas

concepciones.

Más tarde, el autor antes señalado, cita a ORFEO CECCHI, a quien considera como uno de los mejores mantenedores de la afirmativa de la culpa en el Derecho Romano, y nos dice: "Al parecer de CECCHI; la verdadera y propia acta de nacimiento del delito culposo, se encuentra en la *Lex Aquilia*" y que en la *Ley Aquilia* se considera solamente "la culpa infaciendo y no in omittiendo". Así mismo afirma, que en la *Lex Aquilia* se halla la diferencia de la culpa en *lata*, *levis* y *levissima*. Como prueba de ello, transcribe los siguientes fragmentos: "*Culpa levis* 'es la conducta sin previsión de resultado dañoso que un buen padre de familia habría previsto'; *Culpa levissima* 'es la acción que ocasiona un resultado que sólo un hombre prudentísimo habría previsto". De la lectura de lo anterior, se desprende que la *Ley Aquilia* no se refiere al derecho penal, sino, al civil. Ya que el mismo autor asegura que para los Romanos la culpa no generaba *defictum*, sino, *cuasi delito*, que daba derecho a la acción civil de resarcimiento.

Como se ha demostrado, si bien no existía una noción penal de la culpa, se castigaban como culposos algunos casos. Sin embargo, no puede negarse que excepcionalmente la *culpa lata* se asimiló al *dolo*, lo que ocurre en los más antiguos delitos culposos que están en las XII Tablas (450 años a. J. C.): las lesiones corporales con hombre libre y los daños en los bienes de los ciudadanos. Con posterioridad en algunos pocos delitos extraordinarios o privados, se habla de una *culpa dolo próxima*. También en la *Instituta* de Justiniano se declara reo de culpa al soldado que se ejercitara en las armas en un lugar no destinado a ese fin. Cuando falta la característica de grave en la imprudencia, la culpa sólo se castiga de modo mucho más benigno y con carácter enteramente excepcional.

Por su parte CARLOS BUIDING ha presentado como situaciones más graves de culpa "aquéllas en que se obra desenfrenadamente y con el riesgo de producir daños ulteriores (*lascivia* o *luxuria*), junto a otros de *Impetu*, en los que en verdad no falta la *voluntas occidendi*, creando con todos ellos una categoría especial de culpa *lata*, en el que el elemento subjetivo era distinto al imperante en la culpa leve y en la *levissima* que con toda evidencia se separan del *dolo*".

No todo se redujo en Roma a estas categorías graves de culpa, en que la solución no aparece demasiado ardua, sino que, también fue preciso enjuiciar consecuencias de acciones u omisiones en el que el *Impetu* del agente o su *luxuria* no aparecían de modo tan paladino y menos aún los propósitos que guiaban al autor.

De lo ya expuesto por los diversos autores, podemos concluir que en Roma, la culpa fue considerada como una fuente de obligaciones, es decir, ésta se aplicó meramente en el ámbito civil y no en el penal. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 685-688).

2. La culpa en el derecho germánico y en el canónico

Aunque el Derecho Germánico no traiga progreso alguno a la noción de la culpa, parece evidente que se consideraron los delitos culposos.

"La Lex Sáfica conoció un delito culposo de daños producidos por un animal a causa de la negligencia del dueño. Se deba la composición de quince sueldos, más el resarcimiento de los perjuicios...La Lex Ripuaria se ocupó del cazador incauto y en caso de daños causados por las bestias, eximia al dueño, cuando hubo mera culpa o accidente causal: cuando un cuadrúpedo ha causado la muerte de un hombre, debe consignar al animal como mitad y pagar la otra mitad...A su vez, el Edicto de los Rotarios se ocupa, en el mismo sentido, de la muerte dada de modo involuntario por un hombre libre...En otras figuras de lesiones corporales accidentales o involuntarias, se compone el homicidio o el daño...En cuanto a las sanciones infligidas por incendios, se atienda al dolo, a la involuntariedad y al caso. Si el incendio es doloso se exige la compensación triplicada del daño, si es involuntario, la compensación es simple, si es causal la compensación no existe".

La *Ley Visigótica* es de las más progresivas de los germanos, y acentúa, cada vez más, el elemento psíquico del delito frente al objetivo. Más tarde, se le concedió al autor del hecho el poder hacer valer la involuntariedad, mediante juramento. De este modo el señor o dueño podía liberarse de responsabilidad personal por la muerte de un hombre cometida por su siervo o por un animal de su propiedad.

El Derecho Germánico reconoció la responsabilidad sin culpabilidad, y por ello, en la equiparación de todos los actos de resultado luctuoso o perjudicial (sean voluntarios, o intencionales o fortuitos), no halló el obstáculo que el Derecho romano tubo que encontrar, a causa de sus progresistas afirmaciones de la intención.

ORFEO CECCHI considera que lo mismo puede afirmarse del Derecho canónico, aunque sus apologistas digan que por basarse en el principio del libre albedrío no podía inclinarse al castigo de

los delitos Intencionales, considerando injusto equiparar al negligente con el criminal, y aunque se ha dicho, que para la Iglesia, lo importante era la voluntad. Por otra parte no puede desconocerse el peso que ejerció en el Derecho Canónico el viejo Derecho Romano, y el Germánico, en particular el franco. Hay casos en que se aceptó la penalidad de los delitos culposos y en las antiguas fuentes eclesiásticas *casus* y *culpa* no se distinguieron.

El Derecho Canónico consideró siempre como *culpa próxima al dolo* en caso de que previeran las consecuencias de la acción y el agente descuidara la debida diligencia. Esta forma de grave culpa se encuentra sancionada en el vigente Código Canónico de Benedicto XV, pues si bien se manda disminuir la imputabilidad en la medida en que, conforme a las circunstancias, determine un juez prudente, no dejan de establecerse supuestos en que la culpa es próxima al dolo. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 690-692).

3. El derecho intermedio, los antiguos escritores y los prácticos

Los autores, e incluso los alemanes, reconocen que fue en Italia donde se formó el concepto de la culpa penal, y que en los autores italianos se apoyó la *Carolina* para definir el homicidio culposo.

La ciencia medieval Italiana concilió la exigencia del dolo, procedente del Derecho de Roma, con la responsabilidad por el resultado de origen Germánico, ya que, por un parte, sólo castigaba la causación culposa, no la fortuita, y, por otra, hizo de la culpa una forma general de la culpabilidad, aunque penada más benignamente. En el Derecho de Roma, destaca en los prácticos italianos la noción ambivalente de la culpa; es decir, como culpabilidad, ampliamente concebida, y como negligencia.

Para los postglosadores y sus descendientes los prácticos, la noción de previsibilidad se impone en la definición de la culpa que para ellos era la conducta voluntaria, no conforme al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio, aclarando que en los autores no se halla una noción única, sino varios conceptos de la culpa, puesto que lo que hacían los prácticos era resolver casos concretos.

En el siglo XVII, adelantándose en varias centurias, el genio ALBERTO GANDINO planteó ya el problema de modo más general, proclamando que a los delitos culposos se debía aplicar

una pena más benigna que a los delitos dolosos.

Se debe insistir en que, los prácticos por referirse a cuestiones concretas, más bien se dedicaron, a dar soluciones de índole específica.

A finales del siglo XVII los prácticos italianos parecieron, al fin, superar el casuismo, elevándose a principios más generales. En L. Priori hallamos éste párrafo, en su *Práctica* escrita en italiano "Se llama homicidio culposo aquél que se comete sin dolo y sin ánimo de matar, e inadvertidamente y en ningún caso por homicidio doloso, y donde no hay dolo únicamente se castiga a pena corporal cuando existe culpa lata, que es próxima al dolo, y que existe cuando uno no quiera o no haga aquello que todos entienden, o bien hacen, o también la mayor parte...Esta se considera culpa lata; culpa leve es, en cambio, una negligencia, una debilidad que se tiene en cosas dudosas, y en aquéllas que no se pueden discernir o conocer si existe peligro o no, y en las cuales es ilícito dudar...Y con todo que en los estatutos esté dispuesto que el homicida tenga la pena capital, no obstante se entienda de lo doloso, y no de lo culposo, por que lo culposo se castiga con pena extraordinaria, pecuniaria, destierro, y a veces, galeras, según la calidad y circunstancias de la culpa". Pero quien estableció mejor las condiciones del delito culposo fue P.F. PASERINI en 1693.

Hemos tratado antes de la antigua ciencia italiana que de las leyes de su derecho intermedio, porque éste no hizo más que aplicar el Derecho Romano o seguir, más tarde, las interpretaciones de los prácticos.

Como ya se mencionó, en la ciencia medieval italiana se inspiró la *Carolina* de Alemania. En su artículo 146 se define el homicidio culposo como "el cometido sin dolo, por lascivia e imprevisión, pero contra la voluntad del sujeto". También se pena, en el artículo 134, el homicidio causado por el médico "por falta de cuidado o impericia". Y el 180 la infidelidad en la custodia del preso por "falta de cuidado". Estos tres artículos constituyen la base del Derecho penal común alemán, en cuanto a los delitos culposos.

No es muy distinta la práctica y la legislación del Derecho francés común. En los siglos XVII y XVIII en el homicidio perpetrado por culpa, se exigía que el acusado reconociese de algún modo su culpa, solicitando *lettres de remission* cerca de las cancellerías de las Cortes del Parlamento, de acuerdo con la ordenanza de 1670, artículo 26, artículo 2º; décl. de 20 de

noviembre de 1683, 10 de agosto de 1686, 27 de febrero de 1703, y 22 de marzo de 1723. Cuando el homicidio hubiese sido puramente fortuito, el acusado era absuelto por esas cartas, de toda pena, e incluso pecuniaria, y cuando tomaba la culpa a su cargo las costas acordaban reparaciones civiles a la parte lesionada.

JIMÉNEZ DE ASÚA cita a JOUSSE, quien nos enseña que *"el homicidio por imprudencia era aquél que su autor hubiera podido evitar si hubiese sido prudente o previsor"*.

Lo mismo que en los prácticos Italianos, estos antiguos jurisconsultos franceses se dedicaron al examen de determinados casos. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 692-696.)

B. Las distintas teorías de la culpa

Quando se trata de establecer la noción de culpa, acudiendo a la opinión de los doctos, es fácil extraviarse por los muy diversos senderos a que conducen las variadas concepciones elaboradas sobre ella. Hácese por tanto imprescindible el examen de alguna de las principales teorías sobre la culpa, para iluminar un tanto el camino que nos lleve a la determinación de su concepto.

1. Teoría de la previsibilidad

Dentro de ésta corriente destaca, en forma particular, CARRARA. Quien considera que la culpa radica en *"la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho"*. Al explicar su criterio afirma que la culpa *"es un defecto de la voluntad, pues si bien el hecho culposo se origina en la falta de previsión de las consecuencias dañosas (vicio de la inteligencia), ésta se remonta a la voluntad del agente, al no emplear éste la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras. Si la culpa radica en un vicio de la inteligencia, ésta no sería imputable, ni moral, ni políticamente. Lo es precisamente porque la negligencia tubo causa en la voluntad del hombre"*.¹²⁶

Se cuida CARRARA de advertir que la previsibilidad es cosa distinta a la previsión, afirmando categóricamente que la esencia de la culpa reside en la primera. En el fondo PESSINA no difiere de las ideas carrarianas, ya que el maestro napolitano nos dice: *"en la culpa hay falta de volición"*,¹²⁷ aunque luego no deje de reconocer el elemento voluntario, y hacer radicar la nota

¹²⁶ Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 406.

¹²⁷ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV. pág. 696.

característica de la culpa en poder prever las consecuencias posibles de su acción. A partir de éstos clásicos escritores son muchos los que vinculan a la previsibilidad la esencia de la culpa.

Considerando insuficiente el puro criterio de previsibilidad, BRUSA le añade el de prevenibilidad, estimando a la culpa como *"la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un evento penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible"*.¹²⁸

Los positivistas aceptan la previsibilidad como nota sustancial de la culpa, dignos de mención son los nombres de FLORIAN, de FERRI, que a pesar de su eterna postura de "responsabilidad social", dicen que *"tuvieron razón los clásicos antes y después de CARRARA en afirmar en la previsibilidad un elemento de la culpa"* negando por ende, *"consistencia a las diversas teorías elegidas para definir la culpa fuera de ese su natural psicológico, que es el defecto de atención y previsión"* y sobre todo, de ALTAVILLA, puesto que de modo determinante afirma que *"la única teoría que da a la punibilidad del delito culposo un fundamento de justicia, y obedece a una finalidad de defensa social, es aquella de la 'previsibilidad'"*. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 754.)

VON LISZT conjuga nuevos elementos para elaborar una noción puramente formal al decir: *"la culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad"* agregando para dar cima a su pensamiento, que el resultado es *"previsible cuando el agente hubiera podido y debido preverle, estos es, la previsibilidad fundamenta formalmente la culpa cuando en el momento de la manifestación de la voluntad el sujeto no previó lo previsible, teniendo la obligación de prever. (El acto culposo es, por consiguiente, la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero sí previsible)"*.¹²⁹

Para el autor alemán, el concepto de la culpa requiere:

a. Falta de previsión en la manifestación de la voluntad

Consistiendo en el desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias, de lo cual deduce que la falta de atención en el cumplimiento de lo debido constituye una falta de voluntad.

¹²⁸ Cit. por MAGGIORE, Giuseppe. pág. 601.

¹²⁹ Idem. pág. 603.

b. Falta de previsión del agente, cuando le era posible prever el resultado

En la apreciación de éste problema debe tomarse como base las facultades mentales del agente, en general y en el momento del acto (agitación, embriaguez), y su mayor o menor perspicacia. La medida aquí es subjetiva, especial. Lo que está en cuestión, es la capacidad mental individual. Si ésta se afirma, la falta de previsión se presenta entonces como una *falta de inteligencia*".

c. Falta de sentido

Ya que el contenido material de la culpa consiste en la ausencia de reconocimiento del agente, siendo posible hacerlo, de la significación antisocial del acto a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social. (Cfr. PAVÓN VASCONCÉLOS, FRANCISCO. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 1991. pág. 406-407).

2. Teoría de la imprudencia o negligencia

Esta teoría hace radicar a la culpa en la *negligencia* ocasionada por la ausencia de voluntad de evitar lo dañoso a los intereses públicos o privados. Es sustentada principalmente por J.J. HAUS, quien menciona: "*Se pueden, por tanto, llamar no intencionales o cometidos por simple culpa. Se llaman también involuntarios porque aun cuando el delincuente había querido la causa, no ha querido el evento que debía prever o prevenir*".¹³⁰

SABATINI por su parte, hace consistir la culpa en la comisión por imprudencia o negligencia de un hecho coincidente en sus elementos objetivos o subjetivos, con la infracción de determinados preceptos del Derecho Penal.

IGNACIO VILLALOBOS expresa en términos generales, "*se dice que una persona tiene culpa, cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo*", pero al describir los elementos de la culpa destaca que "*la realización de aquello que hace al acto típicamente antijurídico, se debe a*

¹³⁰ Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 407.

*negligencia o a imprudencia, puesto que los demás términos empleados en la definición (falta de atención, reflexión de precauciones, etc.) no tienen un contenido autónomo por constituir formas mediante las cuales se manifiesta la negligencia o la imprudencia".*¹³¹

3. Teorías objetivas

Tratando de encontrar la noción de la culpa, fuera de la previsibilidad, ALEJANDRO STOPPATO elabora la teoría de la *causalidad voluntaria eficiente*.

A su entender, el problema había de resolverse acudiendo a la causalidad que produce el daño y los medios ilícitos usados, es decir, objetivamente. En opinión de MAGGIORE, la culpa encuentra su fundamento en dos criterios de diversa naturaleza *"El primero es la causalidad eficiente, por cuanto se pone voluntariamente la actividad como causa, al escoger el hombre en forma libre los medios de acción, de manera que responderá del resultado por haber sido su causa voluntaria eficiente, sin importar el no haber podido preverlo o que tal resultado fuera previsible con más o menos facilidad, y el segundo criterio, consiste en haber obrado con medios no conformes al derecho"*.¹³² Las ideas anteriores son resumidas por STOPPATO de la siguiente manera: *"El resultado dañoso contrario al Derecho es punible, cuando es el producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, acto que, aunque no estuviera dirigido a un fin antijurídico, se han realizado con medios que no se demuestran conformes con la idea del Derecho"*.¹³³

Este autor, como hemos visto, desecha las fórmulas de previsibilidad y prevenibilidad, ya que él mismo menciona *"No es necesario encontrar un elemento subjetivo específico que, en los delitos culposos, excepción hecha de la causalidad inicialmente voluntaria, sustituya a la intención de violar un derecho que se exige en los delitos dolosos, basta pues, que el hombre deba responder de todo aquello de que es causa voluntaria y que viola el derecho"*.¹³⁴

De acuerdo al criterio de JIMÉNEZ DE ASÚA, STOPPATO va demasiado lejos al sentar este acerto: *"sobre el principio de que el hombre responde por aquello de que es causa eficiente, descansa todo el orden social, tanto como regla puramente ética, como regla jurídica"*. *"En el delito culposo se considera el acto voluntario como acto causante, lo mismo que en el doloso, pero se*

¹³¹ *Op. cit.* pág. 407-408.

¹³² *Op. cit.* pág. 607.

¹³³ *Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco.* pág. 408.

¹³⁴ *Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.* t. IV. pág. 770.

exige que el resultado se verifique para que tenga lugar la punición del autor. La razón de ser de ésta se halla en que, quien vive en sociedad, no solo no debe querer la violación del derecho ajeno, sino incluso, obrando para conseguir un fin lícito, debe emplear los medios normales en orden al Derecho".¹³⁵ De lo anterior resulta que, en el delito culposo hay un fin no ilícito, pero son ilícitos los medios que se emplean para alcanzar el fin, por eso, y sin otras indagaciones de orden subjetivo, el agente es punible.

STOPPATO para concluir advierte terminantemente: "En los delitos culposos se juzga el resultado, no la intención de producirlo".¹³⁶ Como se puede observar, siendo una teoría de la causalidad, tiende a resolver la responsabilidad culposa desde un punto de vista material. Y si por medio jurídico se entiende "un medio contrario al derecho objetivo; sólo los medios prohibidos expresamente por la ley quedan comprendidos en ésta categoría. En este caso, la culpa pues, existiría solamente en la inobservancia de un deber legal; y la teoría de STOPPATO no puede tener valor sino para los casos de culpa por inobservancia de leyes, de reglamentos, de órdenes e instrucciones, dejando el otro vastísimo campo de transgresiones culposas.

En resumen: para éste autor, el resultado dañoso contrario al Derecho, es punible cuando es el producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, cuyo acto a pesar de no dirigirse a un fin antijurídico, se realiza con medios que se revelan no normales con la idea del Derecho.

Dentro de las teorías objetivas encontramos a la formulada por MANZINI, la cual es por ende, fundamentalmente igual a la de STOPPATO, con la diferencia de que la condición del medio antijurídico se reemplaza por la más general de conducta contraria a la policía o a la disciplina.

Este autor elabora un concepto complicado que tilda en enredadísimo como se muestra a continuación: "La culpa consiste en una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o disciplina, que ocasiona un resultado dañoso o peligroso, previsto por la ley como delito, producido involuntariamente o bien, por efecto de errónea opinión, inexcusable, de realizarlo en circunstancias que excluirían la responsabilidad penal".¹³⁷ MANZINI trata de explicar su definición señalando lo siguiente: "Cuando dicha conducta es genéricamente contraria a la policía o

¹³⁵ Op. cit. t. IV. pág. 770.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ Cit. por MAGGIORE, Giuseppe. pág. 610.

disciplina, se tiene culpa consistente en negligencia, imprudencia o impericia profesional; cuando, por el contrario, es específicamente contraria a la policía o disciplina, se tiene culpa consistente en la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disciplinas".¹³⁸

JIMÉNEZ DE ASÚA, siguiendo el pensamiento de MANZINI explica, "La imputabilidad a título de culpa debe distinguirse en dos momentos: El primero subjetivo, el cual consiste en la causalidad eficiente voluntaria de la culpa referida (es decir, ésta conducta debe ser voluntaria). El segundo, objetivo, igualmente indispensable, está constituido por el nexo de causalidad eficiente meramente material entre la conducta misma y el resultado que de ella deriva. En tal sentido se dice que la causa debe ser voluntaria y el efecto involuntario...En los delitos culposos, la imputabilidad psíquica no se refiere al resultado dañoso o peligroso, que por lo regular es absolutamente involuntario, sino a la conducta ilícita en cuanto ha ocasionado, aun cuando involuntariamente, ese resultado. Este por consecuencia puede considerarse como una condición de punibilidad del hecho voluntario por título de delito culposo y no ya como un elemento constitutivo del hecho punible".¹³⁹

Consideramos que ésta teoría no concuerda con la noción de culpa, puesto que compartimos la opinión de SOLER, al decir: "esa doctrina complica falsamente los hechos. En primer lugar, es evidente que existen casos de responsabilidad por culpa sin que la acción de la cual deriva un evento dañoso o peligroso sea en sí misma contravencional...por lo cual, tomando en cuenta los casos en que no hay prohibición alguna, la doctrina viene a pecar por defecto. Otras veces en cambio, viene a pecar por exceso. Es posible que el sujeto se encuentre en situación contravencional y, no obstante, no derivar de allí responsabilidad culposa".¹⁴⁰

De la misma índole es la teoría formulada por DEL GUIUDICE, que también se refiere a la causalidad voluntaria eficiente, expresando que ella actúa en los delitos culposos mediante la voluntad del hecho, de la que deriva el resultado, como el efecto de la causa. De lo anterior resulta, que debe distinguirse, un hecho causante (conducta culposa: acción u omisión), que es voluntario, de un efecto (resultado de daño o de peligro) que, generalmente es involuntario.

DEL GUIUDICE, define a la culpa en los siguientes términos "La voluntaria inobservancia de

¹³⁸ Op. cit. pág. 610

¹³⁹ Op. cit. t. IV. pág. 770.

¹⁴⁰ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, t. IV. pág. 776.

una norma de conducta, de la que deriva un resultado, normalmente no querido, de daño o de peligro para los bienes o para los intereses jurídicos ajenos".¹⁴¹ Como notamos, éste autor radica la esencia de la culpa en la voluntaria inobservancia de una norma de conducta, de la que deriva el resultado. Parte de la causalidad voluntaria eficiente, para concluir que la esencia de lo culposo reside en la causación voluntaria representada por la conducta ilícita.

Se han expuesto las más destacadas teorías objetivas, en la que se mencionaron a los autores defensores de las mismas. Pero, en vista de lo presentado por ellos, opinamos que sus doctrinas pueden resultar contradictorias, ya que conducen a la responsabilidad sin culpabilidad, puesto que su pensamiento se limita a decir que el agente es responsable por haber realizado la conducta que produjo el resultado, en la que existe la voluntad de infringir la disposición legal; pero a la vez no existe la culpabilidad porque no deseaba que se verificara el resultado.

4. Teoría del defecto de la inteligencia

ALMENDINGEN, se niega a reconocer en la culpa un vicio o defecto de la voluntad. Aceptando la teoría de la previsibilidad, considera la imputación como una declaración que pone a cargo el autor, en razón de la voluntad y conciencia, la modificación producida en el mundo externo, dando a los actos culposos el carácter de vicios de la inteligencia *"por falta de reflexión, de manera que si en tales actos el poder de elección es inexistente en el sujeto, la culpa encuentra el fundamento de su punición en la necesidad de amonestar con la pena al delincuente, para que evite, en el porvenir, otras acciones culposas, y para que aprenda a conocer después de realizarlo el hecho, que omitir una reflexión, capaz de impedir una injusticia, produce consecuencias perjudiciales para él"*.¹⁴²

ALFREDO TOSTI se adhiere a esta teoría, declarando que en la culpa hay expresamente "constatación de un defecto de las facultades intelectivas del agente", señalando, que solamente aquí puede hallarse el elemento común a la imprudencia, a la negligencia y a la inobservancia de reglamentos. Al continuar con su exposición sigue diciendo: *"La primera indagación que ha de hacerse es si fueron queridas o no las consecuencias perjudiciales que se produjeron. En caso afirmativo, urge averiguar si los sentimientos del agente se hallan en contraste con los de la*

¹⁴¹ *Idem*. pág. 778

¹⁴² *Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 410.*

medida media de sus conciudadanos...En la hipótesis contraria, la indagación que hay que realizarse debe referirse a un defecto de la facultad intelectual. Verificada la existencia de ese defecto de la facultad intelectual, tenemos el caso fortuito...en la culpa, tenemos la comprobación de un defecto de la facultad intelectual del agente, por lo que se supone que su actividad puede ser perjudicial a la comunidad social; y en fin, cuando un daño se produce por un individuo y, entonces, se piensa que no puede responder por lo acontecido debiéndose atribuir el resultado al caso, lo que se afirma, en tal hipótesis es la comprobación de la normalidad de las facultades psíquicas del agente. El castigo, en los delitos culposos, tiene por objeto traer el hecho ilícito ejecutado, a la consciencia del que obra a modo de advertencia para el porvenir, además, la represión de la culpa tiene su fundamento en la utilidad social.¹⁴³ Por lo ya expresado, podemos darnos cuenta como éste autor vuelve los ojos a la teoría del defecto de la inteligencia, dando al dolo carácter de defecto del sentimiento, en tanto otorga a la culpa la sintomatía del estado defectuoso de las facultades intelectivas del sujeto.

Sin embargo, por ser una de las teorías más representativas, en que se basa la atención, en el mecanismo intelectual, queremos exponer aquí la de SABATINI quien asegura: "...Lo que decide, para definir como culposo un comportamiento dado, es el no haber tenido presente las reglas sugeridas por la prudencia, por la diligencia, o por particulares disposiciones de la ley o de la autoridad, y, consiguientemente, el no haber prestado la debida atención para evitar los posibles efectos dañosos o peligrosos de lo que se hace o se omite hacer. En otros términos, no se responde porque no se quiera evitar el resultado...si no que se responde porque el agente no se cuidó de evitarlo, poniendo en ejercicio los poderes de atención de la mente"¹⁴⁴ Tenemos, entonces, que para SABATINI, la esencia de la culpa reside en la inercia intelectual, que impide, como secuela, que la voluntad intervenga y obre mediante la eficacia de sus poderes inhibitorios y selectivos.

Podríamos incluir dentro de ésta corriente a CIVOLI quien entiende genéricamente por culpa: "un estado de ánimo de la voluntad e incluido en la de hacer actos prohibidos por la prudencia, omitir otros impuestos por la diligencia, asumir empresas superiores a las propias

¹⁴³ Cit. por JIMÉZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito". pág. 403.

¹⁴⁴ Idem. pág. 405.

*fuerzas, desenvolver la propia actividad siguiendo el propio capricho y no según las normas establecidas en la ley, o en los reglamentos o en las costumbres*¹⁴⁵

Se han enumerado a los autores que más destacan dentro de ésta doctrina, los que afirman que la esencia de la culpa se encuentra en el defecto de la inteligencia, por ello basan la necesidad de aplicar la pena con el objeto de que el agente ponga mayor atención en el porvenir.

Consideramos que la culpa no debe sentar su fundamento en el defecto de la inteligencia, aunque no debe negarse que en ciertos casos el delito culposo proviene de la esfera intelectual.

6. Teoría del vicio de la voluntad

Quienes deseosos de romper el paralelo entre dolo y culpa y preocupados por no desmentir el principio de responsabilidad penal, que sólo puede declararse cuando la acción es voluntaria, investigaron la naturaleza de los delitos culposos, se vieron en el indeclinable trance en encontrar en la culpa un algo voluntario o una forma de voluntad.

A. KÖHLER, divide en tres grupos las teorías expuestas, la primera funda a la culpa en una mala voluntad negativa; la segunda basa la culpa en la voluntaria violación del deber de atención; y la última es la que se funda en la voluntad defectuosa. FRANZ FERDINAND KLEIN es quien mejor expresa éstos puntos de vista al decir: *"toda culpabilidad es culpabilidad voluntaria... Se distinguen defectos de voluntad en sentido propio (dolo), que son aquellos que siempre presuponen una voluntad positivamente activa; es decir, una deliberación de realizar un resultado prohibido o de no ejecutar una acción mandada, de la voluntad mala negativa, es decir, la falta del propósito bueno de considerar y de poner la capacidad y la atención requeridas para evitar acciones legales"*.¹⁴⁶

Poco tiempo después ANSELMO VON FEUERBACH invoca la mala voluntad positiva, pero refiere, como punto de arranque, a la voluntad mala negativa. En efecto, ante el precepto que prohíbe la ofensa intencional, concibe la culpa como *"mala voluntad negativa"*, pero al mismo tiempo, en referencia *"a la ley que ordena o prohíbe las acciones de las cuales puede derivarse involuntariamente un injusto"*, la mira como mala *"voluntad positiva"*.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág. 410.

¹⁴⁶ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV. pág. 760.

¹⁴⁷ Idem. pág. 761.

La supuesta voluntad negativamente mala fue combatida por algunos autores como BUINDING, EXNER y RICCIO, quienes aseveraban que con ella no es posible construir la culpa. Mencionan que el error principal radica en calificarla de negativa, ya que si se toma en un de los dos significados posibles, no habría modo de distinguirla del caso fortuito, y si con ella se quiere decir que la voluntad se niega a evitar el resultado delictivo, no hay manera de deslindarla del dolo, y si nos encontramos en el último caso, estaríamos frente a una omisión dolosa y no en un caso de culpa.

CARMINAGNI y CARRARA, yendo más lejos en la determinación de la culpa, en vez de voluntad hablaron de intención, y con una gran congruencia hacen referencia a la intención indirecta negativa. El segundo de los autores aquí mencionados refiere a ella aunque invoque a la previsible: *"La intención indirecta negativa da nacimiento a la culpa o al caso, según el criterio de la previsibilidad"*. Ahora bien, cuando el maestro toscano quiere afinar su criterio, nos dice: *"la culpa es la omisión voluntaria de la diligencia y la negligencia tiene su causa en la voluntad del hombre, porque por un vicio de la voluntad no empleó la reflexión con la que hubiera podido ilustrarse y conocer esas siniestras consecuencias; el fundamento de la imputabilidad política de la culpa se halla en un vicio de la voluntad"*.¹⁴⁸

Todavía en BERNARDINO ALIMENA resuena lo negativo de la voluntad, y define al delito culposo en los siguientes términos: *"Objetivamente, el delito culposo consiste en causar un daño haciendo y no haciendo alguna cosa que esté en contradicción con la ordinaria capacidad de previsión"*.¹⁴⁹

El propio MAGGIORE, que podríamos decir que se aproxima a una de las teorías más correctas, basa la punición de la culpa en el deber de obrar de modo que no se perjudique el derecho ajeno, se funda substancialmente en la teoría de la voluntad: *"En el fondo de toda conducta culposa hay un acto de voluntad y libertad, hay una acción y omisión libre y voluntaria, aunque sea involuntario el resultado"*.¹⁵⁰ BETTIOL al referirse a este punto indica: *"La conducta debe ser siempre voluntaria, como voluntaria debe ser la falta de atención que se halla en la raíz del acto de voluntad"*.¹⁵¹

¹⁴⁸ *Idem*, pág. 761-762.

¹⁴⁹ *Idem*, pág. 762.

¹⁵⁰ *Op. cit.* pág. 619.

¹⁵¹ *Cit. por* MAGGIORE, Giuseppe. pág. 619.

Incluso en un autor tan reciente como RICCIO, pervive el concepto básico de voluntad, como elemento causal de la culpa señalando lo siguiente: *"No nos referimos a la relación entre la voluntad y el resultado, sino a la voluntad considerada y valuada en el momento de la autodesición... Hasta en la negligencia inconsciente se puede hablar de una desviación de la voluntad del camino del bien, puesto que el sujeto tenía el poder, la posibilidad de tener consciencia y evitar ese acontecimiento, y no hizo cuanto debía y podía hacer, no uso la crítica en la medida debida; lo cual es un error, no de la inteligencia, sino de la voluntad... Si esta deficiencia no hubiera existido, la voluntad hubiese determinado y habría obrado conforme a la voluntad de la norma"*.¹⁵² Este considera que junto al principio normativo, que reconoce, "hay una culpa de voluntad". RICCIO vuelve a las viejas posiciones de la deficiencia de la voluntad, entendiéndola como vicio de la voluntad y como anomalía del proceso psíquico o como ausencia de una adecuada representación del efecto incidente sobre el contenido de la voluntad, pero al criticar el parecer de EXNER reconoce, no obstante, que la deficiencia de la voluntad puede encontrar el motivo en la falta de interés del agente por el bien jurídicamente protegido o en la escasa valuación del bien jurídico, por lo que concluye, que la esencia de la culpa se encuentra, no en un momento intelectual, sino en un momento volitivo. Dentro del parecer de ALIMENA, la voluntad es la premisa de la culpa, más no el contenido de la misma.

Otros autores como STUBEL, quien escribe a fines del siglo XVII, dice que en la culpa *"el agente se propone unas veces que se produzca efectivamente la acción prohibida, que sólo es en sí misma probable, y otras veces, sin desear esto, sólo pretende ejecutar el hecho peligroso, es decir, únicamente aquello que tiene esa probabilidad como consecuencia"*.¹⁵³ Más interesante y más fundada parece la opinión de A. MERKEL: *"La realización culposa de un delito no es, ciertamente, una realización querida del mismo, pero si una realización resultante de inadvertencia o de indiferencia en el cumplimiento de las obligaciones"*.¹⁵⁴ En otro sentido encara BERNER lo voluntario de la culpa, lo hace girar sobre la falta de atención, porque siendo la atención una actividad voluntaria, evidentemente lo es también la falta de atención.

Es muy nutrido el número de quienes consideran la culpa como culpabilidad voluntaria, e incluso, autores representantes de otras teorías, que se basan en la voluntad para explicar, en última instancia, la índole de la culpa.

¹⁵² *Idem.* pág. 620.

¹⁵³ *Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.* t. IV. pág. 765.

¹⁵⁴ *Idem.*

6. Teoría de la voluntad indirecta

Esta fórmula, tiene remotos antecedentes en SANTO TOMÁS DE AQUINO y el español COVARRUBIAS, que hablaron de lo voluntario indirecto como expediente para ampliar la noción del dolo, más tarde, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, las doctrinas de la intención indirecta o de la voluntad de riesgo o peligro. En FILANGIERI ya se halla una noción de ésta índole. Este gran pensador italiano consideró que en la culpa no hay voluntad de violar la ley, pero sí de exponerse al riesgo de violarla.

Al parecer de STUBEL, existe una transgresión inmediata y otra mediata, de la ley, ésta última, se produce cuando se emprende alguna otra acción que sólo emprende el peligro de que la ley sea violada. Por ello, se reputa dolo; la decisión libre de la acción misma que está expresamente prohibida en la ley penal, entendiéndose por culpa *"El hecho de decidirse a una acción con el convencimiento de que ella puede provenir, probablemente otra acción expresamente prohibida por la ley penal, sin el propósito de causarla"*. El mismo autor concluye con harto motivo, que lo que él considera como culpa, es lo que llaman la mayoría de los autores dolo indirecto.

Son varios los autores que basan la culpa en el acto de consentir o querer un riesgo, y con éste criterio, se llega a asimilar al delito culposo -cuando es consciente- con el delito de peligro, aunque con la diferencia de aquél se condicionará a la producción del resultado.

Entre los que propiamente hablan de una voluntad indirecta encontramos a KARL VON BIRKMEYER, refiere en materia de culpa a un querer indirecto del resultado. Corresponde al sentir de éste grupo de pensamientos al respecto F. CARNELUTTI, puesto que a su juicio, la negligencia, imprudencia o impericia, *"manifiesta la intención dirigida a un resultado distinto al resultado ordenado"*. Este autor encuentra su fundamento al considerar que el agente sin haber querido un resultado contrario al resultado ordenado, había querido un resultado diferente de éste, suele decirse que no habla querido el efecto ordenado, pero esto no nos permite decir que se le pena por haber hecho una cosa sin querer, por el contrario, el no haber querido el resultado ordenado es la consecuencia, o más exactamente, el reflejo de haber querido un resultado, sino contrario a éste, distinto de él.

EXNER por su parte, rechaza éstas ideas, según las cuales, a diferencia del delito doloso en

que el efecto es querido directamente, en el culposo sólo se quiere en su real posibilidad, en sus condiciones. Sigue diciendo, que la posibilidad se presenta como una realidad, que puede ser querida y realizada como un concreto tipo legal. Pero representarse un resultado como posible no es quererlo ni, por otra parte, la posibilidad es una voluntad indirecta.

RICCIO destaca *"que en el delito culposo, el resultado debe estar en relación causal con la negligencia o la imprudencia; es decir, que se requiere una relación de negligencia con el resultado, y en esto reside la diferencia con el caso"*. En el asunto que nos ocupa sigue razonando; *"la concepción de la voluntad indirecta o voluntad de peligro o la voluntad del resultado distinto, no logra asir la sustancia de ésta relación de negligencia. La negligencia califica la conducta y se pone en relación con el resultado; es un modo de la conducta y de la voluntad en referencia (el previsto por el tipo legal y no uno distinto); el contenido de ésta relación debe ser determinado para asir la esencia de la culpa. La culpa tiene una esencia propia que debe ser individualizada; y ésta individualización se basa en la circunstancia psicológica real y en el proceso psíquico. Pero decir que también en el delito culposo el resultado es voluntario o intencional, significa confundir el dolo con la culpa"*. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. p. 780-783. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992.)

7. Teoría de la falta de atención

Esta doctrina fue separada de los voluntaristas, puesto que en el fenómeno de atender participan elementos efectivos e intelectivos. Se puede estimar a BINDING como uno de los primeros partidarios de la teoría de la atención, por referirse a ella cuando habla del deber de todo ciudadano en aplicar en sus acciones "atención y diligencia". BERNER trata de la "espontaneidad" de la culpa (sin cuya espontaneidad no es posible concebir la noción del delito), concretándola en la atención, que imprime a la inteligencia una determinada dirección. Por lo que resulta, que su tesis es eminentemente voluntarista porque siendo, para él, la atención una actividad voluntaria, evidentemente ha de serlo también la "falta de atención".

En Italia, los penalistas del pasado siglo, no dejaron de aludir a la atención. Ellos basaron la responsabilidad por culpa en el deber que todo hombre tiene de cumplir con los mandatos del Derecho. PESSINA no deja de afirmar la voluntad relacionada con la atención cuando dice que el sujeto *"no ha querido prestar, en lo que realizaba, aquélla atención que estaba obligado a prestar"*.

E IMPALLOMENI, buscando la razón de la imputabilidad de los delitos culposos, dice, entre otros motivos, que es preciso que *"sea estimulado, el poder de atención necesario para evitar lesiones del Derecho"*. Él mismo define la culpa como *"una voluntad dirigida a un fin no antijurídico, y que da un resultado antijurídico y delictuoso, por el defecto de atención sobre los defectos nocivos que la vician"*.

Autores de la lengua española utilizan la falta de atención al menos como componentes de teorías más complejas, entre ellos encontramos a FELIX ARAMBURU, que al igual que SIVELA, estima que la culpa se imputa porque la voluntad omitió la previsión y cuidado que debe procederse, pero no deja de apreciar la atención. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 787-789).

8. Teoría del error

Un interesante precursor de ésta tesis fue ROSSI, que habló del error en la legitimidad del acto, o de la buena fe, como causa de la culpa. Posteriormente, a mediados del siglo XIX, otros autores alemanes e italianos refirieron al error al tratar de los delitos culposos. KOSTLIN, para quien negligencia equivale a culpa, considera existente a ésta en lo cual el agente *"no ha evitado el error, que, por dicha razón, es puesto como el principio del evento dañoso. En el no evitar estará la esencia de la falta y en el contenido negativo de la voluntad la diferencia del dolo"*.¹⁵⁵

Por su parte, BERNER define la culpa, como la consecuencia no querida de un *"error vencible"*, añadiendo, que *"por error se debe entender, lo que se puede evitar con la prudencia cotidiana, y éste error se presenta tanto en la imprudencia como en la imprevisión, aunque el error culposo provenga, en ésta última, de simple falta de atención, en orden al resultado, en tanto que en la imprudencia proviene de un desconsiderado desvío de dicha atención, en referencia al efecto"*.¹⁵⁶

La teoría de A. MERKEL es tan completa y bien construida que es preciso hacer mención de ella. Éste autor considera que en los delitos culposos no ha sido querida la realización de los caracteres constitutivos del correspondiente delito al menos la de algunos de ellos; y no ha sido querida por lo mismo que, respecto al carácter o caracteres referidos, ha existido error o ignorancia. Ahora bien, son precisas determinadas condiciones para que pueda hablarse de delito

¹⁵⁵ Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. pág.409.

culposo: "a) es preciso que el error o la ignorancia fueran evitables; b) que lo fuesen en aquéllas circunstancias en que el agente se encontraba al tiempo de ejecutar el hecho, es decir, que existieran situaciones reales, claras y concluyentes, a cuya exacta apreciación hubiera llegado fácilmente el agente, pudiendo entonces comprender que su conducta podría muy bien arrastrar tales o cuales consecuencias y engendrar tales o cuales estados o propiedades; c) que el error o la ignorancia pudieran ser evitables para el agente en la medida de sus fuerzas; d) que esa evitabilidad debiera serlo para el agente dada la medida del esfuerzo de sus energías espirituales y dada aquélla dirección de su atención que en determinadas circunstancias producen la conducta de un individuo que cumpla con sus deberes".¹⁵⁷ Una vez de fijar las condiciones del error, base de la culpa, éste autor se cuida de establecer su mecanismo señalando lo siguiente: "El error perteneciente a los delitos culposos, suele ser considerado como un error culpable. Pero esto puede ser origen de una mala inteligencia. El error en sí no es aquí culpable ni punible. La pereza de pensamiento, la ignorancia y la falta de curiosidad no son delitos... Se imputa este hecho al agente, no por causa de su error, sino, a pesar de su error. Al error, se le priva ahora de su significado de circunstancia eximente que tiene en otros casos, porque se halla conexas con una conducta voluntaria opuesta al deber, y se le pena porque esta conducta ha originado consecuencias dañosas a otros".¹⁵⁸

VON LISZT, se expresa de modo muy parecido al autor A. MERKEL al decir que la culpa descansa en un error relativo a la significación de la manifestación de la voluntad, o en el conocimiento defectuoso de los elementos esenciales del hecho, afirmando que su diferencia con el caso, es porque el error y el conocimiento defectuoso hubieran podido y ser evitados.

El principal expositor de la teoría del error como explicación de la culpa es, quien dijo que no hay delito culposo que no tenga su origen en un error del agente, que puede recaer o sobre las condiciones del hecho del propio obrar o sobre las consecuencias. Pero más tarde, al desarrollar su doctrina con mayor copia de datos nos dice: "Quien obra por culpa, tiene una visión errada de la realidad fenoménica ... Esto se verifica, tanto en la culpa consciente como en la inconsciente. En la primera, el agente por error, prevé mal, porque, previendo que el resultado puede verificarse, estima, a través de un cálculo errado, que no se verificará en el caso particular y concreto; y en la

¹⁵⁶ *Idem.* pág. 409.

¹⁵⁷ *Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.* t. IV. pág. 790.

¹⁵⁸ *Idem.*

segunda, el agente por error no prevé las consecuencias de la propia conducta, o no conoce las condiciones en que su acción se desenvuelve". Al precisar la esencia de la culpa, que abarca sus dos especies escribe: "La culpa es una actividad involuntaria que se manifiesta cuando el autor dirige su atención a un resultado lícito, pero por error produce uno prohibido, pero cuando a pesar de dirigir su acción a uno prohibido, creía por error poderlo realizar, porque ignoraba las condiciones reales en que obraba, es evidente, que tanto en un caso como en otro, el error debe ser vencible; si así no fuese nos encontraríamos no en culpa, sino en caso fortuito". Pero él mismo afirma que no puede existir culpa sin que halla implícitamente error vencible, en cambio, puede existir error vencible, sin que halla culpa., lo cual podría verificarse, cuando la ley no penara algún hecho a título de culpa.

Entrando en materia más profunda, FRANCISCO ALIMENA al querer precisar en qué consiste el error que da lugar a culpa, establece dos hipótesis; la primera, se refiere al resultado, y por lo tanto, al nexo causal, la cual a su vez se escinde en dos partes según concierne a la culpa inconsciente o consciente. Refiriéndose a la culpa inconsciente, el error consiste en la falta de asociación mental entre la propia conducta y los posibles resultados de ella (por ejemplo; el cazador dispara un tiro de escopeta, sin pensar que puede herir a otro cazador). Con respecto a la culpa consciente, el error no consiste ya en una falta, sino, en una falsa asociación mental entre la conducta y los posibles resultados, pues si bien se entrevé la posibilidad de que se realice el resultado prohibido, el agente está convencido de evitarlo en el caso concreto (ejemplo; el automovilista que corre desenfundadamente por una calle llena de gente, entrevé la posibilidad de atropellar a las personas, pero está convencido de que, con su habilidad evitará el resultado dañoso). La segunda hipótesis es la que se enfoca en los otros elementos del hecho (acción, presupuestos), o a otros estados de hecho (existencia de una causa justificante, límites de ésta), aquí el error consiste en una falsa interpretación de las condiciones en que se obra (ejemplos: Ticio equivoca un arma con un juguete, y, con tal convicción, la lleva fuera de su casa; Cayo cree ser erróneamente agredido y, en tales condiciones, mata al supuesto agresor, etc., etc).

Tenemos pues, que no hay culpa sin error, según hemos dicho, por lo tanto, no hay error sin ignorancia. Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho, se está siempre en ignorancia porque la momentánea no presencia de la regla en la mente del sujeto equivale a ignorancia verdadera y propia.

OTTORINO VANNINI cree que hay que buscar el objeto de error del que la culpa es sustancia, y BETTIOL escribe que *"en toda acción culposa encontramos, por tanto, un error de cálculo, determinado por un defecto de atención"*. Este autor reduce con acierto el papel del error añadiendo con sensatez las siguientes frases: *"Esto no quiere significar que sea el error quien determine la culpa. Es, en cambio, el voluntario defecto de atención el que genera un error en el agente"*. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 790-796).

Existe una amplia gama de teorías que intentan explicar la noción de la culpa, pero nosotros, sólo hemos enumerado a las que consideramos como más elocuentes al exponer sus diversos puntos de vista. Dentro de las doctrinas que a nuestro juicio conllevan a una mejor presentación de la esencia de la culpa o que tratan de explicar la misma, tenemos; a la previsión, la cual funda el mecanismo y estructura de la culpa en la posibilidad que tiene el agente de prever el resultado ocasionado con su actuar delictuoso; en segundo término, la previsibilidad y evitabilidad, puesto que para fundar la culpa no basta sólo con la oportunidad que tiene el agente de prever el resultado, sino que además se requiere la oportunidad de evitar el mismo; finalmente, la falta del deber de atención, ya que la razón de la culpa radica en la desatención que tiene el agente al deber de cuidado que debe cumplir. Ahora bien, no podemos desprendernos del aspecto volitivo, menospreciar la debida atención en nuestros actos, en la formación de nuestro oficio o profesión, o en el cumplimiento de ellos, en última instancia en el cuidado de no perjudicar bienes o intereses ajenos, porque tenemos la obligación, puesto que vivimos solidariamente en sociedad, de no herir bienes o intereses de otro. Consideramos por otro lado, que la culpa es el reproche que se hace por una conducta contraria al deber, y puesto que consiste en una violación del deber contra las exigencias del derecho, se trata de una conducta contraria al deber jurídico, de lo que podemos concluir, que la esencia de la culpa podría presentarse como una realización imprudente o culposa y contraria al deber de un tipo de delito. Por ello, se dice que procede culposamente, quien no presta atención al cuidado que debe y del que es capaz, según las circunstancias y según sus condiciones personales, y por eso no prevé que puede realizar el tipo de la acción punible, o teniéndola como posible confia, a pesar de ello, que aquél no se producirá.

CAPÍTULO III

La culpa

La palabra culpa debe entenderse en el significado técnico, al referirse a especiales tipos de delitos, que para la integración de cuyo elemento subjetivo no se requiere la intención, pues basta una conducta simplemente voluntaria, o también una conducta que de alguna manera se oponga a preceptos particulares ya codificados o a normas impuestas por la común prudencia o la pericia.

El delito culposo jugaba hasta hace muy poco un papel de segundo orden en la dogmática y en la política criminal, de la cual ha salido sólo a raíz de la tecnización, en especial de la motorización de la vida moderna.

A. Definición de la culpa

La culpa ha sido estudiada por una inmensa variedad de autores alrededor del globo terráqueo, quienes han presentado una serie de definiciones que se adhieren a las diversas teorías que tratan de explicar la misma, y que han sido objeto de análisis en el capítulo anterior; por ello, consideramos innecesario repetir los conceptos ya dados, por lo que se hará mención de sólo algunos de ellos.

1. Concepto doctrinal

Para FRANCISCO PAVÓN VASCONCÉLOS la culpa es *"Aquél resultado típico y antijurídico, no*

querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y las costumbres".¹⁵⁹ El concepto dado por éste autor, basa la culpa al decir, que el sujeto debe limitar sus actos a las actividades o inactividades que no rebasen la línea abstracta que conducen a la creación de un peligro, puesto que con ello está infringiendo un especial deber de cuidado o una prohibición expresa impuesta por la ley, la costumbre o la razón.

Por su parte, LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA expresa: "*Hay culpa, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico (o se omite una acción esperada), por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo*".¹⁶⁰ En ésta fórmula no sólo va comprendida la culpa simple o inconsciente, así como la consciente, sino, sus más caracterizados elementos, como la causación del resultado injusto, y el quebranto del deber de atender y prever.

HANS WELZEL, al hacer referencia de los delitos culposos señala: "*toda acción que quede por debajo de la conducta adecuada a las circunstancias o correcta al ámbito de relación, es típica; por el contrario, no es típica, una acción que corresponde al cuidado requerido en el ámbito de relación*".¹⁶¹ Como notamos, basa la culpa en el deber de cuidado a que está obligado todo individuo, pero toma en consideración las circunstancias en que se encuentra el agente.

Para la Dra. OLGA ISLAS la culpa consiste en "*...no proveer el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión típica previsible y previsible, se haya o no previsto (culpa con previsión y culpa sin previsión)*".¹⁶²

Nosotros consideramos, que para que una conducta se estime como culposa, se requiere la presencia de un actuar voluntario realizados sin las cautelas o precauciones exigidas por la Ley, que produzca un resultado que pudo haber sido previsto y evitado, existiendo una relación de causalidad entre el actuar inicial y el resultado no querido ni deseado por el agente.

¹⁵⁹ *Op. cit.* pág. 411.

¹⁶⁰ *Op. cit.* t. IV. pág. 841.

¹⁶¹ "*Derecho Penal Alemán*", "*Parte General*". 4ª Edic. Castellana. Ed. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1997. pág. 161.

¹⁶² *Op. cit.* pág. 202.

2. Concepto legal

El fundamento legal de la culpa, lo encontramos estatuido en el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal Mexicano que a la letra dice:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

De lo antes expuesto, tenemos que una conducta será culposa, cuando el agente tenga la posibilidad de prever el resultado que puede ocasionar con su actuar, y no sólo eso, sino que además, tenga la oportunidad de evitar al mismo, siendo responsable de la conducta realizada en virtud de la desatención al deber de cuidado que debió cumplir.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió resoluciones relativas a la culpa, conceptuándola en los siguientes términos:

“Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. ‘Imprudencia, noción de la’. La imprudencia se caracteriza por la falta de previsión de un acto previsible y evitable, o bien como con acierto lo define la Ley Sustantiva Penal, como toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, que cause igual daño que un delito intencional”. (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XLII. Segunda Parte. No. de Registro: 261156. pág. 48).

“Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. ‘Imprudencia’. La esencia de la culpa radica en la producción de un hecho típico Penal, sin la voluntad encaminada al mismo, pero el cual surge debido al comportamiento imprudente, imperito, irreflexivo o negligente del agente activo, pues de haber sido puestas en juego las cautelas o precauciones exigidas por el estado para la conservación del orden y la seguridad sociales, hubiera sido evitado el resultado”. (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XXVI. Segunda Parte. No. de Registro: 262413. pág. 81).

B. Elementos de la culpa

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que los delitos culposos contienen ciertos elementos constitutivos, señalando a los siguientes:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. Imprudencia, delitos por". Los elementos constitutivos del delito imprudencial o culposo pueden reducirse a tres: a) un daño igual al que produce un delito intencional; b) actos u omisiones faltos de previsión, negligentes, carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado; y c) relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado". (Sexta Época, Tomo II, Parte SCJN. Primera Sala. Apéndice 1995. Tesis No. 173. No. de Registro 390042. pág. 99).

"Delito culposo. Jurisprudencia cuyo rubro es. Delito culposo. Sus elementos". Los elementos del delito culposo son: a) existencia de un daño con tipicidad penal; b) existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado e imprudencia, manifestada por medio de actos u omisiones; c) relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño resultante, y d) imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causales. Por tanto, es imprescindible en los delitos culposos demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible". (Semanao Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo VI. Segunda Parte. No. de Registro: 237002. pág. 19).

De lo establecido por el artículo 9º del Código Penal antes citado, y la jurisprudencia ya señalada, tenemos que los elementos constitutivos de la culpa son los siguientes:

1. Una conducta voluntaria

Esta es reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias, puede originarse un juicio de culpabilidad.

ALTAVILLA considera a ésta, dentro del elemento psíquico del delito culposo, al señalar: "No hay por lo tanto voluntad, si nuestro comportamiento no es llevado a la acción por un impulso consciente, dirigido a imponer o a dominar alguna actitud física, venciendo toda fuerza interior que se le oponga... No negamos que todos nuestros movimientos (si se prescinde de los reflejos, que pueden representar una respuesta fisiológica al estímulo externo, como el cerrar los párpados ante el estímulo de un choque) están dirigidos por algún elemento psíquico, que puede estar iluminado por la consciencia o ser inspirado por la fuerza animadora de nuestro

subconsciente, el instinto, que es la experiencia de la especie, con que se gula la conducta de los individuos...Sí, para la responsabilidad a título de culpa, se requiere necesariamente un elemento voluntario".¹⁶³

En nuestra Legislación Penal Mexicana, obran de una resolución establecida por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, lo que a continuación se expresa relativo a la voluntad en los delitos culposos:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia'. La existencia de la culpa radica en una actitud en que la voluntad no se dirige de manera directa al evento o al hecho típico, pero ésta surge por el descuido del mínimo de precauciones o diligencias". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XXIX. Segunda Parte. No. de Registro: 262173. pág. 44).

De lo anterior resulta, que para el delito culposo basta, pues, la voluntariedad de la conducta, pero no es necesario que se halla querido violar un precepto, o que uno, voluntaria o tan solo conscientemente, haya sido negligente, imprudente o imperito, sino que se obre ignorando el precepto convencido uno de haber sido prudente o diligente, y presumiendo en especial de la propia capacidad técnica, en la cual se revela, en cambio, la inferioridad profesional (impericia).

2. Un resultado típico y antijurídico

El resultado producido por la realización de una conducta lícita, aparece como el aspecto objetivo del delito culposo.

Es típico, porque la conducta realizada por el agente, viola el precepto establecido por el legislador, además, es antijurídico, porque es contraria a derecho.

Para ZAFFARONI, el resultado es un delimitador de la tipicidad objetiva culposa, pero al referirse a él menciona lo siguiente: *"La realidad, es que el resultado es, efectivamente, un componente de azar, que responde a la propia función garantizadora -función política- que debe cumplir el tipo en un sistema de tipos legales. El resultado no puede considerarse fuera del tipo objetivo culposo, ni puede pretenderse que es una condición objetiva de punibilidad, sino, que es una limitación a la punibilidad objetiva, pero que se halla dentro del tipo objetivo... El resultado*

¹⁶³ "La Culpa". 4ª. Edic. Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1988. pág. 52-54.

integra el tipo porque así lo exige la función garantizadora que cumple el tipo y la ley penal en general, por no decir que todo el derecho".¹⁶⁴

Para dejar una idea más clara al respecto, analizaremos el siguiente ejemplo; cuando un sujeto circula por una carretera a exceso de velocidad, realiza exactamente la misma conducta violatoria del deber de cuidado que cuando circula por la misma carretera y a igual velocidad, pero con la diferencia de que causa una lesión o una muerte. Sin embargo, en el primer caso la Conducta será atípica, y en el segundo caso será típica.

Consideramos pertinente aclarar que el resultado producido interesa para el tipo sólo en cuanto es la concretización de la lesión del cuidado, ya que, se excluyen del tipo de los delitos culposos los resultados que quedan fuera de la previsibilidad objetiva de un hombre razonable.

Al respecto HANS WELZEL afirma: "*La producción del resultado ha de ser justamente la concretización de la lesión del cuidado. Tal no es el caso cuando el resultado ciertamente ha sido causado por la acción contraria al cuidado, pero también se habría producido si la acción se hubiera ejecutado conforme al cuidado*".¹⁶⁵ De lo anterior resulta, que tiene que comprobarse que el resultado se ha producido en virtud de una lesión del cuidado con una probabilidad lindante en la certeza, de otro modo debe absolverse.

Para finalizar este punto, queremos enfatizar lo establecido por MAGGIORE acerca del resultado quien expresa: "*Si no se produce resultado alguno, no hay culpa punible, aunque puedan existir el grado y la ilicitud de ella. El resultado, pues, debe considerarse como elemento constitutivo de la culpa y no solamente como condición para punibilidad*".¹⁶⁶

De lo antes expuesto, tenemos que el resultado aparece como un elemento del tipo culposo, aclarando que el mismo siempre tendrá que ser material, puesto que al no verificarse no podría integrarse el tipo correspondiente, por lo que podemos decir, que al realizarse la conducta, no solo se viola la norma penal, sino que además, se produce un cambio o mutación en el mundo de la naturaleza, como consecuencia de su obrar culposo.

¹⁶⁴ "*Manual de Derecho Penal*". pág. 456-457.

¹⁶⁵ *Op. cit.* pág. 183.

¹⁶⁶ *Op. cit.* pág. 614.

3. Nexo causal entre la conducta y el resultado

No puede prescindirse de este elemento en la formulación del concepto de culpa. Para poder atribuir al agente el resultado se precisa la relación causal de la conducta con aquél.

Parece obvio que deba existir en la culpa relación causal entre el acto y el efecto (aunque éste no sea querido como resultado antijurídico), puesto que se precisa un nexo de causalidad en todas las infracciones.

MAGGIORE, entrando en el concurso de causas -que trataremos en el siguiente subtema- menciona lo siguiente: *"El tercer elemento del delito culposo es la relación de causalidad material entre la acción y el resultado ... Esto significa, que el resultado, del cual depende la existencia del delito, debe ser consecuencia de la acción u omisión del agente"*.¹⁶⁷ Este mismo autor considera que la conducta culposa no es reprehensible penalmente como tal, sino ha causado un resultado delictivo.

Al parecer de ZAFFARONI, la causalidad en el tipo culposo, sigue siendo un concepto físico al igual que en el tipo doloso, por lo que señala que *"el relevamiento de la causalidad en el tipo culposo no es útil para asentar la tipicidad objetiva, sino sólo para delimitarla, puesto que tan causal es la conducta del que viola el deber de cuidado como la del que lo observa"*.¹⁶⁸ En cambio, este autor, en lugar de manejar el concepto de nexo causal, él hace referencia a la relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado. Puesto que a su juicio, no basta que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado, sino que, además, debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, es decir, que la violación del deber de cuidado sea determinante del resultado. Lo que aquí se requiere es que en una conducta que haya causado el resultado y que sea violatoria de un deber de cuidado, el resultado venga determinado por la violación del deber de cuidado.

Con lo que respecta a LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA basándose en las resoluciones del Tribunal Supremo Español, llega a la conclusión; de que es preciso que entre el acto voluntario y el mal causado exista una relación causal, *"puesto que todas las infracciones de carácter culposo*

¹⁶⁷ *Op. cit.* pág. 615.

¹⁶⁸ *"Manual de Derecho Penal"*. pág. 457.

exigen la posibilidad de establecer un nexo de causalidad que ligue la acción u omisión del presunto culpable con el mal producido".¹⁶⁹

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la resolución relativa al elemento de causalidad en los siguientes términos:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delito de'. La conducta del inculpado en el delito de imprudencia debe ser causal directa e inmediata de la infracción y no meramente contingente". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo CV. Segunda Parte. No. de Registro: 259116. pág. 81).

De acuerdo a lo anterior, consideramos que resulta pertinente incluir dentro de los elementos de la culpa, a la relación causal entre la conducta y el resultado, ya que, sino existe una u otro, no sería posible integrar al tipo correspondiente.

a. Concurso de causas

El concurso de causas puede presentar casos de sumo interés en los delitos culposos.

Desde el punto de vista de la causalidad, más que concurrir las causas, o se suman en la llamada teoría de la equivalencia, o se excluye una por inferir otra que asume en verdad, el título de auténtica causa. En materia de culpa, este asunto de la llamada concurrencia de causas (mejor que concurrencia de culpas) reviste gran importancia.

De acuerdo al criterio de JIMÉNEZ DE ASÚA, las causas pueden ser inmediatas o mediatas, pero no sólo se limita a clasificarlas, sino que, además, establece lo siguiente: *"Con la causa mediata del agente indirecto, pueden concurrir: A) fuerzas inanimadas, infrahumanas o humanas inconscientes; B) conducta inocente de otro; C) conducta culposa ajena; D) conducta dolosa de un tercero; E) conducta de la propia víctima; advirtiendo, que éste último caso se relaciona a otro problema, el de la compensación de culpas".*¹⁷⁰

A) Concurso de fuerzas inanimadas, infrahumanas o humanas inconscientes

El problema al parecer, radica en si la fuerza bruta o inconsciente interfiere como nueva causa o si se liga a la primera en adecuación al tipo. Como ejemplo, tenemos el caso de un automovilista que pasa por una calle a velocidad antireglamentaria, y choca con otro vehículo

¹⁶⁹ *Op. cit.* t. IV. pág. 863.

¹⁷⁰ *Idem.* pág. 867.

que cumpla con los reglamentos y a su vez causa la muerte o lesiona a un transeúnte al desviarse de la calzada; o que por los ruidos que produce con el escape de gas, antirreglamentariamente abierto, origina que un caballo que tira de un carro se espante y destroce el vehículo lesionando al conductor de él; en éste supuesto parece obvia la responsabilidad del causante mediato. En cambio, si de un tren en marcha cae un viajero a la vía, por estar mal cerrada la portezuela, de la que se cuida el revisor, y a causa del susto aborta una pasajera que iba en el mismo compartimiento, no puede decirse que el funcionario de ferrocarriles sea responsable más que de la muerte o lesiones del que cayó de la portezuela, y no del aborto de la viajera.

La Casación Italiana, y MANZINI como seguidor de ella, dicen lo siguiente: *"que la regla para solucionar este arduo asunto reside en que la causa inmediata, bruta o inconsciente, extraña a la actividad del sujeto activo u omitente, esté bajo su dominio directo, hasta el punto de convertirse en medio y por ello se identifica con la causa mediata, como en el caso de dejar sin custodia a un enajenado furioso, o sin cadena a un perro mordedor"*.¹⁷¹ La solución correcta, según criterio del autor citado con antelación, reside en acudir a la adecuación típica y a la culpabilidad, vinculada aquí a la previsión.

Ahora debemos ocuparnos del sueño, que puede causar un accidente, como causa inmediata. La regla es lógica y la hemos visto ya, sólo será imputable el sueño en caso de culpa, cuando haya obligación (legal o reglamentaria) de estar despierto, o cuando se pudo y debió prever que al dormirse ocurriría un accidente. La Casación Italiana lo dice muy bien: *"El sueño provocado por un imprevisto malestar puede constituir un caso de fuerza mayor, pero no así el sueño fisiológico y normal contra el que, tan pronto como el sujeto lo advierte, si es una persona de diligencia media, puede en cualquier modo proveer (por ejemplo, en el caso de un conductor de automóvil, deteniéndose y suspendiendo el viaje)"*¹⁷²

Otro caso, lo podemos encontrar cuando existe concurso entre un resultado fortuito y una actividad reveladora de culpa. ALTAVILLA, nos ilustra al respecto en sus propias palabras con el siguiente ejemplo: *"Se produce una infección por haber ingerido un alimento dañado, y el farmacéutico equivoca la dosis de una medicina y se produce la muerte, por haberse hecho*

¹⁷¹ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV, pág. 866.

¹⁷² Idem. pág. 869.

potencial la infección en acto, que por sí sola no habría tenido virulencia mortífera; mas por otra parte, si no hubiera existido antes la infección, la medicina habría sido inofensiva".¹⁷³

B) Concurrencia de una conducta inocente de otro

Trátese, en este supuesto, de la acción u omisión de un tercero capaz. Por ejemplo, un hombre, por imprudencia, da a otro un fuerte empujón y le hace caer sobre la luna de un escarapate que se hace afícos. Es evidente que, en ésta hipótesis, la culpa del autor mediato, que empujó al otro, es la única que subsiste, pues el que cae y rompe el grueso vidrio no es más que un instrumento. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. De. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 869.)

C) Concurrencia de dos conductas culposas

Este asunto se puede presentar, cuando existe concurrencia material, es decir, independiente una culpa de la otra, aunque ambas coincidan en la producción del resultado, cada agente culposo responde por su propio hecho de culpa. En cambio, si hay entre las culpas concurrentes una cierta correlación, se presentan arduos problemas. Sin embargo, podemos decir, que la culpa concurrente de un tercero, en la producción de un resultado, no excluye ni aminora la responsabilidad del demandado.

ENRICO ALTAVILLA, al estudiar la concurrencia de causas, nos presenta un ejemplo muy adecuado que nos ayuda a tener un mayor entendimiento sobre este asunto, y que es el siguiente: *"Una comadrona, extralimitándose en sus funciones, intenta vaciar el útero de la parturienta, y al darse cuenta de que ésta se halla en peligro, llama en su ayuda a un tocólogo, que no comprueba si la expulsión de la placenta fue completa; se determina una septicemia, y la mujer muere. Es evidente, que habrá que hablarse de concurso de culpas"*.¹⁷⁴

En este supuesto, podemos apreciar la existencia de un concurso de culpas, las que se presentan como consecuencia de la imprudencia de la partera y la negligencia del tocólogo, pero ambos son responsables por la muerte de la mujer, ya que ninguno de los dos cumplió con el deber de cuidado a que están obligados de acuerdo a la profesión que cada uno desempeña.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió algunos casos prácticos con relación a la concurrencia de culpas, sentando lo siguiente:

¹⁷³ *Op. cit.* pág. 106.

¹⁷⁴ *Idem.*

"Concurrencia de culpas. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delitos cometidos por, concurrencia de culpas, colisión de vehículos'. La concurrencia de sendas imprudenciales de los tripulantes de los vehículos colisionados, no excluye la responsabilidad de ninguno, toda vez que en ésta materia no existe compensación de culpas". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época, Segunda Parte: Tesis No. 129. pág. 46).

"Concurrencia de culpas. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delitos por y culpa ajena'. En los delitos imprudenciales, la culpa ajena que concurra a la producción del daño causado, juntamente con la del inculpado, no exonera a éste de responsabilidad penal". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época, Tomo II. Parte SCJN. Tesis No. 181. No. de Registro: 390050. pág. 103).

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delito de'. El que haya habido imprudencia por parte de la víctima, no excluye la responsabilidad penal del acusado, si existió también imprudencia de su parte". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Quinta Época. Tomo II. Parte HO. Tesis No. 886. No. de Registro: 390755. pág. 565).

Como notamos, la culpa ajena no exonera de la propia, aún en el caso de que sea la víctima con quien concurra la culpa.

D) Concurrencia de conducta dolosa de un tercero

En ésta hipótesis, podemos citar el ejemplo en el caso del que imprudentemente, deja un veneno al alcance de la mano de un hombre que conoce desesperado por ejercer su venganza contra otro (aunque está convencido de que no ha de hacerlo), plantea el supuesto de concurrencia de dolo y culpa. ALTAVILLA al analizar algunas figuras legales en las que a su parecer existen formas de facilitación culposa de delitos dolosos, hace referencia a algunos ejemplos demostrativos tomados del dictamen pericial del profesor PALMIERI quien expone lo siguiente:

"Un individuo, herido en una nalga por tiro de pistola, es sometido a una intervención quirúrgica y muere. El perito asegura que la muerte se produjo por 'desangre causado por lesiones de los vasos sanguíneos del muslo derecho'. Dicho desangre se produjo, primero, por el disparo que hirió una rama de la arteria femoral superficial, y luego, por otra lesión en la arteria (y

en la vena) femoral, causada por el cirujano. Esta segunda lesión, aunque no pudo haber producido una hemorragia de importancia, sí pudo contribuir a que bajara la presión sanguínea, más allá de lo tolerable, provocando la muerte".¹⁷⁵

En este ejemplo, podemos notar que existe la participación comisiva de dos sujetos, el primero; causó una lesión dolosa al disparar la pistola, y el segundo; por una mala intervención quirúrgica produjo una hemorragia a su paciente. Del supuesto anterior tenemos, que ambos resultan responsables por la muerte; sólo que uno a título de dolo, y el otro a título de culpa.

4. Ausencia de voluntad del resultado

Sin discusión alguna, el delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado. En él no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría incumpliendo un deber de cuidado al que estaba obligado el agente.

Por resolución establecida por la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, se trató lo referente a la ausencia de voluntad del resultado, señalando lo siguiente:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia'. El delito culposo no consiste en que el agente quiera el resultado que se produce, sino en no haber tomado las debidas precauciones para evitar los daños, sean por imprudencia, por imprevisión, por negligencia, por impericia, por falta de reflexión o de cuidado". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo XXXVI. Segunda Parte. No. de Registro: 261760. pág. 73).

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia. Delitos por. Requisitos'. La imprudencia del actor requiere que los hechos que se ejecuten sean ilícitos y la falta de intención de que se produzca algún daño". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Tomo LXIII. Segunda Parte. No. de Registro: 235928. pág. 28).

Resulta tan obvio el hecho de que la conducta que se dirige a otro objetivo, debe ser voluntaria, y que el resultado tiene que ser no intencionado, que parece innecesario acudir a copiosas citas de autores, por lo que sólo mencionaremos algunas de ellas.

Al analizar estos puntos, RICCIO destaca lo siguiente: *"Toda conducta es voluntaria, por cuanto no hay acción sin voluntad; pero no es la conducta ejecutada lo que decide el nexo*

¹⁷⁵ *Idem.*

*culposo. La existencia de la voluntad indica la presencia de la imputabilidad; pero la referencia de culpabilidad tiene por base una actividad psíquica, que califica la conducta voluntaria, pero que no es la conducta voluntaria. El nexo de culpa es relación entre la conducta tenida y el autor, antes de ser juicio de valuación sobre dicha refer. Si la conducta es voluntaria, se deduce de ello que la conducta voluntaria es término de la relación psíquica; pero ésta constituye el dato real psíquico de la culpa. En conclusión, también en el delito culposo se da una realización de la voluntad consiguiente a un proceso volitivo; es decir, una conducta derivante de un proceso volitivo".*¹⁷⁶

Ahora bien, con respecto a la ausencia de voluntad hacia el resultado, es otro asunto que se encarga de resolver el autor español LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, quien atiende a lo expuesto por la legislación de su país, y explica: *"En todos los delitos culposos, es elemento característico, condición subjetiva necesaria, la ausencia de malicia en la acción voluntaria determinante del daño producido, porque si la intención o propósito de causar mal, impulsó la conducta del agente, las infracciones punibles que de su obrar resulten merecen el concepto de dolosas".*¹⁷⁷

De lo aludido con antelación, tenemos que en el delito culposo no es querido el efecto lesivo, ya que, en caso contrario, estaríamos hablando de dolo y no de culpa, dicho lo anterior podemos concluir, que la ausencia de voluntad del resultado es un elemento integrante de la culpa.

5. Naturaleza previsible y evitable del evento

Tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana sazón pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable. Por tanto, en la culpa ha de existir deber de atender y de evitar y tiene que poder saberse y prevenir el mal que es el resultado de aquella conducta voluntariamente dirigida a otro fin.

El elemento psicológico de la culpa consiste en no haber previsto el sujeto, o haber previsto indebidamente que no sucedería el hecho luctuoso lesivo, encadenado causalmente a su conducta. La culpa requiere, pues, que el resultado no querido fuera previsible.

Con referencia a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica:

¹⁷⁶ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV. pág. 872.

¹⁷⁷ Op. cit. t. IV. pág. 874.

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delitos, por'. Tratándose de los delitos culposos, es imprescindible demostrar la existencia del estado subjetivo en que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; además, la presencia de un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el agente del delito dejó de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño y, finalmente, una relación de causalidad que vincula el estado subjetivo con el resultado dañoso". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo CVIII. Segunda Parte. No. de Registro: 259082. pág. 21).

FRANCISCO ALIMENA al analizar la previsibilidad, la conceptualizó en los siguientes términos: *"Previsibilidad es la posibilidad, incluso mínima, que tiene el agente de conocer el nexo etiológico entre la propia conducta y el resultado prohibido por la ley. Cognoscibilidad es la posibilidad, incluso mínima, que el agente tiene de conocer las circunstancias reales en que su conducta se desenvuelve".*¹⁷⁸ Un poco más lejos llega ANTOLISEI, al considerar que *"si la previsibilidad del resultado causado es necesaria para la existencia de la culpa, ella no es suficiente. Ha de concurrir también la prevenibilidad o evitabilidad de ese resultado, ya que el efecto que el sujeto no está en circunstancias de impedir, no puede estar puesto a su cargo, representando realmente una mera fatalidad".*¹⁷⁹

De lo anterior tenemos, que la culpa requiere de varios requisitos, y uno de ellos es el "poder de evitación" que el sujeto tenía en realidad, y del cual podía hacer uso. Por ello, podemos decir, que sólo puede hablarse de un deber de evitar, si el evitar es posible, ya que, no tendría sentido reprochar a alguien no haber hecho posibles cosas imposibles o no haber prevenido lo que no se pudo prever.

Poder y saber tienen en la culpa una función de suma importancia, colocándolos en el terreno de la *posibilidad*. Lo cognoscible arguye, como su esencia lo reclama, a una operación intelectual: posibilidad de conocer esos *deberes de atender y de evitar* de que hemos hablado antes. Si nos eran irreconocibles, si jamás con nuestro intelecto hubiéramos podido *saber* nuestra obligación, la culpa no existe. El *poder en posibilidad* se refiere fundamentalmente a la previsión. Poder prever es posibilidad de lo que se deduzca de nuestra conducta; si el efecto no era previsible, tampoco hay culpa. Por aquí se liga cuanto venimos diciendo en orden a la

¹⁷⁸ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV. pág. 890.

¹⁷⁹ Op. cit. pág. 890.

evitabilidad. Si hemos sabido que de nuestra conducta podría producirse un resultado lesivo de un bien jurídico, y hemos previsto (o podido prever) que ese mal se causaría, pero no *podemos evitarlo*, tampoco hay culpa. Subjetivamente ésta se imputa porque lo acontecido *pudo saberse y pudo preverse y evitarse*.

Sin embargo, no basta para que el hecho culposo sea imputable, ese poder prever y evitar; se precisa que pudiendo preverse y evitarse las consecuencias no queridas de la conducta voluntaria, no se hayan previsto como no realizables, por algo que debta tener un hombre bastante comprensivo para abarcar todos los matices de lo culposo. Autores y leyes hablan de negligencia, imprudencia e impericia para abarcar las clases de producción de la culpa. (Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal* t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 894).

6. La violación al deber de cuidado

La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado.

En una resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se alude a lo relativo a este punto señalando:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia e intención'. La esencia de la culpa radica en la omisión, por parte del agente, de un deber de cuidado o diligencia que personalmente le incumbe y cuyas consecuencias no queridas, son previsibles y evitables, y si aun cuando el acusado asegura no haber tenido intención de matar al ofendido, es incuestionable que si la tuvo de disparar, eso basta para considerar al acusado fuera del ámbito de la culpa". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XVI. Segunda Parte. No. de Registro: 263492. pág. 145).

Frecuentemente los deberes de cuidado se hallan establecidos en la ley, como sucede en las actividades reglamentarias, tales como conducir vehículos motorizados. En esos casos, la violación de los preceptos reglamentarios será un indicio de violación al deber de cuidado. Ahora bien, en el proceso de concretización del concepto de cuidado es posible elaborar enunciados de carácter general de variado contenido, como son; las llamadas reglas del arte de las diferentes

ramas profesionales y tales reglas existen para todos los campos de la vida.

Por otra parte, son incontables las conductas en que se puede violar un deber de cuidado, determinando la afectación de un bien jurídico ajeno y que no se hallan reglamentadas ni podrán estarlo, por ello decimos que hay límites para el contenido material del concepto de cuidado. HANS WELZEL al analizar este tema opina *"Todas las reglas generales y los principios de experiencia son sólo generalizaciones abstractas de procesos individuales; sólo en la medida de que éstos son semejantes, es posible efectuar tales generalizaciones. Por eso las reglas generales y los principios de experiencia sólo rigen para el gran número de casos semejantes o típicos. Pero siempre es incierto si se está ante uno de ellos"*.¹⁸⁰ Por éstas razones, también los preceptos de policía sobre seguridad, en los cuales encuentran expresión la experiencia sobre peligros y su prevención, sólo son un indicio de prueba de una lesión del cuidado en el sentido de los delitos culposos. Por ello las reglas técnicas dan sólo puntos de apoyo para el cuidado considerado materialmente como debido en un círculo profesional.

De lo anterior resulta que, el deber de cuidado debe determinarse conforme a la situación jurídica y social de cada hombre. El autor antes citado menciona lo siguiente: *"El contenido de la acción adecuada a las cosas o de acuerdo al ámbito de relación...no es posible derivarlos de principios y reglas generales de experiencia...sino sólo del principio metodológico: que acción habría efectuado un hombre razonable y prudente en el lugar del autor"*.¹⁸¹ No es parejo el deber de cuidado que tiene a su cargo el conductor de un vehículo individual y el de uno de transporte colectivo, o el del peatón y el conductor, por mucho que todos participen en el tránsito y que tengan deberes de cuidado a su cargo.

La violación del deber de cuidado plantea algunos problemas particulares, como el que surge cuando el propio titular del bien jurídico afectado ha violado el deber de cuidado, o bien, cuando el autor causa el resultado por que otro ha sido el que ha violado el deber de cuidado. Se hace obvio que porque otro haya violado el deber de cuidado no corresponde descartar la tipicidad culposa de los otros participantes que también causen el resultado, sino que queda por determinar si también ellos violaron el deber de cuidado. ZAFFARONI al analizar este asunto señala: *"Estos problemas se solucionan en la ciencia penal contemporánea acudiendo al 'principio de la confianza', según el cual resulta conforme al deber de cuidado la conducta del que en cualquier*

¹⁸⁰ *Op. cit.* pág. 160.

¹⁸¹ *Idem.*

actividad compartida mantiene la confianza en que el otro se comportará conforme al deber de cuidado mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario".¹⁸² Por ello, el conductor que ve que un peatón que está cruzando por zona prohibida tiene motivo suficiente para creer que está violando y seguirá violando el deber de cuidado, del mismo modo que el que ve un grupo de niños jugando fútbol en la calzada. En tal caso violará el deber de cuidado si no disminuye o detiene la marcha, según las circunstancias.

C. Clases de producción de la culpa

Ya se ha dicho que si se imputaba el hecho culposo era no sólo por su cognoscibilidad y previsibilidad, desde el lado del agente, y porque éste podía conocer y prever las consecuencias luctuosas de su conducta voluntaria no dirigida intencionalmente a un resultado antijurídico, sino por algo más. Ese algo lo denominamos nosotros falta de cuidado y respeto que merecen los bienes e intereses ajenos, pero en las leyes se llama *negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de leyes y reglamentos*.

Los Tribunales Colegiados de Circuito sentaron jurisprudencia relativa al cambio de clasificación de los delitos señalando lo que a continuación se expresa:

"Delito. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Delito, cambio de clasificación del'. Si la ley punitiva aplicable señala que los delitos pueden ser intencionales o culposos, agregando que es intencional el que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo o aceptando el resultado, y que es culposo el que se comete sin intención pero por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, y que causa un daño igual a un delito intencional, de ello se sigue que la propia ley establece en su parte general una primera clasificación de los delitos conforme a la cual se puede infringir la norma, bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión impericia o falta de reflexión o de cuidado del agente...". (Semanao Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado Noveno Circuito. Séptima Época. Tomo II. Parte TCC. Tesis 508. No. de Registro: 390377. pág. 305).

De lo expuesto anteriormente tenemos, que la culpa se puede presentar a consecuencia de los siguientes:

¹⁸² "Manual de Derecho Penal". pág. 459.

1. Negligencia

La negligencia no es sino falta de atención, descuido que origina -al parecer de algunos autores- la culpa sin previsión o inconsciente. Esta especie de culpa se caracteriza porque el autor, en razón de su falta de precaución, no ha previsto como posible el resultado criminal que ha causado.

Los autores alemanes dan a la palabra negligencia un significado tan amplio, que comprende toda forma de culpa. MEZGER dice: "*Se porta con negligencia el que viola un deber de atención que le atañe, estando en grado de prever el resultado*".¹⁸³

Suele decirse que la negligencia se tiene, no solamente por dejar de hacer algo, sino también, por el descuido en la propia conducta, en cuanto se obra de manera distinta a como se debe. Al parecer de ALTAVILLA, la negligencia desde el punto de vista psicológico "*se deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación, respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo el debido comportamiento*".¹⁸⁴ Así, la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia psíquica. Pero también puede derivarse de una forma de inercia física, de pereza, en caso que hayan surgido en la conciencia los motivos para obrar, y a pesar de ello no se obra, siendo así posible la culpa con previsión por negligencia. Por ello dicen muchos que la culpa es la omisión voluntaria de la debida diligencia para calcular y prever las consecuencias posibles y previsibles de los propios actos.

Para nosotros, la negligencia es el omitir la debida diligencia, es decir, incumplir con el deber de atención a que se está obligado, pudiendo prever el resultado dañino.

2. Imprudencia

La imprudencia, se caracteriza por la temeridad del autor frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido, teniendo por tanto carácter de culpa consciente. Hasta se ha llegado a pensar que la imprudencia es el enfrentamiento de un riesgo, el cual es conocido solamente como tal, a diferencia del dolo en que el riesgo es previsto en su posibilidad afirmativa.

De acuerdo al criterio de ALTAVILLA, la imprudencia es "*una conducta positiva, consistente en una acción de la cual había que abstenerse, por ser capaz de ocasionar determinado resultado de*

¹⁸³ *Op. cit.* pág. 367.

¹⁸⁴ *Op. cit.* pág. 5.

daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, haciéndose así peligrosa para el derecho ajeno, penalmente tutelado".¹⁸⁵ Podríndose entender como forma de ligereza u obrar sin precauciones, pero el autor antes citado sigue diciendo "Es perfectamente exacto que la escasa atención puede entorpecer nuestro proceso asociativo, impidiendo que surjan estímulos para obrar, pero la precipitación y la desatención también pueden ser elemento constitutivo de la imprudencia, que puede consistir, no solo en obrar cuando no se debía, sino en obrar del modo como se obra; por ejemplo, es imprudente el chofer aunque sea muy hábil, que retrocede precipitadamente".¹⁸⁶

De la lectura de los conceptos dados por SEBASTIÁN SOLER se entiende que "Hay negligencia cuando el sujeto podía evitar el daño, si hubiese desplegado más actividad en determinado sentido...pero ...hay imprudencia cuando el sujeto podía evitar el daño con ser más reposado, es decir, desplegando menos actividad, u obrando mas reflexivamente".¹⁸⁷

De lo anterior podemos observar, que aquí se hace referencia a la negligencia como conducta pasiva, y a la imprudencia como conducta activa, y en efecto algunos autores concuerdan en decir que en eso radica la diferencia entre ambas. Así mismo, hay quienes consideran que la imprudencia, supone negligencia.

A nuestro juicio, la imprudencia es aquélla conducta desplegada sin la reflexión adecuada y de la que habla que abstenerse por ser capaz de ocasionar un resultado dañoso, lo que representa un peligro al derecho ajeno.

3. Impericia

Esta, la impericia, es la falta de conocimientos o habilidad en la práctica de un arte, profesión u oficio, esto es, la deficiencia técnica originante de resultados dañosos por parte de quien carece de la preparación debida.

De acuerdo al criterio de ALTAVILLA, la impericia tiene su fundamento en la ignorancia, el error y la inhabilidad, pero no sólo se limita a enunciarlas, sino que menciona lo siguiente: "La ignorancia implica falta de conocimiento de un objeto o de un fenómeno, y así un médico puede ignorar que se ha descubierto un nuevo remedio. El error consiste en un juicio inexacto, que puede

¹⁸⁵ Op. cit. pág. 6.

¹⁸⁶ Idem.

derivarse de un fenómeno ilusorio, es decir, de una percepción inexacta (como de tomar una llave por un cuchillo), o equivocarse al interpretar el desarrollo de un fenómeno (como el caso de un médico que cree que al haber bajado la temperatura del enfermo proviene del agotamiento de un proceso flogístico, mientras es la manifestación de un colapso). En la inhabilidad tenemos el ejemplo del cirujano que ha proyectado de modo exacto, después de un diagnóstico preciso, lo que debe hacer, pero se muestra inhábil en el manejo del bisturí.¹⁸⁸ Después de lo expuesto, precisa que la impericia puede proceder de incultura, de escasa práctica profesional, o de defectos sicofisiológicos que aumentan la falta de habilidad. Finalmente termina por concluir que la impericia consta, la mayor parte de las veces, precisamente de la ignorancia de situaciones y de obstáculos, y por lo tanto, no se puede descuidar voluntariamente lo que no se conoce.

Para el autor español LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA no basta lo anterior, sino que además añade: *"la impericia demanda profesión, oficio o arte. Fuera de ellos no cabe impericia - pero aclara lo siguiente - no todo acto culposo del que ejerce un arte, oficio o profesión, debe reputarse como imperito, puesto que se puede tener pericia y no emplearla (negligencia) y sobre todo, se puede obrar con pericia, con grande y extremada pericia, y proceder sin embargo, temerariamente; es decir, con imprudencia"*.¹⁸⁹

Con lo anterior, podemos concluir que para que opere la impericia, es indispensable practicar una profesión u oficio que se tiene, sin los conocimientos, habilidades, cuidados y prudencia exigida por su arte. Imposible sería por ende, considerar imperito al sujeto que se fingió médico, que engaño con maniobras burdas o hábiles a las autoridades que le confiaron un policlínico, y que al propinar un medicamento causó la muerte a un niño enfermo.

4. Inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o normas

Aquí se habla de ley en su significado más amplio, incluyendo las leyes formales que comprenden toda manifestación de la voluntad del Estado que tenga por contenido alguna norma jurídica y emanada de los organismos constitucionalmente encargados de las funciones legislativas, y las leyes sustanciales o delegadas, que tengan la misma eficacia de las formales, aunque no procedan de los organismos legislativos (decretos legislativos).

¹⁸⁷ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA Luis. t. IV. pág. 916.

¹⁸⁸ Op. cit. pág. 7.

¹⁸⁹ Op. cit. t. IV. pág. 923-924.

JIMÉNEZ DE ASÚA considera que la inobservancia de reglamentos es una forma que adopta la culpa y explica: "Nosotros hemos dicho que la culpa tiene su esencia - la de no haber previsto lo que se debió prever, o haber previsto que no sucedería lo que se debió prever que iba a acontecer -, y que ésta no se modifica por una condición. Y esa inobservancia de disposiciones legales o reglamentarias no es otra cosa que una condición para que exista la culpa o se agrave".¹⁹⁰ Existe mucha discrepancia entre los diversos autores al hablar de éste punto, pero hay quienes dicen que en el caso de inobservancia de leyes y reglamentos, puede haber culpa y puede no haberla, ello se debe, a que no son suficientes esas infracciones legales o reglamentarias para que se presuma el elemento culposo.

MANZINI opina que carece de todo fundamento la pretensión de una presunción de culpa en el caso de inobservancia, puesto que si se analiza al hecho culposo a estricto sensu, no pueden faltar sus elementos propios.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer jurisprudencia relativa a la responsabilidad penal en los casos de delitos culposos señala:

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delitos por. Prueba de la responsabilidad' La responsabilidad penal derivada de la culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues en cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción juris tantum, como sucede tratándose de delitos intencionales". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo II. Parte HO. Tesis No. 887. No. de Registro: 390756. pág. 565).

Tenemos pues, que en los delitos culposos no existe la presunción como se presenta en los casos de delitos intencionales, sino que, en la culpa debe probarse plenamente la misma, para así establecer la responsabilidad penal del agente.

Recientemente STEFANO RICCIO, al entender que la antijuridicidad de la que se produce por inobservancia de los reglamentos, es una hipótesis de antijuridicidad establecida en el momento legislativo, afirma el elemento común de la culpa diciendo: "Este elemento común es doble: objetivamente estriba en ser contrario el hecho culposo a un deber de diligencia; y subjetivamente consiste en la violación de aquél deber causado por una actitud negligente de la

¹⁹⁰ Op. cit. t. IV. pág. 925.

*voluntad ... En el caso de la culpa por inobservancia de leyes y reglamentos, la estructura de la infracción es idéntica como idéntico es el fundamento de la culpa...*¹⁹¹

ALIMENA por su parte, considera que las normas de prudencia están directamente establecidas por las leyes, reglamentos, etc. El motivo es siempre ese. *"El agente cae en culpa por no haber seguido aquéllos criterios prudentes que se deducen de la experiencia común o técnica, o que se hallan directamente establecidos por las leyes, reglamentos, etc."*¹⁹² De lo anterior resulta, que según criterio doctrinario, la infracción de un reglamento o de una orden de autoridad, no puede originar incriminaciones culposas. La culpa requiere negligencia, imprudencia e impericia, incluso cuando se trate de la inobservancia de una instrucción, aclarando que cuando esa infracción reglamentaria es radicalmente ajena a la conducta, no constituirá de por sí título culposo. Más en la mayoría de los casos, aun cuando el sujeto que infrinja el reglamento tome toda clase de precauciones, es imprudente el hecho de faltar a las ordenanzas, por que con ello puede provocar la falta de precaución de otras personas.

Ahora bien, según criterio de ALTAVILLA, la ley puede ser civil, administrativa y penal. En cuanto a la ley civil y a la administrativa, señala, que sin duda alguna tiene mayor importancia esta última, por ser la que reglamenta modos de obrar que pueden ser peligrosos. Basta recordar el poder de dictar resoluciones, que tienen las autoridades administrativas, y no sólo en el caso de resoluciones jurídicas (como los reglamentos de tránsito) sino, el de simples ordenes administrativas que dan algún mandato, cuya violación trae como consecuencia sanciones penales por ser una desobediencia a algún acto de la autoridad.

Un ejemplo de ello nos lo proporciona la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien al tratar lo relativo a los delitos culposos por inobservancia de los reglamentos de tránsito expone lo siguiente:

"Delitos culposos. Jurisprudencia cuyo rubro es. Delitos culposos y la inobservancia a los reglamentos de tránsito" Si bien es cierto que la sola violación a los Reglamentos y disposiciones sobre tránsito de vehículos no es suficiente para comprobar que un acusado obró culposamente, su inobservancia es relevante cuando se causa daño a las personas o al patrimonio y se demuestre que fue por manejar en excesiva velocidad o por hallarse

¹⁹¹ Cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. t. IV. pag. 926.

¹⁹² Idem. pág. 929.

ebrio el sujeto del delito o por no atender a las disposiciones que en las carreteras nacionales establecen que el conductor debe tomar todas las precauciones necesarias al atravesar las vías y detenerse totalmente antes de continuar su marcha". (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo II. Parte SCJN. Tesls No. 126. No. de Registro: 389995. pág. 71).

En síntesis: podemos concluir que la inobservancia de leyes y reglamentos por sí mismos no presuponen culpa, ya que es menester para que ésta se presente que se verifiquen los elementos propios de ella y además que acarree un resultado material, pues de no verificarse sería imposible integrar el tipo culposo. La inobservancia de leyes y reglamentos, nos sirven de base para poder determinar el deber de cuidado a que está obligado el agente.

Tenemos pues, que de las leyes, reglamentos, instrucciones y leyes generales, se puede obtener bases para establecer el deber de cuidado a que está obligado un sujeto, y esto con motivo de que son tan extensos los casos en que se puede presentar la culpa, que sería imposible por parte del legislador contemplar a todos ellos, es por eso que el tipo culposo aparece como tipo abierto.

D. Los tipos culposos como tipos abiertos

Sabemos que son tipos abiertos los que deben ser completados (cerrados) por el juez, acudiendo a una disposición o norma de carácter general que se encuentra fuera del tipo.

El autor argentino ZAFFARONI al estudiar los tipos culposos expone lo siguiente: *"El tipo abierto por sí mismo, resulta insuficiente para individualizar la conducta prohibida. Esto es lo que sucede siempre con los tipos culposos: no es posible individualizar la conducta prohibida si no se acude a otra norma que nos indique cuál es el cuidado a su cargo que tenía el sujeto activo".*¹⁹³

HANS WELZEL por su parte, considera al igual que el autor antes citado; que en los delitos culposos la acción del tipo no está determinada legalmente, por ello sus tipos son "abiertos" o "con necesidad de complementación", ya que el juez tiene que complementarlos para el caso concreto conforme a un criterio rector general. Ahora vamos a transcribir textualmente lo que señala él mismo: *"El juez ha de investigar entonces cuál es el cuidado requerido en el ámbito*

relación para el autor en su situación concreta, y luego a través de una comparación entre esa conducta con la acción real del autor, determinar si era adecuada al cuidado o no".¹⁹³

De lo anterior se desprende, que es el juez quien tiene la responsabilidad de cerrar el tipo culposo e investigar si el agente violó el deber de cuidado, echando mano de disposiciones generales que ayuden a determinar el deber a su cargo.

Ahora bien, consideramos que la razón por la cual el tipo culposo es un tipo abierto, se da en virtud de que existe tal diversidad de conductas culposas en la práctica penal, que sería imposible por parte del legislador contemplar a todas ellas. Por ello, si el tipo culposo se reconociera como tipo cerrado, se dejarían una inmensa variedad de conductas culposas fuera del precepto legal, y por tal sin sanción.

E. Clases de culpa

El Código Penal Mexicano en su artículo 9º segundo párrafo establece:

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que podía y debía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Podemos advertir, que la reforma por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, modifica éste párrafo agregando simplemente un elemento que también se considera característica de la culpa, que es la "previsibilidad"; que es el aspecto subjetivo. Con ésta nueva fórmula, se establece también la base para distinguir, lo que ya la doctrina hace, entre lo que es caso de "culpa sin representación" o "consciente" y uno de "culpa sin representación" o "inconsciente"; igualmente, para distinguir la "culpa consciente" del "dolo eventual".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos hace la oportuna distinción, al emitir la resolución relativa a los grados de culpa que pueden presentarse en materia penal, señalando lo siguiente:

¹⁹³ "Manual de Derecho Penal". pág. 454.

¹⁹⁴ Op. cit. pág. 158.

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, calificación de la'. Si bien es cierto que tradicionalmente se han establecido grados en la culpa, dentro del ámbito de validez del Derecho Civil, distinguiéndose así la culpa lata, la culpa leve y la culpa levísima, tales distinciones o grados en la culpa no operan ni tienen eficacia dentro del Derecho Penal, pues los Códigos modernos no la aceptan. Doctrinalmente se aceptan como clases de la culpa, las llamadas "culpa con representación" y "culpa sin representación", aludiéndose en ellas a las diversas situaciones en que el agente se "representa" el resultado aunque con la esperanza de que éste no se produzca y cuando por el contrario, el agente en ninguna forma se representa el resultado. Estas formas de culpa no pueden servir de base en Código alguno para graduar la penalidad, pues en la práctica resulta que con frecuencia indica mayor índice de peligrosidad el sujeto " que no prevé, que el que se ha representado el efecto y espera que no se produzca". (Semana Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XIV. Segunda Parte. No. de Registro: 263757. pág. 131).

En base a lo anterior, tenemos que el Derecho Penal Mexicano no admite la clasificación de gravedad de la culpa dada por el Derecho Civil, sino que, atendiendo a lo dispuesto por la doctrina, considera que existen dos clases de culpa: la culpa consciente o con representación, y la culpa inconsciente o sin representación, las que a continuación estudiaremos.

1. Culpa consciente o con representación

Aquí existe un comportamiento inicial que es conforme a derecho, con la previsión de que por su forma de ejecución probablemente se puedan afectar bienes jurídicos; sin embargo, el agente no desiste de su conducta porque abriga la esperanza de que no se producirá el resultado previsto.

EUGENIO ZAFFARONI hace referencia a la culpa consciente o con representación en los siguientes términos: *"Se llama culpa con representación o culpa consciente a aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no acontecerá".*¹⁹⁵ LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA habla de culpa consciente y culpa inconsciente, señalando que la primera es el desconocimiento de lo probable.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tratar lo relativo a la culpa consciente menciona:

¹⁹⁵ "Manual de Derecho Penal". pág. 464.

"Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. 'Imprudencia, delitos por culpa consciente'. Si el inculpado previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputable a título de culpa consciente". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo II. Parte SCJN. Tesis No. 177. No. de Registro: 390046. pág. 101).

Como podemos apreciar, en armonía con lo dispuesto por la tesis antes señalada, el agente ha previsto el resultado como posible, pero teniendo la firme creencia de que el mismo no se verificará, no ha renunciado a la concretización de su conducta, es por ello que se denomina a esta forma de culpa como consciente o con representación, porque el resultado ha sido representado antes de que el mismo se verifique.

a. Dolo eventual y culpa consciente

Ya hemos dado el concepto de culpa con representación o culpa consciente, pero ahora nos ocuparemos de lo que es el dolo eventual, partiendo de que el dolo, en su significado más sencillo, es aquella conducta que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo o aceptando el resultado.

ALTAVILLA conceptualiza al dolo eventual de la siguiente manera: *"Se tiene dolo eventual cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es una ratificación anticipada a cualquiera de ellos que se realice ... El que dispara contra un adversario, en una explosión imprevista de ira, no tiene la finalidad precisa de herir o de dar muerte, sino que quiere indiferentemente el uno o el otro resultado..."*¹⁹⁶

En la práctica penal, se ha llegado a confundir al dolo eventual y a la culpa consciente o con representación, pero es importante hacer la aclaración puesto que se trata de dos cosas diferentes, como lo muestra el autor argentino ZAFFARONI quien expresa: *"En el dolo eventual, hay un conocimiento efectivo del peligro que corren los bienes jurídicos, que no debe confundirse con la aceptación de la posibilidad de producción del resultado ... En la culpa con representación lo único que no se conoce efectivamente es el peligro"*.¹⁹⁷ CUELLO CALÓN destaca que en el dolo eventual *"hay aceptación del resultado antijurídico, en tanto en la culpa consciente se obra con la esperanza, o mejor aún, se confía en que el resultado no habrá de producirse"*.¹⁹⁸

¹⁹⁶ *Op. cit.* pág. 80.

¹⁹⁷ *"Manual de Derecho Penal"*. pág. 464.

¹⁹⁸ *Cit. por PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco.* pág. 414.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace la oportuna distinción relativa al dolo eventual o indirecto de la culpa consciente o con representación, estableciendo lo siguiente:

“Dolo eventual o indirecto. Jurisprudencia cuyo rubro es. ‘Dolo eventual o indirecto, culpa consciente’. El dolo eventual o indirecto se ha definido como aquel en que el autor se representa como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o bien, cuando el sujeto sin dirigir precisamente su comportamiento hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo desea de manera directa, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo ... en el ámbito de la culpa consciente ...no hay voluntad respecto al resultado que se representa, el cual no se quiere ni se acepta, a diferencia del dolo eventual, en el que existe aceptación del resultado previsto como posible o probable. Para incurrir en culpa es menester la violación del deber de cuidado, a lo que es totalmente ajeno al actuar doloso, en cualquiera de las formas que concurra, de acuerdo a las diversas clasificaciones de la doctrina...”. (Semanao Judicial de la Federación. Séptima Época. Tomo CCXXVII-CCXXVIII. Segunda Parte. No. de Registro: 233969. pág. 24).

Como podemos notar, tanto en la culpa consciente como en el dolo eventual existe voluntad de la conducta inicial y representación del resultado, pero mientras en el dolo se asume indiferencia hacia el resultado, es decir, se menosprecia, en la culpa con representación no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá. Dicho lo anterior, concluimos que dolo eventual y culpa consciente o con representación no deben confundirse, ya que establecido el punto común consistente en la representación del evento, la diferencia es sencilla de precisar tomando en cuenta la proyección de la voluntad. En el dolo eventual hay aceptación del resultado previsto como posible o probable, o sea voluntad, aunque no querer directo, en tanto en la culpa consciente no hay voluntad respecto al resultado que no se quiere ni se acepta a pesar de haber sido representado.

2. Culpa inconsciente o sin representación

Existe un comportamiento inicial y conforme a derecho, pero por un descuido se efectúa la ejecución de un delito, que no obstante que pudo haber sido previsible el resultado, el agente no

llega a darse cuenta de lo que puede ocasionar con su actuar.

JIMÉNEZ DE ASÚA concibe la culpa inconsciente como "completo desconocimiento de lo injusto"¹⁹⁹, de lo que resulta que en la culpa inconsciente o culpa sin representación no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto en que el sujeto ha podido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado, y sin embargo, no lo ha hecho.

ZAFFARONI, al estudiar este punto menciona que: "La tipicidad culposa se satisface con un conocimiento 'potencial' del peligro de los bienes jurídicos, sin que requiera el conocimiento efectivo de dicho peligro, es decir, que la tipicidad culposa se contenta con la forma inconsciente, sin que sea menester la culpa consciente o con representación. La culpa con representación - el conocimiento efectivo del peligro que introduce la conducta- es una forma de culpa y de conocimiento eventual, pero en modo alguno necesario para la tipicidad culposa."²⁰⁰

Un ejemplo de culpa inconsciente lo encontramos en la conducta de quien conduce un automóvil a exceso de velocidad por una calle transitada por niños que salen de una escuela, éste puede ni siquiera representarse la posibilidad de arrollar a algún niño; en cambio, puede representarse esa posibilidad lesiva, pero confía en que podrá evitarla, fundado en que tiene frenos potentes en el vehículo y en su pericia como volante, en cuyo caso habrá culpa consciente o culpa con representación. En lugar, si cuando se representa la posibilidad de producción de resultado, la acepta como tal (¡Que me importa!), el caso sería dolo eventual.

De lo antes expuesto tenemos, que existe culpa inconsciente o sin representación, cuando el autor desconoce que con su actuar puede ocasionar un resultado dañino, aunque el mismo pueda ser previsto, pero se aclara, que para que exista la tipicidad culposa no hace falta el conocimiento efectivo, basta con la forma inconsciente de la culpa. En la Tesis jurisprudencial relativa a la culpa consciente se dijo; que el agente prevé el resultado dañino, pero abriga la esperanza de que no se produzca, de lo que concluimos, que la culpa inconsciente se distingue de la consciente, por que en la primera, el resultado no es representado o previsto por el autor.

¹⁹⁹ *Op. cit.* t. IV. 76.

²⁰⁰ "Manual de Derecho Penal". pág. 464.

F. Sujetos del delito culposo

De acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 9º de nuestro ordenamiento penal, tenemos que son los siguientes:

1. Sujeto pasivo

No se menciona alguna característica especial que deba cubrir el sujeto pasivo, es decir, no se establece alguna calidad específica para el mismo, por lo que éste es común o indiferente.

De lo anterior resulta que, cualquier persona puede ser sujeto pasivo de un delito, por ejemplo, el atropellado por la carrera precipitada de algún automóvil, la única contingencia, determinada por los resultados, es que se halle en el recorrido del chofer. Solamente cuando existe alguna relación particular de vigilancia o de cuidado, queda por ella limitada el posible sujeto pasivo, a causa de la bilateralidad de relaciones cuyo primer elemento ya hemos indicado al decir que el sujeto pasivo de la negligencia de la niñera, no puede ser sino el niño por ella custodiado. Otras veces, la imprudencia, la negligencia o la impericia se refieren a condiciones particulares de determinadas personas. La mujer en cinta es el sujeto pasivo necesario de los delitos de aborto y de lesiones seguidas de parto prematuro o de aborto, y esto no sólo en los delitos dolosos, sino también en forma particulares de delitos culposos, o sea, también bajo la repercusión de la peligrosidad de la conducta. El empujón que sería inofensivo para cualquier persona, puede ocasionar el aborto de una mujer en cinta, lo cual impone una actitud más prudente y considerada, en cuya falta puede concretarse una culpa punible. (Cfr. ALTAVILLA ENRICO. *La Culpa*. 4ª Edic. Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1988. pág. 24-25).

2. Sujeto activo

Al igual que el sujeto pasivo, éste puede ser común o indiferente, pues el artículo 9º en su segundo párrafo, no hace distinción acerca de las calidades o características específicas que debe cubrir el sujeto activo, por lo que se sostiene lo antes señalado.

Resulta entonces, que el sujeto activo puede ser cualquier persona que conduzca un vehículo en forma precipitada a exceso de velocidad y arrolle a un individuo que cruce por su camino. Ahora bien, en el caso de la culpa por impericia, puede ser el médico que extralimitándose en sus conocimientos realiza una intervención quirúrgica donde el paciente

muere. Tenemos, que no existe calidad específica exigida por la ley para ser sujeto activo en los tipos culposos, pero la relación que se presenta entre ambos (sujeto activo - sujeto pasivo), nos ayuda a determinar el grado de atención o cuidado al que estaba obligado.

Según criterio de ALTAVILLA, en la impericia se origina una categoría de delitos propios, por presuponer el ejercicio de una determinada profesión u oficio, que exigen un conjunto de conocimientos técnicos cuya falta o inobservancia crean responsabilidad a título de culpa. Sigue mencionando, que la norma tiene una extensión aparente, se dirige a cualquiera, lo cual, por otra parte, se realiza también en formas típicas de delitos propios; pero efectivamente se dirige tan sólo a los que tengan alguna competencia especial que autorice el ejercicio de una profesión u un oficio, concluyendo; que el delito culposo por impericia es delito propio del médico, de la partera, del chofer y de otras personas como estas.

A nuestro juicio, cualquier persona puede cometer un delito culposo, aunque en los casos de impericia, el sujeto activo resultará ser aquella persona que por falta de habilidad o conocimiento en un arte, profesión u oficio, realice una conducta que acarrea un resultado dañino. Esto no refiere a que el tipo culposo requiera un calidad específica, sino más bien, nos va a servir como punto de partida para determinar cual era el deber de cuidado que tenía a cargo el agente, y así llegar a la individualización de la conducta para establecer la punibilidad correspondiente.

G. Objeto del delito culposo

En el delito culposo, el objeto material suele ser el hombre, por lo que puede resultar que coincida con el sujeto pasivo (homicidio culposo, lesiones culposas, etc.), pero también las cosas encuentran protección en la ley, y en efecto, puede darse un desastre culposo en donde el objeto del delito lo sean los bienes materiales.

Entonces, podemos advertir, que el objeto del delito lo son; todos aquellos bienes jurídicamente protegidos por el Estado por considerarse relevantes para el Derecho. (Cfr. ALTAVILLA ENRICO. *La Culpa*. 4ª Edic. Ed. Téms. Bogotá Colombia, 1988. pág. 25).

A continuación, a efecto de lograr un mejor desarrollo de éste capítulo, resulta conveniente realizar un breve análisis de la culpa profesional, que a continuación se presenta.

H. La culpa profesional

Hemos agrupado bajo este título muy diversas cuestiones que en materia de culpa pueden suscitarse cuando se trata de profesionales. En efecto, por ser profesional no puede decirse que su culpa sea siempre por impericia. Puede serlo por negligencia, por imprudencia y por infracción de reglamentos, incluso siendo, quien daña culposamente, consumado perito. (El chofer que sabe conducir y que para llegar antes dobla indebidamente la velocidad y se mete en contramano).

El primer párrafo del artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal, hace alusión a las sanciones que se impondrán en caso de delitos culposos, por quienes ejercen alguna profesión u oficio, señalando lo que a la letra dice:

“En los casos de delitos culposos se impondrán hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso”.

Así como también, el cuarto párrafo del mismo artículo, en su fracción I, hace referencia a la culpa profesional; en donde se establecen las circunstancias especiales debe tomar en consideración el juez, para calificar como grave una conducta culposa, señalando:

“El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le imponga.

Aquí, podemos apreciar que la Legislación Penal Mexicana contempla a la culpa profesional y la regula, aunque de hecho no la denomine con ese nombre, ya que es la propia doctrina quien lo hace.

MANZINI así como RICCIO concuerdan en decir que *“el profesional no sólo responde por la impericia, sino de la negligencia e imprudencia perpetradas”*. Por eso - cuando es un profesional quien obra con imprudencia o negligencia- no puede aceptarse el criterio de BETTIOL, de que se trata de una imprudencia calificada, porque o tiene que ver con la profesión y sus conocimientos, en cuyo caso es impericia, o tiene que ver con ella, en cuyo caso se juzgarán los hechos como

cualquier temeridad o descuido.

Es evidente que el grave error de diagnóstico es culpa profesional que cae dentro de la impericia, y lo mismo acontece con la temeridad de un experimento o en una operación quirúrgica nueva.

Ahora bien, para que exista culpa por actuación impérita, es preciso que se tenga profesión u oficio, ya que no se puede incurrir en impericia profesional, fuera de la profesión que se tiene, porque no se puede sancionar por impericia o culpa profesional a quien no siendo médico se hizo pasar por tal y logró, con hábiles maniobras, que se le diera un puesto en un policlínico.

No debe limitarse la calidad de profesional a quien tiene un título expedido por el Estado. Puede bastar una certificación de aprendizaje o simplemente la dedicación habitual al oficio. Lo importante es que el autor tenga esa actividad como profesión u oficio suyo. Es menester señalar, que aunque la impericia requiere siempre profesión u oficio, la culpa del profesional puede existir fuera de la impericia.

El autor argentino NUÑEZ, considera que para apreciar la impericia, no resulta válido el criterio subjetivo fundado en las condiciones personales y en el estado del autor en el momento del hecho, sino que es necesario recurrir al criterio objetivo de la *"no posesión por el autor de un mínimo de sabiduría, práctica, experiencia o habilidad profesional exigible en el medio y en la época en que sucede el hecho"*. Es evidente que éste doctrinario se ampara en el hecho de que no se exige un saber máximo, ni un talento excepcional de quien ejerce una profesión, y que ha de medirse la pericia con los conocimientos ordinarios de quien se dedica a ese menester u oficio.

Dentro de la culpa profesional se encuadran a todos aquéllos supuestos de delitos cometidos por alguien que ejerce algún oficio, arte o profesión. En esta categoría de culpa pueden intervenir en calidad de sujeto activo los siguientes: arquitectos, ingenieros, directores de empresa, contratistas, capataces, boxeadores, médicos y todos los que participen en el arte de curar, aviadores, etc., y cualesquiera otros oficios, artes o profesiones.

De los anteriores, quizás uno de los que produce mayor polémica, es el de la culpa profesional ocasionada por médicos. ENRICO ALTAVILLA destaca que para éstos casos, se precisa demostrar la escasa preparación profesional o la falta de suficiente destreza, o cuando así se requiera, la temeridad.

En opinión de LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, si el médico ha procedido con irreflexión o ligereza, si no ha mediado observación detenida de diagnóstico, o si hallado éste, ha adoptado un tratamiento evidentemente contraindicado, o si ha prescrito medicamentos que necesariamente debían producir el resultado perjudicial a que se llegó, no podría pretenderse la irresponsabilidad y la impunidad del médico. No hay que probar la falta de conocimientos para llegar a éste estado; al contrario, la presunción de competencia creada por el título es un motivo para esperar del médico mayor previsión y diligencia y la condenación procede siempre que pueda formarse la convicción de que el resultado perjudicial es exclusivamente debido a la imprevisión o ligereza del médico, lo que dependerá de la apreciación de las circunstancias del caso con la conveniente ilustración que suministran los peritos.

Cuanto se dice del médico, debe afirmarse de otras actividades curativas de menor vuelo científico: odontólogos, parteras, anestelistas, etc., así como de cuantos, con cargo subordinado, contribuyen al arte y ciencia de sanar; practicantes, enfermeros, etc., etc. Con respecto a éstos últimos no debe olvidarse la responsabilidad mediata del médico jefe por no saber elegir sus colaboradores o por no vigilar debidamente sus funciones.

Son tantos, y tan extensos los criterios de doctrinarios respecto a éstos puntos, que sería imposible enumerar a todos en tan breves líneas, por lo que sólo se hizo una pequeña mención de la culpa profesional respecto al médico, con la finalidad de llegar a una comprensión del tema objeto de estudio.

En síntesis: podemos decir que existirá culpa profesional en todos aquéllos casos en que el autor lo sea cualquier individuo que ejerza un oficio, arte o profesión; y que esa culpa haya sido con motivo del empleo de su actividad. Además, no sólo la culpa profesional ha de cometerse por impericia, es decir, por falta de conocimientos en el arte, oficio o profesión, o por inhabilidad de los mismos, también se puede presentar por negligencia, imprudencia e inobservancia de reglamentos. (JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. t. IV. Ed. Losada. Buenos Aires Argentina, 1992. pág. 947-960).

I. Omisiones culposas

Así como la estructura típica activa puede ser dolosa o culposa, también puede serlo la estructura típica omisiva.

El artículo 8º del Código Penal Mexicano, estatuye:

“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

De lo anterior resulta, que tanto el dolo como la culpa pueden presentarse; ya sea por acción u omisión, por ello en la doctrina se hace referencia a las omisiones culposas.

Ahora bien, el elemento general de culpa, debe estar presidido por el elemento fundamental de violación del deber de cuidado.

En opinión del autor EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, existen omisiones culposas, mencionando que la culpa se presenta como consecuencia de la violación al deber de cuidado, y que se puede dar en cuatro instancias: 1) En la apreciación de la situación típica (el que oye los gritos pidiendo socorro y faltando al deber de cuidado cree superficialmente que es una broma); 2) Falta de cuidado al ejecutar el mandato (el que en la premura por apagar el fuego arroja gasolina en lugar de agua); 3) Falta de cuidado al apreciar la posibilidad física de ejecución (el que supone que no podrá salvar al niño porque con superficialidad juzga que el agua es profunda); 4) Falta de cuidado en apreciar las circunstancias que fundan su posición de garante (el médico que por error venible cree que no se halla de guardia esa noche). HANS WELZEL, concuerda con éste autor al considerar a las omisiones culposas, aunque él lo relata en diferentes términos, finalmente concluyen en lo mismo.

En base a lo anterior, tenemos que las omisiones culposas se presentan por una violación al deber de cuidado, es decir, omite el agente dar mayor atención a la situación que se presenta, incurriendo en responsabilidad, por que de haber atendido el deber de cuidado que se encontraba a su cargo, el resultado no se habría producido.

La culpa, dentro de la estructura típica omisiva, puede tener tanto la forma de culpa consciente como inconsciente. La culpa inconsciente en la omisión da lugar a los llamados *delitos de olvido*, tales como el de quien causa lesiones o muerte porque olvida cerrar la llave de gas, hacer una señal de tránsito, colocar un rótulo que anuncia el peligro, encender las luces para señalar un obstáculo.

La omisión Inconsciente tiene lugar cuando la acción realizada por el agente, esto es, una actividad final suya concretamente realizada, no es la conducta ordenada a ese agente por la norma. El agente en virtud de la falta de cuidado exigido por la ley, no es que no haya querido, sino que ni siquiera previó la acción que debía realizar y la posibilidad de que, realizándola,

Impidiese la concreción del evento típico. (Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Cárdenas. México, 1988. pág. 482).

Creemos pertinente aclarar, que no obstante que pueda parecer que entre la culpa y la omisión existe cierta similitud; no podemos pretender asimilar la culpa a la omisión. Teniendo en cuenta que en la culpa siempre hay un deber de cuidado que no se ha observado, puede llegarse a la confusión de que en la culpa siempre hay una omisión de la realización cuidadosa de la conducta, con lo que todo caso de culpa sería una omisión.

La realidad, es que por ende, en la culpa no siempre hay una omisión de la realización cuidadosa de la conducta, por lo que no puede afirmarse que todo caso de tipicidad culposa sea asimilable a un caso de tipicidad omisiva, porque ello implicaría prohibir la realización de una conducta distinta de la que el agente no puede realizar físicamente (prohibir que el ciego que quiere conducir haga algo distinto de conducir sin ver, es decir, obligar al ciego a que vea).

J. La calidad de garante

El autor tiene gran importancia en los tipos omisivos dando lugar a una clasificación de los mismos que es fundamental tener presente: tipos de omisión propia y tipos impropios de omisión. Los primeros, son aquéllos en que el autor puede ser cualquiera que se encuentre en la situación típica; y los segundos, se caracterizan porque el autor sólo puede ser quien se encuentra dentro de un limitado círculo, que hace que la situación típica de la omisión equivalga a la de un tipo activo. Los tipos de omisión impropia tienen un tipo activo equivalente y la posición en que debe hallarse el autor se denomina *posición de garante*.

De lo anterior resulta, que sólo pueden ser autores de conductas típicas de omisión impropia, quienes se hallan en posición de garante, es decir, en una posición tal respecto del sujeto pasivo que les obligue a garantizar especialmente la conservación, reparación o restauración del bien jurídico penalmente tutelado.

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, citado con antelación, refiere a éste punto en los siguientes términos: "*Por posición de garante, no debe entenderse cualquier cumplimiento de una obligación jurídica que hubiese evitado el resultado, sino un especial deber de garantía*"²⁰¹. Por ejemplo; el

²⁰¹ "Manual de Derecho Penal". pág. 485.

deudor que habiendo pagado su deuda hubiese evitado el suicidio de su acreedor, no comete una conducta típica de homicidio por omisión impropia, porque si bien tenía el deber jurídico de pagar, este deber jurídico no le creaba ninguna relación especial de garantía respecto de la vida de su acreedor.

No cualquier deber jurídico de actuar coloca al obligado en la posición de garante: no está en posición de garante el deudor respecto de la vida de su acreedor, que se suicida a causa de la falta de pago de la deuda; en lugar, está en posición de garante la madre respecto de la vida del niño de pecho.

Algunos doctrinarios consideran que las fuentes posibles de la posición de garante son tres: la ley, el contrato y la conducta anterior al sujeto. Así, una posición de garante alcanzada por la vía legal es la de los padres respecto de los hijos. El contrato como fuente de la posición de garante opera, por ejemplo, cuando se trata de un contrato que crea para una de las partes la obligación de garantía en forma muy particular: la enfermera que se obliga a cuidar a un enfermo; el guía que se obliga a cuidar al explorador por un terreno peligroso; el médico que se obliga a atender su guardia. La última de las fuentes antes mencionadas es muy discutible e incuestionable, y ésta se presenta cuando un individuo determina a otro para que emprenda una empresa arriesgada, dándole seguridad de que habrá de asistirle para que nada le suceda.

Como acabamos de advertir, se colocan en calidad de garante o posición de garante, aquéllos autores que están especialmente obligados a la conservación, restauración o reparación del bien jurídico penalmente tutelado, ya sea por imposición legal, por contrato, y hay quienes consideran que también se da por la conducta anterior al sujeto como ya antes se dijo.

k. La culpa y el error

Es importante hacer mención a lo relativo al error, ya que pueden presentarse en la práctica ciertos tipos penales que son sancionados como culposos; esto a consecuencia de que no se configuró el eximente de responsabilidad penal respectivo, por existir un error vencible.

Tenemos pues, que el error vencible de tipo, da lugar a responsabilidad penal a título de culpa, cuando dicha figura jurídica admita esa forma de realización.

En relación al error, ENRICO ALTAVILLA cita a FROSALI quien expone: *"La culpa y el error*

(sea o no vencible) son entidades distintas, pues la primera es un atributo de comportamiento que, como nota constante, indica una deficiencia en la vida social; culpa es una expresión sintética que designa el conjunto de elementos que la ley considera apto para mostrar en el sujeto incapacidad social, alguna anomalía especial, el no haber sabido hacer lo que debía y podía para que el daño no se realizara. En cambio, la ignorancia y el error son estados configurables respecto a la actividad intelectual, por deformidad de una noción considerada como exacta, o por falta de esa noción, sin depender de ningún juicio ajeno de apreciación sobre la anomalía y peligrosidad social que esos estados revelan”.²⁰² Y esto es perfectamente exacto, siempre que no se extienda al error vencible, ya que en este se halla precisamente la responsabilidad a título culposo.

El error ha sido considerado como un vicio del intelecto, pues consiste en una apreciación errónea. Si el error podía ser evitado con mayor cuidado, y así no producir el resultado, entonces habrá lugar a responsabilidad penal a título de culpa; ya que de haber obrado con mayor cuidado y atención, no se habría ocasionado el resultado.

El artículo 15 del Código Penal Vigente establece:

“El delito se excluye cuando:

“...VIII. Se realice la acción u la omisión bajo un error invencible;

“A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

“B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

“Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código...””.

Aquí lo que nos interesa, es la aclaración que hace el último párrafo de ésta fracción; en donde se especifica que el delito sólo se excluirá en los casos de error invencible, ya que, si se trata del error vencible, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del mismo ordenamiento penal, el cual dispone:

“En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea

²⁰² Op. cit. pág. 114.

vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate”.

Resumiendo, tenemos que este artículo establece que en el caso de que exista error vencible en el supuesto del inciso a) de la fracción VIII del artículo 15, se aplicará la sanción que corresponda al delito culposo; haciendo hincapié, que esto se hará siempre y cuando el hecho admita esa forma de realización.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó jurisprudencia relativa al error de tipo estableciendo lo siguiente:

“Imprudencia. Jurisprudencia cuyo rubro es. ‘Imprudencia’. El error esencial, cuando es vencible, hace nacer la culpabilidad a título culposo”. (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta Época. Tomo XXXIII. Segunda Parte. No. de Registro: 261914. pág. 54).

“Error de tipo y error de prohibición. Jurisprudencia cuyo rubro es. ‘Error de tipo y error de prohibición. Para ser eximente se requiere ser invencible o insuperable’. Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata”. (Semanao Judicial de la Federación. Primera Sala. Séptima Época. Tomo CXXXIX-CXLIV. Segunda Parte. No. de Registro: 234733. pág. 88).

Tenemos pues que, en conformidad a lo establecido por la jurisprudencia ya señalada y el artículo antes citado; no se integrará la eximente de responsabilidad relativa al error de tipo, por ser éste vencible o superable, lo cual dará origen a culpabilidad a título culposo, ya que, para que dicha eximente opere, se requiere que sea insuperable e invencible por parte del agente.

En síntesis: El error de tipo es el que recae sobre las circunstancias del hecho típico, y cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar el dolo, pero si el mismo no es invencible, el agente responderá del hecho típico a título de culpa, si la particular figura admitiese dicha forma de realización. Desprendiéndose por consiguiente, tanto de la ley como de la jurisprudencia; que sólo el error de tipo, al no ser invencible o insuperable, deja subsistente la responsabilidad culposa.

CAPÍTULO IV

Análisis jurídico del artículo 60 del código penal del distrito federal

Como bien es sabido, los delitos culposos son sancionados por el Derecho Penal, pero la sanción aplicable, resulta menor que la de los delitos dolosos; por considerarse a los últimos de mayor peligro. Aquí, el agente tiene el deseo de realizar la conducta ilícita, así como el ánimo de producir el resultado. En cambio, en los delitos culposos, el autor a pesar de querer concretizar su conducta, en ningún momento desea que se verifique el resultado lesivo o dañino.

La Legislación Penal Mexicana en su artículo 60, se ha ocupado de fijar la sanción correspondiente a los tipos culposos, por ello, en éste capítulo se hará un breve análisis del mismo, con el objeto de lograr un mejor desarrollo del tema.

A. Código penal de 1931

El Código Penal de 1931, al establecer las sanciones aplicables a los delitos culposos, - anteriormente denominados Imprudenciales- estatuye lo siguiente:

“Los delitos de imprudencia se castigarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, según sea la imprudencia leve o grave.

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

las especiales siguientes:

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

“II. Si para esto bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia.

“III. Si los acusados han delinquido anteriormente en circunstancias semejantes, y

“IV. Si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios”.

Como se ha mostrado, el legislador hace referencia en el artículo antes citado; a la sanción aplicable para los delitos imprudenciales. Éste es el texto original del Código de 1931, el que posteriormente fue modificado.

B. Reforma por decreto de fecha 31 de diciembre de 1954, publicado en el diario oficial el 5 de enero de 1955

El artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal fue reformado por decreto de fecha 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1955, quedando como sigue:

“Los delitos de imprudencia se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencias de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

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

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

“II. Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

“III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

“IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

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

Podemos apreciar, que en el primer párrafo del mismo artículo se incluyó a los accidentes que pueden presentarse como consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, que causen homicidios de dos o más personas; en cuyo caso la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

Así mismo se adicionó la fracción V; la cual mantiene completa relación con lo anotado por el primer párrafo, estableciéndose en la misma, que tendrán que tomar en cuenta el estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos.

En la exposición de motivos de la reforma del artículo en estudio, presentada por C. Jesús Ibarra Cisneros, se explica que la finalidad de la misma, es proteger los intereses de la comunidad; añadiendo: *“Durante los últimos años ha habido una tendencia a aumentar la velocidad de los trenes, estos aumentos de la velocidad son generalmente acompañados por el aumento del número de trenes. Indudablemente las mayores velocidades y el mayor número de trenes han aumentado el número de accidentes y hacen más necesaria una mayor protección para el público y los empleados. Aunque la necesidad de aumentar la protección se hace más notable en territorios de muy denso volumen de tráfico, ésta es necesaria en todo el país...En igualdad de circunstancias están los accidentes que se ocasionan en los cruceros de las vías de ferrocarril y el*

otro cuando son las carreteras o calles posteriores a la construcción del ferrocarril.

Ahora bien, en opinión de Ibarra Cisneros, la causa principal de los accidentes ferroviarios no es a causa del descuido de los operadores, sino más bien, estos se originan primordialmente a consecuencia de los métodos enteramente anticuados empleados por las líneas ferrocarrileras. Por ello sugiere, que dichos métodos sean substituidos por el uso de sistemas de señales y toda clase de implementos de seguridad que garanticen una mejor y más segura operación de los ferrocarriles.

Además, no sólo se consideran a los accidentes ferroviarios, sino que también, a todos aquéllos que se originen a consecuencia del transporte naviero, aéreo, o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, imponiéndose a éstos, una sanción de dos a veinte años de prisión; si con ello se produce la muerte de dos o más personas, así como la destitución del cargo o comisión y la inhabilitación para la obtención de otros de la misma naturaleza. Esta medida nos parece apropiada, puesto que el sentido del legislador fue, el ofrecer una mayor seguridad a quienes hacen uso de estos medios, y así, todas aquéllas personas que prestan sus servicios a esta clase de transportes se ven obligadas a tener un más cuidado del ordinario.

C. Reforma por decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el diario oficial el 13 de enero de 1984

Este artículo fue reformado en su primer párrafo por decreto de fecha 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, entrando en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

“Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o

comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá, cuando se trate de transporte de servicio escolar.

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

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

“II. Si para ello bastaban una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

“III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

“IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios, y

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

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

En la reforma efectuada a éste artículo se adicionó en la parte final del primer párrafo, - por considerarse así pertinente -, lo relativo al transporte escolar; en donde la sanción por homicidio de dos o más personas irá de cinco a veinte años de prisión, destitución del cargo o comisión, e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza.

Así mismo, se incluyó la fracción VI en la que se establece la sanción aplicable en caso de preterintención, señalando que el juez podrá reducir la pena hasta en una cuarta parte de la que corresponda por delito intencional. Resultando por lo tanto, que la primera parte del primer párrafo, y las cinco fracciones anteriores del mismo artículo, quedan sin alteración alguna, es decir, sin ninguna adición o cambio.

En la exposición de motivos se especifica que la causa principal por la que se efectúa dicha reforma, es con la finalidad de proteger el interés de la comunidad, puesto que con la motorización

de la vida diaria y la necesidad que tienen los padres de buscar los servicios de transporte para trasladar a los menores al recinto escolar, ha sido necesario regular lo relativo al mismo y contemplarlo en ésta disposición penal, para así garantizar una mayor seguridad al efectuar ésta clase de servicio.

Consideramos que es importante la inclusión que el legislador realiza al contemplar en su primer párrafo a las personas que prestan sus servicios en transportes de servicio escolar, ya que, con frecuencia, se presentan diversos accidentes producto del descuido por quienes conducen este tipo de vehículos, por ello, resulta oportuno regularlos igualmente, con las mismas sanciones que los anteriores, obligándolos así, a ofrecer un mayor cuidado que el común.

Ahora bien, en la fracción VI se adiciona la figura penal de la preterintención, ya que, el mismo legislador, sigue la línea doctrinaria del momento, misma que considera que las formas de aparición del delito son: dolo, imprudencia o preterintención, por ello estima pertinente contemplar en ésta reforma la figura relativa a la preterintención, y así mismo, fijar la sanción correspondiente.

En opinión del legislador es necesaria la adición de ésta fracción a la ley, ya que según su parecer, no es posible sancionar con la misma pena, al agente que comete el delito intencionalmente, que al que lo realiza en forma preterintencional, es decir, cuando la conducta voluntaria se encamina a producir un resultado menor al ocasionado, pero por la presencia de otros factores o circunstancias se produce uno mayor al esperado.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que, el legislador no acierta al adicionar ésta fracción, pues de alguna manera ofrece, a quienes realizan en forma intencional un delito - pero con un resultado mayor al deseado - más alternativas para obtener una punibilidad menor a la que corresponde por delito intencional, y además, creemos que, el delito únicamente admite dos formas de comisión, siendo las siguientes: "intencionales" y "no intencionales", donde no cabe la preterintención.

D. Reforma por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicado en el diario oficial el 10 de enero de 1994

En ésta última reforma efectuada por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, para entrar en vigor el 1º de febrero del mismo año, se hacen cambios severos a éste artículo, para quedar como sigue:

“En los casos de delitos culposos se impondrán hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

“Las sanciones por delito culposo sólo se impondrá con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de éste código.

“Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión o inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

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

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

“II. El del cuidado del inculcado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

“III. Si el inculcado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

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

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

“VI. (Derogada)”.

Podemos darnos cuenta, que este artículo sufrió importantes cambios, los que se presentaron a consecuencia de las reformas efectuadas a los numerales 8º y 9º del mismo ordenamiento; se sustituye la anterior nomenclatura utilizada en la ley, así como en la jurisprudencia, que reconocía a los delitos en “intencionales” y “no intencionales o de imprudencia”, adoptando los términos que la doctrina utiliza que son ahora los de delitos *dolosos* y *delitos culposos*, conceptos que consideramos más técnicos que los anteriores. Incluso la propia doctrina mexicana, cuando se ocupa de los elementos subjetivos del delito, habla siempre de dolo y culpa y no de intención e imprudencia, por ello, para superar ésta cuestión, se produjo dicha reforma. Otro de los cambios a este párrafo es el relativo a la sanción aplicable a los delitos culposos, ya no siendo de tres días a cinco años de prisión, si no que, se impone hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos que la ley señale una pena específica.

En el propio artículo 60, se realiza el cambio concerniente a la penalidad para el delito culposo, que como ya se dijo; antes establecía que, independientemente del delito de que se tratara, la pena sería de cinco años de prisión -pero claro, había casos en que la pena señalada al delito era menor de cinco años, por lo que el artículo 61 del Código Penal establecía que la pena para el delito culposo no debería exceder las tres cuartas partes de la que correspondiera al delito doloso -, ahora contempla una regla que dice: que los delitos culposos serán sancionados hasta con la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad señaladas por la ley al delito doloso. Pero a su vez, contiene una limitante a efecto de no dar origen a problemas, señalando con claridad que debe tomarse como punto de referencia la pena señalada al “tipo básico” del delito doloso; es decir, quedan fuera de consideración los casos de “delitos calificados”, como también luego se planteaba, señalándose como excepción los casos en que la ley señale una pena específica para el delito culposo.

Es de advertir, que se incluye en ésta reforma, lo establecido por el segundo párrafo, el que hace referencia a las sanciones por delito culposo, las cuales sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, y 399 del Código Penal. Haciendo notar, que se dejó fuera de esta disposición,

al artículo 289. Más tarde en una Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de febrero de 1994; se hace la aclaración correspondiente, señalando que solamente serán punibles las lesiones que se produzcan culposamente y que se encuentran previstas en la parte segunda de ésta disposición, dejando sin sanción a las previstas en la parte primera, por considerarse irrelevantes., Queremos mencionar, que en éste punto disentimos, ya que, las lesiones culposas que tardan en sanar menos de quince son muy frecuentes en la práctica penal, y el que se consideren irrelevantes, puede dar pie a no tener las precauciones y cuidados necesarios al realizar toda clase de actividad de la vida diaria.

Por otra parte, en la exposición de motivos, se hace hincapié sobre lo indispensable que es considerar el elemento "previsibilidad", que no contenía la anterior regulación y que es necesario, ya que este permitirá al juzgador distinguir en los casos concretos la culpa con representación o consciente y la culpa sin representación o inconsciente, para efectos de la individualización penal. Se cambió el contenido de la fracción II del artículo en estudio, puesto que la anterior hacía referencia a los elementos o circunstancias especiales que habrían de tomarse en consideración para calificar como grave una conducta culposa, en donde se indicaba que podría bastar la reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; pero ahora, con la reforma, se incluyó dentro de la misma a el deber de cuidado que le puede ser exigible al inculpado por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan. Nos parece muy oportuno el que el legislador, en dicha fracción dé especial importancia al deber de cuidado, el cual es elemento del tipo culposo; así como también, el que se tome en consideración a las circunstancias personales del agente, ya que cambian de uno a otro, por lo que no se puede partir de una regla general para individualizar la responsabilidad penal, por ello este tipo, es un tipo abierto, porque es al juez a quien corresponde cerrarlo.

Por lo que toca a la fracción VI, ésta fue derogada. La idea de suprimirla está de acuerdo con los avances y aportes que ha tenido la doctrina penal y la legislación comparada, por considerar que ésta forma de comisión queda comprendida en la nueva concepción que se tiene de lo que son los delitos culposos y, además, es un problema que se atiende y resuelve en la individualización judicial de la pena. Entonces, aquellos casos que por lo general eran considerados como delitos preterintencionales, pueden ser tratados ahora como delitos culposos en la medida en que el resultado final se haya producido culposamente, es decir, que haya acaecido violando un deber de cuidado, independientemente de cuál haya sido la finalidad que el

sujeto tuvo inicialmente, si fue penalmente relevante o penalmente irrelevante. Ciertamente es más conveniente, la eliminación de la figura penal de la preterintención, ya que desde nuestro punto de vista, no tiene razón de ser, pues como se establece en el artículo 9º del Código Penal Vigente, sólo existen dos formas de comisión de delitos mismas que son: "dolo" y "culpa", quedando fuera por lo tanto, cualquier otra forma comisiva. (*Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminología. Reforma Penal 1994. Ed. Porrúa. Año LX. No. 1. Enero-Abril. 1994. pág. 13-17*).

E. Técnicas legislativas empleadas por la legislación penal mexicana

En las legislaciones Iberoamericanas, - en donde también se contempla a la Mexicana-, encontramos dos sistemas legislativos o también conocidos como técnicas legislativas, relativas a la culpa siendo las siguientes:

1. Técnica legislativa de números apertus

El sistema Español de números apertus, antes seguido por México; consiste en admitir un número abierto de tipos culposos: en principio, y salvo excepciones muy especiales, todo delito doloso puede ser cometido también culposamente. La ley contiene consecuentemente, una cláusula general que establece la extensión de la responsabilidad prevista para los delitos dolosos a la realización culposa de éste tipo.

En opinión de ENRIQUE BACIGALUPO, este sistema no es seguido siempre con total coincidencia. Señala que es el Código Penal Español quien rompe con éste sistema, por ejemplo; en los delitos de funcionarios en los que prevé forma específica la realización culposa del prevaricato (artículo 355 y 358). Además, agrega: "*La teoría, por otra parte, intenta limitar los alcances de la cláusula general, y excluye la posibilidad de realización culposa de ciertos tipos penales en los que la sanción penal carece de sentido político criminal*".²⁰³ De esta manera, a su juicio, el sistema de números apertus sólo existe en papel, pues al interpretarlo se le convierte en un sistema de números cerrados.

Anteriormente, el Código Penal Mexicano en su artículo 8º y 60 planteaba la posibilidad de que cualquiera de los delitos previstos en la Parte Especial pudiera realizarse tanto dolosa como culposamente, o por lo menos un gran número de ellos, en la medida en que se considerara la naturaleza de cada uno de los delitos. Siguiendo por tanto, el criterio de *números apertus*. (*Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminología. Reforma Penal 1994. Ed. Porrúa. Año LX. No. 1. Enero - Abril. 1994. pág. 13-17*).

²⁰³ "*Manual de Derecho Penal*", "*Parte General*". Ed. Temis. Bogotá Colombia, 1989. pág. 223.

2. Técnica legislativa de números clausus

El derecho Argentino, Colombiano y Mexicano, siguen un sistema de número cerrado de delitos culposos, también conocido como técnica legislativa de números clausus (México a partir de la reforma de 1994), según el cual solo son punibles en su realización negligente, los delitos específicos previstos como tales en la parte especial del Código o en leyes especiales. Este sistema fue propuesto por el proyecto Español de 1980, con lo que parecía que el sistema de números apertus tiende a desaparecer legislativamente, después de haber sido abolido de hecho por la teoría y la práctica.

El Código Penal Mexicano establece en el artículo 60, una nueva regla para la punibilidad del delito culposo; regla cuya ubicación planteó el dilema de si se la debería establecer en el artículo 60 o en el propio artículo 9º del mismo Código, habiéndose optado por el primero. Se trata del criterio político criminal conocido con el nombre de *números clausus*, conforme al cual, ahora los delitos culposos solamente serán sancionados en los casos que expresamente lo prevea la ley. (*Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminología. Reforma Penal 1994. Ed. Porrúa. Año LX. No. 1. Enero - Abril. 1994. pág. 13-17*).

F. Delitos culposos que son punibles, de acuerdo a la técnica legislativa de números apertus

Como ya se comentó, hasta antes de la reforma efectuada por decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1994, al Código Penal Mexicano en su artículo 60, se empleaba la técnica legislativa de números apertus (o también conocida como números abiertos).

Tenemos entonces, que anteriormente los artículos 8º y 60 de nuestro ordenamiento, planteaban la posibilidad de que cualquiera de los delitos previstos por la Parte Especial del Código Penal, pudieran realizarse tanto dolosa como culposamente, o por lo menos un gran número de ellos, en la medida en que se considerara la naturaleza de cada uno de los delitos. No faltaba por eso, quien hablara incluso de robo o fraude culposo, de un rapto culposo, etc., por el criterio de *números apertus* que segula nuestra legislación. (*Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminología. Reforma Penal 1994. Ed. Porrúa. Año LX. No. 1. Enero - Abril. 1994. pág. 16*).

El sistema de números apertus o números abiertos, establece que todo delito doloso, puede ser cometido en forma culposa, salvo excepciones muy especiales; considerándose en la ley una

cláusula general que establece la extensión de la responsabilidad prevista para los delitos dolosos a la realización culposa de éste tipo.

El artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal antes de la Reforma por Decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, disponía:

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

De lo ya expuesto, resulta que el artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal, contempla a todas aquellas formas de comisión culposa, puesto que no cierra o enumera ciertos delitos culposos que sean punibles, sino que, deja abierta la descripción para que puedan encuadrarse a todos los que cubran los elementos de la culpa.

G. Delitos culposos que son punibles, de acuerdo a la técnica legislativa de números clausus

Ya se comentó oportunamente, que el sistema de números cerrados también conocido como técnica legislativa de números clausus, considera que sólo son punibles en su realización negligente, los delitos específicos previstos como tales en la parte especial del Código o en leyes especiales.

La reforma efectuada al artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal por Decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, para entrar en vigor el 1º de febrero del mismo año, dispone:

“En los casos de delitos culposos se impondrán hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de

aquéllos que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

“Las sanciones por delito culposo sólo se impondrá con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167, fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este código...”.

Como podemos apreciar, en el párrafo segundo del artículo en estudio, se incluye la técnica legislativa de números clausus, en donde se enumeran a los tipos culposos que son punibles, siendo los siguientes:

1. Evasión de presos (Artículo 150);
 2. Ataques a las vías de comunicación (a que alude la fracción VI del Artículo 167), para actos que impidan la comunicación;
 3. Ataques a las vías de comunicación (a que aluden al Artículo 169);
 4. Del peligro de contagio (Artículo 169 bis) de enfermedades sexuales u otra enfermedad en período infectante;
 5. Lesiones (parte segunda del Artículo 289) que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de quince días; (Por inclusión de Fe de Erratas publicada en el Diario Oficial de Federación el 1º de febrero de 1994).
 6. Lesiones que dejen al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable. (Artículo 91);
 7. Lesiones que disminuyan la capacidad física o alguna de las facultades mentales (Artículo 291);
 8. Lesiones (Artículo 292) que producen:
 - a. Una enfermedad incurable, o
 - b. Pérdida de un órgano humano, o
 - c. Una enfermedad incorregible, o
-

-
- d. Incapacidad permanente para trabajar, o**
 - e. Incapacidad de las funciones sexuales, o**
 - f. Enajenación mental.**
- 9. Lesiones que pongan en peligro la vida (Artículo 293);**
 - 10. Homicidio (Artículo 302);**
 - 11. Homicidio simple (Artículo 307);**
 - 12. Homicidio donde exista una relación de parentesco consanguíneo o por afinidad, entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito (Artículo 323);**
 - 13. Daño en propiedad ajena (a que alude el Artículo 397); y**
 - 14. Daño en propiedad ajena (a que se refiere el numeral 399).**

Ahora bien, con el criterio establecido por el párrafo segundo del artículo 60, solamente un número determinado de delitos son los que formalmente pueden ser sancionados como culposos, por lo tanto, únicamente los enumerados en éste párrafo tendrán una punibilidad al realizarse culposamente; todos los demás, aún cuando en realidad puedan concretarse violando un deber de cuidado, ya no son punibles. Así, por ejemplo, se prevé con relación a las lesiones que se encuentran reguladas en el artículo 289 del Código Penal; que solamente serán punibles las que se produzcan en forma culposa y que están previstas en la parte segunda de éste artículo. En cambio, las lesiones establecidas por la parte primera, independientemente de que se verifiquen por culpa, ya no son sancionadas por la Ley Penal.

Aquí, el legislador estima que, en virtud de la poca trascendencia de estas lesiones, que son las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, deben salir del ámbito del Derecho Penal y ser tratadas en el ámbito del Derecho Administrativo. (*Academia Mexicana de Ciencias Penales. Criminalia. Reforma Penal 1994. Ed. Porrúa. Año LX. No. 1. Enero - Abril. 1994. pág. 16*).

Concretizando: podemos advertir, que de acuerdo a la implementación de la técnica legislativa de números clausus o números cerrados, las lesiones que tardan en sanar menos de quince días, quedan sin la sanción respectiva; y así, sólo las que se realizan en forma dolosa serán punibles.

Elo en virtud, de que las mismas quedaron fuera de los numerales contemplados en el párrafo segundo del artículo 60, y posteriormente de la Fe de Erratas de fecha 1° de febrero de 1994.

Nosotros no concordamos con el criterio del legislador, ya que, independientemente de que considere de poca trascendencia a las lesiones contempladas en la parte primera del numeral 289 del Código Penal del Distrito Federal, no es razón suficiente para dejarlas sin sanción; pues ellas se presentan con mucha frecuencia en la práctica, y si anteriormente fueron consideradas en dicho ordenamiento, es precisamente por que a menudo se verifican al realizar cualquier actividad por pequeña que parezca. Consideramos que es conveniente que se establezca su punibilidad en el ámbito penal y no se dejen fuera por parecer irrelevantes; esto mediante el utilizar nuevamente la "Técnica legislativa de números apertus", la cual en principio y salvo excepciones muy especiales, dispone que, todo delito doloso puede ser realizado culposamente; con ello se sancionaría a consecuencia, a la primera parte del artículo 289. Otra alternativa es: que el legislador enumere dentro de los preceptos contemplados en el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal, a las lesiones establecidas en la parte primera del artículo en mención, y de esa forma abarcar a todas las formas de realización culposa que se presentan en el Derecho Penal.

CONCLUSIONES

Primera: Sabemos que, para llegar a un mejor conocimiento de la figura penal de la culpa, es necesario estudiar a la teoría del delito, misma que sirve como punto de partida para ubicar a los delitos culposos. La *teoría del delito*, es una institución ampliamente estudiada por diversos autores; debiéndose entender por tal como: aquella construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si existe delito en cada caso concreto. Ahora bien, para conceptualizar a los delitos culposos; resulta pertinente conocer primeramente a la definición del *delito*. El artículo 7° del Código Penal del Distrito Federal lo define así: "*Delito es: el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", concepto que nos resulta incongruente; puesto que tiene que hablarse de "acción u omisión", que son las dos formas que admite la conducta, o en su defecto, de "acto" porque éste contempla a las dos anteriores.

Segunda: De lo estudiado por la teoría analítica del delito, misma que descompone sus elementos en partes, con el propósito de llegar a un mejor conocimiento del mismo. Consideramos que sus elementos son los siguientes: 1) **La Conducta:** porque necesariamente debe existir una conducta que viole el precepto penal; de lo que resulta, que sino existe la misma, en cualquiera de sus formas (acción u omisión) no existirá por ende, el delito; 2) **La tipicidad:** también es importante este elemento; pues es imprescindible que toda conducta encuadre perfectamente en la disposición penal respectiva, ya que, en caso contrario, se abusaría de ésta

deficiencia. Consideramos necesario hacer la distinción entre tipicidad y tipo; porque la primera, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, mientras que el segundo es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Legislación Penal Mexicana no define al tipo, pero sí establece en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en su artículo 122, que elementos lo constituyen; 3) **La Antijuridicidad**: es otro de los elementos positivos del delito, que consiste en el choque de la conducta, con el orden jurídico. Por ello, para establecer la antijuridicidad de una conducta; se requiere un juicio de valor, es decir, la comparación de esa conducta con lo establecido en la ley, por eso, si no se encuentra protegida por alguna causa legal que la justifique, será antijurídica; 4) Otro elemento del delito es la **Culpabilidad**: que es considerada por nosotros como: el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, es decir, la culpabilidad equivale a reprochabilidad. Partiendo de ésta idea, tenemos entonces, que la inimputabilidad es un elemento indispensable de la culpabilidad, así como; la plena conciencia y certeza de la antijuridicidad, y la exigibilidad de otra conducta. La inimputabilidad se basa en el conocimiento (entender), y en la voluntad (querer), y faltando uno de éstos, el sujeto será inimputable por no poder serle reprochable su conducta, y a consecuencia, no se configurará la culpabilidad. Pero así mismo, es requisito básico, que el agente conozca la antijuridicidad de su conducta delictiva, y que esa conducta le sea exigible, por no estar impedido a actuar conforme a derecho.

Por otra parte, desde nuestro particular punto de vista, **las condiciones objetivas de punibilidad** no son un elemento del delito, puesto que ellas no son requisito necesario para todo delito en general, sino que únicamente en aquéllos casos en que la ley expresamente lo prevea; tal como lo disponen los numerales 245 y 259 del Código Penal Vigente. Añadiendo, que sí son reguladas por nuestra legislación de la materia, pero no como elemento necesario de todo delito. Finalmente, también consideramos que, la **punibilidad**; tampoco es elemento positivo del delito, ya que la amenaza de sanción al infringir toda disposición legal, se presenta por añadidura, generalmente en todo tipo penal.

Tercera: Según lo expuesto por la propia Ley en su artículo 122 del Código de Procedimientos

Penales del Distrito Federal y su correlativo el 168 del Código Federal; se transfiere a la *conducta* y ésta ahora forma parte de los *elementos constitutivos del tipo penal*, pero nosotros creemos que debe seguirse considerando como un elemento del delito, ya que de no verificarse el movimiento corporal voluntario o la inactividad voluntaria, es decir, el hacer o no hacer, que viole el precepto establecido en la ley, no daría a luz el delito.

Cuarta: Desde nuestro particular punto de vista, consideramos muy acertadas las modificaciones efectuadas a la ley en sus siguientes artículos: primero, el 9° del Código Penal del Distrito Federal, mismo que regula lo relativo al *dolo* y la *culpa*; en donde conceptualiza a ambos empleando los términos actuales, que nos resultan más apropiados; y segundo el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, puesto que, en su fracción III, enumera al *dolo* a la *culpa* como *elementos del tipo*, siendo entonces desechada la teoría tradicional que señala que éstas figuras del derecho penal, son formas que adopta la culpabilidad; estando ahora en mayor consonancia con la doctrina moderna.

Quinta: Al analizar lo referente a la *culpa* consideramos que es en Roma donde la problemática de la misma parece surgir, aunque de modo excepcional en la esfera de nuestro Derecho. Los Romanos al estudiar a la figura jurídica de la culpa, sólo hacen alusión a los grados de ésta siendo los siguientes: la lata, la levis y la levísima. Claramente consideran a la culpa como una fuente de obligaciones, es decir, es aplicada meramente en el ámbito Civil y no en el Penal. Cabe mencionar, que los autores, e incluso los alemanes; reconocen que fue en Italia (Derecho Intermedio), donde se formó el concepto de la culpa penal. La Carolina de Alemania se inspiró en la ciencia medieval Italiana y en su artículo 146 define al delito culposo como: el cometido sin dolo, por lascivia e imprevisión, pero contra la voluntad del sujeto.

Sexta: De las *Teorías de la culpa* ya expuestas, consideramos que, las que sirven de base para llegar a la esencia de la culpa son: *la previsión*, misma que funda el mecanismo y estructura de la culpa, en la posibilidad que tiene el agente de prever el resultado ocasionado con su conducta; en segundo término encontramos a *la previsibilidad y evitabilidad*, puesto que para fundamentar la culpa no basta con la oportunidad que tiene el agente de prever el resultado,

sino que, además, se requiere la posibilidad de evitar el mismo; finalmente, tenemos a *la falta del deber de atención*, puesto que, la existencia de la culpa se da en virtud de que el agente desatiende el deber de cuidado al que está obligado. Partiendo de lo anterior, consideramos que la culpa, es el reproche que se le hace al autor, por una conducta contraria al deber, y puesto que consiste en una violación al deber contra las exigencias del derecho; se trata de una conducta contraria al deber jurídico. Concluyendo, decimos; la culpa puede presentarse a consecuencia de la realización imprudente o culposa de una conducta que es contraria al deber.

Séptima: El segundo párrafo del *artículo 9º del Código Penal Vigente*, *conceptualiza* a los *delitos culposos*, como a continuación se indica: ...“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”. De acuerdo a lo anterior, decimos que; obra culposamente, quien no presta atención al cuidado que debe y del que es capaz, según sus circunstancias, y según sus condiciones personales, y por eso, no prevé que puede realizar el tipo de la acción punible, o teniéndola como posible confía, a pesar de ello, que el resultado no se producirá.

Octava: En apoyo de la definición dada por el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal del Distrito Federal y las jurisprudencias citadas, desprendemos que los elementos de la culpa, son los siguientes: **1) Una Conducta Voluntaria:** ya que, como se dijo en páginas anteriores, sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias, puede originarse un juicio de culpabilidad; **2) Un Resultado Típico y Antijurídico:** el que se considera relevante, en virtud de que la producción del resultado ha de ser justamente la concretización del deber de cuidado. El resultado que a nosotros nos interesa, es el material, pues de no verificarse, no se integraría el tipo correspondiente; **3) Nexo Causal entre la Conducta y el Resultado:** es preciso que entre el acto voluntario y el mal ocasionado, exista una relación causal puesto que todas las infracciones de carácter culposo exigen la posibilidad de establecer un nexo de causalidad que ligue a la acción u omisión del presunto culpable, con el mal producido; **4) Ausencia de Voluntad del Resultado:** Respecto a éste punto, no existe duda alguna. En el delito culposo no se desea el efecto lesivo, puesto que en caso contrario, se estaría frente al dolo, y no a la culpa; **5) Naturaleza Previsible**

y **Evitable del Evento**: ciertamente, a nadie se le puede reprochar una conducta, si el evento era imprevisible e inevitable; **6) Violación al Deber de Cuidado**: Todo sujeto, está obligado a cumplir con el deber de cuidado que se encuentra consignado en la ley, y si realiza una conducta que implica la violación a dicho deber, ésta genera la responsabilidad a título culposo, si con ello produce el resultado.

Novena: De acuerdo a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal del Distrito Federal, así como por la jurisprudencia; consideramos que la culpa se clasifica en: **1) Culpa consciente o con representación**: consistente en que el agente ha previsto el resultado como posible, pero teniendo la firme creencia de que el mismo no se verificará, no renuncia a su conducta. Muchos autores han llegado a confundir a la **culpa consciente o con representación**, con el **dolo eventual o indirecto**, pero es preciso hacer notar que estas entidades son diferentes: en ambas existe una voluntad de realizar la conducta, así como la representación del resultado; pero en el **dolo eventual o indirecto** se asume indiferencia hacia la producción del resultado, en cambio, en la **culpa consciente o con representación**, se abriga la esperanza de que el mismo no se producirá. **2) Culpa inconsciente o sin representación**: en ésta clase de culpa; existe un comportamiento inicial y conforme a derecho, pero, por un descuido, se efectúa la ejecución de un delito, que no obstante pudo haberse previsto el resultado, el agente no se da cuenta de las consecuencias que puede acarrear por su conducta. Ciertamente, para efecto de integrar la tipicidad culposa; no hace falta un conocimiento efectivo, basta con la forma inconsciente de la culpa.

Décima: Consideramos que de las reformas efectuadas al artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal una de las más importantes, sino es que, la más importante; es la que se verificó por Decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, para entrar en vigor el 1º de febrero del mismo año, reporta importantes cambios al Código Penal Mexicano. Esto en razón de que, en primera instancia, se reforma a los artículos 8º y 9º; sustituyendo en ellos a la anterior nomenclatura de "**intencionales**" y "**no intencionales o de imprudencia**", adoptando ahora, los términos de "**dolosos**" y "**culposos**", mismos que resultan más técnicos que los anteriores, esto trae como consecuencia, que el

artículo 60 haya sido a su vez modificado. Se adopta en su párrafo segundo al *sistema de números cerrados* o también conocido como *técnica legislativa de números clausus*, según el cual; sólo son punibles en su realización negligente, los delitos específicos previstos como tales en la parte Especial del Código o Leyes Especiales, resultando por lo tanto, que la sanción por delitos culposos, sólo se aplicarán en relación a los artículos **150, 167, fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, y 399** del Código Penal.

Décima primera: Finalmente, consideramos importante resaltar, que no estamos de acuerdo que en el Decreto de fecha 14 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, al reformar el segundo párrafo del artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal, en donde se establece lo relativo a las sanciones aplicables a los delitos culposos, se señale que únicamente se impondrán las mismas, a los numerales descritos en dicho párrafo; puesto que se deja fuera a la parte primera del **artículo 289** del mismo ordenamiento, referente a las lesiones que tardan en sanar menos de quince días, pues según criterio del legislador, éstas resultan irrelevantes en virtud de que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, por ello considera que, deben salir del ámbito del Derecho Penal y ser tratadas en el ámbito del Derecho Administrativo. Como se dijo, no concordamos con esto, ya que las lesiones que tardan en sanar menos de quince días, a pesar de parecer irrelevantes, son reguladas como delito, y por lo que deben ser sancionadas como tal, y no dentro del ámbito Administrativo como se pretende. Por lo que desde nuestro particular punto de vista, o se adopta nuevamente la Técnica Legislativa de números apertus, o se incluye la parte primera del artículo 289 del Código Penal en los numerales descritos por el párrafo segundo del artículo 60 en estudio.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES. *"Criminalia. Reforma Penal de 1994"*. Editorial Porrúa. Año LX. No. 1. Enero - Abril.
 2. ALTAVILLA, Enrico. *"La Culpa"*. Cuarta edición. Editorial Témis. Bogotá Colombia, 1988.
 3. ANTOLISEI, Francisco. *"Manual de Derecho Penal", "Parte General"*. Octava edición. Editorial Témis. Bogotá Colombia, 1988.
 4. BACIGALUPO, Enrique. *"Manual de Derecho Penal", "Parte General"*. Octava edición. Editorial Témis. Bogotá Colombia, 1989.
 5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *"Derecho Penal Mexicano", "Parte General"*. Décima séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
 6. CASTELLANOS TENA, Fernando. *"Lineamientos Elementales de Derecho penal"*. Trigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
 7. CUELLO CALÓN, Eugenio. *"Parte General de Derecho Penal"*. Décima octava edición. Editorial Bosch. Barcelona España, 1981.
 8. GARCÍA ITURBE, Octavio. *"Derecho Penal Mexicano"*. Sexta edición. Editorial Claridad. Buenos Aires Argentina, 1967.
 9. ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *"Análisis Lógico de los delitos contra la vida"*.
-

Tercera edición. Editorial Trillas. México, 1991.

10. JEFHECK HANS, Heinrich. "*Tratado de Derecho Penal*". Quinta edición. Editorial Bosch. Barcelona España, 1981.
 11. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "*Derecho Penal Mexicano*". Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1985.
 12. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "*La Ley y el Delito*". Quinta edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1990.
 13. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "*Tratado de Derecho Penal*". Tomo II. Cuarta edición. Editorial Losada. Buenos Aires Argentina, 1992.
 14. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "*Tratado de Derecho Penal*". Tomo III. Cuarta edición. Editorial Losada. Buenos Aires Argentina, 1992.
 15. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "*Tratado de Derecho Penal*". Tomo IV. Cuarta edición. Editorial Losada. Buenos Aires Argentina, 1992.
 16. MAGGIORE, Giuseppe. "*Derecho Penal*". Tomo I. Editorial Temis. Segunda edición. Bogotá Colombia, 1989.
 17. MEZGER, Edmundo. "*Derecho Penal*", "*Parte General*". Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor México, 1985.
 18. PAVÓN VASCONCÉLOS, Francisco. "*Manual de Derecho Penal*", "*Parte General*". Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
 19. PORTE PETTIT, Celestino. "*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*". Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
 20. VILLALOBOS, Ignacio. "*Derecho Penal Mexicano*", "*Parte General*". Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
 21. WELZEL, Hans. "*Derecho Penal Alemán*", "*Parte General*". Cuarta edición castellana. Traducción de Bustos Ramírez y Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1997.
-

22. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *"Manual de Derecho Pena", "Parte General"*. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor México, 1994.
23. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *"Tratado de Derecho Pena", "Parte General"*. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor México, 1988.
-

LEGISLACIÓN

1. Código Penal para el Distrito Federal de 1931.
 2. Código Penal para el Distrito Federal de 1955.
 3. Código Penal para el Distrito Federal de 1984.
 4. Código Penal Vigente para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
 5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
 6. Código Federal de Procedimientos Penales.
 7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
-